

RELEITURA DO DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DE SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL E DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL COMO MECANISMO DE DENSIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO USUÁRIO PAGADOR

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. Procurador do Estado do Rio de Janeiro, professor de Direito Ambiental do Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Rua São Francisco Xavier, n.º 524, 7.º andar, bloco F, sala 7045 – Maracanã, RJ – CEP 20550-900.

PEREIRA, Daniel Queiroz. Professor-assistente de Legislação Social da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Bacharel, Mestre e Doutorando em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Rua Voluntários da Pátria, n.º 107 – Botafogo, RJ – CEP 20270-000.

E-mail: danielqueiroz_uerj@infolink.com.br.

RESUMO

O escopo do presente trabalho consiste em realizar uma releitura do direito de propriedade de modo a se chegar a um delineamento mais preciso de sua função socioambiental e do instituto da compensação ambiental. Para tanto, empregou-se o método teórico-conceitual e descritivo-interpretativo, mediante a interpretação crítica dos principais aspectos observados em relação ao tema. A partir daí, foi possível concluir que a função socioambiental da propriedade figura como "peça estrutural" deste direito e as leis que determinam vínculos ambientais ou ecológicos assumem um papel conformador (aclarador) dos limites constitucionalmente construídos em consideração da tutela da natureza, do equilíbrio ecológico e do patrimônio cultural. Mais do que isso, a partir da análise decisória do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 3.378/DF, foi possível melhor compreender o princípio do usuário-pagador, restando patente que cabe ao particular, na proporção da atividade por ele dependida, reinternalizar os custos decorrentes de uma utilização intensiva e, por vezes, até predatória, dos recursos ambientais, por meio do respectivo compartilhamento ou compensação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de propriedade; Função socioambiental; Compensação ambiental.

ABSTRACT

The objective of this work is to enable a rereading (new interpretation) of the property right in order to better understand its social environmental function and the institute of environmental compensation. With this aim, we used the theoretical-conceptual and descriptive-interpretative methods, offering a critical interpretation of the main aspects related to the theme. This effort permitted us to conclude that the social environmental function of the property stands as a "structural part" of this right and the laws that determine environmental links assume an enlightening role of the constitutionally constructed limits in respect of nature's protection, environmental balance and cultural estate. More than that, the analysis of Brazilian Supreme Court's decision in the ADI nº. 3.378/DF, made it possible to understand the user-payer principle better, clarifying that it is the user's obligation, in the proportion of the activity that he/she/it explores, to assume the costs of an intensive and, sometimes, predatory use of environmental resources by the respective sharing or compensation.

KEYWORDS: Property right; Social environmental function; Environmental compensation.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito de propriedade em seu art. 5.º, inc. XXII. Mais do que isso, a Carta Magna declara expressamente que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5.º, inc. XXIII), ou seja, indica que a propriedade "está destinada a uma missão social, que necessariamente terá de exercer, independentemente da vontade de seu titular"¹.

Estabeleceu, pois, o legislador constituinte inegável e íntima conexão dos objetivos a serem alcançados pelo exercício do direito de propriedade com os direitos fundamentais da pessoa, manifestando-se também como expressão dos princípios da dignidade da pessoa humana; do prestígio do valor social do trabalho; do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização; e da redução das desigualdades sociais e regionais.

Mais do que isso, percebe-se hoje nítida preocupação com a função socioambiental da propriedade, que "funcionaliza o exercício do direito de propriedade a interesses extraproprietários, como a preservação do meio ambiente, consoante o que dispõe o *caput* do artigo 1.228 do Código Civil"². Nesse sentido, entende-se que os custos devem integrar previamente a própria concepção do direito fundamental, isto é, os custos devem ser trazidos para o respectivo conceito, conduzindo a uma noção pragmática de direito fundamental. O reconhecimento de que todos os direitos envolvem custos quase sempre elevados, e de que os recursos públicos são insuficientes para a promoção de todos os ideais sociais – impondo-se o sacrifício de alguns deles –, implica também o reconhecimento de que tais direitos devem ser exercitados com responsabilidade.

No que tange especificamente ao meio ambiente, apesar de a Carta Magna, em seu art. 225, reconhecê-lo como um "bem de uso comum de povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações", o que se constata é seu uso cada vez mais exaustivo e exponencialmente degradante. Desse modo, faz-se imperioso refletir acerca de mecanismos que permitam a atribuição de uma justa medida do uso dos bens ambientais e o asseguramento de um efetivo direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal qual reclama o já aludido art. 225 da CRFB/88. Nesse cenário se inserem as considerações que se pretende traçar no decorrer deste trabalho acerca da função socioambiental da propriedade, da noção de compensação ambiental e do delineamento do princípio do usuário pagador.

OS DELINEAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade, direito subjetivo por excelência na época contemporânea, é uma construção social, que se expressa na vitória dos movimentos revolucionários liberais que culminaram com a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 26 de agosto do mesmo ano.

Contudo, a propriedade de características individualísticas tem de se conformar à nova realidade social, na qual a irrupção das necessidades de uma sociedade de massas hipercomplexa torna necessárias mudanças profundas nesse direito. É o momento em que por toda parte se dissemina a ideia de função social,

¹Citando Orlando Gomes, menciona Joaquim Castro Aguiar que o novo esquema inerente à propriedade manifestou-se pela consistência da função sob tríplice aspecto: "1.º – a privação de determinadas faculdades; 2.º – a criação de um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes; 3.º – a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio". AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 5.

²MOTA, Mauricio. "Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal". In: MOTA, Mauricio (coord.). **Função social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 8.

proclamando-a as Constituições e realçando-lhe os aspectos singulares. Como a Constituição de Weimar (art. 153), a Lei Fundamental da República Federal Alemã de 1949 (art. 14, 2) ou a Constituição da Itália (art. 42).

Há autores que, ainda no plano do subjetivismo, irão propor a transmutação moderna do conceito de direito subjetivo pelo de situação jurídica. Pietro Perlingieri classifica mesmo a propriedade como uma situação subjetiva complexa centro de interesses que enfeixa poderes, deveres, ônus e obrigações, e cujo conteúdo depende de interesses extraproprietários, apurados no caso concreto³.

Entretanto, como definido em Tomás de Aquino, a propriedade é propriedade segundo o uso e não segundo a substância mesma dos bens. Uma propriedade é legítima se está em conformidade com os limites impostos pelo bem comum, pela destinação universal, sempre anterior a qualquer uso particular⁴.

Procede-se, desse modo, à realização de verdadeiro giro epistemológico, com a análise do tema a partir do bem, da *res*, e de suas efetivas utilidades e não mais a partir da ideia de "direito subjetivo"⁵.

Neste particular, é alvissareira a transcrição da constatação que faz Rodotá acerca da disciplina do direito de propriedade nas legislações modernas:

[...] las legislaciones modernas tienden a regular la propiedad más en función de los bienes que

de los sujetos, llegando a afirmar que "la propiedad como derecho se disuelve y aparece la propiedad como cosa"; con lo que se quiere decir sustancialmente que ya no se persigue garantizar la actividad del sujeto, sino la utilización del bien del modo más conforme com el interes que se considera preferente⁶.

Uma propriedade será considerada legítima, portanto, se estiver em conformidade com os limites impostos pelo bem comum, pela destinação universal, sempre anterior a qualquer uso particular. Desse modo, a função social existe, primeiramente, nos bens objeto do direito de propriedade, para depois se ver destacada e atingida plenamente com o exercício do direito de propriedade sobre eles, conforme o estatuto proprietário reconheça ou não a função social deste direito.

Na jurisprudência pátria, o Caso da Favela do Pullman, em São Paulo, tornou-se paradigmático, uma vez que o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou que, naquele caso, haveria uma prevalência da posse com função social sobre a propriedade sem função social, decisão posteriormente confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça e transitada em julgado⁷.

Resta patente, portanto, que o direito à propriedade dos bens pressupõe algum uso válido para estes no decorrer do tempo. Assim, quando confrontada a

³PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 121-122.

⁴AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica. II. II. v. 5**. São Paulo: Loyola, 2005, p. 32, 5.

⁵MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

⁶RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, p. 248.

⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 75.659-SP. Civil e Processual. Ação Reivindicatória. Terrenos de Loteamento situados em área favelizada. Perecimento do direito de propriedade. Abandono. CC, arts. 524, 589, 77 e 78. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" – Súmula n. 7 – STJ. III. Recurso especial não conhecido. Recorrente: Aldo Bartholomeu e outros. Recorrido: Odair Pires de Paula e outros. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 21 de junho de 2005. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 18.5.2008.

propriedade sem função social de bens supérfluos com a posse com função social desses mesmos bens, a propriedade deve ceder à posse porque, como asseverava Tomás de Aquino, só será ato superrogatório pôr em comum, ativa ou passivamente, o supérfluo em relação àqueles que não estão em situação de necessidade extrema. Para todos os outros, em litígio, impõe-se o dever de justiça de distribuição dos bens⁸. Procede-se, conforme já mencionado, a uma verdadeira reformulação do conteúdo da propriedade.

Nas palavras de Maria Elizabeth Moreira Fernandez, a propriedade privada – antes vista como "direito negativo", conformativo de um espaço de autonomia ao seu titular, com o correspondente dever de abstenção por parte de seus destinatários passivos – afigura-se hodiernamente uma propriedade positiva porque o seu regime se encontra pré-figurado na Constituição e configurado pela lei,

o que não quer dizer que o legislador ordinário se encontre totalmente livre na tarefa de conformar o direito em apreço, ou seja, que a este caiba a determinação da totalidade de seu conteúdo. Na verdade, o legislador ordinário [...] encontra-se, na tarefa de complementar o conteúdo deste direito fundamental, sujeito, por outro lado, à garantia da propriedade, isto é, à utilidade privada ou exercibilidade prática que tal direito comporta e, por outro lado, à função social que este desempenha no atual quadro de Estado de Direito Social, cabendo-lhe *ponderar de modo justo ou proporcional* os interesses dos particulares e as exigências da

comunidade. O legislador, ao proceder à concretização do direito de propriedade, realiza uma síntese entre a proclamação sumária e abstrata do preceito constitucional e o plano da realidade factual, social e econômica de modo a encontrar o âmbito da sua vigência efetiva. A legislação há-de se encarregar de aproveitar a propriedade constitucional para instrumento ou veículo adequado de expressão de novos interesses sociais, constituindo um instrumento técnico de aplicação do programa normativo, nomeadamente no que se refere à prossecução do meio ambiente, da qualidade de vida e do ordenamento do território⁹.

Surge, assim, a função socioambiental como "peça estrutural" do direito de propriedade¹⁰ e as leis que determinam vínculos ambientais ou ecológicos assumem um sentido conformador (aclarador) dos limites constitucionalmente construídos em consideração da tutela da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural.

A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

O ambiente como "valor condicionador" do direito de propriedade

Em Portugal, o fato de se encontrar previsto constitucionalmente (art. 62.º CRP) dentro do catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais revela que o direito de propriedade, em especial aquele cujo objeto incide sobre o solo, desempenha um "protagonismo social", de modo específico um protagonismo "ecológico-ambiental" que não pode deixar de repercutir no âmbito do seu estatuto

⁸MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 593.

⁹FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo e às consequências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais**. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 174-175.

¹⁰Na perspectiva de Juan Francisco Delgado de Miguel, a função social e a função ecológica não constituem, assim, um fim a procurar no exercício do direito de propriedade privada, mas um dever que limita as suas faculdades, vinculando o seu exercício a uma fronteira de interesses. J. F. DELGADO DE MIGUEL. **Derecho Agrário Ambiental, Propriedad Y Ecologia**, pp. 89-92 *apud* FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo e às consequências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais**. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 193.

constitucional¹¹.

No Brasil, conforme já mencionado, a propriedade é reconhecida como direito fundamental (art. 5.º, inc. XXII, CRFB/88) e, por isso, guarda "uma ligação intrínseca com a liberdade pessoal. A ela cabe no conjunto do sistema dos direitos fundamentais a tarefa de assegurar ao titular dos direitos fundamentais um espaço de liberdade na esfera jurídico-patrimonial [...]"¹². Entretanto, não se pode perder de vista, conforme já se afirmou sucessivas vezes no decorrer deste trabalho, que também deve atender a sua função social (art. 5.º, inc. XXIII, CRFB/88).

Nesse passo, insta lembrar que a propriedade pressupõe a atuação do Estado na sua configuração e isto se dá mediante a adoção de ações negativas e, sobretudo, positivas, através do desenvolvimento de um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado. Constata-se, pois, que

[...] a propriedade do solo encontra-se, hoje em dia, sujeita ao exercício de uma função social-ecológica, particularmente intensa, em consequência da qual o legislador fica incumbido da tarefa de harmonizar o interesse social da mesma com o interesse individual, tantas vezes antagônico e colidente, do seu proprietário¹³.

No âmbito do ordenamento constitucional pátrio, a função socioambiental da propriedade está resguardada, como já salientado, nos arts. 225 e 170 da Carta Magna. Consoante o art. 225 da CRFB/88, todo bem considerado essencial para a manutenção da qualidade de vida deve ser especialmente preservado, exigindo-se do seu proprietário, medidas positivas e negativas para tanto, consubstanciando-se, assim, a função socioambiental da propriedade. Da

mesma maneira, conforme o aludido art. 170, o uso da propriedade para finalidades econômicas deve se harmonizar com a preservação da utilização racional dos recursos ambientais.

Já no plano infraconstitucional, o atendimento à função socioambiental da propriedade instrumentaliza-se na Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que fixa a Política Nacional do Meio Ambiente e visa promover, dentre outros objetivos, "a imposição, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos" e "a imposição ao poluidor e ao predador" da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados" (art. 4.º, VII). No mesmo sentido segue o art. 36 da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional das Unidades de Conservação – SNUC.

Função socioambiental da propriedade, compensação ambiental e princípio do usuário pagador

Delineada a função socioambiental da propriedade e indicados os principais dispositivos legais a ela referentes, cumpre esclarecer os contornos da compensação ambiental, uma vez que, se o direito de propriedade se opera em função do direito de toda a coletividade a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando o exercício do direito de propriedade, através da construção de um grande empreendimento, causa um significativo impacto ambiental, tornando mais escassa a fruição do meio ambiente pela coletividade presente e pelas gerações futuras, exsurge para o proprietário o dever de compensação. Esta foi a exegese que norteou a paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 3.378/DF, que adiante será mais bem comentada.

¹¹FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo e às consequências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais**. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 168.

¹²BRITO, Miguel Nogueira de. **A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 855.

¹³FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo e às consequências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais**. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 171.

Desde já, percebe-se que a compensação ambiental não decorre da contrariedade absoluta à norma jurídica ambiental, quando então se poderia falar em ato ilícito *stricto sensu* e responsabilidade civil, mas sim da desconformidade para com o fim econômico-social para o qual o direito de propriedade foi instituído.

Consoante à compensação ambiental e o princípio do usuário pagador¹⁴, do qual decorre, o utilizador do recurso ou promotor do impacto ambiental deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso ou a compensação do impacto que não puder ser evitado.

Esclareça-se, mais uma vez, portanto, que a compensação ambiental e, sobretudo,

O princípio do usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório

o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição não há necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo faltas ou infrações. O órgão que pretenda receber o pagamento deve provar o efetivo uso do recurso ambiental ou a sua poluição. A existência de autorização administrativa para poluir, segundo as normas de emissão regularmente fixadas, não isenta o poluidor de pagar pela poluição por ela efetuada¹⁵.

A compensação ambiental tem por objetivo fazer com que esses custos não sejam suportados nem pelo Poder Público, nem por terceiros, mas pelo utilizador. De outro lado, o limite da compensação será o custo real do impacto ambiental (as externalidades ambientais negativas), apurado consoante o EPIA/RIMA¹⁶, podendo esse custo ser compartilhado com o Poder Público quando o empreendimento for também do

¹⁴O princípio do usuário pagador está expresso na Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que prevê que os recursos ambientais são escassos (art. 1.º) e que aquele que os utiliza mais, em detrimento dos demais, deve arcar com o correlativo ônus pelo seu uso intensivo:

Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997

Art. 1.º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

[...]

II – a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico.

Art. 5.º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

[...]

IV – a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

¹⁵MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 52. Neste particular, é alvissareira a reprodução da lição de Henri Smets: "Em matéria de proteção do meio ambiente, o princípio usuário-pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelos Poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo utilizador. De outro lado, o princípio não justifica a imposição de taxas que tenham por efeito aumentar o preço do recurso ao ponto de ultrapassar seu custo real, após se levarem em contas as externalidades e a raridade". SMETS, Henri. **Le Príncipe Utilisateur-Payer pour la Gestion Durable des Ressources Naturelles**. GEP/UPP, doc. 1998.

¹⁶O Estudo Prévio de Impacto Ambiental consiste em estudo multidisciplinar que indica os pontos favoráveis e desfavoráveis de determinado empreendimento e sugere medidas de mitigação dos impactos ambientais. Este estudo materializa o princípio da prevenção. O Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente - RIMA deverá conter as conclusões do estudo, demonstrando em linguagem acessível a toda a comunidade todas as vantagens e desvantagens, ambientais, sociais e econômicas. Deve-se valer de quadros, tabelas, audiovisuais e simulações que facilitem a sua compreensão. Como norma, ficarão à disposição das pessoas interessadas". MOTA, Mauricio. "Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal". In: MOTA, Mauricio (coord.). **Função social do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 11.

interesse direto da coletividade.

Ao comentar os aspectos normativos concernentes à compensação ambiental, salienta Mauricio Mota que:

A compensação ambiental foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução CONAMA n.º 10/1987 – a qual, quase 10 anos depois, foi revogada e substituída pela Resolução CONAMA n.º 02, de 18 de abril de 1996. De início a compensação ambiental tinha um alcance menor do que o atual, sendo exigida apenas dos empreendimentos que pudessem destruir florestas e outros ecossistemas (e não o meio ambiente como um todo, o que deixava de lado, por

exemplo, o meio ambiente cultural e do trabalho), em favor da implantação de uma Estação Ecológica (e não das unidades de conservação do grupo de proteção integral)¹⁷. Nesse sentido, a Resolução CONAMA n.º 02/1996 ampliou o objeto da compensação ambiental, permitindo que os recursos desembolsados pelo empreendedor a esse título fossem aplicados em outras unidades de conservação públicas de proteção integral (de uso indireto) que não, exclusivamente, as estações ecológicas¹⁸.

Finalmente, o art. 36 da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000 (que institui o Sistema Nacional das Unidades de Conservação – SNUC, disciplinou

¹⁷Resolução CONAMA n.º 10, de 3 de dezembro de 1987.

Art. 1.º – Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de obras de grande porte, assim considerado pelo órgão licenciador com fundamento no RIMA, terá sempre como um dos seus pré-requisitos a implantação de uma Estação Ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento, preferencialmente junto à área.

Art. 2.º – O valor da área a ser utilizada e das benfeitorias a serem feitas para o fim previsto no artigo anterior, será proporcional ao dano ambiental a ressarcir e não poderá ser inferior a 0,5% (meio por cento) dos custos totais previstos para a implantação dos empreendimentos.

Art. 3.º – A extensão, os limites, as construções a serem feitas, e outras características da Estação Ecológica a implantar, serão fixados no licenciamento do empreendimento pela entidade licenciadora.

¹⁸Resolução CONAMA n.º 02, de 18 de abril de 1996.

Art. 1.º Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente com fundamento do EIA/RIMA, terá como um dos requisitos a serem atendidos pela entidade licenciada, a implantação de uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica, a critério do órgão licenciador, ouvido o empreendedor.

§ 1.º Em função das características da região ou em situações especiais, poderão ser propostos o custeio de atividades ou aquisição de bens para unidades de conservação públicas definidas na legislação, já existentes ou a serem criadas, ou a implantação de uma única unidade para atender a mais de um empreendimento na mesma área de influência.

§ 2.º As áreas beneficiadas dever-se-ão se localizar, preferencialmente, na região do empreendimento e visar basicamente a preservação de amostras representativas dos ecossistemas afetados.

Art. 2.º O montante dos recursos a serem empregados na área a ser utilizada, bem como o valor dos serviços e das obras de infraestrutura necessárias ao cumprimento do disposto no artigo 1.º, será proporcional à alteração e ao dano ambiental a ressarcir e não poderá ser inferior a 0,50% (meio por cento) dos custos totais previstos para implantação do empreendimento.

o instituto da compensação, em termos legais¹⁹. A regulamentação deste artigo veio pelo Decreto n.º 4.340, de 22 de agosto de 2002 e pela Resolução do CONAMA n.º 371, de 5 de abril de 2006 (que, inclusive, revogou expressamente a Resolução CONAMA 02/1996). Cumpre mencionar também os atos normativos baixados pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, com vistas à criação e implantação da Câmara de Compensação Ambiental (Portaria n.º 7, de 19 de janeiro de 2004, e Portaria n.º 44, de 22 de abril de 2004) e gestão da compensação ambiental (Instrução Normativa n.º 47-N, de 31 de agosto de 2004)²⁰.

Diante do exposto, é oportuno se proceder à distinção entre responsabilidade civil e compensação ambiental. Na compensação ambiental, ao contrário da simples responsabilidade civil, há uma preponderância do aspecto econômico, uma vez que a atuação principal está ligada ao princípio da contabilização dos custos, através do qual deve arcar

com os custos aquele que, pelo uso, provoca a deterioração dos recursos naturais. Preconiza, portanto, uma internalização dos custos sociais externos. Na verdade, a compensação ambiental vai muito além da responsabilidade civil, abrangendo também a precaução, a prevenção e o diferimento do dano no tempo.

Esclareça-se que o princípio da precaução traz, antes de tudo, uma exigência de cálculo precoce dos potenciais perigos para a saúde ou para a atividade de cada um, quando o essencial ainda não surgiu²¹. Já o princípio da prevenção incide quando existe certeza científica de que a ocorrência de determinado evento causará uma degradação significativa no meio ambiente, consagrando o dever jurídico de se evitar a consumação de danos ao meio ambiente. Em comum têm o fato de que não há dano ambiental ainda configurado e, assim, não se trata de responsabilidade civil em seu sentido tradicional.

O dano futuro, ao seu turno, é o dano certo, mas ainda não concretizado, quando da elaboração da perícia sobre o local impactado. Consiste no prolongamento inevitável e natural de uma situação

¹⁹BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Seção 1.

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA 373, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§1.º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§2.º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§3.º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

²⁰MOTA, Mauricio. "Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal". In: MOTA, Mauricio (coord.). **Função social do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 09-11.

²¹GODARD, Olivier. "O princípio da precaução frente ao dilema das traduções jurídicas das demandas sociais: lições de método decorrentes do caso da vaca louca". In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (coords.). **Princípio da precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 164.

atual. Tal tipo de dano, também denominado "dano consecutivo" ou "dano evolutivo" deve ser aferido a partir de um juízo de alta probabilidade científica sobre a sua ocorrência²².

No que concerne à natureza jurídica da compensação ambiental, emergem diferentes concepções.

Para alguns²³, configura-se em modalidade de preço público, pelo qual o empreendedor estaria remunerando a União Federal pela exploração ou pelo uso de um bem a ela pertencente. Ocorre que

há uma diferença marcante entre a compensação ambiental (art. 36 da Lei n.º 9.985/2000) e a figura chamada pela Lei n.º 7.990/1989 de "compensação financeira". No caso da exação prevista na Lei n.º 7.990/1989, a obrigação é de recolher determinada quantia aos cofres públicos (preço), enquanto a compensação ambiental, conforme interpretação do STF, engendra uma obrigação que pode ser cumprida sem que recursos do empreendedor sejam recolhidos diretamente ao erário. A obrigação do empreendedor é de *apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação* (art. 36, *caput*, da Lei n.º 9.985). Após, quantificada em dinheiro essa obrigação (alíquota definida de acordo com o grau de impacto ambiental), a mesma pode ser cumprida diretamente pelo empreendedor (sem o ingresso de recursos nos cofres públicos) mediante *"elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo"*, *"aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão,*

monitoramento e proteção da unidade, desenvolvimento de estudos, etc." (art. 33 do Decreto n.º 4.340/2002). Tudo isso é incompatível com a noção de preço público²⁴.

Para outros, configuraria modalidade de tributo, havendo, dentro desta concepção, quem a considere como taxa (de polícia)²⁶ e quem defenda que configura Cide (contribuição de intervenção ambiental)²⁶. Contudo, o valor pago a título de compensação ambiental não se confunde com a taxa de polícia cobrada pelo licenciamento ambiental, pois decorre não do fato de os empreendedores utilizarem a "máquina estatal" de polícia, mas sim da circunstância de gerarem, com sua atividade, impacto ambiental significativo e inafastável. Tampouco consiste em Cide, uma vez que, ao determinar a aplicação de recursos na melhoria das condições ambientais de espaços territoriais especialmente protegidos, o Estado não está buscando meios financeiros para promover uma intervenção na ordem econômica, mas tão somente, obrigando o causador de um impacto ambiental a compensar o ambiente e a coletividade pelo mal decorrente de sua atividade poluidora.

A par das concepções anteriormente esposadas, há de se reconhecer que se trata de obrigação econômica decorrente da função socioambiental da propriedade:

A compensação ambiental, na realidade, tem natureza jurídica de obrigação econômica de

²²STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 144.

²³CARNEIRO, Ricardo. "A reserva particular do patrimônio natural – RPPN como beneficiária da compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000". In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coord.). **Direito Ambiental em debate**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, v. 1, p. 279-289

²⁴MOTA, Mauricio. "Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal". In: MOTA, Mauricio (coord.). **Função social do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 51-52.

²⁵SALIBA, Ricardo Berzosa. "A natureza jurídica da 'compensação ambiental': vícios de inconstitucionalidades". In: **Revista Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, n. 29, 2005, p. 197-214.

²⁶GUERRA, Sérgio. "Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto". In: WERNECK, Mário *et alli* (coords.). *Direito ambiental visto por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 139-145.

reparação pelo uso do meio ambiente, entendido esse como um direito intangível de todos a determinada qualidade de vida, à preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Isso está expresso no caput do art. 225 da Constituição Federal, que prevê que todos têm direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, bem de uso comum do povo e *essencial à sadia qualidade de vida*, impondo-se ao Poder Público e à *coletividade* o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Expressa ainda o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro, que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores à obrigação de reparar os danos causados²⁷.

Dessa forma, figuram, resumidamente, como características da compensação ambiental: o proprietário/empreendedor é o responsável pela sua implementação; a legitimidade do projeto deve ser estabelecida antes das medidas compensatórias serem consideradas, ou seja, o empreendimento deve estar em consonância com todas as medidas legais exigíveis de proteção do meio ambiente; os impactos deverão ser evitados sempre quando possível ou então mitigados, ou, como última alternativa, compensados, de modo que não há que se falar em compra do direito de poluir (que não existe); os impactos deverão ser compensados em *habitats* de qualidade equivalente; deve-se preferir sempre a compensação física, se esta não for possível, torna-se necessário compensar financeiramente.

Contudo, a reparação do dano ambiental ou, melhor dizendo, sua compensação esbarra na dificuldade de atribuição de preços aos bens e serviços ambientais. Isso decorre do próprio caráter de bem público coletivo

do meio ambiente, cujo acesso é livre em razão da inexistência de direitos claros de propriedade e do fato de que seu "consumo" por um indivíduo não impedir que ele também seja utilizado por outros. Não tendo um preço, esses bens e serviços não podem ser objeto de uma alocação ótima e acabam por ser superexplorados e degradados. Contudo, conforme salienta Paulo Affonso Leme Machado:

Temos que diferenciar dois momentos da aplicação do princípio do "poluidor-pagador" ou "predador-pagador": um momento é o da fixação das tarifas ou preços e/ou da exigência de investimento na prevenção do uso do recurso natural, e outro momento é o da responsabilização residual ou integral do poluidor. Com muita acuidade, diz Cristiane Derani: "O custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva"²⁸. O pagamento efetuado pelo poluidor ou pelo predador não lhes confere qualquer direito de poluir.

O investimento efetuado para prevenir o dano ou o pagamento do tributo ou do preço público não isentam o poluidor ou predador de ter examinada e aferida sua responsabilidade residual para reparar o dano²⁹.

Apesar do equívoco na designação da natureza jurídica da compensação, que se configura como obrigação econômica decorrente da função socioambiental da propriedade, conforme já se teve oportunidade de salientar, acerta o autor ao afirmar que a compensação do dano não deve se limitar ao valor patrimonial do meio ambiente afetado, mas deve compreender os custos de uma atuação preventiva,

²⁷MOTA, Mauricio. Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal. In: _____ (coord.). **Função social do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 56.

²⁸DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 297.

²⁹MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 52.

bem como a estimativa do valor dos serviços que o patrimônio atingido estaria produzindo ou proporcionando à comunidade.

Consoante Tolmasquim³⁰, o valor econômico total de um recurso ambiental (VERA) é o valor que deriva de seus atributos, com a peculiaridade de que esses atributos podem estar ou não associados a um uso. Ele apresenta a seguinte composição:

$$\text{VERA} = (\text{VUD} + \text{VUI} + \text{VO}) + \text{VE}$$

Sendo:

$$\text{VU} = \text{VUD} + \text{VUI} + \text{VO}$$

VU = valor de uso, que consiste naquele atribuído a um bem ambiental pelos indivíduos que realmente o utilizam ou usufruem;

VUD = valor de uso direto, que se expressa em relação a um produto que possa ser consumido diretamente (alimentos, biomassa), ou aos benefícios que esse bem possa proporcionar (a produtividade de um rebanho);

VUI = valor de uso indireto, que corresponde aos benefícios funcionais que o bem produz ou às funções ecológicas que desempenha (controle de enchentes), produzindo algum efeito positivo sobre outros recursos;

VO = valor de opção, atribuído pelos indivíduos que, sem utilizar no presente determinado bem ambiental, pretendem conservá-lo para potencial uso futuro, tanto para si mesmos, como para as futuras gerações;

VE = valor de existência, que consiste naquele atribuído ao bem ambiental independentemente de seu uso atual ou futuro, explicando-se por variados motivos, desde o desejo de ofertar o meio ambiente para as gerações futuras, até a simpatia por espécies ou animais, fundamentada no sentimento ético de direito à existência dos não humanos.

A cada uma destas parcelas correspondem um ou vários métodos de valoração. Segundo Cláudio Elias

Carvalho³¹, os mais comuns são:

a) **Produtividade Marginal:** é baseado em uma abordagem que mensura alterações na produtividade de um sistema natural ou processo produtivo resultante de mudanças nas condições ambientais. Os preços de mercado ofertados podem ser usados para valorar essas alterações. Esta abordagem é útil para dimensionar impactos ambientais que afetam, por exemplo, a produtividade pesqueira, agrícola ou de florestas;

b) **Custo de Reposição/Reparação:** usa as despesas incrementais na reposição, manutenção ou reparação de um bem físico como medida do dano ambiental. O custo deve ser o resultado de alguns tipos de impactos distintos dos custos de reposição e reparação que normalmente ocorreriam, dadas as condições ambientais do caso base. Esta abordagem se apóia na hipótese de que o custo de reposição/reparação é, no mínimo, tão alto quanto o valor do bem que é afetado;

c) **Custos de Re-Localização:** esta abordagem considera os custos de realocar uma atividade física que, em decorrência da mudança nas condições do meio ambiente, não pode mais operar efetivamente em sua localização original. Estes custos refletem o valor econômico do dano ambiental previsto ou, inversamente, os benefícios de prevenir o dano;

d) **Despesas de Proteção:** esta abordagem valora os danos causados pela degradação ambiental de acordo com os custos que consumidores e/ou produtores estão dispostos a assumir para prevenir o dano (por exemplo, a poluição) ou para obter algum melhoramento de seu meio ambiente;

e) **Despesas de Prevenção/Mitigação:** esta metodologia analisa as atuais despesas que as pessoas têm na tentativa de evitar um dano ambiental (por exemplo, a poluição) ou outras atividades ofensivas ao bem-estar humano, para determinar a importância

³⁰TOLMASQUIM, Mauricio T. **Metodologias de valoração econômica do meio ambiente**. Rio de Janeiro: Coppe/UFRJ – PPE, 1999.

³¹CARVALHO, Cláudio Elias. **Desenvolvimento de procedimentos e métodos para mensuração e incorporação das externalidades em projetos de energia elétrica**: uma aplicação às linhas de transmissão aéreas. Tese de Doutorado. São Paulo: Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, 2005, p. 64-73.

que o indivíduo atribui ao meio ambiente e aos impactos à saúde humana. Indiretamente, avalia as despesas para mitigar o dano ambiental;

f) Método do Valor de Propriedade ou de Preços Hedônicos: esta abordagem (também chamada de preços hedônicos) busca mensurar os danos ou os benefícios de melhoramentos ambientais traçando os efeitos da qualidade ambiental nos preços da propriedade;

g) Método do Custo de Viagem (MCV): este método foi criado para medir os benefícios proporcionados pelos locais de recreação, especialmente os de livre acesso. Os usuários não pagam nada ou no máximo uma taxa nominal e, por isso, não há indicação direta da disposição a pagar pelos benefícios. O MCV mensura a disposição a pagar pelo acesso a um local derivando-se de uma curva de demanda. O método estima a demanda por um sítio natural com base na demanda de atividades recreacionais ou serviços ambientais que este sítio pode proporcionar;

h) Método da Valoração Contingente (MVC): procura mensurar monetariamente o impacto no nível de bem-estar dos indivíduos decorrente de uma variação quantitativa ou qualitativa dos bens ambientais.

Esta abordagem baseia-se na premissa de que os consumidores podem e irão revelar sua real disposição a pagar por bens que não são de mercado dentro de um mercado hipotético. Uma das vantagens desse tipo de metodologia consiste justamente em produzir estimativas de valores que não poderiam ser obtidos por outros meios. Tais bens incluem, por exemplo, a preservação de espécies, estética ambiental, fenômenos históricos ou diversidade genética.

Delimitadas as bases da compensação ambiental, cumpre lembrar que percorrer tal *iter* só foi possível a partir da nova interpretação que o STF conferiu ao princípio do usuário pagador, do qual decorre. Trata-se da ADI n.º 3.378/DF, proposta pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI, que tinha por objeto a declaração da inconstitucionalidade do art. 36 e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º, da Lei n.º 9.985/2000³². Ficou assim ementado, por fim, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, na referida ADI:

ACÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E
SEUS §§ 1.º, 2.º E 3.º DA LEI N.º 9.985, DE

³²Constitucionalidade da compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental. Inconstitucionalidade parcial do § 1.º do art. 36.

1. **O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade**, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.

2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA.

3. **O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.**

4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. **Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional.** Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1.º do art. 36 da Lei n.º 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudos em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.

6. Ação parcialmente procedente.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.378-DF. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Acórdão de 8 de abril de 2008. DJ n. 112, 20.06.2008) (Grifei).

18 DE JULHO DE 2000.
CONSTITUCIONALIDADE DA
COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA
IMPLANTAÇÃO DE
EMPREENDIMENTOS DE
SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL.
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL
DO § 1.º DO ART. 36.

1. **O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei n.º 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza.**

De igual forma, não há violação ao princípio da Separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.

2. Compete ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA.

3. **O art. 36 da Lei n.º 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.**

4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento",

no § 1.º do art. 36 da Lei n.º 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.

6. Ação parcialmente procedente.

Percebe-se claramente, a partir da ementa ora reproduzida, que o STF assentou que o direito de propriedade se opera em função do direito de toda a coletividade a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal assertiva se torna ainda mais evidente a partir da transcrição do seguinte fragmento do voto do Ministro Relator Carlos Ayres Brito:

O desvelo com o meio ambiente foi tanto que a Magna Lei Federal dele também cuidou, autonomamente, no Capítulo VI do Título VIII. E o fez para dizer que o "*meio ambiente ecologicamente equilibrado*" é direito de todos, erigindo-o, ainda, à condição de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*). Além disso, a nossa Carta Federal impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, arrolando as competências-deveres que a esse Poder incumbe, minimamente (à guisa de exemplos, portanto, e não de modo taxativo ou exauriente). Não sem antes fazer da "*defesa do meio ambiente*" um dos princípios da própria Ordem Econômica brasileira (inciso VI do art. 170)³³.

Assim, conforme já se mencionou, se o exercício do direito de propriedade, através da construção de um grande empreendimento, causa significativo impacto ambiental, tornando mais escassa a fruição do meio ambiente pela coletividade presente e pelas gerações

³³Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3378.pdf>. Consulta em: 02 de setembro de 2011.

futuras, exsurge para o proprietário o dever de compensação.

O STF, na ADI em comento, posicionou-se no sentido de que a compensação ambiental não decorreria da contrariedade absoluta à regra jurídica ambiental, quando então poderíamos falar em ato ilícito *stricto sensu* e responsabilidade civil, mas sim da desconformidade para com o fim econômico-social para o qual o direito de propriedade foi instituído. O usufruto maior do meio ambiente por parte de alguns importa no usufruto menor por parte dos demais e, como os direitos têm custos, estes custos fazem parte do conteúdo do próprio direito, daí a obrigação de compensação devido ao compartilhamento do mesmo direito. Isso decorre da noção de que a propriedade é uma função socioambiental, correlacionada e funcionalizada ao direito difuso de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado³⁴.

Assim, a função precípua da compensação ambiental não é a reparação dos danos causados, "voltada para o passado", própria da responsabilidade civil, mas a prevenção de danos graves e, por vezes, irreversíveis, orientada para o futuro. A função preventiva da compensação ambiental visa alterar o processo de utilização abusiva dos recursos ambientais.

Salienta ainda em seu voto o Ministro Carlos Ayres Brito que:

Nessa ampla moldura, é de se inferir que o fato de, aqui e ali, inexistir efetivo dano ambiental não significa isenção do empreendedor em partilhar os custos de medidas preventivas. Isto porque uma das vertentes do princípio usuário-pagador é a que impõe ao empreendedor o dever de também responder pelas medidas de prevenção

de impactos ambientais que possam decorrer, significativamente, da implementação de sua empírica empreitada econômica³⁵.

Por fim, insta mencionar que a decisão do Supremo Tribunal Federal, através de uma declaração parcial de inconstitucionalidade com redução de texto suprimiu, ainda, a apriorística fixação de percentual mínimo sobre o custo do empreendimento, no montante de meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, prevista no parágrafo primeiro do art. 36 da Lei n.º 9.985/2000. Isso permite que o órgão licenciador defina o valor do financiamento compartilhado em estrita conformidade com os dados técnicos do EIA/RIMA, aptos a apurar, com a necessária precisão, o grau de impacto ambiental provado pela implantação do empreendimento. Entendeu o Pretório Excelso que o custo do empreendimento não é o critério adequado para a determinação do *quantum* da compensação ambiental, mas sim o impacto (perda) do meio ambiente, apurável através do EPIA/RIMA³⁶.

Contudo, a aludida decisão consagra, apenas implicitamente, o reconhecimento de que a compensação ambiental representa uma contrapartida, financeira ou de outra natureza, pelo impacto nos bens ambientais decorrente do desenvolvimento de um empreendimento ou de uma atividade econômica. De fato, a compensação cumpre o papel de compensar os demais titulares do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pelas externalidades provocadas pela nova instalação. Conforme já se teve oportunidade de comentar à saciedade, trata-se de um instrumento econômico, imposto por norma legal, de gestão do meio ambiente.

³⁴MOTA, Mauricio. Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal. In: MOTA, Mauricio (coord.). **Função social do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 08.

³⁵Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3378.pdf>. Consulta em: 2 de setembro de 2011.

³⁶MOTA, Mauricio. Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal. In: MOTA, Mauricio (coord.). **Função social do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 15-16.

CONCLUSÃO

O escopo do presente trabalho, conforme o próprio título já evidencia, consiste em realizar uma releitura do direito de propriedade de modo a se chegar a um delineamento mais preciso de sua função socioambiental e do instituto da compensação ambiental. Para a consecução de tal desiderato, buscou-se desconstruir o caráter voluntarista do sistema jurídico pátrio, centrado no direito subjetivo, e que considerava a função social da propriedade como uma mera limitação externa ao próprio direito de propriedade.

Constatou-se, assim, que o reconhecimento da propriedade privada não exonera o proprietário da responsabilidade moral por exigências de justiça. Desse modo, a terra não consiste propriamente em uma mercadoria, apresentando conotações sociais, culturais e ideológicas que a tornam singular e a propriedade tem, portanto, de se conformar à nova realidade social, na qual a irrupção das necessidades de uma sociedade de massas hipercomplexa torna necessárias mudanças profundas neste direito.

Uma propriedade só é legítima se está em conformidade com os limites impostos pelo bem comum, pela destinação universal, sempre anterior a qualquer uso particular.

Nesse cenário, a função socioambiental da propriedade figura como "peça estrutural" desse direito e as leis que determinam vínculos ambientais ou ecológicos assumem um sentido conformador (aclarador) dos limites constitucionalmente construídos em consideração da tutela da natureza, do equilíbrio ecológico e do patrimônio cultural. É alvissareiro reafirmar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput, da CF). Desse modo, os bens, embora tenham titularidades específicas (públicas ou particulares), em seu aspecto ambiental são de utilização comum de todos, o que se coaduna com sua natureza de direito difuso.

No presente estudo, buscou-se ainda destacar os principais aspectos da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 3.378/DF, que, fundando-se na interpretação de que a propriedade cumpre também uma função socioambiental, contribuiu para a construção da noção de compensação ambiental como uma decorrência do princípio do usuário pagador.

Um empreendimento que cause significativo impacto ambiental acarreta, necessariamente, o conflito entre dois direitos fundamentais, o direito à livre iniciativa/desenvolvimento econômico e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Da composição necessária entre esses dois direitos resulta uma situação jurídica que implica a consecução da obra, mas, também, a alteração adversa das características do meio ambiente que existia anteriormente. Esse desnível entre a realidade ambiental antes existente e a atual deve ser compensado.

A partir da referida decisão, fica patente que cabe ao particular, na proporção da atividade por ele despendida, apurada através do EPIA/RIMA, reinternalizar os custos decorrentes de uma utilização intensiva e, por vezes, até predatória, dos recursos ambientais no bojo de seu empreendimento, por meio do respectivo compartilhamento ou compensação. É inegável que sua utilização maior, em detrimento dos demais titulares do mesmo direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e das futuras gerações, reclama a aplicação do instituto da compensação, que, por sua vez, densifica o princípio do usuário pagador e permite o pleno atendimento da função socioambiental da propriedade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica. II**. São Paulo: Loyola, 2005. v.5.

BRITO, Miguel Nogueira de. **A justificação da**

propriedade privada numa democracia constitucional. Coimbra: Almedina, 2007.

CARVALHO, Cláudio Elias. **Desenvolvimento de procedimentos e métodos para mensuração e incorporação das externalidades em projetos de energia elétrica:** uma aplicação às linhas de transmissão aéreas. 2005. 218f. Tese (Doutorado). São Paulo- Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada:** aproximação ao estudo e às consequências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais. Coimbra : Ed. Coimbra, 2001.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.). **Direito Ambiental em debate.** Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, v. 1.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2002.

MOTA, Mauricio (Coord.). **Função social do Direito Ambiental.** Rio de Janeiro: Campus, 2009.

_____. **Questões de Direito Civil Contemporâneo.** Rio de Janeiro: Campus, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil:** introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho:** estúdios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987.

SALIBA, Ricardo Berzosa. A natureza jurídica da 'compensação ambiental: vícios de inconstitucionalidades. **Revista Interesse Público.** Porto Alegre, n. 29, 2005, p.197-214.

SMETS, Henri. **Le Príncipe Utilisateur-Payer pour la Gestion Durable des Ressources Naturelles.** GEP/UPP, 1998.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental:** as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TOLMASQUIM, Mauricio T. **Metodologias de valoração econômica do meio ambiente.** Rio de Janeiro: Coppe/UFRJ – PPE, 1999.

VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (coord.). **Princípio da precaução.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

WERNECK, Mário *et al.* (Coords.). **Direito ambiental visto por nós advogados.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RECEBIDO EM 27/2/2012

ACEITO EM 29/5/2012