



O Advogado-Geral Adjunto do Estado, Dr. Roney Luiz Torres Alves da Silva, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 03/09/2010”

Procedência: Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável

Interessados: Secretária de Estado de Relações Institucionais
Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável

Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico

Número: 15.044

Data: 3 de setembro de 2010

Ementa: DIREITO AMBIENTAL – COMPENSAÇÃO AMBIENTAL – LEI FEDERAL N. 9.985/00, DECRETO ESTADUAL N. 45.175/2009 E DELIBERAÇÕES NORMATIVAS/COPAM NS. 17/96, 74/04, 94/06– LICENÇA CORRETIVA E REVALIDAÇÃO DE LICENÇA – ARTS. 9º E 10 DA LEI FEDERAL N. 6.938/81 - DANO POTENCIAL E EXIGÊNCIA DE COMPENSAÇÃO – NECESSIDADE DE EIA/RIMA – PARECERES AGE N.s 14.927/2009 E 15.016/2010.

RELATÓRIO

Por meio da reunião realizada em 26 de julho de 2010, com participação da Secretária de Estado de Relações Institucionais, do Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico e do Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, encaminhou-se à Advocacia Geral do Estado, entre outras questões, solicitação do Presidente da Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais a respeito da compensação legal, cujas indagações por ele apresentadas são as seguintes:



1ª) Considerando ser o EIA/RIMA o instrumento hábil a diagnosticar os significativos impactos ambientais, como exigir a compensação ambiental na revalidação de uma licença, se nesta fase o empreendimento está sob a égide de outros instrumentos de controle ambiental e o estudo exigível é o RADA – Relatório de Avaliação de Desempenho Ambiental?

2ª) Sendo a resposta ao item anterior positiva, nas hipóteses em que o empreendimento continua a causar impactos significativos após a publicação da Lei 9.985/00, estaria o empreendimento sujeito à cobrança todas as vezes que sua licença de operação for revalidada futuramente?

3ª) Esses impactos detectados na fase de operação, “caso ocorram, são enquadrados e regulamentados por outros instrumentos de mitigação, reparação e compensação, incluindo ressarcimento financeiro”?

Acompanha a consulta parecer jurídico encomendado pela FIEMG, com base no qual se requer o exame das indagações supra.

É o breve relatório.

PARECER

Na oportunidade, reafirmamos os termos do Parecer AGE n. 15.016/2010, porque, como é cediço, as inovações legislativas em matéria ambiental alcançam os empreendimentos em fase de instalação e de operação. Quando uma lei entra em vigor, sua aplicação é para o presente e para o futuro. Não se trata de retroatividade, mas de aplicação imediata. Logo, a criação de um novo instituto de direito ambiental impõe a adequação de todas as situações abarcadas pela regra.

É que não há direito adquirido à continuidade de determinado empreendimento com base em licença pretérita. Ou seja, nos termos da legislação de regência, as licenças têm prazo de validade, art. 9º, IV, e 10, §§ 1º e 2º, da Lei Federal n. 6.938/81 e art. 1º da Deliberação Normativa COPAM n. 17/96.



É para esse fim mesmo que existe o licenciamento ambiental, para que os órgãos competentes licenciem a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que possam causar degradação ambiental. E é por isso também que a legislação fixa prazos de validade das licenças.

Não se assegura, pois, ao titular da licença, a manutenção do *status* vigente ao tempo da expedição, cujas renovações se darão sob as exigências supervenientes, conforme o desenvolvimento da técnica. As periódicas avaliações pelos órgãos ambientais se justificam ante a possibilidade de identificação de novos e significativos impactos que a técnica não permitia aferir em momentos precedentes; em razão, também, de alterações das características ambientais de determinada época e de determinado local. (Nesse sentido, conferir MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 405-411).

Com efeito, por ocasião de revalidação de Licença de Operação, caberá ao órgão competente verificar a adequação do empreendimento à legislação em vigor. Nesse momento, deverá ser averiguado o cumprimento de todas as exigências legais relativas ao empreendimento.

A Deliberação Normativa COPAM n. 17/96 prevê que a Licença de Operação será revalidada por período fixado nos termos de seu artigo 1º, III e parágrafo único, mediante análise de requerimento do interessado, acompanhado de alguns documentos, entre eles, o Relatório de Avaliação de Desempenho Ambiental (RADA). É possível que, deste relatório, se infira a potencialidade de significativo impacto antes não detectado. Neste caso, o procedimento a ser adotado é a determinação de realização de EIA/RIMA para aquilatar se efetivamente o significativo impacto ambiental está ocorrendo ou poderá ocorrer e, em caso positivo, nos termos do art. 36 da Lei Federal n. 9.985/00 e do Decreto Estadual n. 45.175/2009, surge o dever de compensar.

Significa dizer que, na hipótese, os outros instrumentos de controle ambiental não são substitutivos, mas encaminhadores da detecção de potencial ou efetivo significativo impacto ambiental, o que ensejará a realização do



Estudo de Impacto Ambiental.

Adverte-se para que incumbe ao órgão ambiental, na fase de Licença Prévia, fazer uma análise minuciosa para identificar a necessidade de realização do Estudo de Impacto Ambiental para o fim de prever sua magnitude e calcular a compensação ambiental, considerando o empreendimento como um todo, mesmo que este seja instalado em fases, consoante explicitado no Parecer AGE 671/04 e frisado no de n. 15.016/2010 e observados os termos do art. 6º do Decreto 45.175/2009.

O art. 5º do Decreto 45.175/2009 determina que a incidência da compensação ambiental em casos de empreendimentos considerados de significativo impacto será definida na fase da licença prévia, com as exceções contidas em seus parágrafos, como a incidência da compensação na fase de licenciamento em que se encontrarem, para aqueles empreendimentos incluídos no *caput* e que não tiveram a compensação definida na fase de licença prévia; para aqueles em implantação ou operação e que não foram licenciados e, portanto, sujeitos à compensação na licença corretiva, desde que o significativo impacto tenha ocorrido a partir da vigência da Lei 9.985/00; para os que concluíram o licenciamento após a publicação da Lei Federal n. 9.985/00, aos quais se impõe o dever de se adequar a esta legislação no momento de revalidação de licença de operação ou quando convocado pelo Órgão Licenciador e, ainda, para o caso de empreendimentos que concluíram o licenciamento ambiental antes de 1º de julho de 2000 e se encontram em fase de renovação de licença. Também estes são passíveis de exigência de compensação ambiental.

A realização do prévio Estudo de Impacto Ambiental é exigência constitucional (art. 225, inciso IV, da CR/88) e cumpre a finalidade, também, de não surpreender o empreendedor com ônus não previsto oportunamente e, por outro lado, não pode ser tido como uma carta branca para, uma vez realizado, tolerar degradação ambiental superveniente. A despeito desta advertência, eventual dispensa de Estudo de Impacto Ambiental na fase da Licença Prévia e realização apenas do Relatório de Controle Ambiental (RCA) não autoriza, por si só, o não pagamento de compensação ambiental se, em licenças corretivas ou revalidações, efetivo ou potencial significativo impacto ambiental for dimensionado por meio de Estudo de Impacto Ambiental.



Do mesmo modo o Relatório de Avaliação de Acompanhamento Ambiental-RADA não implica automático afastamento de EIA/RIMA e, de conseqüência, do dever legal de promover a compensação ambiental prevista na Lei 9.985/00. O RADA visa a subsidiar a análise do requerimento de revalidação da Licença de Operação, cujo objetivo é o de fazer com que o desempenho ambiental do empreendimento seja formalmente submetido a uma avaliação periódica. É também o momento para que o empreendedor explicitamente algum passivo ambiental não conhecido ou não declarado por ocasião da Licença Prévia ou da Licença de Instalação ou da primeira Licença de Operação ou mesmo por ocasião da última revalidação, conforme consta da página eletrônica da Secretaria de Estado de Meio Ambiente do Estado – SEMAD.

Advirta-se, também, de acordo com o escólio de Paulo Affonso Leme Machado, que:

A anterioridade da exigência do EIA não afasta a possibilidade de ser exigida, na renovação ou na revisão dos licenciamentos ambientais, a apresentação de um novo Estudo. Na essência, é o mesmo Estudo previsto pela Constituição; somente não se trata do primeiro Estudo, isto é, do anterior à implantação do empreendimento ou do início da atividade. (*In Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. rev. Atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 136.

Com efeito, certamente não é possível afastar, genericamente, o dever legal de exame da possibilidade de ocorrência de significativo impacto ambiental em momento de licença corretiva ou de revalidação de licença e da cobrança de compensação ambiental. Entretanto, não menos certo é que tal exigência decorrerá do Estudo de Impacto Ambiental – e é por essa razão mesma que ele é exigido- para constatar a potencial ou efetiva existência de impacto de tal magnitude, a partir de quando surgiu tal potencialidade, se antes ou depois da edição da Lei 9.985/00, e se efetivamente isso não foi considerado anteriormente e já pago pelo empreendedor, evitando-se ocorrência de *bis in idem*. Tais questões somente poderão ser avaliadas caso a caso em conformidade com as disposições normativas em vigor.

Sobre a última indagação apresentada, se os impactos detectados na fase de operação, “caso ocorram, são enquadrados e regulamentados por outros instrumentos de mitigação, reparação e compensação, incluindo ressarcimento financeiro”, a resposta pode ser obtida por meio da previsão do art. 21 do



Decreto 45.175/2009, *in verbis*:

Art. 21. A compensação ambiental não exclui a obrigação de atender às condicionantes definidas no processo de licenciamento, inclusive compensações de naturezas diversas das exigidas por este Decreto, notadamente a do art. 36 da Lei 14.309, 19 de junho de 2002, e outras exigências legais e normativas.

A legislação ambiental prevê outras compensações, como aquelas dos arts. 13, § 5º, e 17, IV, da Lei 14.309/2002. A compensação ambiental do art. 36 da Lei 9.985/00 é a de que estamos tratando especificamente, sem prejuízo das demais. Neste caso, o impacto a ser considerado se fundamentará na orientação legal, a exemplo do que dispõe a Deliberação Normativa COPAM n. 94/06, segundo a qual impacto negativo não mitigável é assim considerada a porção residual, não mitigável do impacto decorrente de empreendimentos e atividades, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, que possam comprometer a qualidade de vida de uma região ou causar danos aos recursos naturais, como os exemplificados no Anexo Único. O Anexo Único traz uma lista exemplificativa de impactos negativos não mitigáveis sobre a biota, como interferências em áreas consideradas prioritárias para a conservação da biodiversidade, de acordo com os documentos oficiais vigentes; interferências em áreas especialmente protegidas ou em áreas localizadas num raio de 10 km dos limites de unidades de conservação do grupo de proteção integral ou em suas zonas de amortecimento, entre outras.

A seu turno, o Decreto n. 45.175 define, no art. 1º, I, o que é considerado significativo impacto ambiental: impacto decorrente de empreendimentos e atividades considerados poluidores, que comprometam a qualidade de vida de uma região ou causem danos aos recursos ambientais.

Além dos questionamentos apresentados pela FIEMG, esclarece-se, no que tange à inclusão, no Valor de Referência, do somatório dos investimentos inerentes à implantação do empreendimento, incluindo-se o montante destinado ao cumprimento de medidas mitigadoras, que foi recomendada, no Parecer 15.016/10, a adequação do Decreto 45.175/2009 à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.378-6, para excluir, do cálculo da compensação ambiental, os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento para mitigação dos impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento.



Trata-se, no entanto, de mera recomendação, eis que a regra, na forma como está editada, não se apresenta manifestamente contrária à decisão do Supremo Tribunal, como foi salientado naquela ocasião. Contudo, o Valor de Referência, como adotado pelo Decreto Federal, ao nosso sentir, é juridicamente mais adequado, vez que, em se considerando o instituto da compensação do art. 36 da Lei 9.985/00 como uma indenização pelos significativos impactos causados ao meio ambiente, aqueles investimentos feitos com a finalidade de mitigar tais impactos deveriam ser excluídos, valorizando-se a relação de causalidade entre significativo impacto (não mitigável) e valor a ser compensado.

CONCLUSÃO

Ante a fundamentação supra, mantém-se a orientação contida nos Pareceres AGE ns. 14.927/09 e 15.016/2010, apresentando-se os seguintes acréscimos em resposta às indagações apresentadas:

1- Em processo de revalidação de licença, não há óbice legal a que seja exigida compensação ambiental. A partir do Relatório de Avaliação de Desempenho Ambiental e desde que identificado, nesse momento, efetivo ou potencial impacto ambiental significativo que ainda não tenha sido objeto de consideração para fim da compensação exigida pelo art. 36 da Lei 9.985/00, elabora-se o EIA/RIMA para subsidiar a imposição desse dever legal de compensar.

2- A substituição do EIA/RIMA pelo Relatório de Controle Ambiental (RCA) em fase de instalação de empreendimento para o qual está sendo requerida licença não prejudica a possibilidade de elaboração do Estudo de Impacto Ambiental em momento de licença corretiva ou de revalidação de licença para subsidiar fixação de compensação ambiental.

3- Incumbe ao Órgão Ambiental o dever de averiguar, em fase de emissão da Licença Prévia, conforme determina o art. 225, IV, da Constituição da República, se se trata de empreendimento potencialmente causador de significativo impacto ambiental, considerando-se os direcionamentos legais, tais como o grau de classificação do empreendimento



(Deliberação Normativa COPAM n. 74/04), o determinado no art. 3º, parágrafo único, da Deliberação Normativa COPAM n. 94/06 (segundo o qual todo e qualquer empreendimento, ainda que enquadrado nas classes 1 e 2 da Deliberação Normativa COPAM nº 74, de 9 de setembro de 2004, quando incidirem nos casos previstos no Anexo Único desta DN, deverão submeter-se ao licenciamento ambiental e apresentar EIA/RIMA para efeitos de compensação ambiental.) e em seu Anexo Único, sem prejuízo de outras disposições incidentes na espécie. E, em caso positivo, proceder à exigência do EIA/RIMA para efeito de compensação ambiental.

4- A compensação ambiental pode ser exigida sempre em momentos de revalidação de Licença de Operação, desde que comprovado o potencial ou efetivo impacto ambiental significativo, por meio de EIA/RIMA, antes não aquilatado pelo órgão ambiental e não considerado para o fim de fixar o valor da compensação e, ainda, que tenha sido ocasionado em momento posterior à edição da Lei Federal n. 9.985/00.

5- Recomenda-se a adequação do Decreto 45.175/2009 à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.378-6, para excluir, do cálculo da compensação ambiental, os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento para mitigação dos impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2010.

NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA
Procuradora do Estado
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.692

“APROVADO EM: 23/08/10”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597