

---

# ACTUACIÓN MUNICIPAL EN LA MITIGACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES

## **Ricardo Azevedo Mamédio de Sousa**

PhD (2012) y Máster en Ciencias Forestales (2009), licenciado en Derecho por la Universidad Federal de Viçosa - UFV. Concluyó posgrado en Derecho Tributario por la Universidad Cândido Mendes, RJ, en 2006. Es profesora adjunta de la Universidad Federal de Tocantins (UFT).  
E-mail: renatarocha@uft.edu.br

## **Renata Rodrigues de Castro Rocha**

Graduación en Derecho (2017) y en Ingeniería Ambiental (2014) por la Universidad Federal de Tocantins. Actualmente es ingeniero ambiental de la Fundación de Medio Ambiente de Palmas, con loción en la gestión de licenciamiento ambiental.  
E-mail: ricardomamedio88@gmail.com

## RESUMEN

El presente trabajo buscó verificar la regulación de la exigencia de compensación ambiental para emprendimientos que, aunque no se equiparan a los ejemplificados en el art. 2 de la Resolución Conama n°001, de 23 de enero de 1986, producen impactos con consecuencias sensibles a la calidad del medio ambiente natural, situándose en posición intermedia en la escala de actividades potencialmente perjudiciales a las condiciones ecológicas de su área de influencia. Para ello, a través de investigación bibliográfica y análisis de la legislación y doctrina pertinentes al objeto de investigación, se analizó el concepto y la naturaleza jurídica del instituto de la compensación ambiental, así como la posición ocupada por los municipios en la distribución de competencias material y legislativa en esa cosecha. Se concluyó por la viabilidad de la institución de compensación ambiental municipal por impactos de media magnitud, así como por la posibilidad de destinar los recursos recaudados para la restauración de las funciones ecológicas esenciales a la conservación de la naturaleza ya la sana calidad de vida de la población, y no exclusivamente para la creación y el mantenimiento de unidades de conservación.

**Palabras clave:** Compensación Ambiental. Impacto ambiental. Competencia Material.

*MUNICIPAL ACTION IN THE MITIGATION  
OF ENVIRONMENTAL IMPACTS*

**ABSTRACT**

*The present work sought to verify the regulation of the requirement of environmental compensation for projects that, although not similar to those exemplified in art. 2 of Conama Resolution n° 001, of January 23, 1986, produce impacts with consequences sensitive to the quality of the natural environment, being placed in an intermediate position in the scale of activities potentially harmful to the ecological conditions of its area of influence. To do so, through bibliographic research and analysis of legislation and doctrine relevant to the object of research, the concept and legal nature of the environmental compensation institute was analyzed, as well as the position occupied by municipalities in the distribution of material and legislative competences in this area. The conclusion of the feasibility of the municipal environmental compensation institution due to impacts of medium magnitude, as well as the possibility of earmarking the resources collected for the restoration of the ecological functions essential to the conservation of nature and the healthy quality of life of the population, and not exclusively for the creation and maintenance of conservation units.*

**Keywords:** *Environmental Compensation. Environmental impact. Material Competence.*

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Federal de 1988, por medio de su art. 225, confería a todos el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiendo al Poder Público y la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones. Además, instituyó, en su art. 170, la protección del medio ambiente como principio del orden económico.

Como modo de efectuar la tutela del medio ambiente, creó incumbencias al Poder Público, que pasó a tener, entre otros deberes, el de preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales; definir espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos; exigir para instalación de obra o actividad potencialmente causante de significativa degradación del medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental; y proteger la fauna y la flora, vedadas las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o someten a los animales la crueldad.

Dado el *status* ocupado por el medio ambiente en el orden constitucional vigente, el objetivo prioritario que informa toda la legislación ambiental es la prevención y la precaución. Cuando este objetivo no se realiza y los daños ambientales son causados, nuestro sistema legal y jurídico está orientado a perseguir la restauración del bien ambiental. Tras verificar la imposibilidad de la recuperación, resta aún la posibilidad de realizar una compensación ambiental, consistente en la sustitución de un bien ambiental dañado por otro que le corresponda en la prestación de servicios ecológicos.

En el ordenamiento jurídico brasileño están previstas, como especies de compensación ambiental, debidas en razón de daños provocados al medio ambiente: (a) compensación por daño ambiental irreversible; (b) compensación para supresión del Área de Preservación Permanente; (c) compensación de reserva legal; (d) compensación para supresión de Bosque Atlántico; y (e) compensación para implantación de emprendimientos causantes de significativo impacto ambiental.

La compensación para implantación de emprendimientos causantes de significativo impacto ambiental está prevista en el art. 36 de la Ley nº9.985/2000, y consiste en obligación debida por el emprendedor en los casos de licenciamiento ambiental de emprendimientos que impacten el medio ambiente de modo significativo, así considerado por el

órgano ambiental competente, con base en estudio de impacto ambiental y respectivo informe - EIA/RIMA, y cuyos recursos están destinados a apoyar la implantación y mantenimiento de unidad de conservación, preferentemente del Grupo de Protección Integral.

La opción del legislador federal tuvo como objetivo financiar el Sistema Nacional de Unidades de Conservación (Snuc), para dar concreción a la disposición constitucional según la cual corresponde al Poder Público “definir, en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para que reciban especial protección (CF/1988, art. 225, § 1º, III).

Sin embargo, pese al relevante papel prestado por la compensación del Snuc en la preservación de extensas áreas, se entiende que, al desconsiderar otras formas de buscar el mantenimiento del equilibrio ecológico, el legislador federal acabó por privilegiar inversiones que muchas veces no generan los beneficios ambientales que mejor representan las necesidades de una localidad. Es decir, limitar la aplicación de recursos de la compensación ambiental a la creación y mantenimiento de unidades de conservación de protección integral es ignorar la importancia de todas las otras medidas necesarias para la efectividad de las políticas ambientales a nivel local.

En el marco de los problemas señalados, se buscó, con apoyo de investigación bibliográfica y análisis de la legislación y doctrina pertinentes al objeto de investigación, debatir el concepto, las especies, la naturaleza jurídica y la constitucionalidad del instituto de la compensación ambiental, así como la posición ocupada por los municipios en la distribución de competencias material y legislativa en esa cosecha.

En consecuencia, se propuso con el presente estudio, a partir de la comprensión de la mencionada compensación ambiental de la Ley nº9.985/2000, la institución, por los municipios, de una especie de compensación ambiental más restrictiva, debida en razón de impactos ambientales irreversibles de media magnitud, así considerados por el órgano ambiental con base en un estudio ambiental, no necesariamente EIA-RIMA.

Por último, se evaluó la posibilidad de destinar los recursos financieros recaudados en medidas destinadas a mantener el equilibrio ecológico de forma amplia, y no exclusivamente por la implantación y mantenimiento de unidades de conservación.

## 1. COMPENSACIÓN AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA

Según lo observado por Bechara (2007, p. 158), “El término compensación se utiliza en varias situaciones y, en cada una de ellas, para designar institutos distintos, aunque, en la mayoría de los casos, próximos. Para la referida autora esta proximidad se debe al hecho de que la compensación, en el Derecho Ambiental,

[...] tiene por finalidad primordial hacer que una actividad degradadora o contaminante que afecte negativamente el equilibrio ambiental por agredir alguno de sus elementos corpóreos o incorpóreos, ofrezca una contribución para afectarlo positivamente, mejorando la situación de otros elementos corpóreos e incorpóreos que no los afectados. (2007, p.158).

Esta delimitación semántica se concilia con la presentada por Milaré y Artigas (2006, [sp]), para quien compensar significa “suplir, con un peso o valor equivalente, algo que se dañó, se quitó o se sustrajo, el significado ecosistémico, científico y social del bien lesionado, y no sólo el simple valor material, económico o financiero”.

La opción del legislador, evidenciada en los arts. 4.º, VII, y 14, § 1º de la Ley nº6.938/ 1981 y art. 225, § 3.º de la CF/1988, indica que, en primer plano, se debe intentar la restauración del bien ambiental y, cuando ésta sea inviable, partir para la indemnización por sucedáneo o compensación (LEITE e AYALA, 2015).

Se trata, por lo tanto, en sentido amplio, de la obligación de sustituir un bien perjudicado por otro de valor equivalente, impuesta al causante del daño en las hipótesis de irreversibilidad de la lesión. Esto es: la compensación (o sustitución del bien) sólo puede ocurrir cuando se concluye por la imposibilidad de la restauración del bien perjudicado.

En la formulación de Leche y Ayala (2015), mientras la restauración tiene por objeto la reintegración, la recomposición o la recuperación *in situ* de los bienes ambientales dañados (retorno al *status quo ante*), la compensación objetiva la sustitución de los bienes ambientales afectados por otros funcionalmente equivalentes.

Así, a modo de conclusión, Mauricio Mota observa que

la disciplina de la compensación ambiental, aun sin estar precisamente delineada teóricamente, viene afrontando doctrinariamente como una retribución adecuada por el ejercicio concentrado y particular de un derecho difuso al medio ambiente ecológicamente equilibrado (art. 225 da CF/88) (MOTA, 2015, p.777).

Para Mota, el instituto de la compensación ambiental, en que, pese a su etapa de desarrollo teórico, se funda en el reconocimiento de la función socioambiental de la propiedad, que se armoniza con la noción de “usuario pagador”.

### **1.1. De la naturaleza jurídica del instituto**

Hay una divergencia doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la compensación ambiental prevista en el art. 36 de la Ley nº9.985/2000, siendo tratada como tributo, precio público, responsabilidad civil anticipada e instrumento económico derivado del principio de quien contamina paga (FARIAS e ATAÍDE, 2016).

La diversidad de encuadramiento en cuanto a su naturaleza jurídica es reflejo de la complejidad de la materia cubierta por el instituto de la compensación medioambiental. La creciente preocupación por la tutela del medio ambiente natural plantea la creación de medidas adecuadas para su conservación y restauración, que pueden generar dudas legítimas sobre cómo armonizar intereses y derechos igualmente protegidos por el Estado.

Bechara (2007, p. 194) aporta que “la naturaleza jurídica de un instituto revela que las normas jurídicas - reglas y principios - que se somete.” En el mismo sentido, Priscila Santos Artigas (2011) afirma que el estudio de la naturaleza jurídica de la compensación ambiental busca situar al instituto en el marco normativo brasileño, a fin de viabilizar su implementación y aplicación práctica, o, en otros términos, permitir la validez y la eficacia de la obligación.

Esto puesto, se pasa a discurrir sobre las principales corrientes doctrinales que se dedican a esa tan importante tarea, que en mucho contribuyen a la comprensión de la materia.

#### *1.1.1 La compensación ambiental como tributo*

Una primera posición doctrinaria sostiene que la compensación ambiental tiene carácter tributario, porque su estructura refleja el concepto

de tributo positivado por el legislador en el art. 3º de la Ley nº5.172/1966 (Código Tributario Nacional - CTN).

Es decir, la exacción prevista del art. 36, § 1º, de la Ley nº9.985/2000, se trata de una exigencia (i) obligatoria; (ii) pecuniaria, con un valor expresado en moneda; que (iii) no constituye sanción de acto ilícito, pero, al revés, el hecho generador es actividad empresarial lícita; (iv) fue instituida en ley; y (v) se efectuará por actividad administrativa vinculada (MILARÉ y ARTIGAS, 2006). En el análisis más detenido, William Afonso Ogawa demuestra que:

la compensación ambiental objetiva proporcionar medios financieros al Estado para alcanzar sus objetivos de preservación y retira recursos financieros del emprendedor, por lo tanto, es prestación pecuniaria; como la recaudación de la compensación es obligatoria, cuando caracterizada la actividad impactante, es coercitiva; la compensación se recauda en dinero o puede ser eventualmente aceptada en unidades de servicio, caracterizando “moneda o valor que en ella pueda expresarse”; la compensación no proviene de acto ilícito, pues resulta de acto de licenciamiento ambiental, plenamente legal; la compensación se establece en el art. 36 de la Ley nº9.985/200; por último, se puede verificar que la compensación es cobrada mediante actividad plenamente vinculada, pues la Ley del SNUC establece quién debe y cómo debe ser cobrada la compensación ambiental, una vez configurada la necesidad de compensación no incumbe al IBAMA apreciar la conveniencia (acto discrecional) o la oportunidad (acto arbitrario) de actuar. (OGAWA, 2010, p.29).

En este sentido, José Marcos Domingues (2009, p. 134) declara que “la verdadera naturaleza jurídica del instituto [...] es tributaria”. En el caso de las especies de tributos previstos en la Constitución Federal, es plausible inferir por el encuadramiento de la exacción en comento como siendo [...] una aportación”.

En la evaluación de Sidney Guerra y Sérgio Guerra (2012), el desarrollo de actividad económica en desacuerdo con los principios constitucionales a los que está sometida es la intervención de la Unión, que en el caso de los emprendimientos de significativo impacto ambiental puede darse por la institución de una contribución, designada por la doctrina como una CIDE ambiental.

Comparten la misma opinión, Milaré y Artigas (2006, [s.p]), al sostener que la especie tributaria a la que mejor se subsume la compensación ambiental es la contribución de intervención en el dominio

económico (CIDE), que tiene fundamento en el art. De la CF/1988, y cuya función es crear “estímulo al desarrollo de sectores de la economía en los que la intervención estatal sea necesaria, donde se enmarca la cuestión de la defensa al medio ambiente, vislumbrada como principio del orden económico constitucional”.

Sin embargo, aunque los docentes influyentes opinan por la naturaleza tributaria de la compensación, prevalece el consenso de que existen dificultades para subsumir la compensación ambiental a una especie de tributo. En el contundente análisis de Artigas (2011, p 62), esas dificultades “parecen transcurrir desde un fallo de la ley que la instituyó o un déficit de calidad legislativa, o de la transgresión de diversos principios y normas que rigen el orden normativo”.

Tal realidad abre espacio para críticas por parte de la doctrina que descarta la naturaleza tributaria de la compensación. Esta es la posición de Costa y Mota (2010, [s.p]), que desconsideran incluso la posibilidad de tratarse de un tributo disfrazado u oculto, así entendido como la “prestación pecuniaria que, a pesar del albergue todos los elementos esenciales del concepto de tributo en la Teoría General del Derecho, es exigida por el Estado sin obediencia a las normas y principios que componen el régimen jurídico del tributo”. Argumentan que la naturaleza tributaria sucumbe a los siguientes criterios de análisis:

- cuando el emprendedor requiere el licenciamiento de un emprendimiento ante el órgano/entidad ambiental, la Administración Pública está ejerciendo el poder de policía, ya que el acto administrativo vinculado - licenciamiento - necesita tener sus requisitos legales rellenos, es decir, competencia, finalidad, la forma, motivo y objeto en consonancia con los principios insculpidos en el art. 37 de la CF/1988 (LGL\1988\3);
- no se confunde compensación ambiental con contraprestación efectiva de servicio público, teniendo en vista referirse a una indemnización previa por medio de la cual se busca la reparación del daño originado por un emprendimiento causante de significativo impacto ambiental, teniendo como parámetro el EIA/RIMA;
- no hay violación del inc. II del art. 145 de la CF/1988 (LGL\1988\3), ya que la naturaleza jurídica de la compensación ambiental no se caracteriza como tasa, no debiendo existir una efectiva recaudación ni una contraprestación de servicio público habitual;
- a partir del concepto de tributo, cabe aclarar que en la compensación ambiental no es necesario ocurrir el acto ilícito, pues la prestación no es obligatoria, ya que

sólo será exigida en los términos del art. 36 de la Ley nº9.985/2000. Por lo tanto, si se compara la definición con los supuestos de la compensación ambiental, se constata que ésta tiene naturaleza reparadora, debida antes de verificar el daño, por la obtención de la licencia ambiental;

-el valor cobrado en la compensación es un valor técnicamente apurable que no comporta indivisibilidad y especificidad, porque el Estado, en este caso, no está ofreciendo una contraprestación, sino que el emprendedor lo está resarcendo por la utilización de los recursos naturales finitos que pertenecen a la colectividad, extrapolación en el uso de estos. (COSTA y MOTA, 2010, [s.p]).

Por último, Ana Alice Moreira de Melo (2011), aunque reconoce la viabilidad de una tributación con fines ambientales a través de la institución de una CIDE, cree que la Unión no ha intencionado, al crear la compensación ambiental, intervenir en el ámbito económico regulando determinada actividad.

El objetivo del legislador habría sido aplicar el principio del usuario pagador, como forma de obligar a los emprendedores a compensar los impactos negativos no atenuados al medio ambiente, y, con ello, promover el desarrollo sostenible. “Luego, no hay como atribuirse a la compensación naturaleza tributaria, tampoco confundirla con la llamada CIDE” (MELO, 2011, p. 78).

### *1.1.2 La compensación ambiental como precio público*

José Marcos Domingues (2006), citado por Bechara (2007, p. 220), conceptualiza el precio público como ingresos originarios que

se destinan a remunerar la adquisición del derecho de propiedad o de uso y goce efectivo de bienes públicos - patrimonio del Estado (bienes materiales), así como servicios públicos (bienes inmateriales) efectivamente prestados sin carácter de obligatoriedad (DOMINGUES, 2006, apud BECHARA, 2007, p. 220)

Dicho de otra manera, se trata de la denominación dada a la remuneración pagada al Poder Público, “por la explotación del patrimonio público, o por la prestación de un servicio público, no especialmente estatal, vale decir, una actividad de naturaleza comercial o industrial” (GUERRA, Sidney y GUERRA, Sergio, 2012, p. 166). Sin embargo, continúan los autores,

no parece una compensación medioambiental un precio público, pues, a la verdad, lo que se pretende con la citada compensación no es cobro por el uso de un bien público, sino la imposición de una obligación en concepto de recuperación de un daño aún no ocurrido (GUERRA, Sidney y GUERRA, Sérgio, 2012, p. 167).

En acuerdo está la opinión de Bechara (2007, p. 220) , puesto que “para la compensación ambiental tener la naturaleza jurídica de servicio público, debería corresponder a una remuneración pagada por el emprendedor por la utilización de los recursos medioambientales”. En efecto, “el supuesto de la compensación ambiental es el impacto ambiental negativo no mitigable, y no el uso de bienes ambientales” (PULSEN, 2007, p. 35, apud MACIEL, 2012, p. 102).

### *1.1.3 La compensación ambiental como responsabilidad civil anticipada*

Hay una importante corriente doctrinal que trata la compensación ambiental en el ámbito de la responsabilidad civil, consistente en la anticipación del deber de reparar el daño presumido. Adoptan esa posición, entre otros: Erika Bechara; Marcelo Abelha Rodrigues; Solange Teles da Silva y Willian Afonso Ogawa (Maciel, 2012).

Sobre el fundamento jurídico de la doctrina que pugna por el encuadramiento de la compensación ambiental como forma de responsabilización anticipada del daño, Milaré y Artigas aducen que

[...] la Constitución Federal, en el capítulo relativo al medio ambiente, impuso al explorador de recursos naturales la obligación de recuperar el medio ambiente degradado (art. 225 § 2.º), así como, a quienquiera que adopten conductas lesivas al medio ambiente, la obligación de reparar los daños (art. 225 § 3.º). También se mencionó que, aún antes, la Ley nº 6.938 / 81 impusiera al contaminador la obligación de indemnizar o reparar los daños causados por su actividad, independiente de la existencia de culpa (art. 14 § 1.º), introduciendo así la responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico brasileño (hoy también prevista en el Código Civil de 2002). A partir de estas proposiciones es que se sostiene que la naturaleza jurídica de la compensación ambiental se encuadra en el instituto de la reparación civil, siendo una forma de reparación por los daños ocasionados al medio ambiente (MILARÉ e ARTIGAS, 2006, [s.p]).

No es el caso, sin embargo, de clasificación incontrovertible.

Sildaléia Silva Costa (2007, p. 62) indica una de las fuentes de la celebración, que reside, sobre todo, en el tiempo del surgimiento de la obligación de reparar. Dado que

el principal fundamento jurídico que obliga al causante del daño ambiental a repararlo proviene de la posibilidad de su responsabilización, sea penal, administrativa y / o civil, conferida por la ley, siendo necesaria, sin embargo, la ocurrencia efectiva del daño para que la viabilice. En el caso de la compensación ambiental prevista en el art. 36 del SNUC, sin embargo, se está ante un daño potencial, aún no ocurrido, por medio del cual surge la obligación de pago de un importe de recursos aún en la fase de licenciamiento ambiental del emprendimiento, como forma de compensar los impactos negativos no mitigables identificados en el respectivo EIA/RIMA, según establece la Ley. De este modo, el derecho del Estado de exigir el cumplimiento de esta prestación por parte del empresario deriva de una obligación jurídica y no de responsabilidad jurídica, siendo ésta una de las principales características del instituto. (COSTA, 2007, p. 62).

Mauricio Mota descarta la naturaleza jurídica identificada con la idea de la responsabilidad civil en la modalidad de reparación de daños anticipados. El autor refuta esta tesis argumentando que

el daño ambiental futuro, en la perspectiva de la responsabilidad civil, es la expectativa de daño de carácter individual o transindividual al medio ambiente. Por tratarse de riesgo, no hay daño actual ni certeza científica absoluta de su ocurrencia futura, sino tan sólo la probabilidad de daño a las futuras generaciones. [...] La atribución de responsabilización civil objetiva se funda en la teoría del riesgo concreto, que exige la concreción de daños actuales y concretos. [...] Pensar en responsabilidad civil en esta hipótesis significaría pensar de una responsabilidad basada en la formación de una nueva teoría del riesgo, el riesgo abstracto, en el que las decisiones jurídicas tuvieran como problema la producción de riesgos, y cuyo único elemento de evaluación consistía en las probabilidades o improbabilidades de su potencial lesivo. A toda evidencia, la materia, aunque tenga contactos con la noción de responsabilidad civil, apunta cosa diversa: la precaución y prevención del daño ambiental aún no ocurrido (MOTA, 2015, p. 793-794).

Bechara (2007, p. 233) reconoce que no hay reparación sin daño, y que, a la vista de ello, “la reparación previa, antes de la ocurrencia del daño, es inusual para el sistema de la responsabilidad civil”.

Sin embargo, sostiene la autora que la responsabilidad civil se deriva del daño, no habiéndose hablar de responsabilidad civil en función de los riesgos (a los que se aplica el principio de la prevención y la precaución). Para Bechara (2007, p. 234), “El sistema de la responsabilidad civil comporta la reparación de daños futuros, aún no causados, pero de ocurrencia cierta, debidamente antevista”.

En consonancia con Bechara, Marcelo Abelha Rodrigues (2007), asevera que la discusión sobre el deber de resarcir daños futuros ya se encuentra superada, como revela cabalmente la disciplina de los beneficios salientes. El hecho generador de la obligación de reparar es la certeza del daño, que puede ser actual o futuro. Esto es:

el daño correcto es el daño ocurrido o lo que es seguro y evidente que ocurrirá. La certeza del daño permite que los daños que aún no hayan ocurrido, pero que tienen la ocurrencia prevista con razonable grado de probabilidad, también deben ser objeto de reparación. Se observa, además, que la certeza del daño viene de estudio completo, basado en datos técnicos proporcionados por equipo multidisciplinario y contrastados con análisis del órgano ambiental en el procedimiento de EIA-RIMA. Por lo tanto, existe una base técnica sólida que permite afirmar que los daños ambientales ocurrir con aquella obra o actividad (RODRIGUES, 2007, [s.p]).

El autor concluye su raciocinio, al sostener que, en obediencia a los principios de la prevención y de la precaución, no se admite negociar los riesgos al medio ambiente, de modo que corresponde al emprendedor, y no a la sociedad, soportar de forma anticipada los riesgos de perjuicio por la actividad. Pensar lo contrario pone en duda la propia función del EIA-RIMA.

#### *1.1.4 Compensación ambiental como instrumento económico derivado del principio de quien contamina paga*

Otra posición que puede ser defendida en cuanto a la naturaleza jurídica de la compensación ambiental es la que considera que su característica fundamental es la “preponderancia del aspecto económico, caracterizándola como instrumento económico fundado en el principio de quien contamina paga” (MACIEL, 2012, p. 110). A este respecto, Vinicius Freitas Lott explica que

la Constitución Federal, en el párrafo único de su art. 170, asegura que todos tienen el libre ejercicio sobre cualquier actividad económica, independientemente de la autorización de órganos públicos, excepto para los casos previstos en ley. Sin embargo, el mismo artículo 170 de la Constitución afirma que el orden económico observará los principios de la defensa del medio ambiente. Cuando los costos de la degradación ecológica no son pagados por aquellos que la generan, estos costos son externalidades para el sistema económico, los costos afectan a terceros sin la debida compensación (LOTT, 2009, p. 2937).

Para Ronaldo Seroa da Motta, cuando emprendimientos son planeados sin considerar las externalidades ambientales

[...] los patrones de consumo de las personas son forjados sin ninguna internalización de los costos ambientales. El resultado es un patrón de apropiación del capital natural donde los beneficios se proveen para algunos usuarios de recursos ambientales sin que éstos compensen los costos incurridos por los usuarios excluidos. Además, las generaciones futuras serán dejadas con un stock de capital natural resultante de las decisiones de las generaciones actuales, arcando los costos que estas decisiones pueden implicar (MOTTA, 1997, p. 3).

De esta forma, Farias y Ataíde (2016) defienden que la compensación ambiental se constituye en un deber fundamental, con naturaleza jurídica de instrumento económico derivado del principio de quien contamina paga, en la medida en que hay la internalización de costos por el emprendedor. Así, de modo efectivo, el art. 36 de la Ley nº. 9.985/2000,

al establecer que el emprendedor destinará parte de los recursos de la ejecución de la obra o actividad para la implantación y mantenimiento de UCs, acaba promoviendo la internalización de costos relativos a los impactos ambientales negativos no mitigables a los recursos naturales, en el costo del emprendimiento (MACIEL, 2012, p. 110).

Al final, la compensación ambiental no pretende reparar daños, ni siquiera la simple compensación de impactos, pues incentiva su reducción. “Su alcance es, por lo tanto, preventivo, orientado hacia el futuro, y no reparatorio, orientado hacia el pasado” (MACIEL, 2012, p.111).

Entre las corrientes expuestas, el presente trabajo se inclina

por la adopción de la que entiende ser la compensación ambiental un instrumento económico derivado del principio del usuario/quien contamina paga, cuya principal característica es integrar la planificación económica de actividades causantes de significativos impactos ambientales, para favorecer la internalización de costos ambientales y, con ello, buscar la compatibilización entre el desarrollo económico y el mantenimiento de la calidad del medio ambiente y del equilibrio ecológico.

De todos modos, se percibe que los intentos de encuadrar la naturaleza jurídica de la compensación ambiental a los institutos ya existentes no tienen éxito. Esto ocurre en virtud de que se trata de una invención brasileña relativamente nueva (FARIAS y ATAÍDE, 2016, [s.p]). Sin embargo, lo fundamental, en la observación de Silvia Capelli, es que

el daño sea reparado en su totalidad. Aquí no importa el debate sobre la naturaleza jurídica de la compensación de la Ley del SNUC, pues independientemente de la opción que se adopte, siempre habrá obligación constitucional de reparar íntegramente el daño al medio ambiente. Por lo tanto, no hay ningún obstáculo a la acumulación de la compensación prevista en el SNUC, con la compensación ambiental por equivalente ecológico (*in natura ex situ*), o, con indemnización, ante un daño total o parcialmente irreversible. Tal acumulación es consecuencia del principio de la reparación integral del daño y de mandamiento constitucional (CAPELLI, 2011, p. 367).

Además, se suma a las corrientes precitadas la inaugurada por el Supremo Tribunal Federal (STF) con ocasión del juicio de la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI 3.378/DF), según la cual la compensación ambiental es una forma de compartir gastos con las medidas oficiales de específica prevención frente a emprendimientos con significativos impactos ambientales.

Se resalta, sin embargo, el hecho de que el denominado “intercambio de gastos no se refiere exactamente a una naturaleza jurídica, sino al propio objetivo [...] de la obligación” (Artigas, 2011, 70), como se verá a seguir.

## **2. POSIBILIDAD JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DE LA COMPENSACIÓN AMBIENTAL MUNICIPAL POR IMPACTOS NO MITIGABLES DE MEDIA MAGNITUDE**

En primer lugar, se reitera que el objetivo prioritario del presente trabajo es proponer una ampliación, en el ámbito municipal, del régimen de protección actualmente dispensado al medio ambiente al licenciamiento de actividades potencialmente contaminantes y usuarias de recursos naturales.

Esta pretensión se realizaría, se cree, por la institución de una especie de compensación ambiental previa, expresada en valores pecuniarios, exigida legalmente en casos de actividades pasibles de licenciamiento, y que provoquen impactos negativos no atenuables de media magnitud, así considerados por el órgano ambiental local, sobre la base de estudios medioambientales y reglamentación específica.

Entre las especies de compensación ambiental previstas en la legislación brasileña, ya revisadas en el capítulo anterior, la que más se aproxima a la compensación ambiental municipal propuesta en este estudio, funcionando, por lo tanto, como paradigma, es positivada en el art. 36 de la Ley nº.9.985/2000, destinada a la financiación del Sistema Nacional de Unidades de Conservación (SNUC).

El paralelo puede ser trazado sobre la base de características comunes, tales como: (a) se trata de compensación exigida “en la fase del juicio de viabilidad de la actividad o emprendimiento” (MILARÉ, 2016, p. 241), y por lo tanto antes de la efectividad del mismo daño ambiental, independiente de conducta ilícita; (b) se expresa en valores pecuniarios; (c) establecida por ley; y (d) con base en el principio del usuario pagador, cuya finalidad es crear mecanismos de internalización de los impactos negativos no mitigables derivados de actividad pasible de licenciamiento ambiental.

Se distinguen, por otra parte, en lo que se refiere a las hipótesis de incidencia, en función de la magnitud del impacto negativo definido como requisito para la constitución de la obligación de compensar, del tipo de estudio ambiental exigido, así como del alcance territorial de la norma.

Dicho de forma más detallada, se nota que la compensación ambiental federal requiere, entre otros requisitos, la existencia de significativo impacto ambiental, así considerado por el órgano ambiental competente con base en EIA/RIMA, mientras la compensación ambiental municipal actuaría en un nivel más restrictivo, siendo impuesta en el caso de impacto negativo de media magnitud, según lo establecido por el órgano ambiental local, debidamente subsidiado por estudio ambiental y reglamento propio.

Se observa que la expresión “estudio ambiental” tiene sentido amplio, no existiendo, en la propuesta, limitación en cuanto a la tipología

de estudio que subsidiará la imposición de la exacción. En el sentido opuesto, la compensación del SNUC sólo admite para la caracterización de la compensación ambiental EIA/RIMA, instrumento de evaluación de impacto ambiental previsto en la CF/1988 (Artículo 225, § 1º, inciso IV), “específico para obras o actividades potencialmente causantes de significativa degradación del medio ambiente” (MOTTA, 2013, p. 41), a ejemplo de las relacionadas en el art. 2º de la Resolución Conama nº. 001, de 23 de enero de 1986.

En este sentido, el presente trabajo se alinea a la posición de Erika Bechara, la cual considera que

si la idea de la compensación es “ofrecer algo a cambio” de daños irreparables constatados previamente a la implantación del emprendimiento, tanto si el emprendimiento está sujeto o no al EPIA/RIMA - importa, eso sí, que el órgano ambiental detecte la irreversibilidad de alguno daño en el licenciamiento ambiental de obra o actividad. (BECHARA, 2007, p. 314).

Como se puede deducir del pasaje citado, la autora entiende debida la compensación ambiental siempre que se constata daño ambiental irreversible. Aunque se admite esta posibilidad, la propuesta debatida en este estudio se limita a la compensación de los daños de media magnitud. Esta posición tiene sesgos pragmáticos, teniendo en vista que eventual propuesta de institución de compensación ambiental por impactos de baja magnitud posiblemente será interpretada como excesivamente restrictiva por la clase política y por sectores productivos de los municipios que en un momento dado inicien un debate sobre el tema.

Por su parte, el alcance territorial no es más que una consecuencia de la naturaleza del ente político del que emana la norma. Mientras la Unión edita ley válida en todo el territorio nacional, la actividad legislativa del municipio no produce efectos directos más allá de sus límites geográficos. Esto es, mientras que la compensación ambiental del SNUC es una norma de referencia en todo Brasil, la compensación municipal vincula sólo las actividades locales, en respeto a la autonomía y armonía entre los entes federados.

En vista de lo expuesto, al mismo tiempo que la compensación ambiental municipal comparte la esencia compensación SNUC, que es el mantenimiento del equilibrio ecológico por la internalización de los costos ambientales, se distingue de la misma, porque los elementos

caracterizadores de la exacción no son coincidentes, aunque cerca.

Además, “los emprendimientos y actividades son licenciados o autorizados, ambientalmente, por un único ente federativo”, conforme previsión del art. 13 de la Ley Complementaria n.º.140/2011, hecho que, sumado a las distinciones ya debatidas, aleja la posibilidad de que la institución de la pretendida compensación ambiental municipal represente una violación al Sistema Nacional de Unidades de Conservación.

Lo que se verifica, además, es una ampliación del régimen de protección al medio ambiente natural. Esto es porque, siempre que se verifiquen, acumulativamente, licencias ambientales; Estudio de Impacto Ambiental y respectivo Informe de Impacto Ambiental - EIA / RIMA; además de la identificación por el órgano ambiental de significativos impactos negativos no mitigables, incidirá la compensación prevista en el art. 36 de la Ley n.º. 9.985/2000.

En efecto, según lo anotado por Ana Alicia Moreira de Melo (2011, p. 49), el art.36 de la Ley n.º.9.985/2000 “caracteriza una verdadera norma general sobre responsabilidad por daño ambiental, conservación de la naturaleza, protección del medio ambiente y control de la contaminación”, de tal forma que una eventual no aplicación por los Estados miembros “constituye [...] clara desobediencia al principio constitucional de la supremacía de la norma general federal en materia ambiental prevista en el artículo 24 de la Carta Magna “ (2011, p. 51), que corresponde a éstos la reglamentación de la materia en el ámbito de su jurisdicción, complementando la legislación federal para adaptarla mejor a sus necesidades.

Se resalta que, aunque la autora ha enfocado su análisis en la competencia legislativa de los Estados, a los municipios también está reservada la posibilidad de reglamentar el art. 36 de la ley del SNUC. Como ya debatido, con independencia al silencio del art. 24 de la Constitución Federal en relación a la competencia legislativa concurrente de los municipios, éstos la poseen en función de su competencia para legislar sobre asuntos de interés local (art. 30, I) (FIGUEIREDO, 2011).

Conforme a la observación de Sinara Soares (2013, [s.p]), la Ley n.º 9.985 / 2000 y el Decreto 4.340 / 2002,

Establecían que la competencia para la fijación de la compensación del Snuc sería del “órgano ambiental” competente para la concesión de licencias medioambientales, es decir, no había en el texto legal la distinción expresa de qué órgano licenciente

sería competente para el cobro de la compensación (SOARES, 2013, [s.p]).

Sin embargo, según la autora, desde la edición del Decreto nº.6.848, pasó a existir una clara “limitación natural del ámbito de aplicación de la compensación Snuc a los emprendimientos sujetos a licenciamiento por el Ibama”. Además, los recursos provenientes de la aplicación de la Ley nº.9.985/2000 presuponen un ingreso público federal, de modo que,

determinado Estado o Municipio no podría pretender aplicar una compensación Snuc local, con base en la ley federal. Para que se pudiera establecer la obligación de pago de una compensación ambiental en el ámbito estadual, se haría necesaria previsión en ley estatal, so pena de violación del principio de la autonomía financiera local (arts. 24 y 30 de la CF (LGL\1988\3)) (SOARES, 2013, [s.p]).

Esto pesto, se entiende que la aplicación de la compensación federal por un órgano ambiental local debe ser precedida por su reglamentación por ley municipal. Esto no significa, sin embargo, que no se pueda editar la ley municipal que trate exclusivamente de la compensación por impactos no mitigables de media magnitud en la forma propuesta en este trabajo.

Como se ve, la eventual institución por el municipio de compensación ambiental de esa naturaleza no tiene por objeto suprimir la aplicación de la compensación federal, norma general de aplicación obligatoria siempre que se configuren las hipótesis de incidencia narradas en el art. 36 de la Ley nº 9.985/2000. La compensación municipal no es más que una ampliación del régimen de protección ofrecido por la norma general, y operaría independiente de ésta, ya que comparten el mismo fundamento, pero no del mismo hecho generador de la obligación.

Dicho esto, la compensación ambiental municipal sólo sería debida cuando el órgano ambiental municipal, en el curso de proceso de licenciamiento ambiental de actividades que “causen o puedan causar impacto ambiental de ámbito local” (art. 9º, XIV, *a*, de la Ley Complementar nº. 140/2011), comprobar la existencia de un impacto medioambiental no atenuable de media magnitud.

La definición de lo que se entiende por “media magnitud” representa un desafío semejante al enfrentado por el legislador federal, cuando, al editar la Ley nº.9.985/2000, vinculó la obligación prevista en el art. 36 la existencia de “significativo impacto ambiental”, un concepto que

también es el hogar de un cierto nivel de discreción.

Esta característica es inherente a la disciplina de la evaluación de impacto ambiental, que se ocupa de un gran número de variables que atraviesan múltiples áreas del conocimiento, lo que no justifica en modo alguno el descarte de iniciativas con potencial de mejorar la gestión de los recursos ambientales. Lo que se debe buscar es la reducción de las discrecionalidades por medio de la reglamentación y constante perfeccionamiento de las normas destinadas a la protección ambiental, lo que en el caso de la compensación del SNUC se dio con la edición del Decreto nº.4.340, de 22 de agosto de 2002, posteriormente modificado por el Decreto nº.6.848, de 14 de mayo de 2009.

Pues bien, la verificación de la juridicidad de compensación ambiental municipal en los términos propuestos pasa, obligatoriamente, por el análisis de la competencia legislativa y administrativa en materia ambiental atribuidas a los referidos entes federados.

Conforme previamente debatido, “el principio de la autonomía municipal encuentra su fundamento legal en los arts. 29 e 30 de la CF/1988 (LGL\1988\3), que determinan al Municipio, entre otras cosas, regirse por ley orgánica, [...] y legislar sobre materia de interés local “(SILVEIRA, 2005, [s.p]). Las competencias administrativas y legislativas están pactadas, respectivamente, en los arts. 23 e 24 de la CF/1988.

Ocurre que, aunque se reserva al municipio posición de destaque dentro de la federación, gozando de gran autonomía, “quizá por cuenta de una exégesis equivocada, o en razón de herencias autoritarias y, consecuentemente, un federalismo mitigado, aún hoy la autonomía municipal no viene siendo respetada y aplicada íntegramente como prevé la Constitución en vigor” (SILVEIRA, 2005, [s.p]).

En el mismo sentido es la crítica de Toshio Mukai, que considera “pobre, cuando no nula, la existencia de legislaciones municipales respecto a la protección ambiental. ¿A qué se debe tal fenómeno, cuando se sabe que el Municipio, en Brasil, es autónomo, política y administrativamente?” (MUKAI, 2011, [s.p]).

Respondiendo a la propia indagación, supone el autor que, aparentemente,” los administradores y legisladores municipales, ellos mismos, se juzgan sin competencia legal en el campo de la protección ambiental, porque ven especialmente en los últimos años, la Unión y los Estados con el casi monopolio de esa actividad “ (MUKAI, 2011, [s.p])

Para agravar tal situación, muchas veces esa inercia legislativa

se rompe para la defensa de “interés local por el desarrollo económico no sostenido o inmediatista, en antagonismo con el interés local, por la conservación del medio ambiente” (MACHADO, 2013, p. 443).

No es, sin embargo, lo que se pretende proponer con el presente trabajo. Se entiende el interés local para legislar sobre la protección del medio ambiente, con un claro efecto beneficioso al equilibrio ecológico, proporcionado por norma más restrictiva que la congénere de aplicación general, sin excluir, excluir la aplicación de esta última.

Se defiende, por todo lo expuesto, la juridicidad de la compensación ambiental objeto de este trabajo, teniendo en cuenta que

el Municipio, dentro de su autonomía constitucional para legislar en materia administrativa, y para actuar en consecuencia, en el ejercicio de su poder de policía, puede restringir libertades, actividades e incluso la propiedad, en beneficio de la colectividad local, buscando proteger la salud, el medio ambiente e incluso la vida de los municipios. Puede y debe, puesto que se trata del desarrollo del principio del poder-deber del administrador público (MUKAI, 2011, [s.p]).

No por casualidad , el Tribunal Supremo Federal, en sede de la ADI 3.378/DF, reconoció la constitucionalidad de la compensación ambiental de la Ley nº.9.985/2000, ya que la misma “densifica el principio usuario-pagador, éste a significar un mecanismo de asunción compartida de la responsabilidad social por los costos ambientales derivados de la actividad económica “ (BRASIL, 2008, p. 242).

Finalmente, como se nota, aparte de la inequívoca competencia del municipio para instituir la obligación, en estricta observación a interés local y en consonancia con las disposiciones de los arts. 23 e 24 da CF/1988, los fundamentos que justificaron la validación de la norma federal son los mismos que informan la propuesta de compensación ambiental municipal por impactos no mitigables de media magnitud, lo que acaba por revelar su compatibilidad con el orden constitucional vigente.

### **2.1. Formas alternativas de destinación de recursos**

Además de la posibilidad de institución de la compensación ambiental municipal, el presente trabajo pugna por una amplia discrecionalidad en la aplicación de los recursos recaudados, de la cual se serviría el gestor público para patrocinar proyectos y acciones de recuperación ambiental, con la condición de contribuir al mantenimiento del mismo, equilibrio ecológico, en sintonía con las disposiciones

constitucionales que dan contorno a la materia.

La Ley nº.9.985/2000, por medio de su art. 36, determina que los recursos provenientes de la compensación ambiental se destinen a la implantación y mantenimiento de unidades de conservación del Grupo de Protección Integral, compuesto por las categorías enumeradas en el art. 8, incisos I a V.

Excepcionalmente autoriza que parte de los recursos beneficie unidades de conservación del Grupo de Uso Sustentable, descritas en el art. 14, incisos I a VII, con la condición de que sean afectadas por el emprendimiento licenciado (art. 36, §3º), como puede ser comprobado a continuación:

Art. 36. En los casos de licenciamiento ambiental de emprendimientos de significativo impacto ambiental, así considerado por el órgano ambiental competente, con base en estudio de impacto ambiental y su informe - EIA/RIMA, el emprendedor está obligado a apoyar la implantación y mantenimiento de unidad de conservación del Grupo de Protección Integral, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo y en el reglamento de esta Ley. [...]§3º.Cuando el emprendimiento afecte unidad de conservación específica o su zona de amortiguación, la licencia a que se refiere el caput. de este artículo sólo podrá ser concedida previa autorización del órgano responsable de su administración, y la unidad afectada, aunque no pertenezca al Grupo de Protección Integral, deberá ser una de las beneficiarias de la compensación definida en este artículo.

De forma resumida, se puede afirmar que “la ley vincula completamente la compensación ambiental a las unidades de conservación. Y, preferentemente, a las unidades de conservación de protección integral “ (BECHARA, 2007, p. 295).

Como resultado de esta limitación, lo que se observa es que la administración pública se ve obligada a aplicar todo el importe financiero desembolsado por los emprendedores en acciones que, eventualmente, pueden no producir, entre los escenarios posibles, los servicios ecológicos aptos para proporcionar el mayor incremento de la calidad ambiental observada en determinada localidad. De esta forma, porno observar el criterio de la preponderancia del interés local, se cuestiona

[...] si la compensación ambiental debería quedar vinculada a la creación e implantación de unidades de conservación, considerando la posibilidad de

proporcionar ganancias ambientales a la colectividad afectada por los daños, por innumerables otros mecanismos, como, vg, reforestación de áreas degradadas y remediación de áreas contaminadas (naturalmente, cuando no sea posible identificar el contaminador ya que, en este caso, la reforestación o la remediación tendrán que ser promovidos exclusivamente a sus costas y no a las costas de los recursos de la compensación) (BECHARA, 2007, p. 296).

En otra perspectiva, Paulo Affonso Leme Machado (2013, p 978) también hace su crítica a la aplicación exclusiva de los recursos en unidades de conservación, al notar que “el pago o la contribución monetaria creada no alcanza todos los campos en que puedan incidir los efectos de la actividad a ser licenciada “, ya que” la contaminación de las aguas y de la atmósfera, la contaminación acústica, la contaminación del suelo, a través de los desechos y los agrotóxicos no están cubiertos por la compensación a pagar “.

Por cierto, la calidad ambiental de un determinado ecosistema o región no se reduce a la creación y mantenimiento de unidades de conservación. Sin desconsiderar la gran importancia que la Constitución Federal ha conferido a las áreas protegidas, éstas no resumen todas las formas de buscar el equilibrio ecológico. Sin embargo,

desde el punto de vista jurídico [...] se hizo una opción. Es decir, partiendo de la constatación de que la inversión en unidades de conservación sería una forma adecuada (aunque no única) de compensar los males generados por una obra o actividad degradadora, decidió el legislador canalizar la compensación para este fin (BECHARA, 2007, p. 296-297).

Marília Passos Torres de Almeida, citada por Erika Bechara, no está de acuerdo con ese modelo, “Que prefiere la formación y el mantenimiento de ‘islas aisladas de conservación’ en lugar de promover la restauración de un bien diverso, pero con funciones ecológicas equivalentes al bien dañado” (TORRES, 2005, p. 324 BECHARA, 2007, p. 297).

Así, aunque se reconozca la singular importancia de la compensación ambiental instituida por la Ley nº.9.985/2000, que cumple un relevante papel en la preservación de grandes extensiones territoriales, se defiende su perfeccionamiento mediante la ampliación de las hipótesis de incidencia y de la flexibilización de las posibilidades de aplicación de los recursos. Como bien recordado por Mauricio Mota,

la complejidad del concepto de bien ambiental, su carácter holístico, van a suscitar nuevas soluciones de derecho. En cuanto a la comprensión del medio ambiente como *res nullius* y revelada la insuficiencia de la simple patrimonialización pública sin control de gestión de los usos del bien ambiental, cabe ahora repensarlo a partir de su alcance, de su función, protegiéndolo en vista de sus finalidades (MOTA, 2015, p. 801).

Ante todo lo expuesto, se entiende que el vislumbrado perfeccionamiento podría operarse por el ejercicio de las competencias atribuidas a los municipios por la Constitución Federal de 1988.

Es decir, la compensación ambiental municipal, al ser instituida, además de representar una ampliación de la protección ofrecida por la Ley n°.9.985/2000, debe permitir al municipio, en el ejercicio de su competencia administrativa, definir la forma más eficiente de asignar los recursos financieros, siempre con vistas a producir los beneficios ambientales que mejor representan el interés local.

## CONCLUSIÓN

La compensación ambiental puede entenderse, en sentido amplio, como la sustitución de un bien ambiental dañado por otro de valor ecológico equivalente. Se trata de un instituto aplicado de forma subsidiaria, siempre que las medidas preventivas se muestren insuficientes para evitar la acción dañina y se comprueba la imposibilidad de la restauración de los servicios ecológicos antes prestados por el bien ambiental perjudicado.

Representa, además, un importante mecanismo de internalización de los costos ambientales de emprendimientos que provoquen impactos negativos no mitigables. Es decir, algunas actividades, aunque toleradas en razón de los beneficios sociales que generan, deben, en atención al principio de quien contamina paga/usuario pagador, aplicar parte de su presupuesto en beneficio del medio ambiente.

La referida medida pretende impedir la apropiación irreversible de capital ambiental por particulares, con las externalidades ambientales soportadas exclusivamente por la sociedad. Se permite, de esa forma, el desarrollo económico, al mismo tiempo que se persigue el mantenimiento del equilibrio ecológico, conforme preconizado por la Constitución Federal de 1988.

La Ley n°.9.985/2000, por medio de su art. 36, insertó los costos

ambientales en la planificación económica de actividades que afectan negativamente, y de modo significativo, el medio ambiente natural. Optó la norma federal por utilizar los impactos ambientales negativos irreversibles, identificados en la fase de evaluación de impacto ambiental, que debe darse en la forma de EIA-RIMA, como criterio para cuantificar los recursos financieros a ser destinados para la creación y mantenimiento de unidades de conservación.

La opción del legislador fue clara al destinar los recursos recaudados exclusivamente al Sistema Nacional de Unidades de Conservación. Con ello, buscó dar concreción a la disposición constitucional según la cual corresponde al Poder Público “definir, en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos” (CF/1988, art. 225, § 1º, III).

La Ley n.º 9.985/2000 es norma general de observación obligatoria por los Estados y Municipios, pero carece de reglamentación en el ámbito de sus respectivas competencias, que deben adecuarla a sus necesidades regionales o locales, vedada la edición de norma menos restrictiva. Tiene naturaleza jurídica de instrumento económico derivado del principio quien contamina paga/usuario pagador, y tuvo su constitucionalidad reconocida por el Supremo Tribunal Federal, por densificar el principio usuario-pagador, funcionado como un mecanismo de asunción compartida de la responsabilidad social por los costos ambientales derivados de la actividad económica.

Por lo tanto, como ente federativo competente para legislar y actuar administrativamente en materia ambiental, el municipio debe, para exigir la exacción prevista en el art. 36 de la Ley n.º 9.985/2000, reglamentarla internamente. Sin embargo, en la defensa de interés local, puede suplementar la norma federal, y ampliar las hipótesis de cabida de la obligación. Esta ampliación se puede dar por la exigencia de compensación ecológica por impactos no atenuantes de cualquier magnitud, así como por la admisión de diversos métodos de evaluación de impacto ambiental, y no exclusivamente EIA-RIMA.

En cuanto a la posibilidad de admitir la compensación por impactos irreversibles de cualquier magnitud, la opción pugnada por el presente trabajo es la regulación de la exigencia para aquellos emprendimientos que, aunque no se equiparan a los ejemplificados en el art. 2º de la Resolución Conama n.º.001, de 23 de enero de 1986, producen impactos con consecuencias sensibles a la calidad del medio ambiente

natural, situándose en posición intermedia en la escala de emprendimientos potencialmente perjudiciales a las condiciones ecológicas de su área de influencia. Es lo que se ha convenido llamar impactos no mitigables de media magnitud, cuya concepción debe ser objeto de reglamentación, con miras a reducir las subjetividades en la clasificación por el órgano ambiental.

Además, la opción por extender la exigencia a los impactos de baja y media grandeza pasa por la evaluación del gestor acerca de las diversas variables que influyen la actividad legislativa del municipio. Posiblemente, desde un punto de vista más pragmático, eventual propuesta de institución de compensación ambiental por impactos de baja magnitud será interpretada como excesivamente restrictiva por la clase política y por sectores productivos de los municipios.

Lo que no se puede olvidar, sin embargo, es que, aunque es deseable que todo impacto ambiental irreversible sea debidamente compensado, la edición de ley municipal destinada a crear mecanismos de compensación de los daños de media grandeza representa un gran avance en la gestión y conservación de los recursos naturales sitios.

Se concluye, por fin, por la viabilidad de que los recursos provenientes de compensación ambiental municipal por impactos de media magnitud se destinen a la restauración de las funciones ecológicas esenciales para la conservación de la naturaleza y la calidad de vida de la población, y no exclusivamente para la salud creación y mantenimiento de unidades de conservación.

Así como el legislador federal optó por privilegiar el Sistema Nacional de Unidades de Conservación, corresponde al municipio, en los ejercicios de su competencia legislativa constitucionalmente asegurada, definir las posibilidades de aplicación de los recursos, siempre que beneficien directamente el medio ambiente natural.

## REFERENCIAS

ALMEIDA, Fernando Menezes de; ZAGO, Mariana Augusta dos Santos. O “interesse comum” da região metropolitana em face da repartição constitucional de competências federativas. **Revista Brasileira de Advocacia**. vol. 3, p. 106 – 138, out – dez / 2016.

ARTIGAS, Priscila Santos. **Contribuição ao estudo das medidas compensatórias em direito ambiental**. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro).

Universidade de São Paulo, 2011.

BARBOSA, Haroldo Camargo. Meio ambiente, direito fundamental e da personalidade da conexão às consequências na reparação. **Revista de Direito Ambiental**. vol. 68, p. 49 - 74. out - dez / 2012.

BECHARA, Erika. **Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na lei 9.985/2000**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontificia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. A competência dos Estados federados em meio ambiente a partir da ordem constitucional de 1988. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 40, n. 159, jul – set / 2003.

BRASIL. **Decreto Federal nº 4.340, de 22 de agosto de 2002**. Regulamenta artigos da lei Nº 9.985, de 18 de julho de 2002, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm)>. Acesso em: 15 mar 2017.

BRASIL. **Decreto nº 6.848, de 14 de maio de 2009**. Altera e acrescenta dispositivos ao Decreto no 4.340, de 22 de agosto de 2002, para regulamentar a compensação ambiental. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6848.htm)>. Acesso em: 15 de maio 10 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm)>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111428.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111428.htm)>. Acesso em: 16 de mar de 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/)

L12651compilado.htm>. Acesso em: 15 de mar de 2017.

BRASIL. **Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.** Institui o novo Código Florestal. Revogada pela Lei nº 12.651, de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4771.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm)>. Acesso em: 15 de mar de 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em: 20 de abr de 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 12 de mar de 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995.** Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9008.htm)>. Acesso em: 05 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000.** Regulamenta o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Ministério do Meio Ambiente, Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm)>. Acesso em: 15 de fev de 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 05 de maio de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.378/DF.** Proponente: Confederação Nacional da Indústria. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Carlos Ayres Britto (relator). Julgamento: 09 de abr. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534983>>. Acesso em: 15 de abr. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2017.

BURGONOVO, Ivan. **Competência executiva comum em matéria ambiental**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí, 2014.

CAPELLI, Sílvia. **Compensação Ambiental do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: considerações pós-decisão do STF na ADI 3378**. **Lusíada: Direito e Ambiente**, Lisboa, nº. 2, mar. de 2011.

CONAMA. **Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>>. Acesso em: 04 mar de 2017.

COSTA, Sildaléia Silva. **Compensação ambiental: uma alternativa de recursos para implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC)**. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Gestão Ambiental do Centro de Desenvolvimento Sustentável) - Universidade de Brasília, 2007.

COSTA, Sildaléia Silva; MOTA, José Aroudo. **Compensação ambiental: uma opção de recursos para implementação do Snuc**. **Revista de Direito Ambiental**. vol. 58, p. 174 – 205, abr – jun / 2010.

DOMINGUES, José Marcos. O Supremo Tribunal e a compensação SNUC. A ADI 3.378-DF. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 125-146, jan - jun / 2009.

FARIAS, Talden. **Competência legislativa em matéria ambiental**. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1405, 7 maio de 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9811>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 212 p.

FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro Henrique Sousa de. A compensação ambiental do art. 36 da Lei 9.985/2000: aspectos conceituais e questões controvertidas. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 81/2016, p. 233 - 266, Jan - Mar / 2016.

FERREIRA, Heline Sivini. A repartição de competências em matéria ambiental. In: **Manual de Direito Ambiental**. LEITE, José Rubens Morato (coord.). São Paulo: Saraiva, 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional da competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. In: **Direito Ambiental: fundamentos do direito ambiental**. MILARÉ, Êdis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). Coleção doutrinas essenciais, v. 1. São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FRANCO, Ana Cláudia La Plata de Mello; GIACOMOLLI, Gabriela Silveira. Do regime de proteção às Áreas de Preservação Permanente. In: **Novo código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012.** MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a Lei complementar nº 140/2011.** São Paulo: Atlas, 2012.

LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **Manual de Direito Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática.** 7. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. Reparação do dano ambiental: considerações teóricas e normativas acerca de suas novas perspectivas e evolução. In: **Congresso Brasileiro do Magistério Superior de Direito Ambiental da Arodab.** 8., Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <[http://www.nima.puc-rio.br/aprodab/melissa\\_ely\\_mello\\_e\\_jose\\_rubens\\_morato\\_leite.pdf](http://www.nima.puc-rio.br/aprodab/melissa_ely_mello_e_jose_rubens_morato_leite.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso. Reparabilidade do dano ambiental no sistema da responsabilização civil: 25 anos da lei 6938/1981. **Revista Sequência**, nº 53, p. 43-80, dez. 2006.

LOTT, Vinicius Freitas. Compensação ambiental: instrumento econômico para a tutela do meio ambiente. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 18. 2009, São Paulo. **Anais...** São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao\\_paulo/2726.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2726.pdf)>. Acesso em: novembro de 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 21ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 22ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MACIEL, Marcela Albuquerque. **Compensação ambiental: instrumento para implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.** Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário de Brasília, 2012.

MELO, Ana Alice Moreira de. **Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. São Paulo: Nelpa, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MILARÉ, Édís; ARTIGAS, Priscila Santos. Compensação ambiental: questões controvertidas. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 43, p. 101 - 114, Jul - Set / 2006.

MILARÉ, Lucas Tamer. **O licenciamento ambiental**: Contribuições para um marco legislativo à luz do pacto federativo ecológico instituído pela Lei Complementar 140/2011. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MOTA, Mauricio. A Função socioambiental da propriedade: a compensação ambiental como decorrência do princípio do usuário pagador. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol.07, nº 02, pp.776-803, 2015.

MOTTA, Diana Meirelles da; PÊGO, Bolívar (orgs.). **Licenciamento ambiental para o desenvolvimento urbano**: avaliação de instrumentos e procedimentos. Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

MOTTA, Ronaldo Seroa da. **Manual para valoração econômica de recursos ambientais**. Rio de Janeiro: IPEA/MMA/PNUD/CNPq, 1997.

MUKAI, Toshio. Legislação, meio ambiente e autonomia municipal. **Doutrinas essenciais de direito constitucional**. vol. 3, p. 1249 - 1260, maio 2011.

NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. **Competência para o licenciamento ambiental na Lei Complementar nº 140/2011**. São Paulo: Atlas, 2015.

OGAWA, William Afonso. **Compensação ambiental e unidades de conservação**: questões sensíveis e visões econômica e jurídica. Dissertação (Mestrado em Economia - Gestão Econômica do Meio Ambiente). Universidade de Brasília, 2010.

OLIVEIRA, Cláudia Alves de. **Competências ambientais na federação brasileira**. Revista de Direito da Cidade, Rio de Janeiro, vol. 04, n. 02, p. 40-64,

2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Aspectos jurídicos da compensação ambiental do art. 36, § 1.º da lei brasileira das unidades de conservação (Lei 9.985/2000). **Revista de Direito Ambiental**. vol. 46, p. 130 - 145. abr - jun / 2007.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. O princípio da autonomia municipal e os assuntos de interesse local na Constituição Federal de 1988. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. vol. 61, p. 212 – 227, mar – abr / 2005.

SOARES, Sinara. As inovações da base de cálculo da compensação ambiental da lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – Dec. 6.848/2009. **Revista de Direito Ambiental**. vol. 69, p. 299-313, jan – mar / 2013.

Recebido em: 20/02/2018.  
Artigo aceito em: 09/05/2018.

**Como citar este artigo (ABNT):**

SOUSA, Ricardo Azevedo Mamédio de; ROCHA, Renata Rodrigues de Castro. ATUAÇÃO MUNICIPAL NA MITIGAÇÃO DE IMPACTOS AMBIENTAIS. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 31, p. 293-323, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1249>>. Acesso em: dia mês. ano.