



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

PROCURADORIA DO INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE

Rio de Janeiro, 15 de março de 2019.

Parecer nº 05/2019-MCA

Processo: E-07/002.6700/2015

Termo de Compromisso de Compensação Ambiental.
Requerimento da empresa para alteração da forma de
desembolso. Extinção do prazo do TCCA. Análise da
possibilidade de celebração de novo documento.
Recomendações para prosseguimento da celebração.

Sr. Dr. Procurador,

I. BREVE RELATÓRIO

A Presidência do INEA nos consulta sobre a possibilidade de celebração de novo Termo de Compromisso de Compensação Ambiental, conforme solicitado pelo empreendedor Vale Azul Energia Ltda.

O presente processo administrativo tem início com a comunicação do empreendedor à Diretoria de Licenciamento Ambiental do Instituto Estadual do Ambiente (DILAM/INEA) acerca do mecanismo escolhido para cumprimento da obrigação de compensação ambiental (fl. 04).

A empresa informa, em 02/06/2015, que optou por apoiar a execução das medidas de apoio à implantação e manutenção de unidade de conservação de acordo com o artigo 3º, § 2º, da Lei Estadual nº 6.572/2013: por meio do depósito de montante de recurso financeiro, fixado pelo INEA, em mecanismo operacional e financeiro implementado pela





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

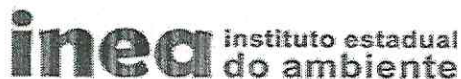
Secretaria de Estado do Ambiente e Sustentabilidade (SEAS), gerido operacionalmente por entidade conveniada e financeiramente por instituição financeira contratada.

Assim, em 03/06/2015, foi firmado o Termo de Compromisso de Compensação Ambiental nº 002/2015 entre a SEAS, o INEA e a empresa (fls. 43/51). De acordo com a Cláusula Terceira do TCCA, a empresa assumiu o compromisso de depositar em conta específica o valor de R\$ 2.240.750,00 (dois milhões, duzentos e quarenta mil e setecentos e cinquenta reais), em 12 (doze) parcelas iguais, mensais e sucessivas. A primeira parcela deveria ser paga em até 60 (sessenta) dias da data de emissão da Licença de Instalação nº IN030852, qual seja, 11/06/2015.

Ocorre que o compromisso assumido no TCCA nº 002/2015 nem chegou a se iniciar. Na data de 03/08/2015, a empresa contatou a DILAM/INEA para informar que até aquele momento não havia iniciado as obras de implantação da Usina Termelétrica a Gás Natural UTE Vale Azul I. Além disso, que não tinha uma previsão para o início, principalmente pelo fato de o leilão de geração de energia estar inconcluso. Por conseguinte, apresentou requerimento no sentido de prorrogação do prazo de desembolso da primeira parcela até “a data do início efetivo das obras” (fl. 60). Em 22/10/2015, a empresa reiterou esse pedido (fl. 61).

Diante das solicitações da compromissada, os partícipes firmaram Termo Aditivo ao TCCA nº 002/2015, em 05/11/2015, para modificar a forma de pagamento do valor da compensação ambiental. Ficou acordado depósito em parcela única, no prazo de até 10 (dez) dias do início das obras de instalação do empreendimento (fls. 74/77).

Contudo, houve necessidade de mais uma adequação ao TCCA, dessa vez oriundo da celebração do Acordo de Cooperação para operacionalização do Fundo da Mata Atlântica (FMA), bem como de contrato com instituição financeira para administração dos recursos financeiros do FMA. Isso acarretou na mudança da conta específica para recebimento do depósito da compensação ambiental. Assim, a SEAS oficiou a empresa





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

compromissada, em 06/11/2017, para que fosse realizado “apostilamento” ao Termo Aditivo ao TCCA nº 002/2015 (fls. 85/86).

Em 17/09/2018, a empresa fez um novo requerimento à SEAS (fls. 90/91). Tendo em vista a atualização da tecnologia a ser utilizada na turbina principal do empreendimento, acarretando no aumento dos valores do empreendimento e da compensação ambiental, a empresa pediu que o TCCA fosse alterado para formalizar o novo valor da compensação, que passou de R\$ 2.240.750,00, como citado acima, para R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Vale ressaltar que esse pedido de atualização do valor da compensação ambiental foi apresentado após encerrado o prazo de vigência do TCCA, que se deu em 03/06/2018, e após expedido o Ofício SEA/SAP nº 87/2018, recebido pela empresa em 20/03/2018 (dentro do prazo de vigência do TCCA), para que a mesma enviasse documentação necessária à atualização do TCCA (fl. 87).

Ainda em novembro de 2018, a empresa solicitou à SEAS que o novo TCCA previsse desembolso apenas quando do início das atividades. O argumento da empresa é que a compensação ambiental não é devida em momento anterior ao início da implantação, pois “*não há nenhuma atividade que possa causar qualquer tipo de impacto*” (fls. 102/103); e, caso a SEAS assim não entendesse, que fosse concedido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação do novo TCCA, com fundamento na Resolução Conjunta SEA/INEA nº 638/2016.

Ante o exposto, os autos foram encaminhados a esta especializada para orientação quanto à possibilidade de celebração de novo TCCA, conforme solicitado pelo empreendedor.





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

**II. DA POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NOVO TERMO DE COMPROMISSO
DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL**

Primeiramente, vale ressaltar que o TCCA é o instrumento jurídico apto a formalizar as obrigações assumidas pelo empreendedor responsável por atividade de significativo impacto ambiental. Cumpre transcrever o disposto no artigo 1º, *caput* e § 1º, da Lei Estadual nº 6.572/2013:

Art. 1º O empreendedor responsável por atividade de significativo impacto ambiental, assim considerada na forma da legislação que trata do estudo prévio de impacto ambiental, é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de uma ou mais unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral.

§1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade, o objeto ou prestação, bem como a forma de execução do apoio, será fixado pelo órgão licenciador, no curso do procedimento de licenciamento ambiental, **por meio da assinatura de termo de compromisso de compensação ambiental com o empreendedor**, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. (grifei)

No presente caso, o item 10 da Licença Prévia nº IN001165 é que evidencia se tratar de atividade de significativo impacto ambiental, ao estabelecer como condição de validade específica da LP que a empresa informe ao INEA, antes da emissão da Licença de Instalação, o valor referente à compensação ambiental disposta no artigo 36 da Lei nº 9.985/2000:

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, 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. (Grifei)





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

Ademais, conforme informado acima, a empresa optou por cumprir a obrigação proveniente da compensação ambiental conforme o artigo 3º, § 2º, da Lei Estadual nº 6.572/2013:

Art. 3º O empreendedor poderá alternativamente à execução das medidas de apoio à implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, que trata do artigo 2º, depositar o montante de recurso, fixado pelo órgão estadual competente para o licenciamento, à disposição de mecanismos operacionais e financeiros implementados pela Secretaria de Estado do Ambiente para viabilizar e centralizar a execução conjunta de obrigações de diversos empreendedores, objetivando ganho de escala, de sinergia e de eficiência na proteção do meio ambiente.

(...)

§ 2º - O mecanismo operacional de que trata o caput deste artigo poderá ser gerido por uma ou mais entidades conveniadas com a Secretaria de Estado do Ambiente, escolhidas através de processo seletivo orientado pelo art. 37, caput, da Constituição Federal, (...). * Nova redação dada pela Lei 7061/2015.

Cumprir destacar que o artigo 263, § 4º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro passou a dispor especificamente, a partir da Emenda Constitucional nº 70/2017, sobre a destinação de recursos de compensação ambiental, nos seguintes termos:

Art. 263 – Fica autorizada a criação, na forma da lei, do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano – FECAM, destinado à implementação de programas e projetos de recuperação e preservação do meio ambiente, bem como de desenvolvimento urbano, vedada sua utilização para pagamento de pessoal da administração pública direta e indireta ou de despesas de custeio diversas de sua finalidade.

(...)

§ 4º **É considerado recurso privado, e não constitui receita do FECAM** (Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano), o montante de recursos devido pelos empreendedores **nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental decorrentes da compensação ambiental estabelecida no âmbito do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC.** *Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 70, de 12 de dezembro de 2017. (grifei)





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

É que tramita na justiça estadual do Rio de Janeiro Ação Civil Pública, distribuída em 25/06/2013, questionando a legalidade do repasse de verbas de compensação ambiental para o Fundo Brasileiro para a Biodiversidade - Funbio, instituição do terceiro setor responsável por gerir o mecanismo operacional de projetos do Fundo da Mata Atlântica – FMA. Em 2016, o Tribunal de Justiça proferiu acórdão determinando que o Funbio restituísse os valores de compensação ambiental geridos pela instituição ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano – FECAM, conforme redação da Constituição Estadual anterior à EC nº 70/2017. Recursos Especial e Extraordinário foram interpostos na ACP e ainda aguardam decisão final.

Diante dessa judicialização envolvendo diretamente o FMA, o Estado do Rio de Janeiro providenciou modificações legislativas para adequar a viabilidade legal do mecanismo. Como mostrado acima, tanto o artigo 3º, § 2º, da Lei Estadual nº 6.572/2013 (nova redação dada pela Lei 7.061/2015) como o artigo 263, § 4º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro sofreram alterações com o objetivo de estabelecer dispositivos legais expressos para a viabilidade de mecanismos como o FMA.

Portanto, é possível a celebração de novo TCCA no presente caso, com fundamento nas seguintes regras: (i) é o instrumento jurídico apto a formalizar as obrigações de compensação ambiental, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei Estadual nº 6.572/2013; e (ii) o FMA é o mecanismo que possibilita a execução indireta da obrigação compensatória, tendo pleno amparo legal para sua viabilidade, conforme Lei Estadual nº 6.572/2013 e a Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Contudo, considerações quanto à forma de desembolso pleiteada pela empresa devem ser analisadas.





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

III. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FORMA DE DESEMBOLSO DO VALOR DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Conforme relatado acima, o empreendedor requer que o TCCA preveja desembolso do valor compensatório apenas quando as atividades se iniciarem ou, caso a SEAS assim não entenda, que seja concedido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação do TCCA.

O argumento da empresa para o seu pedido principal é que antes do início da implantação do empreendimento não existe atividade que possa causar qualquer tipo de impacto. Como fundamento legal, cita o artigo 31, § 4º, do Decreto Federal nº 4.340/2002, o artigo 1º da Resolução CONAMA nº 371/2006, o preâmbulo da Lei 6.572/2013, e o artigo 1º da Resolução SEA/INEA nº 638/2016. Passemos a analisar cada norma.

O artigo 31, § 4º, do Decreto Federal nº 4.340/2002 dispõe que “a compensação ambiental poderá incidir sobre cada trecho, **naqueles** empreendimentos em que for emitida **a licença de instalação por trecho.**” (grifei). No entanto, essa norma não tem qualquer aplicabilidade ao caso concreto. Isso porque, conforme se depreende da análise dos presentes autos, a Licença de Instalação LI nº IN030852 não foi emitida por trecho, eis que contempla a “instalação para a implantação do projeto de três Usinas Termelétricas, denominadas UTE VALE AZUL I, com potência instalada de 168MW cada planta (...)” (fl. 53).

Com efeito, o valor de R\$ 2.240.750,00 (lembrando que agora está em R\$ 6.000.000,00, conforme citado acima), referente ao **total da compensação ambiental** inicialmente calculado, ficou estabelecido tanto na LI quanto no TCCA 002/2015 e seu respectivo aditivo.

Com o objetivo de reforçar o entendimento de que não existe obrigação de pagamento do valor de compensação ambiental antes do início da implantação do empreendimento, pois “não há nenhuma atividade que possa causar qualquer tipo de impacto” (fl. 102 verso), a empresa cita o artigo 1º da Resolução CONAMA nº 371/2006, que estabelece “diretrizes para cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle de gastos de





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

recursos financeiros advindos da compensação ambiental decorrente dos impactos causados pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental”; bem como o preâmbulo da Lei Estadual 6.572/2013, que diz que a compensação é devida “pelo empreendedor responsável por atividade de significativo impacto ambiental no Estado do Rio de Janeiro”.

Não merece prosperar esse entendimento da empresa. Em nenhum momento tais normas proíbem que o pagamento dos valores da compensação ambiental seja feito antes do início da atividade capaz de causar impacto. A própria compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000 é hipótese de obrigação anterior aos impactos advindos do empreendimento (compensação *ex ante*). Nesse sentido, vale citar lição do i. procurador Rafael Lima Daudt D'Oliveira sobre compensações ambientais *ex ante* e *ex post*:

Enquanto compensação *ex ante* **ocorre antes do impacto, tem natureza preventiva** e de cláusula modal acessória de ato autorizativo, a compensação *ex post* ocorre após o dano ambiental, tem natureza reparatória e constitui modalidade reparatória de um dano ao ambiente. Além disso, **a primeira compensa impactos (adversos)**, isto é, “uma degradação no ambiente **programada** e tolerada pelo Direito”; já a segunda compensa danos, ou seja, “a alteração não planejada e nem consentida pelo Direito” – a diferença entre impacto e dano ambiental é, pois, relevante para diferenciar as duas figuras. Para parte da doutrina o fundamento para ambos os tipos de compensação seria o **princípio do poluidor-pagador**, enquanto para outra parte seria o princípio da responsabilização.¹ (grifei)

Pode-se afirmar, pois, que o pagamento da compensação ambiental está ligado a um procedimento no qual os órgãos licenciadores avaliam a dimensão do impacto que a implantação do empreendimento irá ocasionar, estabelecendo o valor que a empresa deverá arcar a título de compensação ambiental, ainda que se trate de impactos ambientais futuros.

Contudo, **é imperioso notar** que a Resolução Conjunta SEA/INEA n° 638/2016 traz duas alternativas para o pagamento da compensação ambiental, sendo que a alternativa do

¹ D'Oliveira, Rafael Lima Daudt. No Net Loss: um princípio entre a compensação ambiental e a preservação, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estado Social, Constituição e Pobreza, Estudos de Doutorado III, vol. 5, 2017, pág. 229.





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

inciso I do art. 5º viabiliza o requerimento da empresa Vale Azul Energia para que o pagamento ocorra quando do início das atividades de implantação do empreendimento:

Art. 5º O depósito referido no art. 3º da Lei Estadual nº 6.572/2013 e na alínea c, inciso I, artigo 2º desta Resolução, poderá ser realizado das seguintes formas:

I - em até 12 (doze) parcelas de no mínimo R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com início do seu pagamento no prazo de 60 (sessenta) dias da vigência da Licença de Instalação (LI); ou

II - por cota única, que deverá ser paga em até 10 (dez) dias antes do início da instalação do empreendimento, ou em até 180 (cento e oitenta dias) a contar da publicação do TCCA, o que ocorrer primeiro;

(...) (grifei)

Nota-se, portanto, que a Resolução Conjunta estabelece duas formas de pagamento pelo empreendedor: (i) uma que possibilita a quitação parcelada da compensação ambiental durante implantação do empreendimento, desde que cada parcela tenha o valor mínimo de cem mil reais; ou (ii) outra que possibilita a quitação, em cota única, antes da implantação do empreendimento.

A empresa ainda argumenta que a Resolução Conjunta SEA/INEA nº 638/2016 “não pode inovar e criar obrigação de que qualquer pagamento incida antes do início das obras ou atividades que efetivamente causarão impacto ambiental.” (fl. 102). Contudo, por força do artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal, o Estado do Rio de Janeiro detém competência administrativa para editar regras específicas que visem à proteção do meio ambiente e ao combate da poluição:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

Vale ressaltar que a Resolução Conjunta está regulamentando, no âmbito do estado do Rio de Janeiro, preceitos legais estabelecidos no art. 1º, §1º, da Lei Estadual 6.572/2013 e no art. 36 da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

É cediço, outrossim, que a Resolução SEA/INEA nº 638/2016, como espécie de ato administrativo, possui o atributo da presunção de legitimidade. José dos Santos Carvalho Filho assim explica:

Os atos administrativos, quando editados trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram **em conformidade com as devidas normas legais**, (...). O fundamento precípuo reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger.² (grifei)

Portanto, presume-se legalmente válida a Resolução em comento até que decisão judicial venha a entender contrariamente ou que a própria administração a revogue. Assim, o novo Termo de Compromisso de Compensação Ambiental deverá estabelecer forma de desembolso de acordo com as hipóteses previstas no art. 5º, I e II, da Resolução Conjunta SEA/INEA nº 638/2016.

No que tange à Cláusula Quinta do TCCA nº 002/2015, que estabelece regras para aplicação de penalidades na hipótese de atraso no cumprimento das obrigações assumidas no Termo, vale analisar a inaplicabilidade ao caso concreto.

IV. DA INAPLICABILIDADE DA PENALIDADE PREVISTA NO TCCA Nº 002/2015

De acordo com o item 5.1 da Cláusula Quinta do TCCA nº 002/2015, o atraso no cumprimento das obrigações assumidas no Termo implica na cobrança da obrigação corrigida monetariamente. Em um primeiro momento, diríamos que tal penalidade deveria

² FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 120.





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

ser aplicada, eis que o empreendedor assumiu a obrigação de depositar doze parcelas referentes ao valor da compensação ambiental, sendo que nenhuma foi paga até a presente data.

Ocorre que, antes do vencimento da primeira parcela, o empreendedor requereu a prorrogação do prazo de desembolso da primeira parcela até “a data do início efetivo das obras” (fl. 60). Como foi firmado Termo Aditivo para estabelecer que o pagamento deveria ser feito em até 10 (dez) dias do início das obras de instalação, conclui-se que os compromitentes (SEAS e INEA) anuíram, mesmo que tacitamente, pela não aplicação de qualquer penalidade.

Após esse novo acordo quanto à forma e ao momento do pagamento, o prazo de validade do TCCA expirou, sem que, em tese, tenha havido o início das obras de instalação. Diz-se “em tese” devido ao fato de estarmos nos baseando tão somente na comunicação da empresa, em 19/11/2018, requerendo novo momento para o desembolso (i.e. “apenas quando **as atividades se iniciarem**” – fl. 102).

Frise-se, contudo, que caso a instalação do empreendimento tenha se iniciado, a empresa estará incorrendo em infração ambiental, pois em desacordo com o art. 84 da Lei nº 3.467/2000:

Art. 84 - Instalar atividade ou testar qualquer equipamento em desacordo com as condições ou restrições estabelecidas na respectiva licença de instalação:

Multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), se o infrator for pessoa física, e de R\$ 300,00 (trezentos reais) a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), se o infrator for pessoa jurídica.

Vale ressaltar que o item 21 da LI nº IN030852 faz referência expressa ao TCCA nº 002/2015 (fl. 56), o qual, como visto, já está vencido. Contudo, por uma questão de razoabilidade lógica, entende-se que a validade da LI depende do cumprimento de TCCA, eis que se trata de atividade de significativo impacto ambiental. Sobre o princípio da razoabilidade na administração pública, Carvalho Filho explica:





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

Desse modo, quando alguns estudiosos indicam que “a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas”, parece-nos que a falta da referida congruência viola, na verdade, o princípio da legalidade, porque, no caso, ou há vício nas razões impulsionadoras da vontade, ou o vício estará no objeto desta. A falta de razoabilidade, na hipótese, é puro reflexo da inobservância de requisitos exigidos para a validade da conduta.”³

Assim, apesar da necessidade de averbação da LI para atualizar a condição de validade no que se refere ao cumprimento de TCCA, eis que o Termo nº 002/2015 está com o prazo vencido, o empreendedor encontra-se impedido de iniciar qualquer instalação antes da celebração e cumprimento de novo TCCA.

No que tange ao novo valor da compensação ambiental conforme comunicação da empresa no documento de fl. 102, o próximo item analisa o cálculo apresentado pelo empreendedor.

V. DO CÁLCULO PARA O NOVO VALOR DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Conforme requerimento da empresa à fl. 102, o Documento de Averbação nº AVB003539, de 27/11/2017, formaliza a mudança de tecnologia da turbina principal a ser utilizada na Usina Termelétrica, passando o valor total do empreendimento de R\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais) para R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais). Aplicando o percentual de 0,5% (meio por cento) sobre esse custo total, a empresa apresenta novo cálculo referente à compensação ambiental, o que totaliza R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Em que pese cada ente federativo ter a liberdade para definir a metodologia que considerar mais pertinente às suas especificidades, e para definir o percentual a ser aplicado no cálculo da compensação ambiental, tal decisão deve observar as limitações impostas pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.378/2008. Ou seja, o ente federativo deve

³ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 39.





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

considerar que “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.**”, e que está impedido de aplicar norma dizendo que o percentual para o cálculo “**não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento**”, porquanto o STF entendeu pela inconstitucionalidade dessa expressão.⁴

Vale ressaltar, contudo, que o STF entende que o custo do empreendimento ainda pode ser incluído na base de cálculo do valor da compensação ambiental. A decisão na ADI 3.378/2008 apenas afirmou ser necessário considerar o impacto ambiental e descartou a aplicação de percentuais mínimos.

Nesse contexto, é bastante elucidativo o seguinte julgado do STF, em que citamos parte da ementa e trecho do voto do Relator, o qual fundamentou a decisão unânime da 1ª Turma:

DIREITO AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. DECRETO QUE REGULAMENTA O ART. 36 DA LEI Nº 9.985/2000.

1. O art. 31-A do Decreto nº 4.340/2002, acrescido pelo Decreto nº 6.838/2009, não afronta a autoridade do acórdão proferido na ADI 3.378, Rel. Min. Ayres Britto.

(...)

A propósito, vale ressaltar que o acórdão-paradigma não instituiu fórmulas para cálculo da compensação, **nem sequer invalidou a utilização do valor do empreendimento como parâmetro** (nesse sentido, confira-se a Rcl 12.887 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, acima citada): **apenas afirmou-se ser necessário considerar o impacto ambiental e descartou-se a aplicação de percentuais mínimos.** (Grifei)

(Ag. Reg. na Reclamação 17.364/DF, Relator Ministro Luis Roberto Barroso, 1ª Turma, Julgamento em 21/10/2016, DJe-239 publicado em 10/11/2016)

⁴ Item 5 da Ementa da decisão da ADI 3.378/2008. (Grifei)





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

O julgado do STF citado no voto do Agravo Regimental acima também explica sobre a não exclusão do custo do empreendimento na base de cálculo, além de deixar claro que o órgão responsável pelo cálculo da compensação, desde que observe os parâmetros estabelecidos pelo STF, pode fixar outra forma de compensação após estudos pertinentes ao caso:

Quer fazer crer a agravante que, no julgamento da ADI nº 3.378/DF, ao declarar a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, o STF teria proibido que o valor da compensação ambiental fosse calculado com base nos custos do empreendimento, assim como ficaria obstada a aplicação de qualquer percentual para determinação do quantum relativo à compensação ambiental.

Não há plausibilidade jurídica na tese defendida pela agravante, uma vez que, nas discussões durante o julgamento da ADI nº 3.378/DF, em nenhum momento se falou em inconstitucionalidade quando o valor da compensação fosse calculado sobre os custos do empreendimento. O que a Corte fez foi retirar a expressão acima referida para garantir que o percentual sobre o custo do empreendimento não fosse a única forma de calcular a compensação ambiental.

(...)

Da leitura, principalmente das partes negritadas, conclui-se que redução do texto foi no sentido de se retirar a obrigatoriedade de o valor mínimo de compensação ambiental ser sempre correspondente a meio por cento do custo do empreendimento, **podendo ser fixada outra forma de compensação pelo órgão responsável após estudos pertinentes ao caso.** (Grifei)

(Ag.Reg. na Reclamação 12.887/SC, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Julgamento em 19/09/2013, DJe-239 publicado em 10/11/2016

No presente caso, o item 10 da LP nº IN001165 estabelece metodologia de cálculo que se subsume às regras estabelecidas nos arts. 31, § 3º, e 31-A do Decreto Federal nº 4.340/2002, que dizem:

Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei no 9.985, de 2000, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

ambientais negativos sobre o meio ambiente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.848, de 2009)

(...)

§ 3º Não serão incluídos no cálculo da compensação ambiental os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais. (Incluído pelo Decreto nº 6.848, de 2009)

(...)

Art. 31-A. O Valor da Compensação Ambiental - CA será calculado pelo produto do Grau de Impacto - GI com o Valor de Referência - VR, de acordo com a fórmula a seguir: (Incluído pelo Decreto nº 6.848, de 2009)

CA = VR x GI, onde: (Incluído pelo Decreto nº 6.848, de 2009)

CA = Valor da Compensação Ambiental; (Incluído pelo Decreto nº 6.848, de 2009)

VR = somatório dos investimentos necessários para implantação do empreendimento, não incluídos os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos causados pelo empreendimento, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais; e (Incluído pelo Decreto nº 6.848, de 2009)

GI = Grau de Impacto nos ecossistemas, podendo atingir valores de 0 a 0,5%.

Diante do exposto, mostra-se descabido, *in casu*, cálculo apresentado pelo empreendedor que utiliza o percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor total do investimento planejado para o empreendimento, desconsiderando a regra estabelecida no item 10 da LP nº IN001165.

Portanto, para o cálculo do valor da compensação ambiental a constar no novo TCCA, o órgão competente deverá aplicar a regra estabelecida no Item 10 da LP nº IN001165, ou seja, deverá subtrair do custo total do empreendimento os investimentos para mitigação dos impactos ambientais, encargos e custos assim definidos no referido Item:





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

“(…) para efeito de medidas compensatórias, deverá ser aplicado o valor de 0,5% do valor total dos investimentos necessários para implantação do empreendimento, não incluídos os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos causados pelo empreendimento, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais em medidas compensatórias.”

Contudo, caso o órgão competente entenda que é necessário fazer um novo cálculo inclusive para o percentual a ser utilizado, eis que houve alteração da turbina principal do projeto e conseqüente aumento na capacidade de geração de energia, recomenda-se avaliar o impacto ambiental do empreendimento, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e conforme Deliberação CECA/CN nº 4.888/2007.

Vale a ressalva de que tal percentual, se for o caso, pode ser inferior (ou superior) a 0,5%. A possibilidade de o percentual ser superior, **limitando-se até a 1,1%**, se fundamenta no fato de o entendimento do STF proibir apenas a fixação legal de um percentual mínimo, e na seguinte regra da Deliberação CECA/CN nº 4.888/2007:

Art. 3º – O percentual a ser aplicado sobre os custos totais previstos para implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental, para fins de compensação ambiental (Lei nº 9.985/2000), será obtido pelo produto do Grau de Impacto, do Percentual Máximo para Compensação Ambiental e do Fator de Vulnerabilidade do Bioma Mata Atlântica no Estado do Rio de Janeiro, conforme definição nos termos do art. 2º da Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/2006), de acordo com a fórmula a seguir:

(…)

§ 7º – Nos casos em que o percentual calculado, obtido através do disposto no caput, **for superior a 1,1% (um vírgula um por cento), será considerado o percentual de 1,1% (um vírgula um por cento).** (Grifei)

São essas as considerações para celebração de novo Termo de Compromisso de Compensação Ambiental.





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

VI. CONCLUSÃO

Diante do exposto, tem-se que:

- (i) É possível a celebração de novo TCCA conforme solicitado pelo empreendedor, com fundamento nos seguintes motivos: (a) é o instrumento jurídico apto a formalizar as obrigações de compensação ambiental, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei Estadual nº 6.572/2013; e (b) o FMA é o mecanismo que possibilita a execução indireta da obrigação compensatória, tendo pleno amparo legal para sua viabilidade, conforme Lei Estadual nº 6.572/2013 e a Constituição do Estado do Rio de Janeiro;
- (ii) No que tange à forma de desembolso, o novo Termo de Compromisso de Compensação Ambiental deverá se ater às hipóteses possíveis do art. 5º, I e II, da Resolução Conjunta SEA/INEA nº 638/2016;
- (iii) Em relação à Cláusula Quinta do TCCA nº 002/2015, que estabelece regras para aplicação de penalidades, entende-se que a mesma não se aplica ao presente caso;
- (iv) Considerando que é condição de validade da Licença de Instalação o cumprimento das obrigações estabelecidas em TCCA, o empreendedor encontra-se impedido de iniciar qualquer instalação antes da celebração e cumprimento de novo TCCA;
- (v) Considerando que “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” (ADI 3.378/2008), mostra-se descabido cálculo apresentado pelo empreendedor que utiliza o percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor total do investimento planejado para o empreendimento;
- (vi) Para o cálculo do valor da compensação ambiental a constar no novo TCCA, o órgão competente deve aplicar a regra estabelecida no Item 10 da LP nº





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE – SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

IN001165, ou seja, deverá subtrair do custo total do empreendimento os investimentos para mitigação dos impactos, além de encargos e custos definidos no Item;

- (vii) Contudo, caso o órgão competente entenda que é necessário fazer um novo cálculo inclusive para o percentual a ser utilizado, eis que houve alteração da turbina principal do projeto e consequente aumento na capacidade de geração de energia, recomenda-se avaliar o impacto ambiental do empreendimento, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e conforme Deliberação CECA/CN nº 4.888/2007; e
- (viii) Por fim, cumpre ressaltar que “os pareceres emitidos pela Procuradoria do INEA não vincularão o órgão consultante, que poderá deles discordar, desde que declare expressamente os motivos determinantes da decisão contrária” (Art. 34 do Decreto Estadual 41.628/2009).

É o parecer que submeto à apreciação de V.Sa., s.m.j.

Mateus de Castro Almeida
Assessor Jurídico / ID: 5099103-5
GEDAM / Procuradoria do INEA



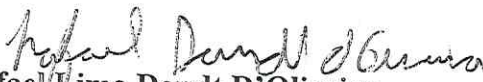


GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E
SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

V I S T O

1. Aprovo o Parecer n° 05/2019-MCA, da lavra do Dr. Mateus de Castro Almeida, referente ao Processo Administrativo n° E-07/002.6700/2015;
2. À Presidência do INEA, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 19 de março de 2019


Rafael Lima Daudt D'Oliveira
Procurador do Estado
Procurador-Chefe do INEA
ID. Funcional: 42666058



