

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

REBECCA COSTA SANTOS

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL: NATUREZA JURÍDICA E FUNDOS PRIVADOS

CURITIBA

2019

REBECCA COSTA SANTOS

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL: NATUREZA JURÍDICA E FUNDOS PRIVADOS

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do curso/da de Pós-graduação em Direito Ambiental, Programa de Educação Continuada em Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná.

Orientador(a)/Professor(a): Prof(a). Dr(a). Samantha Teixeira Madalena.

CURITIBA

2019

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL: NATUREZA JURÍDICA E FUNDOS PRIVADOS

Rebecca Costa Santos

RESUMO

A natureza jurídica da compensação ambiental ainda é um tema controverso para a doutrina, não obstante a sua arrecadação em pecúnia foi reiteradamente rechaçada pelo Tribunal de Contas da União em razão da falta de previsão legal para o pagamento da obrigação por via monetária. Com a publicação da Lei nº 13.668/2018, foi viabilizado o pagamento em pecúnia da compensação ambiental em fundos privados administrados por instituições oficiais de crédito. O advento da referida Lei ensejou a mudança de entendimento do Tribunal de Contas da União que considerou suprida a lacuna que inviabilizava o pagamento da compensação ambiental, contudo, a corte de contas definiu a compensação ambiental como recurso público que está sujeito à fiscalização por parte daquele tribunal conforme sua competência constitucional. Apesar da possibilidade de arrecadação trazida pela Lei, ainda existe insegurança jurídica no que concerne à arrecadação e à execução destes recursos.

Palavras-chave: 1. Compensação Ambiental 2. Sistema Nacional de Unidades de Conservação 3. Fundos Privados de Compensação Ambiental 4. Tribunal de Contas da União 5. Recursos Públicos.

ABSTRACT

The legal nature of environmental compensation is still a controversial subject for the doctrine, although its collection in cash has been repeatedly rejected by the Federal Court of Auditors due to the lack of legal prediction for payment of the obligation by monetary means. With the publication of Law No. 13.668 / 2018, the payment in cash of environmental compensation in private funds managed by official credit institutions was made possible. The advent of this Law led to a change of understanding of the Federal Court of Auditors that considered the gap that made the payment of environmental compensation unfeasible, however, the court of accounts defined environmental compensation as a public resource that is subject to supervision by that court according to its constitutional jurisdiction. Despite the possibility of collection brought by the Law, there is still legal uncertainty regarding the collection and enforcement of these resources.

Keywords: 1. Environmental compensation 2. National park system 3. Private funds at environmental compensation 4. Federal Court of Auditors 5. Public resources

1.INTRODUÇÃO

A compensação ambiental é uma contraprestação instituída pelo art. 36 da Lei nº 9.985/2000 em razão da execução de empreendimentos de significativo impacto ambiental que obriga o empreendedor a apoiar a implantação e manutenção de Unidade de Conservação.

A princípio, a operacionalização da Compensação Ambiental se deu mediante a execução ou contratação direta pelo empreendedor de serviços, obras e aquisição de equipamentos, entre outros, cumprindo de maneira literal o art. 36 do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Contudo, com a consolidação do instrumento e as dificuldades de viabilizar tal apoio à implantação e manutenção de Unidades de Conservação, os órgãos ambientais de diferentes entes federativos iniciaram um processo de recebimento destes recursos por meio de depósito via conta do tesouro, contas gráficas ou em fundos privados.

No entanto, a arrecadação da Compensação Ambiental de forma pecuniária deu ensejo à criação de jurisprudência do Tribunal de Contas da União com relação à matéria revelando a insegurança jurídica na consecução do instrumento via pagamento pecuniário e refletindo, portanto, a indefinição sobre o regime jurídico ao qual a Compensação Ambiental está submetida.

Diante das reações do Tribunal de Contas da União e com o intuito de viabilizar a operacionalização do pagamento pecuniário da Compensação Ambiental, a União promoveu a regulamentação legal dos Fundos Privados de Compensação Ambiental por meio de Medida Provisória nº 809, de 1º de dezembro de 2017, que posteriormente foi convertida à Lei Ordinária nº 13.668/2018.

Este artigo se propõe a debater a natureza jurídica da compensação ambiental frente à regulamentação da sua arrecadação pecuniária via fundos privados, de forma a analisar o advento da Lei nº 13.668/2018, que criou uma nova forma de manejar esta fonte de recursos, e a contradição da Lei diante da orientação de diferentes acórdãos do Tribunal de Contas da União os quais entendiam que os recursos deveriam ser aplicados diretamente pelo empreendedor na Unidade de Conservação beneficiada pela Compensação, sem a possibilidade de arrecadação em pecúnia pelo órgão ambiental.

Destarte, o objetivo geral deste trabalho é apresentar os desafios de execução dessa fonte de recursos para as Unidades de Conservação perante o vazio normativo

em que a Compensação Ambiental está inserida, tendo por objetivos específicos analisar: a) a natureza Jurídica da compensação ambiental de acordo com a jurisprudência e a literatura; b) o funcionamento dos fundos existentes no país, especialmente o que está sendo criado pelo ICMBIO; e c) as contradições jurídicas entre a natureza do recurso e forma de aplicação/execução.

Com o fim de alcançar tais objetivos, a literatura acadêmica relativa ao tema será abordada em conjunto com as normas ambientais que disciplinam a compensação ambiental, a jurisprudência relativa ao tema do Supremo Tribunal Federal – STF bem como as decisões presentes em acórdãos do Tribunal de Contas da União - TCU.

2.CONCEITO E BASE NORMATIVA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Embora a base normativa da compensação ambiental esteja na Lei nº 9.985/2000, a primeira norma que a inseriu no ordenamento jurídico foi a Resolução CONAMA nº 10/1987 ao estabelecer como pré-requisito à instalação de empreendimento, a implantação de uma Estação Ecológica como compensação de dano causado em florestas e outros ecossistemas.

Em 1996, a Resolução CONAMA nº 02/1996 revogou a Resolução CONAMA nº 10/1987 e ampliou o espectro de aplicação da compensação ambiental admitindo tanto a implantação de uma Unidade de Conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica ou a aquisição de bens para Unidades de Conservação públicas já existentes ou a serem criadas.

Contudo, apenas com a Lei nº 9.985/2000 a compensação ambiental obteve base legal quando o art. 36 da citada lei estabeleceu que:

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. (BRASIL, 2000)

A compensação ambiental pode ser entendida como uma obrigação pecuniária paga pelo empreendedor e destinada ao apoio a implementação e manutenção de unidade de conservação, para a expedição do licenciamento

ambiental de forma a compensar os impactos ambientais não-mitigáveis que possa gerar (LOTT, 2009).

Dessa forma, como defende Bechara (2009, p. 166), o objetivo da compensação ambiental é, grosso modo, compensar uma perda ambiental inevitável com um ganho ambiental desejável de forma que a atividade que afeta o equilíbrio ambiental em uma ponta melhora a sua condição em outra.

2.1.NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

A Lei 6.938/1981 estabeleceu em seu art. 9º instrumentos com a finalidade de viabilizar a implantação da Política Nacional do Meio Ambiente, entre eles os instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros (BRASIL, 1981). Embora atrelado ao procedimento de Licenciamento Ambiental, a compensação ambiental se mostra compatível com esta categoria de instrumentos preconizados na lei.

O uso de instrumentos econômicos, tais como a cobrança pelo uso da água, o ICMS ecológico e a própria compensação ambiental, tem sido defendido como uma abordagem complementar e eficiente para a política ambiental (YOUNG, 2005).

Além disso, os instrumentos econômicos têm sido também considerados como importantes mecanismos de geração de fundos para atividades sustentáveis. Através da noção de usuário-pagador, a compensação ambiental não se caracteriza, portanto, como uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador poderá ser implementada. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso, pela sua poluição ou degradação não há necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo faltas ou infrações – de modo que a função precípua da compensação ambiental não é a reparação dos danos causados, “voltada para o passado”, própria da responsabilidade civil, mas a prevenção de danos graves e, por vezes, irreversíveis, orientada para o futuro (MOTA, 2015).

Apesar de toda relevância atribuída à compensação ambiental para a consecução das Políticas de Meio Ambiente de diferentes entes federativos, principalmente no que concerne aos espaços especialmente protegidos, a natureza jurídica da compensação ambiental ainda não foi definida, limitando, portanto, o entendimento de a quais normas e princípios ela está submetida.

Não há clareza se a compensação ambiental se trata de tributo, preço público ou até mesmo contribuição de melhoria. Embora a matéria já tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3378/DF, não se chegou no julgado a qualquer conclusão clara sobre sua natureza jurídica.

De acordo com o art. 3º do Código Tributário Nacional, “tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (BRASIL, 1966). De acordo com o Sistema Tributário Nacional existem quatro espécies de tributos: os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria e as contribuições sociais (MACHADO, 2010, p. 73).

Basicamente, existem três divisões na doutrina quanto ao enquadramento da compensação ambiental. A primeira delas entende a compensação ambiental como uma forma de tributo - que, por sua vez, implicaria na inconstitucionalidade da mesma, visto que teríamos desrespeitados os princípios e regras que devem ser seguidos para criação e cobrança de tributos. A segunda linha de raciocínio acredita que temos, na verdade, um preço público (em função do princípio do usuário-pagador, sendo uma retribuição paga pelo empreendedor pelo uso dos recursos ambientais). Já a terceira forma de pensar vê a compensação ambiental como uma reparação de danos antecipada visto que tal reparação aconteceria antes mesmo da ocorrência dos danos aos quais se pretende reparar (DOURADO, 2010).

Nessa última linha Bechara (2009, p. 201) defende que esta é uma reparação de danos ambientais futuros, ou seja, uma reparação antecipada ou *ex ante*, devida em virtude de danos não mitigáveis/não evitáveis, identificados antes mesmo de sua ocorrência concreta, sendo então uma reparação civil prévia ao dano causado.

Em posição diametralmente oposta, Mota (2010), defende que a atribuição de responsabilização civil objetiva funda-se na teoria do risco concreto, que exige a concretização de danos atuais e concretos. Portanto, não há que se falar em responsabilidade civil, em uma efetiva atribuição de responsabilidade pela produção do risco, que seja fundada na probabilidade determinante da ocorrência de dano no futuro. Considerando ainda, a compensação ambiental uma obrigação econômica, esse instituto tem, pelo menos, duas funções estranhas à responsabilização civil: a função de incentivo (modificando previamente os custos e os preços da intervenção

no meio ambiente) e a função de redistribuição (uma vez que as receitas serão utilizadas para financiar despesas públicas de proteção do ambiente).

Ainda há uma linha que tem se manifestado de forma a entender a compensação ambiental como um instrumento *sui generis* que proporciona o financiamento de Unidades de Conservação.

Milaré defende que a compensação ambiental se trata de espécie do gênero medidas compensatórias as quais podem ter naturezas jurídicas diversas que ora manifestam-se com características predominantes de medidas de comando e controle, ora com marcas de instrumentos econômicos, razão pela qual se concluiu tratarem-se de instrumentos híbridos (MILARÉ, 2018, p.1119).

Em outro trabalho Artigas & Milaré (2006) observam, mediante uma análise mais detida da Lei 9.985/2000, que a vontade do legislador era de que a compensação ambiental tivesse natureza jurídica de tributo, podendo ser enquadrada no art. 149 da CF/88, que instituiu a CIDE – contribuição de intervenção no domínio econômico, a qual, todavia, requer lei complementar, o que certamente não foi atendido pela Lei 9.985/2000.

Nessa linha, Guerra & Guerra enquadram a compensação ambiental como uma espécie de contribuição inexistente no texto constitucional sob a forma de uma tributação ambiental sendo uma *“tentativa oblíqua de instituição de uma verdadeira Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (ou contribuição de intervenção ambiental), sua criação deveria estar prevista na Carta da República e ainda, respeitar a todos os princípios constitucionais tributários, o que não ocorre na hipótese”* (GUERRA & GUERRA, 2012, p.).

Seguindo nesse sentido, concluíram Artigas & Milaré (2006) que a instituição da compensação ambiental pela Lei 9.985/2000 reveste-se de vícios insanáveis perante o ordenamento jurídico em vigor, razão pela qual a sua base deve ser refeita, sob pena de abalar a ordem jurídica e, por que não dizer, o próprio Estado de Direito.

Em voto recente, a Ministra do Tribunal de Contas da União, Ana Arraes, abordou o seguinte entendimento sobre a compensação ambiental:

(...) os recursos da compensação ambiental ostentam natureza privada, mas poderiam ser geridos por órgãos públicos e, ao mesmo tempo, devem ser objeto de prestação de contas.

Recursos privados, geridos por órgãos públicos, submetidos à lei de licitação e contratos, não podem, data venia, ter natureza privada. A compensação ambiental tem origem em lei; o montante dos recursos a ser empregado

nessas ações é definido em processo de licenciamento ambiental, que é clara expressão do poder de polícia da Administração; a obrigação decorre da utilização de patrimônio público - o meio-ambiente - e destina-se prioritariamente à regularização fundiária de bem público de uso comum – as unidades de conservação ambiental.

Portanto, ainda que a compensação ambiental viesse a ser transmutada em obrigação de dar, não haveria dúvidas quanto à natureza pública de tais recursos. (Brasil, 2019)

Frente à controversa natureza jurídica da compensação ambiental e à sua operacionalização enquanto mecanismo financiador da implementação e manutenção das unidades de conservação, o Tribunal de Contas da União – TCU diante da sua competência constitucional na fiscalização dos recursos públicos vem construindo uma jurisprudência sobre o tema. Este entendimento da Corte de Contas não esgota todos os pormenores para a gestão dos recursos oriundos da implantação de empreendimentos e/ou atividades significativamente causadoras de impacto ambiental, contudo, as decisões do TCU vem contribuindo para a discussão do tema e para o aperfeiçoamento dos mecanismos de execução e fiscalização dos recursos arrecadados a título de compensação ambiental.

2.2. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

A indefinição da natureza jurídica da compensação ambiental e mecanismo de arrecadação resultaram em uma série de Acórdãos do Tribunal de Contas da União - TCU que incidiram invariavelmente sobre o modo de arrecadação dos recursos.

Ainda em 2009, diante da criação de uma espécie de Fundo de compensação ambiental pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO junto à Caixa Econômica Federal, o Acórdão 2650/2009 – Plenário determinou seu primeiro entendimento do tribunal sobre o assunto. Foi entendido que a lei, até então, não havia criado para o empreendedor a obrigação de pagar ou recolher certa quantia aos cofres públicos, a título de compensação ambiental, tampouco havia respaldo legal para arrecadação, cobrança ou exação de qualquer pagamento ou contribuição a esse título (TCU, 2009). Sendo inexistente, naquele momento, a previsão legal para que recursos, destinados pelo empreendedor, para apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação, sejam arrecadados, geridos ou gastos

pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação.

Desta forma o TCU recomendou ao ICMBIO, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e à Caixa Econômica Federal – CEF que estudasse, a extinção do chamado Fundo de Compensações Ambientais, porquanto sua criação e operação derivaram do equívoco de considerar que a compensação ambiental prevista em lei poderia resolver-se em obrigação de pagar contribuição financeira a ser gerida e aplicada pelos órgão públicos nas finalidades previstas em lei (TCU, 2009).

Em 2013, após a operacionalização de depósito de valores devidos a título de compensação ambiental em contas gráficas ou escrituradas, novamente o TCU determinou de maneira mais veemente no Acórdão 1853/2013 - Plenário que o ICMBIO se abstinhasse de autorizar os empreendedores a cumprirem a obrigação de apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação estabelecida no art. 36 da Lei 9.985/2000 mediante depósito do valor da compensação ambiental em contas escriturais abertas na Caixa Econômica Federal em nome do empreendimento, conforme previsto na parte final do caput e no § 2º do art. 11 da Instrução Normativa ICMBIO 20, de 22 de novembro de 2011, ante a inexistência de previsão de tal procedimento na referida lei e no decreto que a regulamenta (TCU, 2013).

O mesmo entendimento foi reafirmado em 2016 por meio do Acórdão 1064/2016 – Plenário que nesta oportunidade também incluiu os Estados e os Municípios ao novamente definir que seria irregular o repasse de recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera, federal, estadual ou municipal, a título de execução de compensação ambiental (art. 36 da Lei 9.985/2000) de forma indireta, uma vez que não há previsão legal para que recursos destinados pelo empreendedor para apoiar implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização ambiental ou pela gestão das unidades de conservação (TCU, 2016).

Destaca-se da jurisprudência do TCU que foi imperativo nas suas decisões a inexistência de lei para arrecadação, gestão ou utilização dos recursos advindos da compensação ambiental, lacuna causada pela indefinição da natureza jurídica da compensação ambiental.

3.EMERGÊNCIA DOS FUNDOS PRIVADOS DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

A Lei 13.668/2018, derivada da Medida Provisória nº 809/2017, trouxe a possibilidade de criação fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, destinados às unidades de conservação instituídas pela União e ainda autorizou órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC da Natureza a criação de fundos privados com o mesmo objetivo (BRASIL, 2018).

A norma ainda está sob alicerce da Lei Complementar nº 140/2011 que prevê dentre os instrumentos de cooperação institucional os fundos públicos e privados (BRASIL, 2011).

A Medida Provisória foi editada com o objetivo de promover a execução indireta da compensação ambiental, inviabilizada pelos entendimentos do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme relatado na exposição de motivos da norma:

A inclusão do artigo 14-A à Lei nº 11.516, de 2007, supre a lacuna legislativa sobre o tema da compensação ambiental e supera entraves jurídicos apresentados pelo Tribunal de Contas da União que, por meio do Acórdão TCU no TC 014.293/2012-9, entendeu que a possibilidade de execução indireta da compensação ambiental -consistente no depósito do valor devido em contas bancárias escriturais geridas por instituição financeira -não encontrava previsão legal. (Brasil, 2018)

Portanto, a partir da publicação da Medida Provisória nº 809/2017, os recursos oriundos da compensação ambiental poderiam ser executados mediante a adoção de fundos privados aos quais a Lei optou por atribuir a administração para instituição financeira oficial.

A intervenção do art. 14-A da Lei nº 13.668/2018 foi necessária na ótica do legislador, uma vez que o texto da Lei nº 9.985/2000 em momento algum faz referência à arrecadação, mas “apoio à implementação e manutenção de unidade de conservação” (BRASIL, 2000). De fato, restou uma enorme lacuna de interpretação a respeito do regime jurídico que a compensação ambiental deveria seguir deixando o espectro aberto para a sua forma de depósito e execução.

Em posse da autorização legal, o ICMBIO por meio do Edital de Seleção nº 02/2018 realizou a escolha de instituição financeira oficial apta a criar, administrar e gerir fundo privado contábil de natureza financeira, denominado Fundo de

compensação ambiental - FCA, a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental destinados às unidades de conservação instituídas pela União, assim como promover a execução desses recursos em benefício das unidades de conservação destinatárias. No resultado da seleção resultou na escolha da Caixa Econômica Federal que deve atender os critérios de administração dos fundos estabelecidos na Instrução Normativa nº 3 de 2 de fevereiro de 2018 – ICMBIO e na Portaria nº 1.039 de 29 de novembro de 2018 – MMA (BRASIL, 2018).

Antes mesmo da autorização dada pela Lei nº 13.668/2018, outra experiência ocorreu no âmbito do Estado do Rio de Janeiro no que concerne à integralização de recursos de compensação ambiental em fundos privados: o Fundo da Mata Atlântica do Rio de Janeiro - FMA. Este fundo foi operacionalizado pelo Fundo Brasileiro para a Biodiversidade - FUNBIO, uma organização não governamental sem fins lucrativos, que, por meio de convênio¹, realizou a gestão dos recursos de compensação previstos no artigo 36 da Lei Federal nº 9.985/00, daqueles empreendedores que voluntariamente optaram por esta hipótese no momento de firmarem o seu Termo de Compromisso de Compensação Ambiental – TCCA (FUNBIO, 2019).

Contudo, em decisão proferida em 2016 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o convênio do FMA com Instituto Estadual do Ambiente – INEA foi declarado nulo. A decisão também determinou ao INEA e ao Estado do Rio de Janeiro que deixassem de repassar qualquer valor referente às obrigações do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 ao FUNBIO para que este gerenciasse tais recursos. No âmbito da decisão, ainda foi determinado que o INEA, o Estado do Rio de Janeiro e o FUNBIO que submetessem ao Tribunal de Contas do Estado, as contas detalhadas de todas as contratações já realizadas pelo fundo, a título de compensação ambiental, desde a assinatura do Convênio nº 03/2009 (TJRJ, 2016).

4.PERSPECTIVAS DA CONSOLIDAÇÃO LEGAL DOS FUNDOS PRIVADOS DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL FRENTE À NATUREZA JURÍDICA DOS RECURSOS

¹ Convênio nº 03/2009, firmado em 29 de dezembro de 2009, entre a SEA, Funbio e interveniência do INEA.

Existe uma clara contradição entre a indefinição jurídica da compensação ambiental e a sua execução via fundos privados. Ainda que a lei autorize a execução indireta, ainda resta insegurança jurídica na arrecadação e execução dos recursos que perpassam desde o lançamento contábil, execução da dívida relativa à compensação não paga até o modo de aquisição ou contratação de equipamentos, serviços ou obras para as unidades de conservação beneficiadas: qual processo licitatório a seguir o regido pela Lei nº 8.666/1993 ou àquele regido pela Lei nº 13.303/2016 ou nenhum processo licitatório?

Essas indefinições ainda não encontram respostas na lei e tampouco na jurisprudência seja ela dos tribunais judiciários ou dos tribunais de contas. Além disto, o tema compensação ambiental ainda é pouco desenvolvido teoricamente, sendo que as discussões existentes se concentraram na natureza jurídica do instrumento sob o viés da arrecadação e muito pouco discutem a respeito das consequências jurídicas sob o viés da execução destes recursos.

Algumas elucidações foram apresentadas pelo Acórdão 1791 – Plenário que definiu que a emergência da Lei nº 13.668/2018 preencheu a lacuna legal que antes fundamentou o entendimento do TCU de que não havia previsão legal para o recebimento pecuniário dos recursos oriundos da compensação ambiental. Este acórdão entendeu que há expressa autorização legal para que os órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC optem por gerenciar direta ou indiretamente os recursos provenientes da compensação ambiental, mediante a criação de fundos, o que não afasta a competência das cortes de contas de fiscalizar a aplicação destes recursos (BRASIL, 2019).

Ademais, o TCU, no referido acórdão, entendeu que os recursos oriundos da compensação ambiental têm natureza pública. Portanto, persiste o questionamento de qual regime de contratação para execução de recursos de compensação ambiental deve ser adotado diante da natureza pública destes recursos, uma vez que a licitação é regra para aquisições e contratações na Administração pública, sendo que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação

ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993).

Outro ponto a ser considerado é a inserção da compensação ambiental no Orçamento Público. Sendo a compensação ambiental um recurso público, esta deveria, portanto, ser discriminada como receita para fins orçamentários atendendo ao princípio da unidade orçamentária para o qual orçamento é uno, sendo que todas as receitas e despesas devem estar contidas numa só lei orçamentária.

Nesse sentido, o artigo 2º Lei nº 4.320/1964 determinou que a Lei de Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica, financeira e programa de trabalho do governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade (BRASIL, 1964). Logo, advém o questionamento que, sendo um recurso público, a compensação ambiental não deveria estar submetida ao orçamento do ente que a arrecada.

Embora não tenha elucidado completamente o *modus operandi* da compensação ambiental, é patente que a decisão do TCU é um norte para a execução da compensação ambiental.

Como advém da Constituição Federal a obrigação dos órgãos e entidades públicas de apresentar sua contabilidade aos Tribunais de Contas para análise e aprovação pelo poder legislativo, ocorre uma vinculação indireta da decisão tomada pelos tribunais de contas e a ações executadas no âmbito administrativo. Contudo, a decisão do Tribunal de Contas da União, bem como outras dos outros Tribunais de Contas, juridicamente, não são a última palavra. Isto representa uma permanente insegurança jurídica nas ações administrativas e de particulares que dão concretude ao art. 36 da Lei nº 9.985/2000, a dissolução de tal insegurança jurídica requer a decisão plena sob o assunto, seja pela determinação da sua natureza jurídica por meio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seja por meio da regulamentação legal do tema.

CONCLUSÃO

A solução trazida pela Lei nº 13.668/2018 é relevante, pois a execução direta da compensação ambiental se demonstrou ao longo dos anos extremamente ineficiente. Dados da The Nature Conservancy Brasil estimam que depois de 8 anos da publicação da Lei nº 9.985/2000, os valores efetivamente executados de

compensação ambiental em âmbito federal não alcançariam 10% do montante de recursos destinados pelo Comitê de Compensação Ambiental Federal (TNC, 2018), contudo não se pode alcançar maior eficiência à espreita da legalidade plena.

É fato que, diante da logística de um país de dimensões continentais, a execução direta pelo empreendedor da compensação ambiental pode se demonstrar demais onerosa ou complicada e que a centralização dos valores em fundo próprio qual exija do mesmo apenas o depósito dos valores devidos pode se mostrar mais atrativo, aumentando, então, os percentuais de arrecadação da compensação ambiental.

Também é indefinidamente mais atrativa aos órgãos ambientais a independência dos cofres públicos, ao se estabelecer a possibilidade de gestão de tal natureza de recursos em fundos privados os quais não estão submetidos às regras orçamentárias de retorno dos recursos ao fim do exercício orçamentário à conta única do tesouro, tampouco à submissão de empenhos para utilização de recursos após processos licitatórios via de regra demorados e onerosos.

Por outro lado, a compensação ambiental quando recolhida de maneira pecuniária, assim como qualquer modalidade de arrecadação realizada pelo Estado deve atender o interesse público que é concretizado por meio da aquisição ou contratação por processo licitatório.

Contudo, as vantagens da execução da compensação ambiental em fundos privados estão alicerçadas em uma base normativa frágil, resultado da exigibilidade de recursos sem a determinação de sua natureza jurídica.

Nesse sentido, o acórdão 1991/2018 – Plenário definiu a validade da arrecadação pecuniária da compensação ambiental perante a publicação da Lei nº 13.668/2018 e submeteu explicitamente os recursos oriundos da compensação ambiental à fiscalização da corte de contas trazendo maior segurança e transparência para a arrecadação destes recursos. Não obstante, no mesmo Acórdão o Tribunal de Contas da União definiu a compensação ambiental como recurso público.

Mesmo diante desta última decisão do Tribunal de Contas da União, a indefinição quanto à natureza jurídica da compensação ambiental persiste. Pois, tendo a decisão como base a Lei nº 13.668/2018, ainda persistiram diversas lacunas referentes principalmente ao modo de execução dos recursos, uma vez que a referida lei não supriu a carência de regulamentação legal que forneça subsídios para a

execução segura dos recursos advindos da compensação pela realização de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

É certo que a referida lei preencheu a lacuna jurídica quanto à possibilidade de arrecadação pecuniária, contudo não sanou vícios perante o ordenamento jurídico, tampouco definiu a natureza jurídica desta modalidade de recurso.

Ainda que submetida à fiscalização dos Tribunais de Contas, a indefinição que cerca a compensação ambiental ainda estabelece um cenário de insegurança jurídica para a execução dos recursos frente a princípios e regras às quais a Administração Pública deve se submeter na arrecadação, bem como na execução de recursos públicos.

Nesse sentido, é fundamental que a literatura se volte ao tema compensação ambiental sob o viés da sua execução. Diante dos recorrentes ajustes fiscais e baixo orçamento para a pasta ambiental é fundamental que esta fonte de recursos ímpar seja bem gerida o que obviamente não pode ocorrer sem mecanismos claros de execução dos recursos que, por sua vez, proporcionem transparência e controle social.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Érika. **Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental**. 1ª Ed. São Paulo, Ed Atlas, 2009.

BRASIL. **Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e contrôle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, 04 de maio de 1964. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **Lei n. 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. Brasília, 31 de outubro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **Lei n. 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. Brasília, 02 de setembro de 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração

Pública e dá outras providências. Brasília, 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **Lei n. 9985, de 18 de julho de 2000.** Regulamenta o art. 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. Brasília, 19 de julho de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **Lei Complementar n. 140, de 08 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. Brasília, 09 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 809, de 1º de dezembro de 2017.** Altera as Leis n.º 11.516, de 28 de agosto de 2007, 7.957, de 20 de dezembro de 1989, e 9.985, de 18 de julho de 2000, para dispor sobre a destinação e a aplicação dos recursos de compensação ambiental e sobre a contratação de pessoal por tempo determinado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Instituto Chico Mendes). Brasília, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv809.htm> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **Lei n. 13.668, de 28 de maio de 2018.** Altera as Leis n.º 11.516, de 28 de agosto de 2007, 7.957, de 20 de dezembro de 1989, e 9.985, de 18 de julho de 2000, para dispor sobre a destinação e a aplicação dos recursos de compensação ambiental e sobre a contratação de pessoal por tempo determinado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Instituto Chico Mendes). Brasília, 29 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13668.htm> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **RESOLUÇÃO/CONAMA/N.º 010 de 03 de dezembro de 1987.** Brasília, 18 de março de 1988. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=61>> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **RESOLUÇÃO/CONAMA/N.º 02 de 18 de abril de 1996.** Brasília, 25 de abril de 1996. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=201>> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. **RESOLUÇÃO/CONAMA/N.º 10 de 03 de dezembro de 1987**. Brasília, 18 de março de 1988. Disponível em: < <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=61>> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2650/2009-Plenário**. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: < <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/compensa%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520ambiental/%20/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/3/sinonimos%3Dtrue?uuid=b3f6a5c0-974e-11e9-b915-61ce5ae0835e>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1853/2013-Plenário**. Relator: Weder de Oliveira. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1853%20ANOACORDAO:2013%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1064/2016-Plenário**. Relator: Augusto Sherman. Disponível em: < <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/compensa%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520ambiental/%20/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/2/sinonimos%3Dtrue?uuid=b3f6a5c0-974e-11e9-b915-61ce5ae0835e>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1791/2019-Plenário**. Relator: Ana Arraes. Disponível em: < <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2331220114.PROC/%20DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=a40edbf0-b945-11e9-a337-9337f89c997c>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Instrução Normativa Nº 3/2018**. Brasília, de 02 de Fevereiro de 2018. Disponível em: < http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/2773779/do1-2018-02-07-instrucao-normativa-n-3-de-2-de-fevereiro-de-2018-2773775> Acesso: 30 jul.2019.

BRASIL. INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE – ICMBIO. **Edital de Seleção nº 02/2018**. Brasília, 30 de julho de 2018. Disponível em:<[http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/edital/edital de selecao 2 2018_fca.pdf](http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/edital/edital_de_selecao_2_2018_fca.pdf)> Acesso: 30 jul.2019.

DOURADO, R. L. Compensação Ambiental. **XVIII Seminário de Iniciação Científica da PUC-Rio**. 2010. Disponível em <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2010/relatorios/ccs/dir/DIR-Raul_Lopes.pdf> Acesso: 30 jul.2019.

FUNBIO. **Fundo Brasileiro para a Biodiversidade**. Disponível em: < https://www.funbio.org.br/programas_e_projetos/fma-rj/> Acesso: 30 jul.2019.

LOTT, Vinicius Freitas. **Compensação Ambiental: Instrumento Econômico Para A Tutela Do Meio Ambiente**. XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo. 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31º Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MILARÉ, Edis; ARTIGAS, Priscila Santos. **Compensação ambiental: questões controvertidas**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 43, jul.-set., p. 101-114, 2006.

MOTA, Mauricio. A Função Socioambiental Da Propriedade: A Compensação Ambiental Como Decorrente Do Princípio Do Usuário Pagador. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 7, nº 02. p.776-803, 2015.

TJ-RJ. **APELAÇÃO CIVIL : APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-47.2013.8.19.0055**. Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS DJ: 05/10/2016. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392939001/apelacao-apl-41214720138190055-rio-de-janeiro-central-de-assessoramento-fazendario/inteiro-teor-392939010>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

TNC. **Compensação Ambiental Federal: Fonte de recursos para criar e implementar unidades de conservação**. The Nature Conservancy. 2018. Disponível em: < <https://www.tnc.org.br/content/dam/tnc/nature/en/documents/brasil/cartilha-de-compensacao-ambiental-federal.pdf>> Acesso: 30 jul.2019.

YOUNG, C. E. F. Mecanismos financeiros para a conservação no Brasil. **Revista Megadiversidade**. Rio de Janeiro. v. 1, p. jul, p.8-213, 2005.