

Processo nº 4903-6081/2017

Interessado: Diretoria da Presidência.

Assunto: Solicita Parecer Jurídico referente à obrigatoriedade legal para que os órgãos públicos atendam a compensação ambiental pecuniária.

PARECER IMA - COJ Nº ____/2017

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL
PREVISTA NO ART. 36 DA LEI
FEDERAL N. 9.885/2000.
OBRIGATORIEDADE DOS ÓRGÃOS
PÚBLICOS DE QUALQUER ESFERA DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I – RELATÓRIO

Trata-se, a presente demanda, de consulta sobre o instituto da Compensação Ambiental, notadamente quanto à exigibilidade ou não da Compensação Ambiental no licenciamento de obras de responsabilidade de órgãos públicos, no caso concreto, do Departamento Estadual de Estradas de Rodagem - DER/AL na obra de Duplicação da AL-105 Sul e da Secretaria de Infra Estrutura – SINFRA na obra do Canal do Sertão.

É o que se tem a relatar.



II – FUNDAMENTAÇÃO

Antes de quaisquer elucubrações, permitimo-nos a uma breve digressão sobre o instituto da Compensação Ambiental, que passou a integrar o ideário jurídico brasileiro como instrumento de fortalecimento do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, criado pela Lei no 9.985, de 18 de julho de 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”.

Nota-se que esta compensação foi concebida como forma de retribuição pecuniária, por meio da qual uma atividade potencialmente poluidora é obrigada a apoiar a preservação de espaços especialmente protegidos como contrapartida pela utilização ou alteração adversa da qualidade de recursos naturais por uma atividade.

Na esfera federal, até recentemente, a aplicação dos recursos da Compensação Ambiental nas Unidades de Conservação era cumprida mediante depósito do valor 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 nº 20, de 22 de novembro de 2011.

“Art. 11. Para o cumprimento da compensação ambiental fixada, o empreendedor poderá optar pela execução por meios próprios, podendo, para tanto, utilizar-se de terceiros, inclusive, instituições financeiras, preferencialmente, oficiais, ou ainda depositar em contas escriturais de compensação ambiental junto à CAIXA.

(...)

§ 2º Caso o empreendedor faça opção pelo depósito em contas escriturais de compensação em nome de empreendimento, deverá fazê-lo junto à CAIXA, em conta a ser indicada pelo Instituto Chico Mendes, do valor total de sua obrigação à vista ou em até 04 (quatro) parcelas mensais e sucessivas, devidamente corrigidas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E - publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE - ou outro índice que venha a substituí-lo, do mês imediatamente anterior ao do depósito”.



Em 2012 o Tribunal de Contas da União exarou o Acórdão no 2650/2009 contrário a essa prática:

“AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. RECURSOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL, LEI Nº 9.985/2000. CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA. GESTÃO DE RECURSOS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÕES.

1. O art. 36 da Lei no 9.985/2000 cria para o empreendedor, nos casos nela previstos, obrigação de fazer, consistente em praticar atos para apoiar a implantação e a manutenção de unidades de conservação.

(...)

4. A Lei não cria para o empreendedor obrigação de pagar ou recolher certa quantia aos cofres públicos, a título de compensação ambiental, nem há respaldo legal para arrecadação, cobrança ou exação de qualquer pagamento ou contribuição a esse título.

5. Não há 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.

6. Ao órgão de licenciamento ambiental cabe apenas definir o montante destinado pelo empreendedor a essa finalidade, bem como as unidades de conservação a serem criadas ou apoiadas pelas atividades custeadas por recursos privados. (destacamos)”.

Em 2012, o Tribunal de Contas da União reafirmou a natureza privada da compensação ambiental, no Processo TC 014.293/2012-9, afirmando que “os empreendedores realizam não é um pagamento e sim uma disponibilização de certo montante de recursos a ser alocado nas ações relacionadas à compensação ambiental”. Com referência aos valores da Compensação Ambiental destinados às unidades de conservação federal, administradas pelo Instituto Chico Mendes, o TCU afirmou que “...não se constituem receitas públicas em sentido estrito (orçamentário) mas apenas ingressos extraorçamentários que transitam temporariamente pelas contas escriturais junto à Caixa Econômica Federal até serem aplicados nas ações de compensação ambiental”. (grifamos)

O ICMBio, por força do efeito suspensivo num recurso impetrado contra essa Decisão do TCU, manteve a prática da aplicação indireta do recurso da Compensação



Ambiental até 27.04.2016, quando o Acórdão no 1004/2016, na análise do Art. 36 da Lei no 9.985/2000 que trata da Compensação Ambiental, determinou:

Note-se que a norma não cria prestação pecuniária compulsória, decorrente ou não da prática de ato ilícito, nem impõe obrigação de pagar ou recolher qualquer quantia aos cofres dos órgãos de licenciamento ambiental ou das chamadas unidades de conservação, a serem geridos e aplicados pelos órgãos públicos nas finalidades previstas na lei.

Também não confere ao órgão de licenciamento ambiental prerrogativa de promover, a título de compensação ambiental, cobrança, arrecadação, gerenciamento ou aplicação de qualquer valor.

A compensação ambiental a cargo do empreendedor, embora mensurável economicamente, não se confunde com ônus de recolher recursos financeiros a contas geridas pelos gestores das unidades de conservação.

A lei prevê ao agente econômico cuja atividade produz impactos significativos ao meio ambiente uma única obrigação, de fazer, consistente no apoio à implantação e à manutenção de unidade de conservação.

A obrigação do empreendedor não pode ser reduzida à obrigação de pagar valor. Cabe a ele apoiar efetivamente a implantação e manutenção de unidades de conservação, destinando a isso recursos próprios, mensuráveis economicamente, até o limite previsto em lei. Vale dizer, cabe a ele agir diretamente para implantar e/ou manter tais unidades.

Não lhe é facultado repassar recursos financeiros a órgãos estatais para que estes cumpram a obrigação em seu lugar. A obrigação legal deve ser cumprida diretamente pelo empreendedor, destinatário da lei.

Ao órgão de licenciamento ambiental, a lei é bem clara, cabe apenas definir o montante a ser empregado pelo empreendedor e as unidades de conservação que serão beneficiadas, melhor dizer, apoiadas, pelas atividades custeadas pelos recursos privados.

(...)

Para tanto, no caso de empreendimentos privados, os valores devidos a título de compensação ambiental não ingressam no erário, permanecendo como recursos privados, a serem geridos pelos próprios empreendedores, com o fim de atender as demandas da Entidade. Em decorrência, por não serem contabilizados como receita pública, entendida nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986, não se sujeitam às normas que disciplinam a aplicação dos recursos públicos. (destacamos)

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, por duas vezes, a natureza privada dos



recursos da Compensação Ambiental. Na Suspensão de Segurança nº 2.875-DF, a Relatora Ministra Ellen Gracie, citando Paulo Afonso Leme Machado, diz que:

“O dever legal do empreendedor de efetuar o pagamento da compensação ambiental deriva do fato de seu empreendimento ter a potencialidade de causar impacto significativo ao meio ambiente, independente de atribuição de culpa (Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 13a ed. 2005, p.788).”¹

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 3.378-6, o Relator Ministro Carlos Ayres Britto afirma que:

“... não há outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional senão impondo ao empreendedor o dever de arcar, ao menos em parte, com os custos da prevenção, controle e reparação dos impactos negativos ao meio ambiente (...) porque o encargo financeiro imposto (a compensação ambiental) é amplamente compensado pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez”.²

A partir deste Acórdão o Instituto Chico Mendes passou a exigir a aplicação direta da Compensação Ambiental pelos empreendedores.

Alguns órgãos estaduais de meio ambiente continuam utilizando a aplicação indireta, através de Fundos ou Contas Vinculadas. Isso ocorre porque as OEMAs não estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas dos Estados ainda não se manifestaram sobre a matéria.

Portanto, desde logo, valemo-nos desta consulta para alertar o Instituto do Meio Ambiente de Alagoas - IMA/AL sobre a necessidade de procurar práticas alternativas para a cobrança e aplicação da compensação ambiental na atualização da legislação ambiental em curso.

¹ STF – SS:2875 DF, Relator: Min. Presidente, Data do Julgamento 07/04/2006. DJ 20/04/2006, P, 00004

² STF – ADI: 3378 DF, Relator Carlos Ayres Britto, Data do Julgamento 09/04/2008. DJ 20/06/2008 P, 00242.



III – CONCLUSÃO

Para responder objetivamente a consulta formulada partimos da definição que a Compensação Ambiental é uma retribuição pecuniária (ou de serviços) pela utilização de recursos naturais.

A Compensação Ambiental não é um tributo, pois não se enquadra em nenhuma de suas categorias: imposto, taxa ou contribuição de melhoria. Ademais, os recursos provenientes da compensação ambiental não caracterizam receita pública.

Não sendo tributo, a Compensação Ambiental não está sujeita à imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público prevista na Constituição Federal:

"Art. 19- É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III- instituir imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros".

A Compensação Ambiental igualmente não é a remuneração de qualquer serviço do Instituto do Meio Ambiente de Alagoas - IMA/AL colocado à disposição dos empreendedores, nem caracteriza pagamento pela utilização (ou deterioração) de recursos naturais, vez que estes são indisponíveis.

Portanto, em resposta à indagação formulada pela Procuradoria Jurídica, entendemos que **não é possível dispensar órgãos públicos de qualquer esfera do cumprimento da Compensação Ambiental**, pois isto afrontaria a expressa disposição da Lei no 9.885, de 18 de julho de 2000, regra geral para a gestão das Unidades de Conservação no Brasil.

É o parecer. Salvo melhor juízo.

Informa-se que este Parecer leva em consideração os aspectos da resposta à consulta formulada ao Dr. Curt Trennepohl.

Maceió/AL, 07 de novembro de 2017.

LUIZA MARIA MAYA DE O. CALHEIROS
COORDENADORA JURÍDICA – IMA/AL
OAB/AL 12.016



