

- Hermes. *Introdução ao estudo do processo civil*. primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.
- MORELLO, Augusto M. *Constitución y proceso*: la nueva edad de las garantías jurisdiccionales. La Plata: Librería Editora Platense; Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- NEVES, Antonio Castanheira. *Metodologia jurídica* - problemas fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.
- PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo sobre o tema. In FÍJÚZA, Cezar Augusto de Castro (coord.) [et al]. *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *O discurso e o poder*: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il Diritto Milite*. Legge, Diritto, Giustizia. Nuova edizione. Torino: Einaudi, 1992.
- ZANETTI JR, Hermes. A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). In: *Polêmica sobre a ação*: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. *Processo Constitucional* - o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007.

154

FINANCIAMENTO PÚBLICO E UNIDADES DE CONSERVAÇÃO: A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DO ART. 36 DO SNUC COMO INSTRUMENTO DE PROVISÃO DE RECURSOS AO SISTEMA

Marcela Albuquerque Maciel¹

SUMÁRIO

1. Introdução.
2. Estado e Meio Ambiente. 2.1 O Estado perante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. 2.2 O Estado Brasileiro e o financiamento do SNUC.
3. A compensação ambiental do art. 36 da Lei do SNUC. 3.1 Antecedentes históricos. 3.2 Disciplina atual. 3.3 Do Acórdão do STF na ADI nº 3378. 3.4. Do entendimento do TCU no Acórdão nº 2650/2009. 4. Conclusões. 5. Referências.

RESUMO

O presente trabalho consiste na análise da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, mais conhecida como Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, como instrumento de provisão de recursos à implantação do

¹ Procuradora Federal, Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário do Distrito Federal - UDF; Especialista em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental pela Universidade de Brasília - UnB; Mostranda em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília - UnICEUB; Associada ao Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - IBAP; Membro do Grupo de Pesquisa Direito e Desenvolvimento Sustentável do UNIC EUB.

154

Sistema. Para tanto, abordou-se o problema do financiamento público em face das novas atribuições impostas ao Estado pela recente precupação com a questão da proteção do meio ambiente, o histórico e disciplina atual do Instituto, bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União quanto à sua aplicação. Chegou-se à conclusão de que a compensação ambiental tem sido um importante instrumento de aporte de recursos para a implantação do SNUC, contudo, a conflituosidade envolvendo a sua aplicação tem dificultado a sua efetividade.

Palavras-chave: Financiamento público. Unidades de conservação. Compensação ambiental. Supremo Tribunal Federal. Tribunal de Contas da União.

ABSTRACT

This essay deals with the relevance of the environmental compensation of article 36 of Act 9.985/2000 in provide financial resources to grant effectiveness to the National System of Protect Areas in Brazil. General aspects of public financial of the new responsibilities of the State in order to establish a sustainable development were boarded, such as its history, concepts, and the understanding of the Supreme and Audit Courts of Brazil about that. At last, the study enabled the conclusion that the environmental compensation is important to provide financial resources to the System, but, the conflict involving its application has hampered its effectiveness.

Keywords: National System of Protect Areas. Environmental compensation. Financial resources.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, mais conhecida como Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, com foco na sua importância para o financiamento público necessário à implantação do Sistema. A justificativa para a escolha do tema reside no fato de a criação de espaços territoriais especialmente protegidos, com destaque para as Unidades de Conservação - UCs, ser apontada como

uma das mais eficientes formas de proteção da biodiversidade². Contudo, mais do que criados, importa que tais espaços sejam efetivamente implantados, o que não tem ocorrido de forma satisfatória, haja vista os diversos problemas por que passam as UCs, a exemplo da falta de regularização fundiária, funcionários, infraestrutura básica, ausência de plano de manejo ou planos de manejo não adequados e revisados, sendo a insuficiência de investimentos apontada como a principal causa da maior parte desses problemas³.

Com isso, buscou-se desenvolver o trabalho visando abordar as seguintes questões principais: em que medida a precupação com a proteção ambiental tem impactado no incremento das atribuições do Estado? As formas ordinárias de financiamento público são suficientes perante essas novas obrigações? Como a compensação ambiental instituída pelo art. 36 da Lei do SNUC poderia servir como instrumento de aporte de serviços e recursos para a implementação das UCs? O entendimento do STF e do TCU quanto à aplicação do instrumento viabilizam a sua utilização para tal finalidade?

Para tanto, o trabalho foi estruturado em duas partes principais. A primeira dedicada ao tema do Estado perante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com ênfase na problemática relativa ao financiamento público das novas atribuições e tarefas que lhe são impostas pela recente precupação com a questão da proteção do meio ambiente, com destaque para o financiamento da criação e implementação de unidades de conservação pelo Estado Brasileiro. A segunda trata especificamente da compensação ambiental, abordando os seus fundamentos, precedentes históricos e disciplina atual, bem como o entendimento do STF e TCU quanto à aplicação do instrumento, constantes do Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3378/DF e no Acórdão nº 2650/2009-Plenário. Ao final, apresentaram-se as conclusões a que se chegou com a realização do trabalho.

2. ESTADO E MEIO AMBIENTE

Nesta seção apresentou-se um breve histórico acerca da alteração do papel do Estado diante das novas atribuições e tarefas públicas que

² LEUZINGER, Mariana Diegues. *Natureza e cultura - unidades de conservação de proteção integral e populações tradicionais residentes*. Curitiba: Letra da lei, 2009, p. 17.

³ MEDEIROS, R.; YOUNG, C. E. F.; PAVTSE, H. B. e ARAUJO, F. A. S. *Contribuição das unidades de conservação brasileiras para a economia nacional: sumário executivo*. Brasília: UNEP-UNCAD, 2011, p. 9.

passou a ter que desenvolver e prestigiar, com destaque para a prestação de direitos fundamentais envolvendo a proteção do meio ambiente. Aborda-se também a questão do financiamento público necessário à execução de tais tarefas, o que demanda certa imaginação institucional¹⁹ para criar novas formas de financiamento que possam suprir o que as receitas públicas ordinariamente utilizadas não têm sido capazes de sustentar, com destaque para a criação e implementação de unidades de conservação.

21 O ESTADO PERANTE O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

No século XIX, prevaleceu a concepção liberal de que a promoção do progresso seria realizada pelas forças da economia de mercado, não cabendo ao Estado exercer uma política nesse sentido²⁰. O modelo de Estado, assim, era focado na manutenção da tranquilidade e segurança da sociedade, segundo os ideais da "inação" e do "repouso"²¹, de modo a garantir a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento de mercado capitalista. Já, no início do século XX, a crise econômica de 1929, as duas Grandes Guerras e a crescente complexidade das relações sociais quebraram o paradigma liberal do século XIX²², cujo modelo não mais correspondia aos anseios da sociedade, que passou a exigir do Estado uma postura ativa, realizadora das condições básicas para o alcance da igualdade social²³. O Estado Democrático Liberal foi, deste modo, transformado em Estado Democrático Social, o que implicou um aumento considerável da despesa pública, ante as crescentes demandas por serviços sociais, o que, com o tempo, também tornou claro que a administração puramente burocrática do Estado não era eficiente diante da

necessidade de oferta desses serviços públicos; a legitimar o próprio Estado Social²⁴.

Nesse contexto, a questão do desenvolvimento tornou-se um problema político, implicando no surgimento de políticas governamentais visando à sua promoção, mais tarde entendidas como políticas públicas²⁵. O conceito de desenvolvimento à época, contudo, foi elaborado em torno do crescimento econômico, não compreendendo, diretamente, nenhum aspecto do meio ambiente, saúde ou direitos humanos²⁶. Os principais indicadores eram, com isso, de natureza econômica, pois desenvolver um país significava implantar uma economia de mercado que pudesse incluir ao menos a maior parte dos seus cidadãos, passando os países industrialmente avançados a representar os modelos a serem seguidos pelos demais²⁷.

A partir do final da década de 1960, alguns fatores passaram a tornar evidente a necessidade de análise do sistema econômico como imerso num sistema maior, com o qual interage e impacta, o meio ambiente²⁸. Pode-se citar entre tais fatores: a acentuação da poluição que acompanhou a prosperidade pós-II Guerra nas economias industrializadas; as crises do petróleo da década de 1970; e a publicação, pelo chamado Clube de Roma, do relatório intitulado "Limites do Crescimento", também conhecido como "Relatório Meadows", em 1972, que propunha o crescimento zero como solução possível para evitar o colapso ambiental anunciado. Até então, o sistema econômico, e seu desenvolvimento, eram tratados de forma isolada, autocoñtida, como se o meio ambiente pudesse fornecer recursos naturais como insumos de forma abundante e ilimitada, e servir como depósito, também ilimitado, aos resíduos e rejeitos desse sistema²⁹.

Ainda em 1972, a Organização das Nações Unidas - ONU realizou, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, na qual se tornou evidente a resistência dos países do Sul às conclusões do Relatório Meadows, sendo, também, a primeira vez que o direito ao meio ambiente ecológicamente equilibrado foi declarado

¹⁹ Sentiu que se cedia ao impulso de racionalizar ou idealizar as instituições e leis atuais, transformando-as em mitos não passíveis de alteração, conforme entendimento de Roberto Mangabeira Unger em *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 162-165.

²⁰ HEIDERMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDERMANN, Francisco G., e SALMI, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento - bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora UnB, 2009, p. 23-39, p. 24-25.

²¹ COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 138, abr./jun. 1998, p. 43.

²² BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 246.

²³ COMPARATO, Fabio Konder. Op. cit. p. 43.

²⁴ PRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Democracia, estado social e reforma governamental. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 50, n. 1, jan./mar. 2010, p. 112-116, p. 112.

²⁵ HEIDERMANN, Francisco G. Op. cit. p. 25.

²⁶ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 11.

²⁷ HEIDERMANN, Francisco G. Op. cit. p. 26-27.

²⁸ MOELLER, Charles C. *Os economistas e as relações entre o sistema econômico e o meio ambiente*. Brasília: Financ, 2007, p. 11-12.

²⁹ MUELLER, Charles C. Op. cit. p. 12.

formalmente como um direito fundamental. Em 1980, num estudo da UICN (União Internacional para Conservação da Natureza), intitulado "Estratégia mundial para a conservação", foi utilizada pela primeira vez a expressão "desenvolvimento sustentável", que se difundiria ao ser conceituada, em 1987, no Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ligada à ONU, também conhecido como "Relatório Brundtland", como: "aquele capaz de satisfazer as necessidades presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades"¹⁵.

A proteção do meio ambiente tornou-se, deste modo, elemento fundamental do processo de desenvolvimento, pois toda forma de crescimento não sustentável seria oposta ao conceito de desenvolvimento em si, ao implicar na redução das liberdades das gerações futuras¹⁶, ainda que a definição do que venha ser o interesse das gerações futuras seja pouco clara e objetiva¹⁷.

A superação da visão do sistema econômico isolado, que enxerga o meio ambiente como fonte inesgotável, visando à promoção do desenvolvimento sustentável, passa, com isso, pela necessária internalização aos custos da produção, dos seus efeitos negativos externos não captados pelo sistema de preços. Tais efeitos são chamados externalidades pela economia, a exemplo do lançamento de poluentes químicos num rio, que não é contabilizado como custo do ponto de vista do empreendedor, mas que provoca diversos impactos ambientais negativos, que acabam sendo suportados pela coletividade e, inclusive, pelas gerações futuras¹⁸. A busca pelo desenvolvimento sustentável, desta forma, nos compele a trabalhar com ferramentas diversas das da economia tradicional, de modo a eliminarmos o crescimento obtido ao custo de elevadas externalidades negativas, sejam sociais ou ambientais¹⁹.

¹⁵ LEUZINGER, Márcia Diegues, e CUREAU, Sandra. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 9-10.

¹⁶ VAREI, L.A. Marcelo Dias. *Op. cit.* p. 43.

¹⁷ CODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *A tributação federal na exploração das camadas petrolíferas do pré-sal: governante inde, correção de externalidades e captação zante*. ano 7, n. 41, set./out. 2009. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdfCid=633268>. Acesso em 02/07/2011. p. 1.

¹⁸ RICHARAY, Carlos Teodoro José Huguerey. *O emprego de instrumentos econômicos na gestão ambiental*. In: *Direito Ambiental Contemporâneo*. Orgs.: José Rubens Morato Leite e Ney de Barros Belio Filho. São Paulo: Manole, 2004. p. 51-73. p. 58-59.

¹⁹ SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluindo: sustentável, sustentável*. Rio de Janeiro: Contramundo, 2004. p. 13-16.

Nesse cenário, a função do direito, e especialmente do direito ambiental, seria a de estabelecer instrumentos de mitigação ou eliminação dos efeitos lesivos da degradação ambiental, buscando promover a harmonia entre diversos bens e valores, como o desenvolvimento econômico, social e cultural, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobre a qual devem estar alicerçados os modelos econômicos atuais²⁰. Para tanto, não se deve ceder ao impulso de idealizar as instituições e leis vigentes, transformando-as em mitos não passíveis de discussão ou questionamento²¹, devendo o direito fomentar o desenvolvimento pretendido²², e não inviabilizar as eventuais alternativas que possam promovê-lo, fixando-se em ficções e problemas de presunções legais, como se as formulações jurídicas existentes fossem um dado, e não um construído²³.

Dentre os instrumentos jurídicos concebidos para promover a internalização das externalidades negativas, temos o princípio do poluidor-pagador. Por tal princípio, o poluidor deve arcar com os custos das medidas de prevenção, controle e remediação da poluição, de forma a induzir a inserção nos custos da produção, do valor dos bens e serviços que a causam, objetivando que tais custos não sejam suportados nem pelos poderes públicos, nem por terceiros²⁴, ou seja, que os custos sociais externos que acompanham uma atividade econômica devem ser suportados pelos agentes econômicos como parte dos seus custos de produção²⁵. O princípio, porém, não se resume a uma mera atribuição de um preço econômico ao ato poluidor, exigindo ainda que o pagamento seja a causa efetiva de uma melhora da qualidade ambiental, invertendo a degradação criada²⁶, justificando-se como forma de reparação civil pelo dano causado²⁷.

²⁰ BECHARA, Erika. *Licenciamento e compensação ambiental na lei do sistema nacional das unidades de conservação* (SNUC). São Paulo: Atlas, 2009. p. 1.

²¹ UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 162-165.

²² CODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Op. cit.* p. 1.

²³ CODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Utopia em Roberto Mangabeira Unger: democracia radical, imaginação institucional e esperança como razão*. São Paulo: Quarta Letra, 2010. p. 204-205.

²⁴ RICHARAY, Carlos Teodoro José Huguerey. *Op. cit.* p. 62-63.

²⁵ D'ALTE, Tiago Souza. *Fundos públicos ambientais: novas formas de financiamento da atividade ambiental pública*. *Biblioteca Digital Revista Fórum de Direito Tributário - RFDI*. Belo Horizonte, ano 6, n. 36, nov./dez. 2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdfCid=55993>. Acesso em 02/07/2011. p. 3.

²⁶ D'ALTE, Tiago Souza. *Op. cit.* p. 3.

²⁷ FARIA, Ivan Dutra. *Compensação ambiental: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos*. Consultoria Legislativa do Senado Federal - Textos para discussão

Para fazer frente a essas novas tarefas e atribuições, desde o surgimento dos primeiros direitos de cunho social, até o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os modelos de Estado que surgiram então passaram a se caracterizar pela intervenção, em maior ou menor grau, na esfera privada²⁸. As cartas constitucionais do século XX deixaram de apenas organizar as clássicas atribuições do Estado, impondo ao legislador e ao governante uma série de deveres e programas, objetivando criar condições para a efetividade dos direitos fundamentais. Tais constituições, carregadas de programaticidade, chamadas de dirigentes, implicaram em modelo no qual se insere a Constituição Brasileira de 1988. Uma das grandes questões referente a esse modelo diz respeito a como assegurar a realização do programa proposto, cujos pressupostos, especialmente os econômicos, escapam ao poder da determinação normativa²⁹, dependendo, ainda, de uma atuação positiva do Estado, pois o fato de ser dirigente não torna a constituição capaz de, “*si por si, operar transformações emancipatórias*”³⁰. Além disso, deve-se cuidar para que esse constitucionalismo não se transforme em instrumento imobilizador, canonizando-se a Constituição, de forma a inviabilizar qualquer espaço de debate para a causa democrática, o que Unger denomina feticismo institucional³¹.

Verifica-se que a problemática do meio ambiente e o financiamento público são realidades que se interpenetram e influenciam reciprocamente³², ou seja, o direito ambiental implica em problemas de direito financeiro ao atribuir ao Estado a responsabilidade de realizar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, restando a questão de como financiar essa nova tarefa. O princípio do poluidor-pagador acima tratado e os instrumentos decorrentes de sua aplicação, como a compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC, surge nesse contexto como um elemento passível de solucionar essa equação, pois capaz de nortejar a atividade dos agentes econômicos em internalizar os custos ambientais decorrentes, retirando do Estado, e assim da coletividade, a responsabilidade de suportar todos esses custos.

2.2 O ESTADO BRASILEIRO E O FINANCIAMENTO DO SNUC

A efetividade ou realização do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estabelecido no art. 225 da Constituição de 1988 pressupõe, conforme disposto no inciso III, do seu § 1º, a definição e manutenção de espaços territoriais especialmente protegidos em todas as unidades da federação. A criação de tais espaços, especialmente das denominadas Unidades de Conservação - UCs, faz parte, assim, de uma série de atos atribuídos ao poder público necessários à realização de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que demandam um grande aporte de recursos financeiros para a sua efetivação.

A implantação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação enfrenta vários problemas, como a falta de regularização fundiária, de funcionários, infraestrutura básica, fiscalização e ausência ou inadequação de planos de manejo, sendo a insuficiência de recursos apontada como a principal causa da maior parte desses problemas³³. Essa situação, além de dificultar que as UCs atinjam as suas finalidades, ainda facilita o seu uso inadequado, invasões, moradias irregulares, atividades econômicas ilegais e degradação ambiental³⁴.

Historicamente, a área de meio ambiente não tem sido privilegiada nos orçamentos governamentais³⁵. Entre 2005 e 2009, por exemplo, o orçamento anual do Ministério do Meio Ambiente - MMA, incluindo o do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e Agência Nacional de Águas - ANA, manteve-se em torno de R\$ 1 bilhão, sendo um dos menores dentre todos os Ministérios, ficando atrás de 17 deles³⁶. Já o orçamento destinado às UCs Federais é praticamente o mesmo desde 2001, enquanto a área total das UCs no mesmo período foi ampliada em 83,5%³⁷, o que ainda é insuficiente para a proteção eficaz da biodiversidade brasileira. Em comparação com outras nações, mesmo em países com PIB menor do que o bra-

²⁸ nº 43. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/contleg/textos_dissuasao/TE43-IvanDutraFaria.pdf>. Acesso em: 1º/08/2011, p. 8.

²⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. 2002. *Op. cit.* p. 246.

³⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. 2002. *Op. cit.* p. 249.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador* - contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2ª ed Coimbra, PR: Coimbra Editora, 2001, p. XXIX.

³² COXDOY, Arnaldo Sampson de Moraes. 2010. p. 208-209.

³³ D'ALTE, Tago Souza. *Op. cit.* p. 1.

³⁴ MEDEIROS, R.; YOUNG, C. E. F.; PAVESI, H. B. e ARAÚJO, F. E. S. *Op. cit.* p. 9-10; e LEMOS, R. A. B.; YOUNG, C. E. F.; e CELUDA, L. *Orçamento público para gestão ambiental: uma análise voltada para as áreas protegidas*. Disponível em: <http://www.ief.ufjf.br/gema/pdfs/2005-2.pdf>. Acesso em: 02/07/2011, p. 1.

³⁵ LEMOS, R. A. B.; YOUNG, C. E. F.; e CELUDA, L. *Op. cit.* p. 2.

³⁶ BRITO, Maria Cecília Wey de. *Unidades de conservação - intenções e resultados*. 2ª ed. São Paulo: Annablume: Fapesp, 2003, p. 75.

³⁷ MMA. *Ministério do Meio Ambiente. Planos para a sustentabilidade financeira do sistema nacional de unidades de conservação*. Brasília: MMA, 2009, p. 18.

³⁸ MEDEIROS, R.; YOUNG, C. E. F.; PAVESI, H. B. e ARAÚJO, F. E. S. *Op. cit.* p. 10.

sileiro, o Brasil investe em torno de cinco a 25 vezes menos por hectare protegido. A relação entre o número de funcionários e a superfície de área das UCs também é uma das piores do mundo³⁸.

Os recursos orçamentários destinados às UCs sempre foram insuficientes para a sua criação, implantação e manutenção, contando o próprio Estado com o aporte de recursos provenientes de doações internacionais e da compensação ambiental, para financiar o Sistema³⁹. Estudo da Secretaria de Biodiversidade e Florestas do MMA⁴⁰, ainda com dados de 2007, ao tratar dos recursos anuais disponíveis para as UCs, aponta algo em torno de R\$ 250 a 300 milhões, sendo R\$ 160 milhões provenientes de recursos orçamentários, incluindo o pagamento de pessoal, R\$ 80 milhões da compensação ambiental e R\$ 30 milhões de doações internacionais, mas que seriam necessários cerca de R\$ 900 milhões para dotá-las de infraestrutura mínima, e R\$ 1 bilhão anuais para a regularização fundiária pelos próximos 20 anos⁴¹, o que demonstra o déficit de recursos destinados ao Sistema.

Conforme o Plano Plurianual - PPA 2008-2011, o MMA, incluindo o IBAMA, Serviço Florestal Brasileiro - SFB e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO, possui 27 programas finalísticos, dentre os quais o de Conservação e Recuperação dos Biomas Brasileiros, que apresenta 16 ações específicas e orçamento de R\$ 47 milhões executado no ano de 2008, sendo que cerca de R\$ 40 milhões foram aplicados em ações relacionadas ao SNUC⁴². Além desse Programa, outros dez programas finalísticos a cargo do MMA disponibilizam R\$ 66 milhões no ano de 2008 para o SNUC⁴³. No mesmo ano, o aporte de recursos da compensação ambiental foi em torno de R\$ 8 milhões, e mais R\$ 8 milhões foram somados provenientes de cooperação internacional, em especial do Programa Áreas Protegidas da Amazônia - ARPA⁴⁴.

³⁸ MEDEIROS, R.; YOUNG, C. E. F.; PAVESE, H. B. e ARAÚJO, F. S. *Op. cit.* p. 9-11.

³⁹ PELLIN, Angéla; TACHARD, André Luiz; SILVA, Ludmila Fabiana da; e RANIERI, Victor Eduardo Lima. Compensação ambiental como fonte de recursos para unidades de conservação: situação atual e aspectos poleêmicos. *Revista CLAM Ciência & Tecnologia*, Rio Claro, São Paulo, Ano VII, vol. 7, n. 2, Dez., 2007, p. 171-186, p. 178.

⁴⁰ Conforme palestra proferida pelo Secretário à época, Maurício Mercadante, no V Congresso Brasileiro de Unidades de Conservação, disponível em: <http://www2.biotecnia.com.br/portais/hot_sites/ctbuc / programacao/simpósio.aspx?>, acesso em: 17/08/2011.

⁴¹ MMA, 2009. *Op. cit.* p. 41.

⁴² MMA, 2009. *Op. cit.* p. 19-20.

⁴³ MMA, 2009. *Op. cit.* p. 20.

⁴⁴ MMA, 2009. *Op. cit.* p. 17.

Percebe-se, com isso, que a solução para os problemas por que passam as UCs envolve em grande medida o aporte de recursos financeiros⁴⁵, bem como pela implantação de instrumentos econômicos que direcionem recursos para o Sistema, a serem somados aos recursos orçamentários, a exemplo da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC⁴⁶. Entre 2000 e 2008, por exemplo, foram aplicados cerca de R\$ 58 milhões de recursos provenientes da compensação ambiental nas UCs federais, de um total de R\$ 160 milhões estabelecidos a esse título⁴⁷. Esse dado demonstra não só a importância da compensação ambiental para o financiamento do Sistema, mas também que sua aplicação efetiva tem sido muito menor do que o volume de recursos passíveis de destinação a esse título. Visando ampliar a efetividade do instrumento, destaca-se que o próprio MMA esclarece que estaria desenvolvendo estudos de formas alternativas para a execução dos recursos provenientes da compensação, por meio da execução direta pelo empreendedor de projetos elaborados pelos órgãos gestores das UCs beneficiadas ou pela execução indireta, quando o empreendedor depositaria os respectivos valores em conta vinculada na Caixa Econômica Federal, para gestão e execução dos projetos pelo órgão gestor da UC⁴⁸.

Em que pese a importância da compensação ambiental para o financiamento do Sistema, analisando-se as Mensagens ao Congresso Nacional⁴⁹ encaminhadas pelo Executivo na abertura dos trabalhos do Legislativo dos anos 2002 a 2010, contudo, verifica-se que somente nos anos de 2007 e 2008⁵⁰ a compensação ambiental do art. 36 da Lei do SNUC foi mencionada expressamente como meio de custeio das ações direcionadas à implementação das UCs, restando omissa nas demais.

De todo modo, constata-se, dos dados apresentados, que o Poder Público tem tratado os valores provenientes da compensação ambiental ora tratada como fonte de recursos disponíveis para a implantação e gestão das Unidades de Conservação, considerando-a ao lado das doações internacionais e dos recursos orçamentários, ainda que reconheça que a execução das atividades decorrentes possa ser realizada diretamente pelo empreendedor.

⁴⁵ MEDEIROS, R.; YOUNG, C. E. F.; PAVESE, H. B. e ARAÚJO, F. S. *Op. cit.* p. 9-11.

⁴⁶ LEMOS, R. A. B.; YOUNG, C. E. F.; e GELUDA, L. *Op. cit.* p. 8.

⁴⁷ MMA, 2009. *Op. cit.* p. 23.

⁴⁸ MMA, 2009. *Op. cit.* p. 23.

⁴⁹ Que detalham os planos do Executivo para o exercício que se inicia.

⁵⁰ Disponível em: <http://www.secom.gov.br/sobre-a-secom/publicacoes/arquivos/2007-desenvolvimento-sustentavel-e-ou-distribuido-de-renda> e <http://www.secom.gov.br/sobre-a-secom/publicacoes/arquivos/2008-desenvolvimento-sustentavel-com-inclusao-social>, acesso em: 17/08/2011.

3. A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DO ART. 36 DA LEI DO SNUC

Nesse item, tratou-se especificamente da compensação ambiental constante do art. 36 da Lei do SNUC, abordando os seus fundamentos, precedentes históricos e disciplina atual, bem como o entendimento do STF e do TCU quanto à aplicação do instrumento, conforme Acórdão proferido na ADI nº 3378/DF e Acórdão nº 2650/2009-Plenário.

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O atual mecanismo da compensação ambiental do art. 36 da Lei do SNUC tem origem histórica associada aos grandes projetos do setor elétrico, especialmente os situados na Amazônia, que implicaram, devido à topografia da região, na inundação de extensas áreas, com perdas para o ecossistema em que se insere o empreendimento⁵¹. A implantação de uma unidade de conservação na região afetada pelo empreendimento teria, assim, entre outras finalidades, a de manter uma parcela do ambiente natural com características semelhantes à da área afetada, para servir de testemunho do ambiente original para as futuras gerações⁵². Nas palavras de Paulo Nogueira Neto, um dos responsáveis pela criação da compensação ambiental quando ocupava o cargo de direção da antiga Secretaria Especial de Meio Ambiente - SEMA, em entrevista concedida, em 28 de abril de 2006, à Agência de notícias ambientais "O ECO":

" (...) Naquela época era mais fácil. Estava tudo começando, não tinha tanta oposição. Quando o Ministro Aureliano Chaves, que sem- pre gostou de meio ambiente, estava no Ministério de Minas e Energia, conversei com ele sobre a necessidade da compensação ambiental. Disse que quando se constrói uma hidrelétrica, todas as pessoas que têm bens na região afetada são compensadas. Mas a floresta que foi destruída não recebe nada e deveria existir uma compensação para plantio ou aquisição de uma nova floresta. Ele concordou e eu levei a questão para o Conama, que ampliou o conceito não só para hidrelétricas, mas para outras coisas que pudessem ter impacto negativo sobre a natureza. O problema é que as resoluções do Conama não têm força de lei. (...)

At veio a lei do SnuC, mas ainda ficou faltando uma coisa. Todo mundo sabe que em qualquer governo - federal, estadual ou municipal - entrou dinheiro no caixa geral, some. Nunca mais. Agora, pelo acordo feito com a Caixa, o governo não terá como confiscar o dinheiro das compensações. O dinheiro vai ser depositado na Caixa pela empresa responsável pela degradação e no nome do empreendimento da empresa. (...)"⁵³ (grifo nosso)

A Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA nº 10, de 3 de dezembro de 1987, foi a primeira norma a tratar da reparação por danos causados a florestas e outros ecossistemas, por obras de grande porte objeto de licenciamento ambiental, exigindo a implantação de uma estação ecológica pelo empreendedor, preferencialmente junto à área do empreendimento⁵⁴. Dispunha ainda que o valor a ser utilizado, incluindo a área e as benfeitorias, seria proporcional ao dano e não poderia ser inferior a 0,5% dos custos totais do empreendimento⁵⁵. A Resolução também estabelecia que o empreendedor é que deveria se encarregar pela manutenção da Estação Ecológica, o que poderia fazer diretamente, ou por meio de convênio com entidade do poder público capacitada para isso, ficando o órgão licenciador responsável por fiscalizar a implantação e o funcionamento da Unidade de Conservação⁵⁶.

Posteriormente, foi editada a Resolução CONAMA nº 02, em 18 de abril de 1996, dispondo sobre o mesmo tema, e revogando expressamente a Resolução CONAMA nº 10/1987. A diferença entre as duas Resoluções é que passou a ser possível a implantação de qualquer unidade de conservação de domínio público e uso indireto, sendo preferencialmente uma estação ecológica, podendo, ainda, ser custeadas as atividades ou aquisição de bens para unidades já existentes ou a serem criadas, ou implantada uma única unidade para atender a mais de um empreendimento na mesma área de influência⁵⁷. Além disso, o órgão licenciador poderia destinar, mediante convênio com o empreendedor, até 15% do total dos recursos na implantação de sistemas de fiscalização, controle e monitoramento da qualidade ambiental no entorno onde fossem implantadas as unidades de conservação, ficando obrigado a

⁵¹ Disponível em: < http://www.oeco.com.br/reportagens/10947_mec016589/, wces: 50 em: 1º/08/2011.

⁵² Art. 1º.

⁵³ Art. 2º.

⁵⁴ Art. 5º e 6º.

⁵⁵ Art. 1º, §§ 1º e 2º.

⁵⁶ FARIA, Ivan Dutra. *Op. cit.* p. 9.

⁵⁷ FARIA, Ivan Dutra. *Op. cit.* p. 73.

fiscalizar a implantação das unidades ou da alternativa que viesse a ser adotada⁵⁸. Por fim, a nova Resolução deixava claro que as áreas beneficiadas deveriam localizar-se preferencialmente na região do empreendimento e visar basicamente a preservação de amostras representativas dos ecossistemas afetados⁵⁹, devendo o empreendedor, após a implantação da unidade, transferir o seu domínio à entidade do poder público responsável pela administração de unidades de conservação⁶⁰.

Como se pode perceber, a compensação ambiental, desde suas origens, esteve ligada ao licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, destinando-se a compensar danos irreversíveis e inevitáveis, ao contrário das medidas mitigadoras que tratam da prevenção ou redução de impactos adversos. Para os fins do presente trabalho, cabe destacar que, inicialmente, a Resolução nº 10/1987 estabelecia a obrigação de o próprio empreendedor implantar a unidade de conservação como forma de compensação ambiental, mas, já na Resolução nº 02/1996, passou a ser possível que parte dos recursos fossem destinados à implantação de sistemas de fiscalização, controle e monitoramento, ou seja, atividades que não competem diretamente ao empreendedor.

O histórico dos antecedentes da compensação ambiental atualmente tratada no art. 36 da Lei do SNUC também demonstra que o decorrente de uma reparação de danos ambientais que iriam se caracterizar no futuro, a exemplo da perda da biodiversidade ocasionada pelo enchimento do reservatório de uma usina hidroeétrica, sendo essa impossibilidade de recuperação dos bens ambientais afetados, que justifica a adoção de medidas compensatórias⁶¹. Esse apanhado histórico é também importante ante a discussão quanto à natureza jurídica da compensação ambiental, já que demonstra que as correntes que a tratam como tributo ou preço público não se sustentam em razão que a só do seu fundamento, o princípio do poluidor-pagador, mas também pela possibilidade de execução direta pelo empreendedor, o que, inclusive, era obrigatório na Resolução do CONAMA nº 10/1987. Diante do posicionamento do TCU a seguir tratado, cabe de outro modo ressaltar que, desde a Resolução CONAMA nº 02/1996, parte dos valores correspondentes à compensação ambiental passaram a ser passíveis de

transferência para o poder público, conforme descrito. Ademais, como destacado, publicação do próprio MMA⁶² reconhece a possibilidade de a execução dos projetos decorrentes da compensação ambiental poder ser realizada diretamente pelo empreendedor, ou indiretamente, por meio do depósito dos respectivos valores em conta vinculada, para que o órgão gestor da UC o execute.

3.2 DISCIPLINA ATUAL

Após as Resoluções CONAMA nº 10/87 e 02/1996, visando inclusive por fim às discussões que à época tratavam da legalidade e constitucionalidade da exigência da compensação ambiental sem lei formal que a tenha instituído⁶³, a Lei do SNUC passou a regular o instituto, nos termos do seu art. 36:

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.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo. (grifo nosso)

⁵⁸ Art. 3º parágrafo único, e art. 6º

⁵⁹ Art. 4º, § 2º

⁶⁰ Art. 5º

⁶¹ FARIA, Ivan Dutra. *Op. cit.* p. 8.

⁶² MMA, 2009. *Op. cit.* p. 23.

⁶³ RECHARRA, Erika. *Op. cit.* p. 164

Como se verifica, o art. 36 manteve parte do que as Resoluções CONAMA nº 10/87 e 02/1996 trouxeram, não alterando, inclusive, algumas questões que já importavam em discussão, como a não fixação de um percentual máximo, deixando a decisão a critério do órgão licenciador, o seu cálculo sobre o custo total do empreendimento, a não determinação da natureza jurídica do instituto, ou do que viria a ser o "apoiar" a implantação ou manutenção da UC de proteção integral: execução direta do empreendedor; repasse de recursos ao poder público; ou possibilidade de execução nas duas formas.

Regulamentando vários artigos da Lei do SNUC, entre eles o art. 36, foi editado o Decreto nº 4.340, em 22 de agosto de 2002, que tratou da compensação ambiental por meio dos artigos 31 a 34, alterado posteriormente pelo Decreto nº 5.566, de 26 de outubro de 2005, e, mais recentemente, pelo Decreto nº 6.648, de 14 de maio de 2009. Também o CONAMA regulamentou o tema por meio da Resolução nº 371, publicada em 5 de abril de 2006. Para os fins do presente trabalho, contudo, não cabe analisar em detalhes tais normas regulamentares, pois a discussão travada tanto no STF quanto no TCU envolveu mais diretamente a própria redação do art. 36 da Lei do SNUC, devendo os regulamentos ser adequados ao entendimento que vier a ser definido a respeito do artigo.

Destaca-se, porém, que das normas regulamentares citadas, bem como da própria redação do art. 36, não restou clara a definição da forma de gestão, operacionalização da cobrança, e natureza jurídica da compensação, o que tem tornado o processo bastante complexo e conturbado, marcado por conflitos que terminam por se judicializar⁶⁴. Ademais, sem a definição da execução direta ou indireta dos projetos decorrentes da compensação, muitos empreendedores terminam por se responsabilizar diretamente pela realização de atividades incompatíveis com a sua finalidade organizacional⁶⁵.

3.3 DO ACÓRDÃO DO STF NA ADI Nº 3378

A conflituosidade envolvendo a compensação ambiental implicou no ajustamento, em dezembro de 2004, da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3378⁶⁶, pela Confederação Nacional da

Indústria – CNI, ao argumento de que o art. 36 da Lei do SNUC seria inconstitucional por violação aos princípios da legalidade, da harmonia e independência entre os poderes e da razoabilidade e proporcionalidade. O STF, por maioria de votos, em 9 de abril de 2008, entendeu pela constitucionalidade da compensação ambiental. Todavia, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade parcial do § 1º do art. 36, com redação do texto "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", conforme ementa a seguir:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36.

1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.
2. Compete ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, de acordo com a composição do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA.
3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.
4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.
5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. 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. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.
6. Ação parcialmente procedente. (grifo nosso)

⁶⁴ FARIA, Ivan Dutra. *Op. cit.*, p. 14.

⁶⁵ FARIA, Ivan Dutra. *Op. cit.*, p. 17.

⁶⁶ Andamento processual e Interno (cor das principais peças e decisões disponível em: <http://www.stf.us.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2263000>. acesso em: 1º/08/2011.

Visando aclarar as dúvidas surgidas quando da execução do acórdão do STF, foram interpostos embargos de declaração tanto pelo Presidente da República quanto pela CNL. Os embargos de declaração expressão “custos totais previstos para a implantação do empreendimento” permanece como parâmetro para o cálculo das compensações; b) obscuridade quanto à fixação de percentual como forma de mensuração dos valores devidos a título de compensação ambiental; c) omissão quanto aos efeitos da decisão, solicitando que a eficácia seja reconhecida a partir de seis meses, no mínimo, após o trânsito em julgado ou, subsidiariamente, que seja reconhecida a eficácia *ex nunc* a partir do trânsito em julgado. Os embargos de declaração da CNL, por sua vez, alegam que: a) a nova redação do § 1º, do art. 36, não é autoaplicável; b) a declaração de inconstitucionalidade somente tenha eficácia a partir de 12 meses do trânsito em julgado ou da publicação de uma nova regulamentação. Até o término do presente trabalho, em agosto de 2011, todavia, ainda não haviam sido levados a julgamento tais embargos de declaração.

A rigor, a decisão do STF, apesar de o mérito de reconhecer a aplicação do princípio do poluidor-pagador, apresenta, na realidade, um elevado potencial de acirramento dos conflitos relacionados com a aplicação da norma, pois as principais questões que a envolvem permaneceram sem solução, tendo outras sido criadas⁶⁷, como se pode perceber dos argumentos lançados nos embargos de declaração opostos pelas partes, o que demonstra um aumento da insegurança jurídica quanto ao tema. Como exemplo, temos a retirada do parâmetro mínimo de mensuração, o que deixa o processo de licenciamento ambiental ainda mais complexo, com consequências ruins para os dois lados da equação. Além disso, se o STF entender que a decisão tem efeito *ex nunc*, poderá impactar na reavaliação de cerca de R\$ 470 milhões, apenas na área federal, como alertou a Advocacia-Geral da União - ACU em sua manifestação.

Cabe ainda destacar que, como a natureza jurídica da compensação ambiental não foi objeto da ação, o STF não chegou a se pronunciar em definitivo sobre o tema; entretanto, nenhum dos ministros abordou a compensação como tributo ou preço público⁶⁸. Desta feita, não foi analisado expressamente o posicionamento do MMA e entidades vinculadas, no sentido da possibilidade de execução direta ou indireta dos projetos decorrentes da compensação ambiental pelo empreendedor. Todavia,

trataram, por maioria, o instituto como espécie de compartilhamento de despesas perante o dano ambiental, com base no princípio do poluidor-pagador, o que, em tese, permite as duas interpretações ao verbo “apoiar” constante da norma. Quanto à expressão “percentual”, verifica-se dos votos dos Ministros que o entendimento foi o de que pode ser utilizado percentual, mas não sobre os custos do empreendimento.

Visando disciplinar a metodologia do cálculo da compensação ambiental após a decisão do STF, foi editado, mais de um ano depois, em 14 de maio de 2009, o Decreto nº 6.848, que trouxe ainda mais complexidade ao tema, pois, ao estabelecer um teto máximo de 0,5% dos custos do empreendimento para o cálculo da compensação ambiental, foi objeto de Reclamação⁶⁹ perante o STF, ajuizada pelas Organizações Não Governamentais Instituto Socioambiental e Amigos da Terra. Tal Reclamação, porém, ainda não foi julgada, tendo o pedido de liminar sido indeferido pelo Ministro Relator. A metodologia constante do Decreto também tem implicado em discussões técnicas quanto à sua aplicação, o que tem dificultado ainda mais a efetividade do instrumento. Veja-se, agora, o posicionamento do TCU quanto ao tema.

3.4 O ENTENDIMENTO DO TCU NO ACÓRDÃO Nº 2650/2009

Em razão de auditoria de natureza operacional realizada no Ministério do Meio Ambiente - MMA, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, tendo por objeto a gestão dos recursos da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC, o Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU proferiu, na sessão do dia 11 de novembro de 2009, o Acórdão nº 2650⁷⁰, publicado no Diário Oficial da União - DCU do dia 13 de novembro de 2009, cuja ementa é a seguinte:

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

⁶⁷ FARIA, Ivan Dutra. *Op. cit.*, p. 22.

⁶⁸ RECLAMAÇÃO ENKA. *Op. cit.*, p. 169.

⁶⁹ Reclamação nº 8465, cujo andamento e principais peças encontram-se disponíveis em: <www.stf.jus.br>

⁷⁰ Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portalfiscal/listaDocumentos?qn=1&p=0&cd=1&cdpp=20>, acesso em: 1º/08/2011.

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.
 2. O empreendedor encontra-se obrigado a destinar e empregar recursos seus, até o limite legal, nessa finalidade específica.
 3. A execução direta dessas atividades pelo empreendedor decorre diretamente da disciplina legal.
 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. (grifo nosso)
- O Acórdão traz ainda as seguintes recomendações, nos termos do voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues:
- 9.1. recomendar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio:
 - (...)
 - 9.1.3. promover a constituição e o fortalecimento da atuação dos conselhos previstos para as unidades de conservação, conforme posto no art. 15, § 5º, da Lei 9.985/2000 c/c Decreto 4.340/2002, a fim de garantir a transparência e o controle social na destinação da compensação ambiental;
 - (...)
 - 9.5. recomendar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e à Caixa Econômica Federal – CEF que estudem a extinção do chamado Fundo de Compensações Ambientais, porquanto sua criação e operação derivam 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 órgãos públicos nas finalidades previstas em lei.
 - (...) (grifo nosso)

Cabe ainda destacar os seguintes trechos do voto do Ministro Relator:

“A exata compreensão da natureza jurídica da compensação ambiental, criada pelo art. 36 da Lei nº 9.985/2000, impõe maiores considerações, além das já expostas no relatório.

Não há consenso, na doutrina, a respeito da matéria, divergindo os diversos autores quanto à natureza tributária, indenizatória, reparatória ou de preço público dessa parcela, a maioria opinando pela sua inconstitucionalidade, até o julgamento proferido pelo STF, no âmbito da Adin 3378, que, apesar de considerar constitucional a compensação ambiental, não deixou clara a sua natureza.

As questões postas pela auditoria podem ser confrontadas com o texto legal sem que, para a apreciação do mérito destes autos, seja necessário decisão definitiva quanto à natureza dessa obrigação.

(...)

A leitura atenta da norma basta para verificar que a lei não criou qualquer prestação pecuniária compulsória, decorrente ou não da prática de ato ilícito, nem impôs ao empreendedor a obrigação de pagar ou recolher qualquer quantia aos cofres dos órgãos de licenciamento ambiental ou das chamadas unidades de conservação.

Na verdade, a lei criou uma única obrigação, obrigação de fazer, apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação. Nesse mister, o empreendedor irá mobilizar seus recursos, financeiros ou não, e os empregará (desferrar) para implantar e manter unidades de conservação.

Não há previsão legal para a exação de qualquer quantia a título de compensação ambiental. Não há previsão para a cobrança de qualquer contribuição financeira, tributária ou não, que tenha por finalidade o ingresso de recursos no erário, recursos a serem geridos e aplicados pelos órgãos públicos nas finalidades previstas na lei.

Não há, na lei, previsão alguma para que o órgão de licenciamento ambiental promova a cobrança, arrecadação, gerenciamento ou aplicação de qualquer valor ou contribuição financeira por parte do empreendedor, a título de compensação ambiental. A obrigação decorrente da compensação ambiental, embora mensurável economicamente, não envolve o recolhimento de recursos ao erário ou a qualquer fundo a ser gerido pelos responsáveis pelas unidades de conservação.

O dever de promover a compensação ambiental, o dever de custear a criação e a manutenção de unidades de conservação, cabe ao empreendedor, nos termos da lei, pois é ele quem desenvolverá a atividade econômica que produzirá impactos não mitigáveis no meio ambiente. Cabe ao empreendedor mais do que prover recursos financeiros. Cabe a ele apoiar eletricamente 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, sem que seja necessária a promoção de ingresso de recursos em cofres públicos.

A obrigação de fazer, prevista em lei, não pode ser reduzida à obrigação de pagar valor para que órgãos de licenciamento ambiental ou outras entidades venham cumprir as obrigações do empreendedor de implantar e manter unidades de conservação. Ao contrário, cabe ao empreendedor destinar esses recursos, empregá-los, mas não lhe é facultado repassá-los a órgão estatal para que este decida como empregá-los. A obrigação legal deve ser cumprida diretamente pelo empreendedor, destinatário da lei, sem a necessidade de promover qualquer ingresso de recursos nos cofres públicos.”

Como se verifica, o TCU concluiu que a compensação ambiental não pode ser compreendida como instrumento econômico, a implicar na possibilidade da sua execução indireta por meio de depósito dos valores correspondentes em conta vinculada a tal finalidade, para que o órgão gestor da UC execute as atividades previstas no projeto. Esse entendimento vai contra todo o histórico apresentado acerca da institucionalização da compensação ambiental, inviabilizando a utilização do instrumento como meio de provisão de recursos para a implantação do SNUC.

4. CONCLUSÕES

O financiamento do Estado e a problemática da proteção do meio ambiente são realidades que se influenciam mutuamente, pois, ao se atribuir ao Estado a responsabilidade de realizar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, resta a questão de como financiar essa hercúlea tarefa. O princípio do poluidor-pagador e os instrumentos decorrentes de sua aplicação, como a compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC, surgem nesse contexto como elementos passíveis de solucionar essa equação, pois capaz de nortear a atividade dos agentes econômicos em internalizar os custos ambientais decorrentes, retirando do Estado, e assim da coletividade, a responsabilidade de suportar todos esses custos.

A efetividade ou realização do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estabelecido no art. 225 da Constituição de 1988 pressupõe, conforme disposto no inciso III, do seu § 1º, a definição e manutenção de espaços territoriais especialmente protegidos em todas as unidades da federação. A criação de tais espaços, especialmente das denominadas Unidades de Conservação - UCs, faz parte, assim, de uma série de atos atribuídos ao poder público necessários à realização de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que demandam um grande aporte de recursos financeiros para a sua efetivação.

A compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC tem sido compreendida pelo MMA e entidades vinculadas como um importante instrumento de aporte de recursos para a implantação do Sistema, juntamente com recursos de natureza orçamentária, e os provenientes de acordos de cooperação internacional. A conflituosidade envolvendo o instrumento, contudo, tem dificultado a sua efetividade nesse sentido, o que pode ser percebido ante as decisões do STF e do TCU acerca da sua aplicação, o que está longe de ser solucionado.

Nesse cenário, deve-se buscar interpretar as normas de forma a conferir a maior efetividade possível aos objetivos e finalidades para os quais foram pensadas, sem, contudo, idealizar e mitificar os posicionamentos jurídicos tradicionais, pois a necessidade de proteção do meio ambiente, como nova realidade da qual não se pode fugir, demanda também a imaginação e criação de novos institutos que possam ser adequados a ela. A compensação ambiental, assim, não pode ser olhada pelo prisma dos modelos e presunções jurídicos de uma forma de pensar o direito que não mais é possível perante dos novos deveres e atribuições do Estado para com a proteção do meio ambiente, não só para a atual, mas também perante das futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECHARA, Erika. *Licenciamento e compensação ambiental na lei do sistema nacional das unidades de conservação* (SNUC). São Paulo: Atlas, 2009.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Democracia, estado social e reforma gerencial. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 50, n. 1, jan./mar. 2010, p. 112-116.
- BRITO, Maria Cecília Wey de. *Unidades de conservação – intenções e resultados*. 2ª ed. São Paulo: Annablume: Fapesp, 2003.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 138, abr./jun. 1998, p. 39-48.
- D'ALTEI, Tiago Souza. Fundos públicos ambientais: novas formas de financiamento da atividade ambiental pública. *Biblioteca Digital Revista Fórum de Direito Tributário – RFDPT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 36,

- nov./dez. 2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCnd=55993>. Acesso em 02/07/2011.
- FARIA, Ivan Dutra. *Compensação ambiental: os fundamentos e as normas, a gestão e os conflitos*. Consultoria Legislativa do Senado Federal – Textos para discussão nº 43. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD43-IvanDutraFaria.pdf>. Acesso em: 1/08/2011.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A tributação federal na exploração das camadas petrolíferas do pré-sal: *government take*, correção de externalidades e captação de recursos. *Biblioteca Digital Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT*, Belo Horizonte, ano 7, n. 41, set./out. 2009. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCnd=63268>. Acesso em 02/07/2011.
- _____. *Direito & utopia em Roberto Mangabeira Unger: democracia radical, imaginação institucional e esperança como razão*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- HEIDERMAN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDERMAN, Francisco G. e SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento – bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora UnB, 2009, p. 23-39.
- IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueneu. O emprego de instrumentos econômicos na gestão ambiental. In: *Direito Ambiental Contemporâneo*. Orgs.: José Rubens Morato Leite e Ney de Barros Bello Filho. São Paulo: Manole, 2004. p. 51-73.
- LEMOS, R. A. B.; YOUNG, C. E. F.; e GELUDA, L. *Orçamento público para gestão ambiental: uma análise voltada para as áreas protegidas*. Disponível em: <http://www.ie.uffrj.br/gema/pdfs/2005-2.pdf>. Acesso em: 02/07/2011.
- LEUZINGER, Márcia Diegues. *Natureza e cultura – unidades de conservação de proteção integral e populações tradicionais residentes*. Curitiba: Letra da lei, 2009.
- LEUZINGER, Márcia Diegues, e CUREAU, Sandra. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MEDEIROS, R.; YOUNG, C. E. F.; PAVESE, H. B. e ARAÚJO, F. F. S. *Contribuição das unidades de conservação brasileiras para a economia nacional*: sumário executivo. Brasília: UNEP-WCMC, 2011.
- MMA, Ministério do Meio Ambiente. *Planes para a sustentabilidade financeira do sistema nacional de unidades de conservação*. Brasília: MMA, 2009.
- MUELLER, Charles C. *Os economistas e as relações entre o sistema econômico e o meio ambiente*. Brasília: Finatec, 2007.
- PELLIN, Angela; TACHARD, André Luiz; SILVA, Ludmila Fabiana da; e RANIERI, Victor Eduardo Lima. Compensação ambiental como fonte de recursos para unidades de conservação: situação atual e aspectos políticos. *Revista CLAM Ciência & Tecnologia*, Rio Claro, São Paulo, Ano VII, vol. 7, n. 2, Dez., 2007, p. 171-186.
- SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.
- VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.