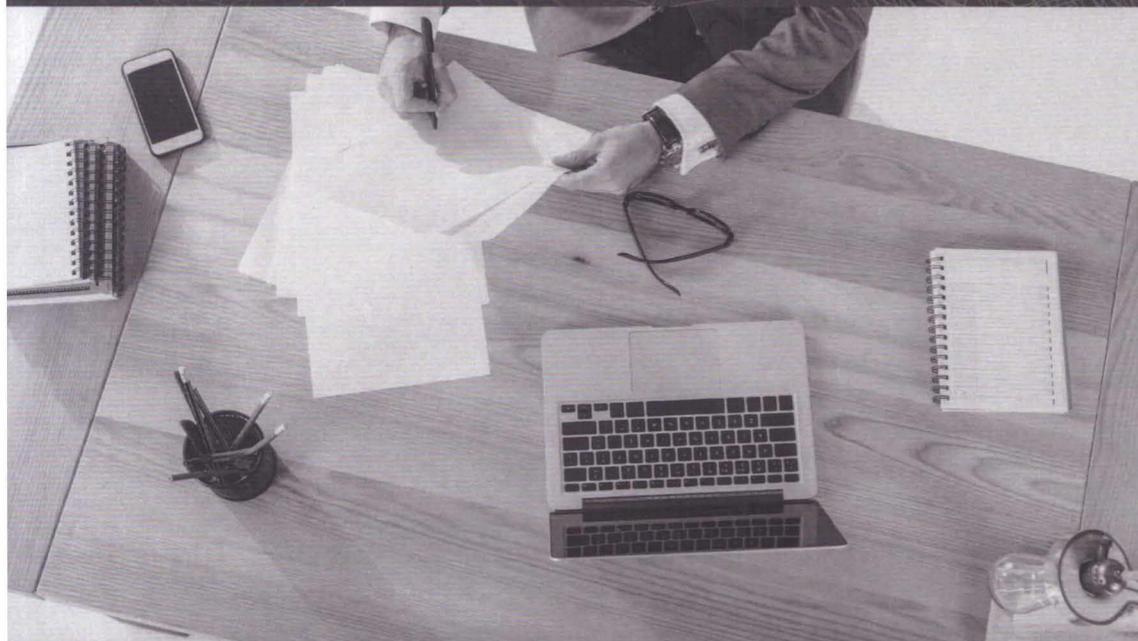


NESTA EDIÇÃO:

INTEGRIDADE PÚBLICA NA ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA DO ESTADO



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• RDAI 26

ANO 7 • n. 26 • Jul.-Set. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 26 • July-Sept. • 2023

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O INSTITUTO DO PRECATÓRIO – SUBSÍDIOS PARA
INTERPRETAÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 113 E 114

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

CONTRIBUIÇÃO DO CONTROLE EXTERNO PARA O APRIMORAMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA: O CASO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL E A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

CONTRIBUTION FROM EXTERNAL CONTROL TO THE IMPROVEMENT OF PUBLIC POLICY: THE CASE OF ENVIRONMENTAL COMPENSATION AND THE PERFORMANCE OF THE FEDERAL COURT OF ACCOUNTS

WEDER DE OLIVEIRA

Doutorando e Mestre em Direito pela USP. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) e em Engenharia Civil pela Universidade Federal de Goiás. Pós-graduado *lato sensu* em Engenharia de Produção de Petróleo (UFBA/Petrobras) e em Economia (George Washington University). Professor permanente da graduação e da pós-graduação em Direito e do programa de mestrado em Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Ministro-Substituto do Tribunal de Contas da União.

Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP (Brasília, DF, Brasil)

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-6079-6325>].

wederdeoliveira.edu@gmail.com

DOI: [<https://doi.org/10.48143/RDAI.26.oliveira>].

Recebido em: 14.02.2023 | Received on: Feb. 14th, 2023

Aprovado em: 10.05.2023 | Approved on: May 10th, 2023

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Ambiental

RESUMO: A Lei 9.985/2000 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). No art. 36, estabeleceu para o empreendedor de empreendimento de significativo impacto ambiental a obrigação de "apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral". A natureza jurídica dessa obrigação, a forma de ser cumprida e a gestão dos recursos sempre foram controversas. O tema vem sendo debatido na doutrina e foi discutido na ADI 3378 e em

ABSTRACT: Law 9,985/2000 instituted the National System of Nature Conservation Units (SNUC). In art. 36, established for the entrepreneur of a project with a significant environmental impact the obligation to "support the implementation and maintenance of a conservation unit of the Integral Protection Group". The legal nature of this obligation, the way it is fulfilled and the management of resources have always been controversial. The subject has been debated in the doctrine and was discussed in ADI 3378 and

fiscalizações conduzidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Este artigo visa demonstrar a contribuição que o controle externo proporcionou ao aprimoramento normativo e à funcionalidade, com segurança jurídica, do modelo definido no mencionado art. 36. As auditorias do TCU constituíram um fórum amplo e eclético, no qual a complexa dinâmica dessa obrigação legal foi longamente debatida, à luz da higidez do ordenamento orçamentário brasileiro, e soluções para os diversos problemas foram propostas, resultando na Lei 13.668/2018, que disciplinou um novo modelo de destinação e aplicação dos recursos oriundos da compensação ambiental. Os próximos passos antevistos na atuação do controle externo vão no sentido de avaliar o desempenho da nova sistemática, continuando o processo de indução do aprimoramento jurídico e operacional desse instituto, ainda a suscitar estranhamentos teóricos, que se tornou fonte imprescindível de financiamento do fortalecimento do SNUC.

PALAVRAS-CHAVE: Compensação ambiental – Unidades de conservação ambiental – Tribunal de Contas da União – Auditoria ambiental.

in inspections conducted by the Federal Court of Accounts (TCU). This article aims to demonstrate the contribution that external control provided to the normative improvement and functionality, with legal certainty, of the model defined in the mentioned art. 36. TCU audits constituted a broad and eclectic forum, in which the complex dynamics of this legal obligation was debated at length, in light of the healthiness of the Brazilian budgetary system, and solutions to the various problems were proposed, resulting in Law 13,668/2018, which disciplined a new model for the allocation and application of resources arising from environmental compensation. The foreseen next steps in the performance of the external control go towards evaluating the performance of the new systematic, continuing the process of inducing the legal and operational improvement of this institute, still raising theoretical strangeness, which has become an essential source of financing for the strengthening of the SNUC.

KEYWORDS: Environmental compensation – Environmental conservation unit – Court Union accounts – Environmental audit.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O origem histórico-legislativa da compensação ambiental da Lei do SNUC. 3. ADI 3378 e a teoria da compensação ambiental como mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. O Tribunal de Contas da União e a legalidade estrita, financeira e orçamentária da operacionalização da compensação ambiental de que trata o artigo 36 da Lei 9.985/2000. 5. A sistemática introduzida pela Lei 13.668/2018. 6. Conclusão. 7. Referências. 8. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

A 1ª Lei 9.985/2000 regulamentou o art. 225², § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal e instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), uma das grandes políticas públicas ambientais³.

No artigo 36, institui para o empreendedor de empreendimento de significativo impacto ambiental a obrigação de “apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral”, de acordo com o disposto na lei e em seu regulamento.

O Decreto 4.340/2002 regulamentou essa obrigação no “Capítulo VIII – Da compensação ambiental por significativo impacto ambiental”, tratando-a como “compensação ambiental de que trata o artigo 36”⁴.

Entre outros aspectos, a natureza jurídica dessa compensação ambiental, a forma de ser satisfeita pelos empreendedores e a gestão dos recursos por eles disponibilizados, pelos órgãos ambientais competentes (se e quando fosse o caso), sempre foram controversas, não havendo segurança sobre como dar cumprimento à lei, e, conseqüentemente, perdas de oportunidades de obtenção dos benefícios ambientais almejados.

Em grande medida, as controvérsias abrangem preceitos e conceitos fundamentais do sistema orçamentário brasileiro e princípios da administração pública: legalidade, eficiência e transparência.

1. Como citar este artigo | *How to cite this article*: OLIVEIRA, Weder de. Contribuição do controle externo para o aprimoramento de política pública: o caso da compensação ambiental e a atuação do Tribunal de Contas da União. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 113-142, jul./set. 2023. DOI: [https://doi.org/10.48143/RDAI.26.oliveira].
2. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (...) VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.
3. Essa lei é também referida como Lei do SNUC.
4. A obrigação definida no art. 36 será, neste artigo, referida como “compensação ambiental do artigo 36/obrigação ambiental do artigo 36” ou “compensação ambiental/obrigação ambiental”. Essas expressões serão utilizadas em cada contexto de modo a não suscitar dúvidas de que a obrigação a que se referem não é uma exação pecuniária, à semelhança, por exemplo, da compensação financeira devida pela utilização de recursos hídricos e ou pela exploração de recursos minerais, ambas previstas na Lei 7.990/1989.

OLIVEIRA, Weder de. Contribuição do controle externo para o aprimoramento de política pública: o caso da compensação ambiental e a atuação do Tribunal de Contas da União.

Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance, n. 26, ano 7, p. 113-142. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2023. DOI: [https://doi.org/10.48143/RDAI.26.oliveira].

Ao longo do tempo, sustentou-se na doutrina e positivou-se em instruções normativas e portarias que o cumprimento da obrigação de “apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral”⁵ poderia se dar na modalidade direta – empregando os empreendedores seus próprios meios – ou na modalidade indireta, em que os empreendedores depositavam o montante do apoio (calculado e definido no processo de licenciamento ambiental) em um fundo de investimento, no primeiro momento, ou em contas escriturais, posteriormente, da Caixa Econômica Federal, modalidade essa que seria, ao mesmo tempo, a aparente solução de alguns problemas e causa de inúmeros outros, e de visível inconsistência e insegurança jurídica para todos os atores desse sistema de financiamento das unidades de conservação ambiental.

Em 2004, o tema foi abordado *en passant* pelo Tribunal de Contas da União, em duas decisões sobre casos concretos. Seguiram-se auditorias e acórdãos relevantes e decisivos, em 2009, 2013, 2016 e 2019⁶.

Na decisão de 2013, o TCU apreciou auditoria sobre a compensação ambiental, solicitada pelo Congresso Nacional, e determinou que o Ibama se abstivesse de autorizar os empreendedores a cumprirem indiretamente a obrigação de que trata o art. 36 da Lei 9.985/2000 mediante depósito do montante da obrigação em contas escriturais na Caixa Econômica Federal, e, ainda, que a autarquia utilizasse os recursos financeiros depositados nessas contas por meio do sistema orçamentário da União.

Em 2016, discutiu-se amplamente recurso interposto contra o acórdão exarado em 2013, decidindo a Corte de Contas por manter a decisão recorrida.

Em razão de todos os problemas em torno dessa obrigação ambiental e da decisão do Tribunal de Contas da União, o Presidente da República editou, em 2017, medida provisória, convertida na Lei 11.668/2018, autorizando a criação de fundo privado integralizado com “recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36”, a ser gerido por instituição financeira oficial e operacionalizado segundo políticas e diretrizes definidas pelo Instituto Chico Mendes–ICMBio, desonerando-se o empreendedor de sua obrigação mediante depósito integral dos recursos financeiros correspondentes em favor do mencionado fundo.

A compreensão da complexa dinâmica que circunda a compensação ambiental requer a historiação de contextos, argumentos e fundamentos presentes nas decisões do Tribunal de Contas da União e a exposição crítica de controvérsias centrais, utilizando-se nesse processo as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis, a doutrina pertinente, informações

5. Segundo a Lei do SNUC, entende-se como unidade de conservação o espaço territorial e seus recursos ambientais (...) legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção. Essas unidades dividem-se em dois grupos: unidades de uso sustentável e unidades de proteção integral, cujo objetivo é preservar a natureza. Fazem parte desse grupo as seguintes categorias: estação ecológica; reserva biológica; parque nacional; monumento natural; refúgio de vida silvestre.
6. Acórdãos 1547/2004, 1676/2004, 2650/2009, 1853/2013, 1004/2016, 1791/2019, todos do Plenário.

do dossiê do processo legislativo do PL 2892/1992⁷, de peças processuais de acórdãos do TCU e da ADI 3378, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria, em 2004, contra a exigência da referida obrigação.

O tema continua atual e relevante. Em uma de suas auditorias, o TCU concluiu que o aporte de recursos do Orçamento da União para investimentos nessas unidades tem sido muito aquém de suas reais necessidades e que o instituto da compensação ambiental se reveste de extrema relevância como fonte subsidiária de recursos. Um dos principais problemas que têm afetado a efetividade do modelo de financiamento baseado na implementação da compensação ambiental do artigo 36 diz respeito exatamente à normatização do instituto, submetida a sucessivas alterações.

A compreensão do processo dialético que conduziu à Lei 11.668/2018, desenvolvido no TCU e no STF, é indispensável para o estudo da funcionalidade do novo modelo, objeto de outras pesquisas e estudos.

Este artigo visa demonstrar a contribuição que o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União, por meio de trabalhos de auditoria amplamente discutidos e com foco em sua histórica função de preservar a higidez do sistema orçamentário, proporcionou ao aprimoramento normativo e à funcionalidade, com segurança jurídica, do modelo de compensação de impactos ambientais negativos e significativos por meio de implementação de medidas de significativos impactos ambientais positivos, diretos ou indiretos, concebido no art. 36 da Lei 9.985/2000 e funcionalizado pelo apoio do empreendedor à implantação e à manutenção de unidade de conservação ambiental (UCA).

O artigo é composto por esta introdução, quatro capítulos e a conclusão. O capítulo 2 abordará a origem histórico-legislativa da obrigação ambiental do artigo 36. O capítulo 3 expõe o contexto teórico que dá suporte à compensação ambiental, a partir da discussão havida na apreciação da ADI 3378. A atuação e as contribuições do Tribunal de Contas da União para o aprimoramento dessa política pública são relatadas no capítulo 4, mais longo. O capítulo 5 expõe as linhas gerais das inovações da Lei 13.688/2018.

2. O ORIGEM HISTÓRICO-LEGISLATIVA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI DO SNUC

O objeto doutrinário “compensação ambiental” refere-se à obrigação do empreendedor de empreendimento de significativo impacto ambiental de “apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral”, estabelecida no *caput* do artigo 36 da Lei 9.985/2000.⁸

7. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados que deu origem à Lei 9.985/2000.

8. 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

imprescindível de financiamento do fortalecimento do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

7. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 2.892, de 20 de maio de 1992*. Dispõe sobre os Objetivos Nacionais de Conservação da Natureza, cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, estabelece medidas de preservação da diversidade biológica e dá outras providências. Dossiê digitalizado. Brasília: Câmara dos Deputados, 1992. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1140158&filenome=Dossie+-PL+2892/1992]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional (STN). *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público*. 8. ed. Disponível em: [https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::::9:P9_ID_PUBLICACAO:31484]. Acesso em: 03.07.2021.
- ELIA, Carolina. O senhor da história – com Paulo Nogueira Neto. *O Eco*. 28 abr. 2006. Disponível em: [www.oeco.org.br/reportagens/10947-oeco16589]. Acesso em: 05.07.2021.
- FARIA, Ivan Dutra. *Compensação ambiental: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos*. Disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/99899/textoparadiscussao43IVANDUTRAFARIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y]. Acesso em: 05.07.2021.
- GIACOMONI, James. *Orçamento Governamental: teoria – sistema – processo*. São Paulo: Atlas, 2019. Edição do Kindle.
- MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação ambiental: instrumento para implementação do Sistema nacional de Unidades de Conservação*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Brasília-DF. Disponível em: [https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5775/1/61000220.pdf]. Acesso em: 08.07.2021.
- TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. *Princípio do poluidor pagador: aplicação incoerente nas políticas e ações ambientais da UE*. Relatório especial, 2021. Disponível em: [www.eca.europa.eu/pt/Pages/DocItem.aspx?did=58811]. Acesso em: 08.07.2021.
- UNEP Divison of Enviromental Law and Conventions. *Auditing the Implementations of Multilateral Environmental Agreements (MEAs): A Primer for Auditors*. 2010. Disponível em: [https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17290/Auditing_Implementation_of_MEAs.pdf?sequence=1&isAllowed=y]. Acesso em: 04.07.2021.

8. JURISPRUDÊNCIA

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.378/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Acórdão. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534983]. Acesso em: 03.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.378/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Peças. Peça 1 – Petição inicial. Disponível em: [https://

redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2262000]. Acesso em: 03.07.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.378/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. *Peças*. Peça 6 – Petição (2542/2005) – Congresso Nacional – presta informações. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2262000]. Acesso em: 03.07.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.378/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. *Peças*. Peça 8 – Petição (3320/2005) - Presidente da República – presta informações. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2262000]. Acesso em: 03.07.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.378/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. *Peças*. Peça 18 – Manifestação da PGR. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2262000]. Acesso em: 03.07.2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão 2650/2009. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 11.11.2009. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A2650%2520ANOACORDAO%253A2009%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/%2520]. Acesso em: 08.07.2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1853/2013. Plenário. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira. Sessão de 17.07.2013. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1853%2520ANOACORDAO%253A2013%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/%2520]. Acesso em: 08.07.2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1004/2016. Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro (voto vencido). Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues (voto vencedor). Sessão de 27.04.2016. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1853%2520ANOACORDAO%253A2013%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/%2520]. Acesso em: 08.07.2021.