



Opinião: MP 809 e a aplicação de recursos na compensação ambiental

11/12/2017

O objeto do presente artigo consiste em analisar a Medida Provisória 809, que regulamentou a forma de pagamento da compensação ambiental prevista no artigo 36 da Lei 9.985/2000. Antes de discutir a alteração legislativa, é necessário tecer alguns comentários sobre a referida compensação.

É sabido que as unidades de conservação da natureza (UCs) constituem importante mecanismo de proteção da biodiversidade. Contudo, a implementação/manutenção dessas áreas requer aporte financeiro ou material para a realização de diversas medidas, como regularização fundiária, construção de cercas etc. Considerando-se que o orçamento público, em regra, é bastante mesquinho na previsão de receitas destinadas à defesa do meio ambiente, o legislador criou uma compensação ambiental voltada exclusivamente ao fortalecimento das UCs. O artigo 36, *caput*, da Lei 9.985/2000, prevê o seguinte:

“Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em 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”.

Vale dizer, os empreendimentos de significativo impacto ambiental, e por isso sujeitos à elaboração de EIA/RIMA, possuem a incumbência de apoiar a implementação ou manutenção de UCs, preferencialmente do grupo de proteção integral. O aludido “apoio” consiste no dever de pagar compensação ambiental diretamente às UCs. De acordo com o parágrafo 1º do mencionado dispositivo, a quantia não será inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.378, declarou a inconstitucionalidade do piso de 0,5%, não estando mais o órgão ambiental licenciador sujeito à observância de percentual mínimo.

Como o artigo 36, *caput*, e o parágrafo 1º utilizam apenas as expressões “apoiar” e “montante de recursos a ser destinado”, respectivamente, infere-se que o adimplemento da exação pode ocorrer tanto de forma direta (por meio de ações executadas diretamente pelo empreendedor), quanto através do pagamento em dinheiro. Essas duas modalidades de adimplemento foram reconhecidas pela administração pública. Veja-se o exemplo do artigo 11 da Instrução Normativa 20/2011 do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) — o órgão responsável pelas UCs federais —, segundo o qual o pagamento pode ocorrer tanto de forma pecuniária quanto por meios próprios, em que o próprio empreendedor executa as medidas compensatórias.

Contudo, alguns problemas surgiram quando o pagamento ocorria em pecúnia, pois, não raras vezes, o poder público aplicava a receita em finalidades diversas das ações em favor das UCs.



Diante disso, o parágrafo 2º do citado dispositivo determinou que, caso o empreendedor opte pelo pagamento em dinheiro, o depósito deverá ser feito em “contas escriturais de compensação em nome do empreendimento”, junto à Caixa Econômica Federal.

A criação de tais contas foi a melhor forma de evitar os casos de desvio de finalidade. Contudo, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1.853/2013, suspendeu a modalidade de adimplemento mediante depósito em conta, por suposta inexistência de previsão desse procedimento na Lei 9.985/2000 e no decreto que a regulamenta. Ressalte-se que essa decisão da corte de Contas só foi aplicada na compensação destinada às UCs federais, não alcançando as UCs estaduais, distritais e municipais.

Entende-se que o acórdão do TCU utilizou premissa equivocada, pois, como afirmado acima, a lei utiliza as expressões “apoiar” e “destinar recursos”, levando à conclusão de que existem duas modalidades de adimplemento. Não obstante a execução direta pelo licenciado evite o desvio de finalidade, a exclusão da possibilidade de pagamento pecuniário é prejudicial tanto aos setor produtivo quanto ao meio ambiente. Muitas vezes, o empreendedor não possui capacidade técnica para executar (por conta própria) as medidas compensatórias, sendo necessário contratar outras empresas para tal finalidade. Em tais casos, é bastante comum a execução de medidas de forma inadequada aos objetivos da UC destinatária.

Com o objetivo de colocar fim a essa restrição de modalidade de pagamento, o presidente da República editou a MP 809, publicada em 4 de dezembro de 2017, que altera dispositivos da Lei 11.516/2007, que dispõe sobre o ICMBio, nos seguintes termos:

Art. 14-A. Fica o Instituto Chico Mendes autorizado a selecionar instituição financeira oficial, dispensada a licitação, para criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, destinados às unidades de conservação instituídas pela União.

§ 1º A instituição financeira oficial será responsável pela execução, direta ou indireta, e pela gestão centralizada dos recursos de compensação ambiental destinados às unidades de conservação instituídas pela União.

§ 2º O depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental.

§ 3º A instituição financeira oficial de que trata o *caput* fica autorizada a promover as desapropriações dos imóveis privados indicados pelo Instituto Chico Mendes que estejam inseridos na unidade de conservação destinatária dos recursos de compensação ambiental.

§ 4º O regulamento e o regimento interno do fundo observarão os critérios, as políticas e as diretrizes definidas em ato do Instituto Chico Mendes.

§ 5º A autorização prevista no *caput* estende-se aos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

A criação de um fundo é medida interessante para evitar o desvio de finalidade na aplicação dos recursos em despesas estranhas às UCs. Além disso, põe fim à discussão a respeito da (im)possibilidade de pagamento pecuniário da compensação ambiental. Na realidade, o pagamento direto propicia flexibilidade ao setor produtivo sem causar prejuízo ao meio ambiente, o que tende a diminuir a dificuldade de cumprimento dessa obrigação. Esse é, sem dúvida, o destaque positivo dessa MP. Por outro lado, não impede o desvio de finalidade interno ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

É que a aplicação da receita não pode ocorrer em qualquer UC, havendo uma ordem de prioridade. Primeiramente, se o empreendimento de significativo impacto ambiental interferir em UC específica ou na respectiva zona de amortecimento, esta será necessariamente beneficiária dos recursos, conforme dispõe o parágrafo 3º do artigo 36 da Lei 9.985/2000. O problema é que, como não existe a previsão legal específica, o percentual fica a critério do órgão ambiental, que em tese poderá destinar um valor insignificante à área protegida diretamente afetada. Infelizmente, tal hipótese de distorção não foi corrigida pela MP. Outra óbice é a escolha unicamente de UCs pertencentes ao mesmo ente federativo do órgão licenciador, o que deve não ser admitido.

Se não houver UC afetada, a compensação ambiental deverá ser dirigida preferencialmente às UCs de proteção integral que estejam localizadas no mesmo bioma ou na mesma bacia hidrográfica do empreendimento licenciado, segundo o inciso II do artigo 9º da Resolução 371/2006. Essa disposição procura efetivar o objetivo da compensação ambiental em comento, que é o de proteger o ambiente diretamente prejudicado pelo empreendimento licenciado. Em princípio, não seria recomendável, por exemplo, que uma atividade causadora de significativo impacto ambiental no bioma caatinga pagasse compensação ambiental dirigida à UC de bioma marinho — a não ser, é claro, quando se tratasse de um bioma com excessos de compensações a receber e outro com déficit.

A criação do fundo, por si só, não evita que se destine a compensação para uma UC localizada em outro bioma ou bacia hidrográfica. O fundo é único e pode ser destinado a qualquer uma das UCs federais, distribuídas nos mais diversos biomas e bacias hidrográficas existentes no país. Nessa senda, seria interessante que a MP 809/2017 tivesse autorizado o ICMBio a criar contas escriturais para cada UC beneficiária, o que resolveria o problema de desvio de finalidade externo e interno ao SNUC.

Por sua vez, a redação do novo artigo 14-A, parágrafo 3º, acima transcrito, autoriza que a instituição financeira administradora do fundo promova desapropriações dos imóveis insertos no território da UC beneficiária dos recursos. Não se considera adequada a redação desse dispositivo, pois a regularização fundiária deveria ser promovida diretamente pelo ICMBio, autarquia federal responsável pela gestão das UCs federais. Com efeito, não se afigura razoável a “terceirização” do ato expropriatório, mormente quando está em jogo a implementação de espaços territoriais ecologicamente protegidos, pois tais desapropriações costumam ser complexas e problemáticas, e a intervenção de um órgão não ambiental tende a aumentar o número de entraves em razão da falta de expertise.



Não é ocioso destacar que o artigo 62 da Constituição Federal de 1988 só autoriza a edição de medida provisória quando existir urgência e relevância. A alteração é relevante porque trata do principal mecanismo de financiamento das UCs e, por conseguinte, da proteção da biodiversidade. No entanto, não se vislumbra urgência na alteração legislativa, pois a restrição de pagamento pecuniário vem sendo aplicada pelo TCU desde 2013, não havendo motivo plausível para se atropelar o processo legislativo ordinário. Além disso, como já apontado no presente texto, a Lei 9.985/2000 se vale das expressões “apoiar” e “destinar recursos”, o que já permite a possibilidade de adimplemento em dinheiro. Bastaria a modificação no decreto que regulamenta tal lei, possibilitando o depósito em contas escriturais.

Ademais, o financiamento das UCs não pode ser refém de instrumento normativo vigente por apenas 60 dias, prorrogáveis por igual período. Se a MP 809/2017 não for convertida em lei (como ocorreu recentemente com a MP 790/2017), haverá certamente insegurança nas relações jurídicas estabelecidas em sua vigência, o que prejudica o licenciamento ambiental e dificulta o empreendedorismo — tudo o que a política ambiental e o país não precisam agora.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-dez-11/opiniao-mp-809-aplicacao-recursos-compensacao-ambiental/>