



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Parecer nº 074/2016/Decor-CGU/AGU (21/10/2016)

Referência: 02001.000803/2013-11

Interessada: Procuradoria-Geral Federal

Assunto: Natureza jurídica da compensação ambiental do art. 36 da Lei nº 9.985/2000

EMENTA:

I – Direito Ambiental, Administrativo e Financeiro. Art. 36 da Lei nº 9.985, de 18/07/2000. Artigos 31 a 34 do Decreto nº 4.340, de 22/08/2002. Art. 56 da Lei nº 4.320, de 17/03/1964. Modalidades de execução e tratamento jurídico-contábil à compensação por empreendimento de significativo ambiental.

II – Não tendo nem o Acórdão da ADI nº 3.378 e nem as decisões do TCU definido a natureza jurídica da compensação ambiental, o tratamento jurídico-administrativo dos recursos financeiros a ela inerentes regula-se pela sua forma de execução.

III – Admite-se em tese a possibilidade jurídica de modalidade de execução indireta da compensação ambiental, quando expressamente prevista em lei.

IV – Na compensação ambiental via execução indireta, os recursos financeiros auferidos atraem natureza jurídica de receita pública, sujeitando-se ao princípio da unidade de tesouraria, e, portanto, a trânsito pela Conta Única do Tesouro Nacional.

V – Inexistindo expressa previsão legal da modalidade de execução indireta da compensação ambiental, impossibilita-se a sua operacionalização administrativa em concreto. Precedentes do TCU.

VI – Enquanto não superadas as interdições assinaladas pelo TCU à modalidade de execução indireta, incumbe à Procuradoria-Geral Federal definir os modelos de atualização monetária a serem aplicados caso a caso aos recursos necessários ao custeio da compensação ambiental, cabendo-lhe sopesar a conveniência e sustentabilidade jurídicas de utilização de cada um dos critérios sugeridos ao final deste Parecer.

VII – Faz-se recomendável avaliação da viabilidade de proposição de medida judicial contra o entendimento pelo qual, no Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009), no Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013), no Acórdão nº 1.004/2016 – TCU – Plenário (17/07/2013) e no Acórdão nº 1.732/2016 – TCU – Plenário (06/07/2016), nega-se licitude à execução indireta da compensação ambiental.

VIII – Necessidade de encaminhamento de proposta de alteração redacional do art. 36 da Lei nº 9.636/2000, para que preveja expressamente a execução indireta da compensação ambiental.

Sr. Diretor do Decor/CGU,

I- BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DA PROMOÇÃO.

1. Em análise no Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria - Geral da União – Decor/CGU a promoção dinamizada pelo **Parecer nº 026/2016/DepConsu/PGF/AGU (05/08/2016)**^[1], em que a Procuradoria-Geral Federal insta uniformização consultiva acerca da natureza jurídica da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, identificada como receita pública no **Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013)**^[2] e como *sui generis* no **Parecer nº 806/2015/CGAJ/Conjur-MMA/CGU/AGU (07/12/2015)**^[3], este último estando secundado pelo **Parecer nº 48/2015/ PFE-ICMBio-Sede/PGF/AGU (15/05/2015)**^[4], pelo **Despacho nº 234/2015/Conep/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (08/12/2015)**^[5], que aprovou o **Parecer nº 77/2015/Cojud/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (13/11/2015)**^[6], pelo **Parecer nº 81/2016/Comad/PFE-ICMBio/PGF/AGU (1º/03/2016)**^[7], e até mesmo pelo Parecer promovente, que a reputam como receita de natureza privada ou *sui generis*.

2. Para uma mais acurada compreensão contextual da controvérsia impõe-se uma sumária reconstituição cronológica dos eventos de que ela decorre, como segue:

- a) Resoluções Conama nº 10/1987 e nº 21/1996:** Criaram a compensação ambiental-[8]-[9];
- b) Lei nº 9.985, de 18/07/2000:** Instituiu em seu art. 36 a compensação ambiental-[10];
- c) Decreto nº 4.340, de 22/08/2002:** Regulamentou-a em seus artigos 31 a 34-[11];
- d) Resolução Conama nº 371/2006 (05/04/2006)-[12]:** Estabeleceu no § 3º de seu art. 5º que os recursos devidos a título de compensação ambiental devem ser objeto de atualização monetária;
- e) Instrução Normativa Ibama nº 08/2011 (14/07/2011)-[13]:** Definiu no § 1º de seu art. 9º o IPCA-E como indexador de atualização monetária dos recursos devidos a título de compensação ambiental;
- f) Parecer nº 42/2012/Digevat-CGCOB/PGF (19/10/2012)-[14]:** Firmou entendimentos de *i*) ser devida a correção monetária independentemente de haver débito vencido (mora), *ii*) que o indexador para tanto há de ser o mesmo dos tributos federais (Selic), e *iii*) que até o advento da MP nº 449/2008 (03/12/2008) o indexador seria o indicado em legislação específica, ou à sua falta, a taxa Selic;
- g) Ofício nº 02001.007898/2013-95 CCOMP/Ibama (24/05/2013)-[15]:** Comunicou à Petrobrás a utilização do IPCA-E como indexador de atualização monetária dos valores devidos a título de compensação ambiental, e estabeleceu o seu termo inicial como sendo a data do parecer técnico definidor do valor devido;
- h) Instrução Normativa Ibama nº 11/2013 (05/06/2013)-[16]:** Alterou o § 1º do art. 9º da IN Ibama nº 08/11, para instituir a taxa Selic como indexador de atualização monetária dos valores devidos a título de compensação ambiental;
- i) Ofício nº 02001.014579/2013-36 CCOMP/Ibama (27/11/2013)-[17]:** Comunicou à Petrobrás a utilização da taxa Selic como indexador de atualização monetária dos recursos a título de compensação ambiental, aplicável a partir da data do parecer técnico definidor do valor devido;
- j) Ofício Petrobrás nº UO-BS 0827/2014 (25/10/2014)-[18]:** Defendeu que o termo inicial da correção monetária da compensação ambiental seria a data do ofício notificador da sua forma de aplicação e impugnou a Selic como o indexador, sob argumento de que sua definição pelo parágrafo único do art. 2º da Circular Bacen nº 2.868 (04/03/1999)-[19]-[20] não deixa dúvida de que contém juros, que no caso entende não serem devidos sequer a título de mora;
- k) Parecer nº 48/2015/PFE-ICMBio-Sede/PGF/AGU (15/05/2015)-[21]:** Sustentou a natureza privada dos recursos a título de compensação ambiental;
- l) Nota nº 68/2015/Conep/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (04/08/2015)-[22]-[23]:** Concluiu pela adequação da taxa Selic como indexador de atualização monetária dos valores devidos a título de compensação ambiental e pela razoabilidade do termo inicial para sua incidência associar-se ao momento de sua fixação no procedimento de licenciamento ambiental;
- m) Pedido de Revisão da Petrobrás, de 11/08/2015-[24]:** Postula afastamento da taxa Selic, a argumento da natureza não tributária ou pública dos recursos devidos a título de compensação ambiental;
- n) Parecer nº 77/2015/Cojud-PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (13/11/2015)-[25]:** Propõe correção dos valores pelo IPCA-E até a licença de instalação, e, após esta, pela Selic, quando seja possibilitado ao empreendedor deles se desonerar mediante pagamento ou depósito administrativo que descaracterize a mora;
- o) Parecer nº 81/2016/Comad/PFE-ICMBio/PGF/AGU (1º/03/2016)-[26]:** Adere ao entendimento pela natureza privada dos recursos devidos a título de compensação ambiental;
- p) Nota nº 31/2016/DUSC/CGCOB/PGF/AGU (13/06/2016)-[27]:** Considera que o pronunciamento a seu cargo, versado ao termo inicial e ao indexador para atualização monetária dos valores devidos a título de compensação ambiental, depende de prévia manifestação dirimente da controvérsia acerca de sua natureza jurídica, e, por não lhe competir exteriorizá-lo, propõe manifestação do Departamento de Consultoria da PGF;
- q) Parecer nº 26/2016/DEPCONSU/PGF/AGU (05/08/2016)-[28]:** Conclui pela natureza não tributária e privada dos valores devidos a título de compensação ambiental, até mesmo por considerar ilegal a execução indireta prevista nas normas administrativas.

3. É o que há a relatar, para os fins da manifestação que segue.

II- Análise e manifestação

II.1 – Juízo de admissibilidade da promoção consultiva.

II.1.1 – Pressupostos para exercício das atribuições do Decor/CGU.

4. Incluindo-se entre manifestações consultivas aludidas pela promovente alguns posicionamentos jurídicos adotados por órgãos não integrantes da estrutura da Consultoria-Geral da União - CGU, as atribuições do Decor/CGU usualmente só são ativadas se flagrantemente presentes as condicionantes implícitas nas letras “a” a “c” dos incisos I do art. 14 do Decreto nº 7.392/2007-^{II29II} e do art. 9º do Ato Regimental AGU nº 05, de 27/09/2007-^{II30II}, já que a orientação e coordenação que as alíneas do inciso I deste último lhe incumbem dispensar às Conjur’s e CJU’s limita-se à:

a) uniformização da “*jurisprudência*” administrativa (letra “a”), o que supõe preexistência de mais de um entendimento consultivo acerca de específico ponto polemizado;

b) correta aplicação das leis (letra “b”), desde que a questão não se refira imediatamente com interpretação ou assessoramento consultivo para execução em concreto de política pública;

c) observância de posicionamentos já fixados pela AGU (pareceres, notas e demais orientações – letra “b”), que tenham sido estabelecidos em âmbito de órgão de direção; e

d) prevenção de litígios (letra “c”).

II.1.2 – Constatação da presença de pressupostos para manifestação do Decor/CGU.

5. No exercício de aferição desses pressupostos, observa-se que:

a) o Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013)-^{II31II} efetivamente conclui que os valores devidos a título de compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000 ostentam indiscriminadamente natureza de receita pública-^{II32II}, e

b) o Parecer nº 806/2015/CGAJ/Conjur-MMA/CGU/AGU (07/12/2015)-^{II33II}, ao atribuir aos valores devidos a título de compensação ambiental a natureza de receita *sui generis*, nega-lhes a natureza de receita pública-^{II34II}.

6. Outrossim, também a divergirem do Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013) encontram-se o Parecer nº 026/2016/DEPCONS/PGF/AGU (05/08/2016)-^{II35II}, o Parecer nº 48/2015/ PFE-ICMBio-Sede/PGF/AGU (15/05/2015)-^{II36II}, o Despacho nº 234/2015/Conep/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (08/12/2015)-^{II37II}, que aprovou o Parecer nº 77/2015 /Cojud/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (13/11/2015)-^{II38II}, e o Parecer nº 81/2016/Comad/PFE-ICMBio/PGF/AGU (1º/03/2016)-^{II39II}, que reputam os valores a título de compensação ambiental como receita de natureza privada ou *sui generis*.

7. E como resultado desse contraponto entre pareceres de distintas Consultorias Jurídicas, a Nota nº 31/2016 /DUSC/CGCOB/PGF/AGU (13/06/2016)-^{II40II} identificou a seguinte consequência prática imediata:

“[...] Merece destaque o fato de que, não obstante a convergência de entendimentos da PFE/IBAMA e da PFE/ICMBio quanto à natureza privada do crédito de compensação ambiental, o tema não é pacífico no âmbito da Advocacia-Geral da União, haja vista o posicionamento da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – CONJUR/MPOG (Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/CONJUR-MP/CGU/AGU) quanto à natureza pública dos recursos, devendo ser recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, além do posicionamento da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente – CONJUR/MMA (Parecer nº 806/2015/CGAJ/CONJUR-MMA/CGU/AGU), que entende pela natureza sui generis, apontando que a compensação ambiental possui uma finalidade específica e, por este motivo, não poderia ser recolhida ao caixa único do Tesouro Nacional. [...]” (Sem negritos no original)

8. Com o que tem-se por caracterizada controvérsia capturada pelas alíneas “a” e “b” dos incisos I dos artigos 14 do Decreto nº 7.392/2007 e 9º do AR AGU nº 05/2007, parecendo-nos – s.m.j. – que deva haver orientação geral dos órgãos de direção da AGU a respeito do tema, daí porque passa-se a desenvolver o posicionamento que segue.

II.2 – Incursão no mérito da questão jurídica admitida à uniformização consultiva.

II.2.1 – Delimitação do escopo da manifestação do Decor/CGU.

9. Pois bem. Ao substanciar a pertinência da questão que ora se destaca para apreciação, a Nota nº 31/2016 /DUSC/CGCOB/PGF/AGU (13/06/2016)-^{II41II} pontuou:

“[...] 7. Portanto, a divergência de entendimentos está caracterizada, sendo que, em síntese, PFE/IBAMA e PFE/ICMBIO defendem a natureza privada dos recursos, a CONJUR/MMA defende a natureza sui generis e a CONJUR/MPOG e TCU defendem a natureza de crédito público dos créditos oriundos de compensação ambiental.

8. Como já exposto nestes autos pela CGCOB, a ausência de clara e objetiva definição da natureza jurídica dos recursos advindos de compensação ambiental e da sua titularidade afeta a análise a respeito das consequências em relação à atualização do crédito. Além disso, a existência de divergência entre duas Consultorias Jurídicas da União repercute diretamente na conclusão da análise da questão.

12. Embora não seja competência desta CGCOB emitir posicionamento conclusivo a respeito da natureza jurídica das receitas decorrentes da compensação ambiental, a consequência prática em relação à atualização dos créditos de compensação ambiental em cada uma das situações é diversa.

16. Assim, caso a natureza dos recursos da compensação ambiental seja definida como pública, não há o que se modificar no entendimento já amplamente sedimentado nesta Coordenação de Cobrança, qual seja, o índice a ser aplicado no processo de constituição dos créditos de qualquer natureza de titularidade das autarquias e fundações públicas federais deve ser o mesmo utilizado para a atualização dos tributos federais, que, segundo o art. 61 c/c art. 5º, §3º, da Lei nº 9.430, de 27 de novembro de 1996, é a taxa Selic.

18. Por outro lado, caso se defina que o crédito de compensação ambiental possui natureza jurídica privada, conforme defendido pela Petrobras S.A., a subsunção do caso ao Parecer nº 42/2012/DIGEVAT/CGCOB/PGF pode restar prejudicada, levando a conclusões diversas e demandando estudo mais aprofundado da questão. [...] (Negritos e sublinhados do original)

10. Como se vê, consta objetivada uma controvérsia consultiva acerca da questão versada à natureza jurídica da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, de cuja definição se diz depender pronunciamento consultivo autônomo sobre a questão atinente aos critérios para atualização dos valores a ela correspondentes.

11. Como o pronunciamento por último aludido incumbe à Procuradoria-Geral Federal, e não havendo também a seu respeito controvérsia atrativa de manifestação da CGU/AGU, apenas sobre a primeira questão será dedicada a análise deste Parecer.

II.2.2– Pareceres pela natureza privada da receita por compensação ambiental

12. No Parecer nº 048/2015/PFE-ICMBio-Sede/PGF/AGU (15/05/2015)-[42]-[43] a natureza privada dos valores devidos a título de compensação ambiental é sustentada a partir da afirmação da origem não tributária do instituto-[44] e do estudo das vantagens e desvantagens das execuções direta (conduzida pelo empreendedor) e indireta (conduzida pela Administração, sob custeio do empreendedor)-[45], concluindo – com escólios do Parecer nº 042/2009/PFE-ICMBio/Gabin-[46] – que além da execução indireta ser mais vantajosa-[47], não haveria como negar o fato de que em ambos os casos utiliza-se verba privada, tornada pública apenas após incorporação das ações em concreto por ela custeadas, até por não haver possibilidade de submetê-la a tratamento de receita pública nos termos da Lei nº 4.320/1964-[48].

13. Também sobre o tema, ao aprovar o Parecer nº 077/2015/Cojud/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (13/11/2015)-[49], o Despacho nº 234/2015/Conep/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (08/12/2015)-[50] posiciona-se no sentido de reconhecer natureza privada aos valores devidos em execução indireta de compensação ambiental-[51].

14. Já o Parecer nº 806/2015/CGAJ/Conjur-MMA/CGU/AGU (07/12/2015)-[52] contrapõe à tese da natureza pública dos valores devidos a título de compensação ambiental o argumento de tratar-se de instituto *sui generis* decorrente da autonomia disciplinar do Direito Ambiental, em nome de cuja efetividade derrogar-se-iam até mesmo normas de Direito Financeiro-[53], pois como o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não especifica a modalidade obrigacional (fazer ou pagar), estaria a permitir alternativas na regulação do desencargo, daí a seu juízo não caberem apriorísticas objeções à legalidade de uma execução indireta (simples pagamento para o ente público atuar) que eventualmente pode até ser vantajosa à Administração-[54], de resto arguindo que o princípio da não afetação de receitas impediria que tais verbas ingressassem na Conta Única do Tesouro Nacional-[55].

15. Segue-se o Parecer nº 81/2016/Comad/PFE-ICMBio/PGF/AGU (1º/03/2016)-[56], igualmente a sustentar a natureza privada dos valores devidos a título de compensação ambiental, seja por remissão ao Parecer nº 0048/2015/PFE-ICMBio-Sede/PGF/AGU (15/05/2015)-[57]-[58], seja por remissão ao Parecer nº 042/2009/PFE-ICMBio/Gabin-[59].

16. Por fim, no Parecer nº 26/2016/DepConsu/PGF/AGU (05/08/2016)-[60], abordando-se a questão pela nova perspectiva do julgamento da ADI nº 3.378, descartou-se a natureza tributária dos valores devidos em execução indireta de compensação ambiental-[61], enfatizou-se a natureza pública dos desembolsos indiretos àquele título-[62], mas, porque se reputou ilegal a prática da execução indireta-[63], concluiu-se que na modalidade de execução direta, a única legalmente admissível, a natureza da verba seria privada.

II.2.3 – Posicionamento pela natureza pública da receita por compensação ambiental

17. Entretanto, também se manifestando acerca dos valores por compensação ambiental do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000, quando auferidos em execução indireta, o Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013)-[64] conclui no sentido da sua natureza pública-[65], e, a fundamento da regra da unidade de tesouraria-[66] e do princípio financeiro da universalidade-[67], afirma que devem transitar pela Conta Única do Tesouro.

II.2.4 – Entendimentos do TCU acerca da compensação ambiental.

18. Da parte do Tribunal de Contas da União - TCU, de início impende observar que no Voto-Relator do Processo TC nº 021.971/2007-0-[68], em que proferido o Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009), não foi admitida a razoabilidade do regime de execução indireta da compensação ambiental-[69], desautorizando-se, por conseguinte, o recolhimento a cofres públicos dos valores a ela associados, o que foi então sustentado à base de fundamentos explicitamente fundados na ausência de previsão legal dessa modalidade de execução, e, portanto, implicitamente conotados pela compreensão da natureza privada das verbas associadas àquela compensação-[70].

19. Por esse motivo, no Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009) a Corte de Contas desautorizou a continuidade do Sistema de Pagamento da Compensação Ambiental via Fundo de Compensações Ambientais (Fica)-[71], que, entretanto, pouco antes dessa decisão acabaria pela própria Administração sendo substituído pelo mais recentemente utilizado Sistema de Contas Gráficas.

20. Já no Relatório de Auditoria do Processo TC nº 014.293/2012-[72], em que proferido o Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013), ao se desenvolver análise e crítica ao Parecer nº 042/2009/PFE-ICMBio/GABIN-[73], negou-se que o Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009) tenha adotado posição (explícita) acerca da natureza da compensação ambiental-[74], mas que apenas teria teorizado que – acaso legalmente admissível a execução indireta – os valores devidos a título da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000 haveriam de receber tratamento de receita de natureza pública, consoante os cânones do regime orçamentário público, com trânsito pela Conta Única do Tesouro Nacional-[75]-[76]-[77]-[78].

21. Contudo, porque nesse Processo TC nº 014.293/2012 o Relatório de Auditoria e a Relatoria do Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013) continuassem a inadmitir a legalidade da execução indireta, desautorizaram igualmente a sistemática de pagamentos da compensação ambiental pelo atual Sistema de Contas Gráficas-[79]-[80], devendo lançar-se à Conta Única do Tesouro apenas o remanescente dos valores até então indevidamente depositados em contas gráficas.

22. Esses posicionamentos do TCU, refratários, quer à tese da legalidade da execução indireta da compensação ambiental, quer aos apelos à possibilidade jurídica de administração pública extraorçamentária dos recursos a ela associados, persistiram nos desdobramentos subsequentes ao Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013)-[81], que veio a ser complementado por decisões homólogas versadas a pedido de reexame e embargos de declaração, interpostos pelo Ministério do Meio Ambiente - MMA e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio.

23. Com efeito. No Pedido de Reexame-[82] apresentado no Processo TC nº 014.293/2012, conquanto a Unidade Técnica – com aval do Relator – tenha negado à compensação ambiental a natureza de mera obrigação de fazer-[83], admitido sua prestação também mediante execução indireta-[84], atribuído natureza extraorçamentária aos recursos nesta auferidos e reputado as contas gráficas como solução razoável para sua captação-[85]-[86], acabaram prevalecendo as antíteses do voto revisor-[87], à força das quais imprimiu-se ao Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016) o seguinte sumário de decisão:

“[...] PEDIDO DE REEXAME. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE E INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE (ICMBio). AUDITORIA OPERACIONAL. LEI 9.985/2000. RECURSOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO, SOB A ÓTICA DA EFICIÊNCIA E EFICÁCIA, DOS PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS. ILEGALIDADES GRAVÍSSIMAS COMPROMETEDORAS DA EFICÁCIA DO SISTEMA E DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ADVINDOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE VERTICAL DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 20/2011 DO INSTITUTO CHICO MENDES. ILEGALIDADE DA GESTÃO INDIRETA DE RECURSOS, OBTIDOS DOS EMPREENDEDORES PRIVADOS, DESTINADOS À COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. LITERAL VIOLAÇÃO DA LEI 9.985/2000 E DA PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO TCU. DETERMINAÇÕES. REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. - Nos termos da teoria de Hans Kelsen, toda a legislação em vigor de dado País deve extrair seu fundamento de validade da Constituição, que estabelece encadeamento normativo em que a norma de grau superior dá suporte de validade à norma inferior. Nesses termos, o decreto, a resolução, a instrução normativa e todos os demais atos normativos da Administração devem guardar estrita consonância com a lei, seu fundamento de validade, cuja obediência é pressuposto fundamental para a própria validade jurídica do sistema legítimo de atuação estatal. - No caso concreto, a Instrução Normativa 20/2011 do Instituto Chico Mendes instituiu, ao arremetido da Lei 9.985/2000 a possibilidade de execução indireta da obrigação de compor os danos ambientais. Ao fazê-lo, inovou e extrapolou os termos da legislação, tornando-se nula e írrita, uma vez que atenta não só contra os termos expressos da Lei 9.985/2000, mas contra a jurisprudência do TCU e contra a própria razão de ser da instituição - em troca de recursos privados - que é a proteção do meio-ambiente. - A Instrução Normativa do Instituto Chico Mendes traveste a obrigação de fazer, expressamente constante da Lei 9.985/2000, de recomposição do meio ambiente, atribuída exclusivamente ao empreendedor, em mera obrigação de dar, mediante a transferência para os seus cofres de recursos privados, em caráter extraorçamentário, para que o próprio instituto, indiretamente, promova a recuperação ambiental, liberando in actio o ente privado responsável. - Subjacente à questão em deslinde, há faustoso conteúdo monetário, uma vez que o interesse dos empreendedores privados é de elidir suas obrigações de fazer, tendentes à efetiva recomposição do meio ambiente, transformando-as em meras obrigações de dar, materializadas em maciças transferências de recursos ao Instituto Chico Mendes, recursos que, somente em relação a Petrobrás, ultrapassam R\$ 5.000.000.000,00 (cinco bilhões de reais), para a gestão extraorçamentária do ICMBio. - Pareceres dos órgãos de análise do TCU, no mesmo sentido do voto do Relator do recurso, para reconhecer a possibilidade de execução direta pelo ICMBio, com o transpasse dos valores destinados ao meio-ambiente à entidade, após mudança de orientação em relação aos pareceres anteriores, constantes deste processo. - Voto do Revisor no sentido do desprovimento do recurso, a partir da conclusão de absoluta ilegalidade do ato normativo administrativo - Instrução Normativa 20/2011- da lavra do Instituto Chico Mendes, nos termos da pacífica jurisprudência do Tribunal de Contas da União, com a perspectiva de gestão irregular de recursos federais, a partir da operação extraorçamentária dos recursos pela entidade, ao invés de pelos empreendedores privados, no curso da obrigação de fazer - voltada à recomposição do meio-ambiente - como determina a lei. - Remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para a prática dos atos que entender cabíveis.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de Pedido de Reexame, interposto contra o Acórdão nº 1853/2013-TCU-Plenário, o qual apreciou Solicitação do Congresso Nacional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, do Pedido de Reexame interposto pelo Ministério do Meio Ambiente – MMA e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio contra o Acórdão nº 1853/2013-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento; [...]”[88]

24. Portanto, não nos parece – s.m.j. e *data venia* – de todo correta a afirmação contida no parágrafo sétimo da Nota nº 31/2016/DUSC/CGCOB/PGF/AGU (13/06/2016)-[89], consoante a qual “a CONJUR/MPOG e TCU defendem a natureza de crédito público dos créditos oriundos de compensação ambiental”, pois este último, ao afirmar a atual ilicitude da sua execução indireta, preconiza a circunstancial possibilidade jurídica somente da execução direta da referida compensação, e, portanto, não tem como, em linha de coerência, defender nessa lógica de execução, a sua natureza de receita pública, pois, se a execução deve ser direta enquanto lei ou decisão diversa não vier expressamente a admitir a modalidade indireta de compensação ambiental, os recursos para sua consecução na modalidade direta seriam forçosamente de origem e natureza privadas-[90].

II.2.5 – Duplicidade de controvérsias intimamente relacionadas entre si.

25. De modo que, em verdade, há duas controvérsias intimamente relacionadas entre si por efeitos de mútua prejudicialidade, a saber:

a) a versada à natureza dos recursos devidos a título de compensação ambiental; e

b) a versada à (i)licitude da execução indireta da compensação ambiental.

26. Pronunciando-se acerca desse binômio controvertido, tem-se que:

a) o Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009), o Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013), o Acórdão nº 1.004/2016 – TCU – Plenário (17/07/2013), o Acórdão nº 1.732/2016 – TCU – Plenário (06/07/2016) e o Parecer nº 26/2016/DEPCONSU/PGF/AGU (05/08/2016), ao negarem a licitude da execução indireta da compensação ambiental, sugerem a natureza privada dos recursos associados à execução direta, a única que por essa perspectiva admitem, e, portanto, apenas por isso dispensam-nos de tratamento como receita pública e liberam-nos de trânsito pelo ciclo orçamentário;

b) o Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013), ao sustentar, sem distinção entre execução direta ou indireta, a obrigatoriedade de ingresso dos recursos devidos a título de compensação ambiental no ciclo orçamentário, admite-lhes indiscriminada e aprioristicamente a sua natureza pública, e, portanto, a legalidade de sua execução indireta;

c) o Parecer nº 806/2015/CGAJ/Conjur-MMA/CGU/AGU (07/12/2015), secundado pelo Parecer nº 48/2015/PFE-ICMBio-Sede/PGF/AGU (15/05/2015), pelo Despacho nº 234/2015/Conep/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (08/12/2015), que aprovou o Parecer nº 77/2015/Cojud/PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (13/11/2015), e pelo Parecer nº 81/2016/Comad/PFE-ICMBio/PGF/AGU (1º/03/2016), ao admitirem – implícita ou explicitamente – a legalidade da execução indireta, sustentam, entretanto, o descabimento de recursos a ela associados ingressarem no ciclo orçamentário, a fundamento de natureza *sui generis* ou privada da compensação.

27. Passa-se, portanto, ao enfrentamento das duas controvérsias acima referidas.

II.2.5.1 – Natureza jurídica dos recursos devidos a título de compensação ambiental

28. Não há ainda qualquer consenso doutrinário sequer quanto à natureza jurídica da compensação ambiental, consoante bem o demonstra o estudo contido nos tópicos 4.49 a 4.76 da peça de instrução da Serur/TCU, realizado por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016)-[91].

29. Por conseguinte, não se – *data venia* – pode esperar que haja conclusiva manifestação consultiva acerca da natureza jurídica dos recursos devidos a título de compensação ambiental, mormente se se considerar que a inviabilização – pelo TCU – da modalidade de execução indireta da compensação tornaria até mesmo prejudicada essa discussão, pois, conforme consignado no tópico 4.49 do estudo TCU acima referido, “se o cumprimento da compensação ambiental se restringisse à execução direta (obrigação de fazer), a discussão sobre a natureza jurídica do instituto não teria fundamento”.

II.2.5.1.a – Sinalizações hermenêuticas do STF no julgamento da ADI nº 3.378

30. De todo modo, do acórdão em que no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.378 o Supremo Tribunal Federal examinou a imputação de inconstitucionalidade ao art. 36 da Lei nº 9.985/2000, extrai-se que a compensação ambiental ali prevista pode ser vista como:

a) um compartilhamento de despesas, um mecanismo de “financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza” (ementa, item 1)-[192];

b) uma obrigação de pagamento imposta-[193] ao empreendedor, pois esse dever de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais da atividade econômica decorre do princípio usuário-pagador (ementa, item 3)-[194]-[195];

c) um encargo financeiro-[196], um valor a desembolsar por parte do responsável pelo impacto ambiental (ementa, item 5, parte final);

d) uma verba compensatória-[197] do meio ambiente.

31. Daí constatar-se que no julgamento da ADI nº 3.378 nem mesmo o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a natureza jurídica da compensação ambiental, e, portanto, a natureza jurídica dos recursos a ela associados-[198].

32. Contudo, se na abalizada hermenêutica do STF a compensação ambiental evoca as ideias de “compartilhamento de despesas”, “financiamento de gastos”, “obrigação de pagamento”, “encargo financeiro”, “valor a desembolsar” e “verba compensatória”, todas associadas a desembolso de recursos, é intuitivo que – houvesse previsão legal expressa – ela poderia ser executada também de forma indireta, mediante a entrega desses recursos do empreendedor ao ente licenciador-[199].

33. Como, porém, a previsão da modalidade indireta de execução encontra-se prevista meramente em norma administrativa do órgão ambiental federal, afigura-se igualmente razoável a compreensão pela qual o TCU preconiza o seu descabimento, notadamente porque no item 1 da ementa da ADI nº 3.378 também ficou bem claro que a disposição do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 “*não se trata “de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados”*”.

34. E embora no voto condutor desse acórdão tal premissa tenha sido sustentada sob argumento de que ao ente administrativo caberia apenas fixar o quantitativo a ser pago-[100], sequer esse espaço residual de delegação ficou indene de questionamento, pois que, inadmitida pelo voto do Ministro Marco Aurélio essa “*delegação branca*”-[101], o Tribunal acabou por neutralizá-la, mediante declaração parcial de inconstitucionalidade da expressão que no § 1º do art. 36 regulava, a benefício da discricionariedade administrativa, o aspecto voltado à fixação parametrizada do *quantum* da compensação-[102]-[103].

35. Assim, *mutatis mutandis*, a instituição de modalidade de execução indireta da compensação ambiental por regramento administrativo igualmente talvez não tenha mesmo como – no plano administrativo – ser consistentemente sustentada a argumento de existência de delegação implícita na lei, visto que no ponto o próprio STF atuou sob premissa da impossibilidade jurídica da Lei promover qualquer delegação.

36. Por conseguinte, interdita circunstancialmente à Administração a execução indireta, e reduzida a compensação ambiental apenas à sua modalidade de execução direta, não há utilidade prática na investigação da natureza jurídica dos recursos.

II.2.5.2 – Análise da (i)licitude da execução indireta da compensação ambiental.

37. Analisando-se detidamente as razões de decidir pelas quais o Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016) repele a modalidade de execução indireta da compensação ambiental, e pondo-se à parte os argumentos que ali prestam-se apenas à refutação de teses contrárias ao entendimento defendido, observa-se que sua conclusão escora-se nas seguintes premissas basilares:

a) ausência de expressa previsão da execução indireta no art. 36 da Lei nº 9.985/2000;

b) gestão extraorçamentária incompatível com o princípio da unidade de tesouraria.

38. Referentemente a este último aspecto, realmente não parece razoável admitir que mesmo em um hipotético cenário de incontroversa licitude da modalidade de execução indireta os recursos auferidos deixassem de tramitar pelo ciclo orçamentário para persistir sob gerenciamento em contas gráficas, neste particular afigurando-se – s.m.j. – mais fiéis ao espírito do sistema da Lei nº 4.320/1964 os entendimentos sustentados no Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013)-[104]-[105]-[106] e nos acórdãos do TCU-[107].

39. Já sob enfoque do embasamento legal da execução indireta da compensação ambiental, impõe-se reconhecer que em sua literalidade o art. 36 da Lei nº 9.985/2000-[108] não estabelece modalidades para execução da compensação ambiental, e sim dever de “*apoiar implantação e manutenção de unidade de conservação*”, do qual o empreendedor se desincumbirá mediante destinação de recursos (§ 1º) em prol da unidade beneficiária indicada pelo órgão ambiental (§ 2º).

40. Em análise desse artigo, fixou-se hermenêuticamente no TCU a conclusão de que no seu caput o verbo “apoiar” avia exclusivamente obrigação de fazer, e no seu § 1º o verbo “*destinar*” (recursos) imporia atuação direta do empreendedor, visualizando-se ainda no verbo “*compete*” do seu § 3º uma limitação à atuação do órgão ambiental, restrita à definição da unidade

beneficiária dos recursos-[109]].

41. Em contraponto, a doutrina identifica nos verbos “*apoiar*” e na expressão “*montante de recursos a ser destinado*” polissemias legitimadoras, tanto de desembolsos e apoio diretos (obrigações de fazer), quanto de desembolsos e apoio indiretos, por interposta pessoa (obrigações de dar), entendimentos esses em parte colacionados no estudo realizado nos tópicos 4.39 a 4.46 da peça de instrução da Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016).

42. Como à vista da atual redação legal ambas as interpretações são juridicamente sustentáveis, a compreensão do TCU não haveria que ser resistida em sede consultiva ou administrativa, e sim em sede de desdobramentos recursais no processo de que emanada, ou em sede jurisdicional adequada.

43. De qualquer modo, mesmo em se abstraindo intentos de refutação à interpretação sustentada nos acórdãos do TCU, a compreensão favorável à execução indireta apresenta-se como solução mais efetiva ao equacionamento das dificuldades que assomam da execução exclusivamente direta do instituto, vastamente descortinadas no tópico 3 da peça de instrução da Serur/TCU-[110] acoplada ao Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016), nesse particular não tendo sido – com a devida vênha – suplantadas pelas também judiciosas considerações do respectivo voto revisor-[111].

44. Por essa razão, acaso em sede de recurso, ação, ou reelaboração legislativa superem-se as interdições das premissas basilares do voto condutor do Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016), a execução indireta da compensação ambiental teria plena sustentabilidade jurídica, desde que condicionada a trânsito dos recursos auferidos na atividade pela Conta Única do Tesouro Nacional, porquanto na compensação ambiental via execução indireta os recursos auferidos atraem natureza de receita pública.

45. O que leva à conclusão de que a segura atuação administrativa da modalidade de execução indireta da compensação ambiental, e a conclusiva fixação da natureza jurídica dos recursos a ela insitos, estão a depender de competentes avaliações quanto à viabilidade de:

a) proposição de medida judicial contra o entendimento que nega-lhe licitude no Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009), no Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013), no Acórdão nº 1.004/2016 – TCU – Plenário (17/07/2013) e no Acórdão nº 1.732/2016 – TCU – Plenário (06/07/2016); e/ou

b) encaminhamento de proposta de alteração do art. 36 da Lei nº 9.636/2000, para que preveja expressamente a execução indireta da compensação ambiental.

46. Até que ocorra a superação dos entendimentos do TCU, inexistindo expressa previsão legal da modalidade de execução indireta da compensação ambiental, impossibilita-se a sua operacionalização administrativa em concreto, e, portanto, a definição integrada da natureza jurídica de tais recursos-[112].

47. Sem embargo, conquanto a circunstancial interdição da execução indireta suprima utilidade prática à investigação da natureza jurídica dos recursos a ela associados, esse impedimento não inviabiliza que a Procuradoria-Geral Federal defina os referenciais de atualização monetária a serem aplicados às obrigações de custeio da compensação ambiental, para tanto cabendo-lhe sopesar – dentre outras – possíveis distinções de tratamento entre dívidas pecuniárias e dívidas de valor-[113], e entre mora *creditoris* e mora *debitoris*, bem como a eventual conveniência e sustentabilidade jurídica da utilização:

a) de critérios dispensáveis a recursos privados-[114], quando ação ou omissão exclusivamente imputável à Administração configure *mora accipiendi* que impeça o empreendedor de desonerar-se parcial ou totalmente da obrigação legal-[115], sempre estabelecendo previamente o marco objetivo que caracterize a hipótese e identificando-lhe *a posteriori* a ocorrência em cada caso concreto; e

b) de critérios dispensáveis a recursos públicos-[116], a partir do momento em que reste objetivamente caracterizado não haver impedimento justificado ao desencargo da obrigação legal posta ao empreendedor, fixando-se em cada caso o termo inicial da sua *mora solvendi*.

48. Torna-se recomendável ainda que por ocasião de tal exercício de avaliação a PGF tenha em vista que:

a) embora os recursos da compensação ambiental provenham de pessoas privadas, destinam-se eles a agregar mais valia ao meio ambiente, sendo certo que em regra as unidades de conservação de proteção integral beneficiárias da compensação são de posse e domínio público-[117] (três delas exclusivamente, duas outras preferencialmente)-[118], e que o meio ambiente caracteriza-se tanto como bem (patrimônio) “*de uso comum do povo*” (art. 225, caput, CF) quanto como “*patrimônio nacional*” (§ 4º), portanto patrimônio público por excelência-[119], a ser recomposto ou compensado em simetria ao tratamento que se dispensa a recursos públicos, pois que de recurso público efetivamente se trata-[120];

b) visto serem provenientes de recursos públicos os aportes feitos pelo ente público nas UC’s, tanto a título de custeio individual, quanto a título de participação pública no compartilhamento de despesas fundadas em compensação ambiental, os desembolsos devidos pelos empreendedores devem guardar paridade de tratamento-[121];

c) obrigações de fazer representadas por dívida de valor, como no caso da compensação ambiental, podem, eventualmente, quando por mora ou inadimplência se tornem inexequíveis sob a forma de “*faccere*”, converter-se em dívidas pecuniárias, isto é, em obrigação de pagamento do montante pecuniário correspondente à original estimativa de valor do “fazer” não realizado, neste caso acrescida de itens indenizatórios cabíveis (danos emergentes, lucros cessantes e juros), e, portanto, a liquidação monetária de obrigação de fazer tornada inexequível por mora ou inadimplência passa a ser, não mais substitutiva do “*faccere*” em origem avençado, e sim da dívida de valor em que se traduzia quando ainda exequível, convolvendo-se em dívida pecuniária a ela equivalente, daí sob esta forma liberatória comportar, além da mera correção monetária, encargos legais aplicáveis à espécie¹¹²²¹¹.

III- CONCLUSÕES E PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO.

49. Ante o exposto, a compreensão consultiva por ora possível de ser exteriorizada acerca da controvérsia insita à natureza jurídica da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, cuja análise ora se encerra, transita pelas seguintes conclusões gerais:

A – Não tendo nem o Acórdão da ADI nº 3.378 e nem as decisões do TCU definido a natureza jurídica da compensação ambiental, o tratamento jurídico-administrativo dos recursos a ela inerentes regula-se pela forma de execução que em cada contexto seja factível.

B – Admite-se em tese a possibilidade jurídica de modalidade de execução indireta da compensação ambiental, quando expressamente prevista em lei.

C – Na compensação ambiental via execução indireta, os recursos financeiros auferidos atraem natureza de receita pública, sujeitando-se ao princípio orçamentário da unidade de tesouraria, e, portanto, a trânsito pela Conta Única do Tesouro Nacional.

D – Inexistindo expressa previsão legal da modalidade de execução indireta da compensação ambiental, impossibilita-se a sua operacionalização administrativa em concreto, por efeitos de precedentes do TCU.

E – Faz-se recomendável avaliação da viabilidade de proposição de medida judicial contra o entendimento pelo qual, no Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009), no Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013), no Acórdão nº 1.004/2016 – TCU – Plenário (17/07/2013) e no Acórdão nº 1.732/2016 – TCU – Plenário (06/07/2016), nega-se licitude à execução indireta da compensação ambiental.

F – É necessário o encaminhamento de proposta de alteração redacional do art. 36 da Lei nº 9.636/2000, para que preveja expressamente a execução indireta da compensação ambiental.

G – Enquanto não superadas as interdições assinaladas pelo TCU à modalidade de execução indireta da compensação ambiental, incumbe à Procuradoria-Geral Federal definir os modelos de atualização monetária a serem aplicados aos recursos financeiros insitos ao seu custeio, sopesando a seu juízo a conveniência e a sustentabilidade jurídica de utilização dos critérios e elementos de ponderação sugeridos ao final deste Parecer.

50. Firmadas tais conclusões, incumbe consignar a conveniência da Procuradoria-Geral Federal e das Consultorias Jurídicas junto ao Ministério do Meio Ambiente e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão serem cientificadas da decisão final que a respeito se adote, para os fins de orientação das unidades jurídicas que coordenam.

51. Em se aprovando este Parecer, propõe-se ainda a sua ciência, com URGÊNCIA¹¹²³¹¹, à Procuradoria-Geral Federal, à Procuradoria-Geral da União e à Secretaria -Geral de Contencioso, para as articulações referentes ao tópico V do seu parágrafo nº 49.

52. É o Parecer que nos cabe submeter à apreciação de V. Exa.

Brasília, 21 de outubro de 2016.

Joaquim Modesto Pinto Junior
Advogado da União

[1] Sequencial Sapiens nº 46, parágrafo 36, letra “c”

[2] Sequencial Sapiens nº 33, parágrafo 30, letra “c”

[3] Sequencial Sapiens nº 32, parágrafo 76, letra “a”

[4] Sequencial Sapiens nº 30, parágrafo 40, letra “a”

[5] Sequencial Sapiens nº 22, parágrafos 08 e 09

[6] Sequencial Sapiens nº 19

[7] Sequencial Sapiens nº 28, parágrafo 66, letra “a”

[8] **Resolução Conama nº 10/1987 – Art. 1º** - Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de obras de grande porte, assim considerado pelo órgão licenciador, com fundamento no RIMA terá sempre como um de seus pré-requisitos, a implantação de uma Estação Ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento, preferencialmente junto à área. (...)

[9] **Resolução Conama nº 2/1996 - Art. 1º** Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente com fundamento do EIA/RIMA, terá como um dos requisitos a serem atendidos pela entidade licenciada, a implantação de uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica, a critério do órgão licenciador, ouvido o empreendedor. **§ 1º** Em função das características da região ou em situações especiais, poderão ser propostos o custeio de atividades ou aquisição de bens para unidades de conservação públicas definidas na legislação, já existentes ou a serem criadas, ou a implantação de uma única unidade para atender a mais de um empreendimento na mesma área de influência. (...)

[10] **Lei nº 9.985/2000 - 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. **§ 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. (Vide ADIN nº 3.378-6, de 2008) **§ 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.

[11] **Decreto nº 4.340/2002 - Capítulo VIII – Da Compensação por Significativo Impacto Ambiental - Art. 31.** Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente. **§ 1º** O impacto causado será levado em conta apenas uma vez no cálculo. **§ 2º** O cálculo deverá conter os indicadores do impacto gerado pelo empreendimento e das características do ambiente a ser impactado. **§ 3º** Não serão incluídos no cálculo da compensação ambiental os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais. **§ 4º** A compensação ambiental poderá incidir sobre cada trecho, naqueles empreendimentos em que for emitida a licença de instalação por trecho. **Art. 31-A.** O Valor da Compensação Ambiental - CA será calculado pelo produto do Grau de Impacto - GI com o Valor de Referência - VR, de acordo com a fórmula a seguir: $CA = VR \times GI$, onde: CA = Valor da Compensação Ambiental; VR = somatório dos investimentos necessários para implantação do empreendimento, não incluídos os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos causados pelo empreendimento, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais; e GI = Grau de Impacto nos ecossistemas, podendo atingir valores de 0 a 0,5%. **§ 1º** O GI referido neste artigo será obtido conforme o disposto no Anexo deste Decreto. **§ 2º** O EIA/RIMA deverá conter as informações necessárias ao cálculo do GI. **§ 3º** As informações necessárias ao cálculo do VR deverão ser apresentadas pelo empreendedor ao órgão licenciador antes da emissão da licença de instalação. **§ 4º** Nos casos em que a compensação ambiental incidir sobre cada trecho do empreendimento, o VR será calculado com base nos investimentos que causam impactos ambientais, relativos ao trecho. **Art. 31-B.** Caberá ao IBAMA realizar o cálculo da compensação ambiental de acordo com as informações a que se refere o art. 31-A. **§ 1º** Da decisão do cálculo da compensação ambiental caberá recurso no prazo de dez dias, conforme regulamentação a ser definida pelo órgão licenciador. **§ 2º** O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior. **§ 3º** O órgão licenciador deverá julgar o recurso no prazo de até trinta dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. **§ 4º** Fixado em caráter final o valor da compensação, o IBAMA definirá sua destinação, ouvido o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes e observado o § 2º do art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000. **Art. 32.** Será instituída câmara de compensação ambiental no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: **I** - estabelecer prioridades e diretrizes para aplicação da compensação ambiental; **II** - avaliar e auditar, periodicamente, a metodologia e os procedimentos de cálculo da compensação ambiental, de acordo com estudos ambientais realizados e percentuais definidos; **III** - propor diretrizes necessárias para agilizar a regularização fundiária das unidades de conservação; e **IV** - estabelecer diretrizes para elaboração e implantação dos planos de manejo das unidades de conservação. **Art. 33.** A aplicação dos recursos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, nas unidades de conservação, existentes ou a serem criadas, deve obedecer à seguinte ordem de prioridade: **I** - regularização fundiária e demarcação das terras; **II** - elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo; **III** - aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da

unidade, compreendendo sua área de amortecimento; **IV** - desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e **V** - desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da unidade de conservação e área de amortecimento. **Parágrafo único.** Nos casos de Reserva Particular do Patrimônio Natural, Monumento Natural, Refúgio de Vida Silvestre, Área de Relevante Interesse Ecológico e Área de Proteção Ambiental, quando a posse e o domínio não sejam do Poder Público, os recursos da compensação somente poderão ser aplicados para custear as seguintes atividades: **I** - elaboração do Plano de Manejo ou nas atividades de proteção da unidade; **II** - realização das pesquisas necessárias para o manejo da unidade, sendo vedada a aquisição de bens e equipamentos permanentes; **III** - implantação de programas de educação ambiental; e **IV** - financiamento de estudos de viabilidade econômica para uso sustentável dos recursos naturais da unidade afetada. **Art. 34.** Os empreendimentos implantados antes da edição deste Decreto e em operação sem as respectivas licenças ambientais deverão requerer, no prazo de doze meses a partir da publicação deste Decreto, a regularização junto ao órgão ambiental competente mediante licença de operação corretiva ou retificadora.

[12] **Resolução Conama nº 371/2006 (05/04/2006) - Art. 5º** O percentual estabelecido para a compensação ambiental de novos empreendimentos deverá ser definido no processo de licenciamento, quando da emissão da Licença Prévia, ou quando esta não for exigível, da Licença de Instalação. § 1º Não será exigido o desembolso da compensação ambiental antes da emissão da Licença de Instalação. § 2º A fixação do montante da compensação ambiental e a celebração do termo de compromisso correspondente deverão ocorrer no momento da emissão da Licença de Instalação. § 3º O termo de compromisso referido no parágrafo anterior deverá prever mecanismo de atualização dos valores dos desembolsos.

[13] **IN Ibama nº 08/2011 - Art. 9º** A Licença de Instalação - LI indicará o valor da Compensação Ambiental - CA e deverá exigir, na forma de condicionante, o cumprimento das obrigações relativas à Compensação Ambiental, conforme definidas pelo Comitê de Compensação Ambiental Federal - CCAF. **§ 1º O Valor da Compensação Ambiental será corrigido pelo IPCA-E - Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial.** § 2º Caso o valor da CA não tenha sido fixado em definitivo por ocasião da LI, o empreendedor será convocado a firmar Termo de Compromisso, cujo objeto consistirá na indicação do valor final da Compensação Ambiental - CA.

[14] Sequencial Sapiens nº 01, Anexo 2 e Sequencial nº 12, Elemento nº 01, Proc. Ibama nº 02001.000803/2013-11, pp. 230/233, par. 22.

[15] Sequencial Sapiens nº 12, Elemento nº 03, Processo Ibama nº 02001.000803/2013-11, pp. 037/039.

[16] **IN Ibama nº 08/2011 (Alterada pela IN Ibama nº 11/2013) - Art. 9º** A Licença de Instalação - LI indicará o valor da Compensação Ambiental - CA e deverá exigir, na forma de condicionante, o cumprimento das obrigações relativas à Compensação Ambiental, conforme definidas pelo Comitê de Compensação Ambiental Federal - CCAF. **§ 1º O Valor da Compensação Ambiental será corrigido pela Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, a partir do momento de sua fixação.** § 2º Caso o valor da CA não tenha sido fixado em definitivo por ocasião da LI, o empreendedor será convocado a firmar Termo de Compromisso, cujo objeto consistirá na indicação do valor final da Compensação Ambiental - CA..

[17] Sequencial Sapiens nº 12, Elemento nº 02, Processo Ibama nº 02001.000803/2013-11, pp. 141/142.

[18] Sequencial Sapiens nº 12, Elemento nº 01, Processo Ibama nº 02001.000803/2013-11, pp. 221/222.

[19] **Circular Bacen nº 2.868 (04/03/1999) - Art. 2º (...)** Parágrafo 1º Define-se Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.

[20] A **Circular Bacen nº 2.868, de 04/03/1999** foi substituída pela **Circular Bacen nº 2.900, de 24/06/1999**, com idêntica redação para o parágrafo único do art. 2º.

[21] Sequencial Sapiens nº 30

[22] Sequencial Sapiens nº 01, parágrafo 26

[23] Sequencial Sapiens nº 12, Elemento nº 01, Processo Ibama nº 02001.000803/2013-11, pp. 292/301

[24] Sequencial Sapiens nº 12, Elemento nº 01, Processo Ibama nº 02001.000803/2013-11, pp. 328/333

[25] Sequencial Sapiens nº 19

[26] Sequencial Sapiens nº 28

[27] Sequencial Sapiens nº 42

[28] Sequencial Sapiens nº 46, parágrafo 36, letra “c”

[29] **Decreto nº 7.392/2007 - Art. 14.** Ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos compete: **I** - orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à: **a)** uniformização da jurisprudência administrativa; **b)** correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais

orientações da Advocacia-Geral da União; e c) prevenção de litígios de natureza jurídica. (...) **III** - identificar e propor soluções para as questões jurídicas relevantes existentes nos diversos órgãos da administração pública federal; (...).

[30] **Ato Regimental AGU nº 05, de 27/09/2007 - Art. 9º** Compete ao Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos - DECOR: **I** - orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico, especialmente no que se refere à: **a)** uniformização da jurisprudência administrativa; **b)** correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; e **c)** prevenção de litígios de natureza jurídica; e **II** - propor ao Consultor-Geral da União medidas relacionadas à atuação das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico.

[31] Sequencial Sapiens nº 33, parágrafo 30, letra “c”

[32] **Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013):** “[...] **18.** *Ora, se a compensação ambiental é prevista em lei; é fixada no exercício do poder de polícia do Estado, porquanto são aplicadas no momento do licenciamento ambiental de significativo impacto ambiental; é gerida por órgãos e entidades de direito público e incide nas hipóteses de realização de empreendimentos de significativo impacto ambiental em unidades de conservação, que são instituídas pelo Poder Público, assim como tem destinação específica, não é difícil perceber que, em razão dessas características, se qualifica como receita pública. [...]*”

[33] Sequencial Sapiens nº 32, parágrafo 76, letra “a”

[34] **Parecer nº 806/2015/CGAJ/Conjur-MMA/CGU/AGU (07/12/2015):** “[...] **21.** *Bechara, de igual forma, rechaça a natureza tributária do mecanismo, expressando ainda sua adesão à terceira corrente, nos seguintes termos: “Somos da opinião de que a compensação não é tributo, não é preço público, é, isso sim, uma reparação antecipada. Aderimos à terceira corrente, portanto”. 39. Destarte, importante que, doravante, todos os stakeholders tenham a clareza de que a compensação ambiental ora examinada é, antes de mais nada, um instituto sui generis, para não dizer novel, frise-se, próprio do direito Ambiental. [...]*”

[35] Sequencial Sapiens nº 46, parágrafo 36, letra “c”

[36] Sequencial Sapiens nº 30

[37] Sequencial Sapiens nº 22, parágrafos 08 e 09

[38] Sequencial Sapiens nº 19

[39] Sequencial Sapiens nº 28, parágrafo 66, letra “a”

[40] Sequencial Sapiens nº 42

[41] Sequencial Sapiens nº 42

[42] Sequencial Sapiens nº 30

[43] **Parecer nº 0048/2015/PFE-ICMBIO-SEDE/PGF/AGU (15/05/2015):** “[...] **EMENTA:** (...) **COMPENSAÇÃO AMBIENTAL ESTABELECIDADA PELO ART. 36 DO SNUC. (...) NATUREZA PRIVADA. (...) – 2.** *A compensação ambiental não é uma indenização ou um tributo, mas um compartilhamento de despesas decorrente do princípio do usuário-pagador. (...) 4.* *O depósito dos valores da compensação ambiental, pelo empreendedor, nas contas abertas, em nome do empreendimento, não desnatura a natureza privada dos recursos aportados. 5.* *Trata-se, em verdade, de mais um desdobramento decorrente da natureza sui generis do instituto, que é um mecanismo de compartilhamento. [...]* (sublinhados acrescidos)

[44] **Parecer nº 0048/2015/PFE-ICMBIO-SEDE/PGF/AGU (15/05/2015):** “[...] **II – FUNDAMENTAÇÃO** (...) **18.** *A compensação ambiental, entretantes, não é um tributo. Isso porque, se de fato o fosse, então, por força Constitucional, todos os seus elementos essenciais deveriam ser fixados com precisão na lei formal que o instituiu, o que não se dá com a compensação ambiental, que foge de tais exigências de tipicidade tributária constantes também do art. 3º do Código Tributário Nacional. (...) 19.* *Para além desse fator, importa ressaltar, como também feito pelo Professor Godoi (op. cit. pág. 44/50) que a compensação ambiental, hoje plasmada no art. 36 da Lei do SNUC, foi instituída por ato infra-legal^(sic), notadamente a resolução CONAMA nº 10/1987, cuja finalidade era a de garantir balizas padronizadas ao procedimento de licenciamento. A compensação ambiental, pois, foi cunhada com escopo diverso do dos tributos. 20. *Posteriormente, a tese que afasta a natureza de exação tributária da compensação foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI nº 3378, ajuizada pela Confederação nacional da Indústria – CNI, como se verá abaixo. Cabe citar, por oportuno, que a declaração de inconstitucionalidade do percentual mínimo de 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento a ser pago a título de compensação ambiental (§ 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000) retira uma das poucas balizas normativas (tipicidade) que poderiam ser usadas para se alegar sua natureza tributária. [...]* (sublinhados acrescidos)*

[45] **Parecer nº 0048/2015/PFE-ICMBIO-SEDE/PGF/AGU (15/05/2015): II – FUNDAMENTAÇÃO** (...) **28.** *Compulsando a Lei nº 9.985/2000 e o Decreto Federal nº 4.340/2002, percebe-se que ambos os instrumentos normativos não prescreveram a forma como seria feito o pagamento dos recursos da compensação pelos empreendedores. No vácuo da lei, a Administração tinha duas formas de proceder ao recebimento dos recursos – aqui visto em seu sentido lato – devidos pelos*

empreendedores: **a)** aplicação direta pelos empreendedores e **b)** depósito por meio de adesão voluntária ao Fundo de Investimentos de Compensações Ambientais – FICA gerido pela Caixa Econômica Federal. (...) **30.** Ocorre que o Tribunal de Contas da União entendeu, nos idos de 2009, que a referida opção não possuía respaldo legal, **contrariando o Relatório de Auditoria Operacional do próprio TCU nos autos do Processo nº 021.971/2007-0,** (...) **32.** A inexistência de norma reguladora da forma de compensação reclamava uma urgente solução do Administrador, **o qual decidiu por criar as contas gráficas, sendo imprescindível asseverar que não se trata de contrato para administração de fundo de investimento de qualquer natureza, mas sim de conta privada e vinculada ao empreendimento** **33.** (...) Portanto, resta claro neste modelo a manutenção/remuneração/guarda dos recursos não está a cargo do ICMBio, mas da empresa contratada, que é atualmente a Caixa Econômica Federal. [...] (negritos e sublinhados acrescidos)

[46] Parecer nº 042/2009/PFE-ICMBio/Gabin não juntado ao expediente eletrônico objeto da análise deste Parecer.

[47] Parecer nº 0048/2015/PFE-ICMBIO-SEDE/PGF/AGU (15/05/2015): **II – FUNDAMENTAÇÃO** (...) **35.** É de bom tom ressaltar as vantagens garantidas pelo modelo de execução indireta da compensação ambiental, que não por outra razão, é o mais utilizado na praxis da ICMBio. **36.** No caso da compensação ambiental, a pessoa do empreendedor não é imprescindível para a execução da obrigação. Muito pelo contrário. A auto-execução traz uma séria de inconvenientes que foram pormenorizadamente explicitados na nota técnica do ICMBio, sendo imprescindível colacionar alguns de seus trechos *ipsis litteris*: (...) **38.** Ademais, a execução direta da compensação ambiental pode gerar dificuldades de imposição de norma de conduta aos empreendedores, podendo-se destacar: **a)** ausência de critérios para aquisição de bens e serviços; **b)** elevação do custo de aquisição de bens pelos empreendedores por não gozarem da imunidade de tributos e da disputa de preços legalmente incentivada pela Lei nº 8.666/93, a qual deságua numa redução de preços, muitas vezes em razão do volume de aquisições e da imposição da concorrência, fato que pode muito bem ser deixado de lado pelo empreendedor, que almeja apenas executar sua obrigação de gastar determinado montante, sem se preocupar com a racionalidade do seu dispêndio; **c)** a fiscalização de dispêndio de recursos por parte do empreendedor é complexa e custosa para ambas as partes, uma vez que é preciso apurar se o preço das aquisições não extrapolou o praticado no mercado. De fato, para que a administração avalie/fiscalize o cumprimento da obrigação legal, deve adotar procedimentos internos de controle para verificação do preço de mercado. [...]

[48] Parecer nº 0048/2015/PFE-ICMBIO-SEDE/PGF/AGU (15/05/2015): **II – FUNDAMENTAÇÃO** (...) **39.** A questão que se pretende resolver diz respeito à natureza jurídica dos recursos apontados pelo empreendedor quando este cumpre a compensação ambiental através da execução indireta (depósito em contas escriturais). (...) **40.** Esta PFE/ICMBio manifestou-se sobre o assunto no Parecer nº 042/2009/PFE-ICMBio/Gabin. Na oportunidade, consignou-se, em resumo, que: **(a)** a natureza sui generis do instituto, natureza essa inclusive reconhecida pelo STF, afasta sua concepção como receita pública; **(b)** o art. 36 da Lei do SNUC impõe ao empreendedor a obrigação de apoiar; **(c)** esse entendimento é legitimado por uma interpretação a contrário senso da Lei 4.320/64, uma vez que não (há) como se enquadrar os recursos da compensação ambiental na tipologia receita de capital ou receita corrente; **(d)** não se trata nem de recita derivada nem de receita originária; **(e)** há Estados que normatizaram o assunto de modo a se garantir a execução de forma extra-orçamentária. (...) **41.** Expressa-se, nesta oportunidade, com escopo no § 1º do art. 50 da Lei 9.784/99, concordância parcial com a argumentação trazida na colacionada manifestação, discordando-se, apenas, e respeitosamente, do entendimento de que os recursos de compensação ambiental consistiriam em entradas. **42.** A doutrina do direito financeiro aportou o conceito de entrada para tornar claro que nem todos os ingressos no patrimônio público constituem-se em receita pública, mas apenas, como visto das lições de Aliomar Baleeiro supracitada, aqueles que integram o patrimônio sem reservas, condições ou correspondências passivo. Assim o fazendo, os autores conseguiram apartar do conceito de receita pública ingressos não definitivos, como os montantes decorrentes da instituição de um empréstimo compulsório, por exemplo. Porquanto, mesmo que nem toda entrada constitua-se em receita pública, estas sempre representam uma majoração - ainda que temporária - do patrimônio público. **43.** Os valores da compensação ambiental, diferentemente, sequer enquadram-se não conceito de entradas, na medida em que eles não reforçam o patrimônio público. Veja-se: os valores são depositados em contas abertas em nome do empreendimento e, se assim o é, permanecem sendo propriedade do empreendedor, o que só reforça ainda mais a sua natureza privada. [...] (sublinhados acrescidos)

[49] Sequencial Sapiens nº 19.

[50] Sequencial Sapiens nº 22.

[51] Despacho nº 234/2015/CONEP/PFE-Ibama-SEDE/PGF/AGU (08/12/2015): “[...] **8.** Inicialmente, em resposta às indagações da CGCOB quanto à natureza jurídica e titularidade do crédito decorrente da compensação ambiental, vale destacar o entendimento da PFE/ICMBIO, exposto no Parecer n. 42/2009/PFEICMBIO/GABIN/PGF/AGU, no sentido de ser uma verba privada, in verbis: **(a)** a natureza *sui generis* do instituto, natureza essa inclusive reconhecida pelo STF, afasta sua concepção como receita pública/ **(b)** o art. 36 da Lei do SNUC impõe ao empreendedor a obrigação de apoiar; **(c)** esse entendimento é legitimado por uma interpretação a contrário sensu da Lei 4.320/64, uma vez que não há como se enquadrar os recursos da compensação ambiental na tipologia receita de capital ou receita corrente; **(d)** não se trata nem de receita derivada nem de receita originária; **(e)** há Estados que normatizaram o assunto de modo a se garantir a execução de forma extra-orçamentária. **9.** Some-se a isso o fato de que o art. 36 da Lei nº 9.985/00 prevê a obrigatoriedade de destinação de recursos da compensação ambiental a unidade de conservação específica do Grupo de Uso Sustentável, quando for diretamente afetada pelo empreendimento, tipo de UC que, como se sabe, eventualmente pode ser constituída por áreas de domínio privado. [...]”

[52] Sequencial Sapiens nº 32, parágrafo 76, letra “a”

[53] Parecer nº 806/2015/CGAJ/Conjur-MMA/CGU/AGU (07/12/2015) - “[...] **EMENTA:** artigo 36 da lei Nº 9.985/2000. Compensação ambiental. Natureza jurídica do mecanismo. – A compensação ambiental constitui-se em instituto jurídico sui generis, próprio do Direito Ambiental. (...) **34.** Neste ponto, anota-se que a compensação ambiental não traz, fundamentalmente, conteúdo preventivo, tampouco reparatório – a reparação ocorre in locu -, mas, compensatório, como o próprio termo sugere e com supedâneo nas lições de José Rubens Morato Leite, já narradas. **35.** Entende-se, portanto, que dentre os princípios do Direito

Ambiental, aquele que melhor alicerça o instituto jurídico da compensação ambiental trazido pela Lei nº 9.985/2000 é o Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. (...) 37. Exaradas as considerações alhures, relativas à natureza jurídica da compensação ambiental prevista no artigo 36 da Lei nº 9.985/2000, percebe-se certa dificuldade em desvinculá-la de outros ramos das Ciências Jurídicas, a exemplo do Direito Tributário e do Direito Civil. 38. Ora, não se pode olvidar a autonomia do Direito Ambiental, pois dotado de capítulo constitucional próprio, rico arcabouço jurídico internacional e infraconstitucional, doutrina e jurisprudência. 39. Destarte, importante que, doravante, todos os stakeholders tenham a clareza de que a compensação ambiental ora examinada é, antes de mais nada, um instituto sui generis, para não dizer novel, frise-se, próprio do Direito Ambiental. (...) 42. Na qualidade de instituto sui generis, reitera-se, próprio do Direito Ambiental, o mecanismo da compensação ambiental não pode ter sua efetividade prejudicada por força da prevalência de normas de outra natureza. 43. Registre-se, assim, que outras normas pertinentes podem ser aplicadas, no entanto, apenas suas disposições destinadas a subsidiar a efetividade do mecanismo. Inconcebível que uma norma, por exemplo, de Direito Financeiro, venha afastar a aplicabilidade de instituto jurídico ambiental de tamanha importância para a coletividade. Cuida-se de entendimento hermenêutico que não deve prosperar, uma vez que claramente prejudicial aos anseios do Poder Constituinte Originário, relativos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. [...]” (sublinhados acrescidos)

[54] **Parecer nº 806/2015/CGAJ/Conjur-MMA/CGU/AGU (07/12/2015)** – “[...] 45. Nesse aspecto, cumpre observar que o dispositivo em comento versa, tão somente, acerca da obrigatoriedade de apoio à “implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral”, sem, contudo, definir a modalidade obrigacional, se de fazer ou de pagar. 46. Ora, se o legislador não estabeleceu exceção para o cumprimento da obrigação relativa à compensação ambiental por intermédio de pagamento, não cabe ao intérprete estabelecê-la. Tal regra hermenêutica deve ser observada in casu, sob o risco de se afastar modalidade que, a priori, revela-se mais vantajosa para a administração ambiental e empreendedores. Ressalta-se que o item 6 desta peça consultiva explicita desvantagens do cumprimento da obrigação em tela pela via direta. 47. Entende-se que a definição da modalidade obrigacional, para o fim de cumprimento da obrigação contida no artigo 36 da Lei nº 9.985/2000, deve ser fixada no âmbito das tratativas entre órgão ambiental e empreendedor; podendo resumir-se em obrigação de pagar, de fazer ou em ambas, concomitantemente. [...]” (Idem)

[55] **Parecer nº 806/2015/CGAJ/Conjur-MMA/CGU/AGU (07/12/2015)** – “[...] EMENTA: (...) Tendo em vista o Princípio da Não Afetação das Receitas, os recursos da compensação ambiental não devem ingressar na Conta Única do Tesouro. (...) 49. Admitindo-se o adimplemento da obrigação prevista no artigo 36 da Lei nº 9.985/2000 mediante pagamento, importante observar que tais recursos não devem, sob hipótese alguma, integrar a Conta Única do Tesouro, tendo em vista os princípios orçamentários pertinentes, notadamente, o **Princípio da não afetação de receitas**, que proíbe a vinculação de ingressos orçamentários a quaisquer destinações. (...) 53. Destarte, após sucessivas e intensas discussões, e valendo-se de hermenêutica teleológica, verificou-se a necessidade de mutação daquele entendimento, uma vez que o ingresso de recursos da compensação ambiental na Conta Única do Tesouro não garante sua aplicação na finalidade almejada pelo legislador; muito pelo contrário, podem ser objeto de contingenciamentos e restrições incompatíveis com a finalidade do instituto, que requer agilidade e flexibilidade na sua organicidade. (...) 56. Por outro lado, reitera-se que o instituto da Compensação ambiental não é tributo, tampouco receita orçamentária ou doação. Trata-se, na modalidade de pagamento, também chamada de modalidade de execução indireta, de obrigação pecuniária legal decorrente do impacto ambiental causado por empreendimentos. 57. Tanto é assim que os recursos decorrentes desse impacto não podem ser previstos e nascem a partir dos Estudos de Impactos Ambientais e respectivos Relatórios – EIA/RIMA, refugindo, mais uma vez de outro dos princípios clássicos orçamentários, nesta toada, o da **exclusividade** segundo o qual a lei orçamentária não contera matéria estranha à previsão de receita e à fixação de despesa. 58. Como já dito, é impossível a previsão dessa despesa/obrigação pecuniária legal do empreendedor porque ela será construída e constituída a partir do EIA/RIMA, no contexto do licenciamento ambiental, procedimento que tem seu ritmo e fluxo próprios, que não coincidem com o ritmo orçamentário fiscal. Em relação à despesa ela está determinada na própria Lei nº 9.985/2000, quando diz que “o empreendedor é obrigado a apoiar a **implantação e manutenção** de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral” (art. 36). Em nosso sentir, manutenir é, inclusive, aplicar os recursos da compensação em despesas que no jargão orçamentário se chamariam despesas de custeio, desde que usados nos termos da lei. De outro modo, estaríamos limitando o seu alcance. (...) [...]” (sublinhados acrescidos)

[56] Sequencial Sapiens nº 28, parágrafo 66, letra “a”.

[57] Sequencial Sapiens nº 30

[58] **Parecer nº 81/2016/Comad/PFE-ICMBio/PGF/AGU (1º/03/2016)**: “[...] Esta Procuradoria, por sua vez, exarou o Parecer nº 0048/2015/PFE-ICMBIO-SEDE/PGF/AGU, o qual concluiu no sentido de que os recursos decorrentes do cumprimento indireto da compensação ambiental possuem natureza privada. E isso porque o empreendedor pode adimplir a sua obrigação de duas formas: através de uma execução direta; ou por meio de execução indireta. A execução direta ocorre quando o empreendedor executa, por meios próprios, a compensação ambiental a partir de demanda do órgão gestor da unidade de conservação, com a destinação devidamente aprovada pelo comitê de compensação ambiental atuante no caso. Veja-se que, neste caso, o gestor utilizar-se-á de verba dele, privada, para executar a compensação ambiental. Na execução indireta, por sua vez, o empreendedor irá repassar ao órgão gestor da unidade de conservação, através de contas escrituradas vinculadas ao empreendimento, o numerário referente à compensação ambiental. Neste caso, quem irá executar a ações de compensação ambiental será o órgão gestor da unidade de conservação, e não o empreendedor. Ora, parece claro na primeira hipótese de que a verba utilizada para a compensação ambiental é privada e, após a execução das ações de compensação, ela é incorporada ao patrimônio público. Assim, não parece fazer sentido que, na hipótese de execução indireta, os recursos tornem-se verba pública pelo simples fato de serem repassados ao órgão público. A verba continua a ser privada e, com a execução das ações de compensação ambiental, desta feita por um ente público, passaram a incorporar o patrimônio público. [...]”

[59] **Parecer nº 81/2016/Comad/PFE-ICMBio/PGF/AGU (1º/03/2016)**: “[...] Ademais, deve-se salientar que o assunto também foi objeto de análise desta Procuradoria no Parecer nº 042/2009/PFE-ICMBio/GABIN, o qual ressalta a ausência

de natureza jurídica tributária do instituto da compensação ambiental utilizando-se como fundamento não só o julgado da ADI 3378, mas também um entendimento, a contrário senso, da Lei nº 4.320/64, a qual regula o direito financeiro: //“Aliomar Baleeiro conceitua receita pública como 'entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo' (Uma introdução à ciência das Finanças, 14ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 116.). Nessa linha, o ilustre professor e ex-ministro do STF citado ensina que nem todo ingresso ou entrada constitui receita pública (Op. Cit., p. 116.). A mesma lição é encontrada em Ricardo Lobo Torres (Curso de direito financeiro e tributário, 9ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 165.). Os recursos da compensação ambiental, pela natureza jurídica sui generis do instituto, conforme reconhecido pela ADI 3378, que lhe afastou a configuração de tributo, e pela especial destinação legal, afastam-se do conceito de receita pública, apesar de se enquadrarem perfeitamente no conceito de ingresso ou entrada. Esta articulação de ideias é sufragada pela redação aberta do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC. A referida norma legal enuncia apenas que 'o empreendedor é obrigado a **apoiar a implantação e manutenção** de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral'. Não se fala sequer em obrigatoriedade de pagar ao órgão licenciador ou ao órgão gestor das unidades, o que tem legitimado até a execução direta pelo empreendedor dessa atividade de 'implantação' e 'manutenção'. Esta conclusão, inclusive, encontra guarida em interpretação a contrário senso da Lei nº 4.320/1964, que dispõe sobre normas gerais de direito financeiro, justamente por não se enquadrar em como receita de capital (art. 11, § 2º) nem na classificação das receitas correntes previstas no art. 11, § 4º. E, pela referida lei, as receitas se classificam por categorias econômicas apenas em correntes e de capital. À mesma conclusão se chega ao analisar a classificação das receitas por fontes, prevista no art. 2º, § 1º, da Lei nº 4.320/1964, conforme Anexo 3 da referida lei, atualizado pelas Portarias Interministeriais STN/SOF nºs 163/2001, 325/2001, 519/2001 e 338/2006. Não se podem enquadrar os recursos tratados nestes autos em nenhuma das rubricas, o que reforça a ideia de que não se trata de receita pública. Também não encontra lugar o dinheiro da compensação ambiental na classificação das receitas empreendida pela doutrina, que as divide em originárias e derivadas. De acordo com Lobo Torres, 'Derivadas são as provenientes da economia privada, representadas pelo tributo, pelos ingressos paraíscais e pelas multas. Originárias são as que decorrem da exploração do patrimônio do Estado' (Op. Cit., p. 166.). Reforça o entendimento aqui esposado, **extraído da legislação federal vigente**, a recentemente editada Lei Estadual de Santa Catarina nº 14.675/2009 (Código Estadual do Meio Ambiente), que preceitua que os recursos da compensação ambiental podem ser 'depositados em nome do órgão executor em contas especiais, específicas para fins de compensação ambiental, **não integrantes da conta única do Estado**' (art. 163, III). **Portanto, pela sua natureza jurídica diferenciada, pode-se concluir que os recursos da compensação ambiental são entradas diversas da receita pública e não deverão ser depositados e movimentados exclusivamente por intermédio dos mecanismos da conta única do Tesouro Nacional.**”// Desta forma, parece ser claro que a compensação ambiental possui natureza jurídica privada. Todavia, estes recursos de origem privada, como dito no julgamento da ADI 3378, possuem uma finalidade específica, a de compartilhamento de despesas com a finalidade de adotar medidas compensatórias aos danos que podem vir a ser causados ao meio ambiente pelo empreendimento. Aliado a tal circunstância há o entendimento doutrinário indicado acima no sentido de que os valores oriundos da compensação ambiental estão incluídos no custo do empreendimento como meio de o empreendedor minorar o máximo possível os seus impactos para que o custo da obra seja menor. Tanto é assim que, cabe lembrar, os recursos oriundos da compensação ambiental na execução indireta são depositados em contas escriturais em nome do empreendedor e vinculadas ao empreendimento. **Desta forma, os posicionamentos anteriores desta Procuradoria a respeito do tema, tanto no Parecer nº 042/2009/PFE-ICMBio/GABIN, quanto no Parecer nº 0048/2015/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, parecem ser os mais adequados ao caso concreto, ou seja, a de que, apesar da finalidade pública da verba oriunda da compensação ambiental, trata-se de recurso de natureza privada. [...]**” (sublinhados acrescidos)

[60] Sequencial Sapiens nº 46

[61] **Parecer nº 26/2016/DepConsu/PGF/AGU (05/08/2016):**“[...] 16. O que se infere dos debates ocorridos no STF é que nenhum dos Ministros entendeu que a compensação ambiental tinha conotação tributária, de modo que é possível conceber que o Tribunal afastou qualquer característica tributária a referida parcela, retirando eventual aspecto que possa levá-la a ser tida como imposto, taxa, e outras espécies de tributos do nosso sistema tributário. 17. Ao contrário, a ementa do julgado indica que o STF tem o instituto da compensação ambiental, tipificado no art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de junho de 2000, como uma decorrência do princípio usuário-pagador “este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica”. 18. Assim, se no curso de determinado processo de licenciamento ambiental, o órgão licenciador verificar que o empreendimento vai causar significativo impacto ambiental, arbitrará o valor que ficará a cargo do empreendedor. Equivale a uma compensação pelo uso e/ou degradação do meio ambiente, que visa protegê-lo da ação humana. [...]”

[62] **Parecer nº 26/2016/DepConsu/PGF/AGU (05/08/2016):**“[...] 20. Luiz Emydio F. da Rosa Júnior, em seu Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário, 20ª Edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 47,48 explica o conceito de receita pública: //“Denomina-se qualquer entrada de dinheiro nos cofres públicos de entrada ou ingresso, mas se reserva a denominação de receita pública ao ingresso que se faça de modo permanente no patrimônio estatal e que não esteja sujeito à condição devolutiva ou corresponde baixa patrimonial. Assim, ingresso ou entrada é o gênero do qual a receita pública é espécie, embora do ponto de vista contábil as duas expressões sejam equivalentes. Receita Pública é “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondências no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”¹” Examinando-se o referido conceito, observa-se que a entrada de dinheiro nos cofres públicos somente será considerada receita pública se atendidos os seguintes requisitos: **a)** integrar-se de modo permanente no patrimônio do Estado, pelo que as entradas com natureza transitória, como as decorrentes de fiança, não constituem receita pública; **b)** não estar sujeita esta integração a quaisquer condições de devolução, pelo que os ingressos provenientes de empréstimos não constituem receita pública; **c)** em decorrência da aludida integração o patrimônio público deve ser acrescido de um elemento novo, e desse modo a venda de um bem não se inclui na atividade na noção de receita pública, eis que determinará uma baixa patrimonial correspondente à saída do bem. Resumindo, entrada pública, ou ingresso público, é o percebimento pelo Estado de qualquer importância, seja qual for o seu título ou natureza, como produto de caução, depósito, empréstimo, venda de bem e fiança, por traduzirem simples movimento de fundos, não se incorporando permanentemente ao patrimônio público, pois o Estado fica na obrigação de restituí-los. Mas somente pode ser considerado como receita pública a entrada em dinheiro não sujeita à condição devolutiva ou baixa patrimonial correspondente, eis que se incorpora permanentemente ao patrimônio público como um elemento novo ao qual possa aplicá-la no

cumprimento de suas finalidades.” Todavia, observe-se que essa definição entre ingresso e receita ocorre apenas no campo doutrinário porque a **Lei nº 4.320, de 17/03/64, emprega o termo receita em seu sentido lato, isto é, corresponde a qualquer entrada de dinheiro no cofre público,,,”** (Grifei)// **21. Tenho que o conceito acima se encaixa perfeitamente na situação quando trata da execução indireta da compensação ambiental, permitindo que os recursos sejam executados pela autarquia ambiental. 22. Isso decorre porque, os valores, embora sejam depositados em contas escriturais em nome do empreendimento, são administrados e aplicados pelo ICMBio, ou seja, o ICMBio age como dono, mormente sem ter a obrigação de prestar contas e considerando que o empreendedor não tem qualquer ingerência na aplicação do montante que é destinado a uma finalidade pública (art. 33 do Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002). Os recursos são incorporados ao patrimônio estatal, não ficam sujeitos a devolução e acabam se transformando em diversos bens, como na aquisição de terras para fins de regularização fundiária, compra de maquinários, etc, que passam a pertencer ao estado quando age para dar cabo ao comando do art. 33 do Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002. 23. Pois bem, se se entender cabível esta modalidade de execução, a decorrência que se impõe é que deva ser tratada como uma receita pública, com todos os seus consectários, como o ingresso dos valores na conta única do tesouro ¹(art. 56 da Lei 4.320, de 17 de março de 1964) e a sua inclusão na lei orçamentaria ²(art. 165, § 5º da Constituição Federal). [...]” (negritos e sublinhados acrescidos)**

[63] **Parecer nº 26/2016/DEPCONSU/PGF/AGU (05/08/2016):** “[...] **25. Como se vê o caput do art. 36 da Lei 9.985, de 18 de julho de 2002, determinou que 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.” 26. O Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002, ao regulamentar a matéria, em nenhum momento determinou que os recursos da compensação ambiental sejam repassados ao ICMBio ou esmiuçou como se daria o repasse, explicitando os detalhes de tal operação. Ao contrário, o referido Decreto cuidou de outros assuntos e não tratou de pagamento de valores que seriam devidos ao ICMBio. 27. É necessário aqui deixar bem enfatizado de que a administração pública obedece ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), que se traduz no significado de fazer aquilo que é permitido pela lei. Neste sentido: (...) 28. Ora, infere-se do plano legislativo que não há mandamento legal ou regulamentar para que a obrigação de fazer do empreendedor se transforme em obrigação de dar, possibilitando que os recursos da compensação ambiental possam ser entregues a autarquia ambiental para a sua aplicação. Não é sequer possível de se cogitar do cumprimento de uma obrigação alternativa possibilitando a feita ou a entrega em pecúnia da obrigação pelo empreendedor, já que o legislador não contemplou a possibilidade de pagamento da obrigação ao ICMBio. 29. Com a devida vênia, aqui não cabe a velha regra hermenêutica de que se o legislador não estabeleceu exceção para o cumprimento da obrigação mediante o pagamento pelo empreendedor, não cabe ao intérprete fazê-lo. Seria necessário, como se trata de conduta a ser aplicada pela administração, que houvesse autorização legal, criando a prestação pecuniária, impondo a obrigação de pagar, dando competência ao ICMBio para receber e aplicar os valores da compensação ambiental, que fica a cargo do empreendedor. 30. Ressalte-se que desde o ano de 2013 o Tribunal de Contas da União já havia determinado o fim da execução indireta da compensação ambiental, conforme Acórdão nº 1.853/2013 – Plenário, proferido no âmbito do Processo nº TC 014.293/2012-9. Veja: (...) 31. Em outro julgado, mais recente, no bojo do Processo nº TC 014.293/2012-9, Acórdão nº 1004/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União entendeu, novamente, que o cumprimento da compensação ambiental não poderia ocorrer de forma indireta, só permitindo a obrigação de fazer pelo empreendedor. Veja algumas passagens do voto do Min. Revisor, que acabou prevalecendo: //“(...) Porém, o Decreto 4.340/2002 não possibilita – nem poderia legitimamente possibilitar - ao empreendedor cumprir a obrigação de apoiar (caput do art. 36 da Lei 9.985/2000), mediante a entrega de recursos financeiros à ICMBio, tampouco delega competência ao ICMBio para disciplinar dessa forma o cumprimento da aludida obrigação. Em seus arts. 31-34, o referido normativo estabelece a forma de cálculo dos valores da compensação ambiental, as ações prioritárias nas quais esses recursos devem ser investidos e a competência da câmara de compensação ambiental a ser instituída no âmbito do MMA, para, entre outras atribuições, avaliar e auditar, periodicamente, a metodologia e os procedimentos de cálculo da compensação ambiental. Em momento algum faz referência a transferência, por parte do empreendedor, de aportes financeiros destinados à compensação ambiental aos órgãos ambientais para que executem diretamente esses recursos. Como visto, se o próprio decreto que regulamentou o art. 36 da Lei 9.985/2000 não previu o cumprimento da obrigação de forma indireta – o que de fato, em regime de legalidade, não poderia fazer –, resta claro que a Instrução Normativa 20/2012 editada pelo ICMBio não poderia, validamente, normatizar o cumprimento da compensação ambiental, por meio de depósito de recursos pelos empreendedores, em contas escriturais da Caixa, a serem geridas pelo ICMBio. O art. 36 da Lei 9.985/2000 dispõe: (...) 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”.// 32. No julgamento realizado no dia 06/07/2016, Acórdão nº 1732/2016 - Plenário, o Tribunal de Contas da União não admitiu sequer que a execução indireta da compensação ambiental fosse objeto de regramento pela via do Decreto Presidencial, condenando por esta modalidade de execução. Esse Acórdão foi lavrado em sede da interposição de Embargo de Declaração pelo ICMBio e MMA contra os termos os Acórdão nº 1004/2016, que já havia também considerado irregular o processamento da execução indireta. Veja: //“Como se observa da leitura do dispositivo, não há deferimento para o prosseguimento da modalidade de execução da compensação ambiental de forma indireta, mediante regulamentação por Decreto Presidencial. Está, sim, explícito que essa modalidade de execução da compensação ambiental infringe e legislação atual. Conforme já expus no voto que acompanha o Acórdão 1004/2016-Plenário, toda a legislação em vigor extrai seu fundamento de validade da Constituição, que estabelece encadeamento normativo, em que a norma de grau superior dá suporte de validade à norma inferior. Como a lei não criou qualquer prestação pecuniária compulsória, tampouco impôs ao empreendedor a obrigação de pagar ou recolher qualquer quantia aos cofres dos órgãos de licenciamento ambiental ou das chamadas unidades de conservação, não há como o decreto que a regulamenta permitir a execução indireta da obrigação de**

*compor os danos ambientais. Se assim o fizer, extrapolará os termos da legislação, sendo nulo, uma vez que atentará não só contra os termos da Lei 9.985/2000, mas contra a própria razão de ser da instituição da compensação ambiental, que é a proteção do meio-ambiente”// 33. É bom que se diga que a execução direta da compensação ambiental não é algo novo, inusitado, uma vez que o próprio ICMBio admite essa modalidade de execução pelos empreendedores, de modo que ao se defender a extinção da execução indireta, não se está inviabilizando o cumprimento da obrigação. 34. Dessa forma, consolidada o cumprimento da obrigação de forma direta, parece-me, de bom alvitre, que o ICMBio seja instado a adotar medidas para fortalecer a fiscalização da aplicação dos recursos da compensação ambiental pelos empreendedores, para que seja assegurado o seu emprego nas unidades de conservação. 35. Assim, **afastado o cumprimento da obrigação da compensação ambiental pela via indireta, fica evidenciado que os valores de tal obrigação constituem-se em recursos privados, não podendo ser tratados como receitas públicas, já que não ingressam nos cofres públicos.** [...]” (negritos e sublinhados acrescidos)*

[64] Sequencial Sapiens nº 33, parágrafo 30, letra “c”

[65] **Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013)** – “[...] 18. Ora, se a compensação ambiental é prevista em lei; é fixada no exercício do poder de polícia do Estado, porquanto são aplicadas no momento do licenciamento ambiental de significativo impacto ambiental; é gerida por órgãos e entidades de direito público e incide nas hipóteses de realização de empreendimentos de significativo impacto ambiental em unidades de conservação, que são instituídas pelo Poder Público, assim como tem destinação específica, não é difícil perceber que, em razão dessas características, se qualifica como receita pública. 19. Sobre a matéria, calha transcrever as lições dos juristas Paulo Bessa e Maurício Monteiro Reis que, ao enfrentarem a questão, não destoam desse entendimento, veja-se, respectivamente: //Paulo Bessa:// “Tributo ou não tributo é indiscutível que a compensação ambiental é receita pública. Vários são os fundamentos para que assim seja, passo a enumerá-los: (i) tem origem em lei; (ii) é definido em processo de licenciamento ambiental que é a expressão do poder de polícia; (iii) decore da utilização de “patrimônio público”, (iv) destina-se a ser utilizado prioritariamente para a regularização fundiária de bem público de uso comum do povo.” --- //Maurício Monteiro Reis:// “O instituto da compensação, desta forma, foi desfigurado e transformado em uma verdadeira exação cobrada pelo Estado e paga pelo setor produtivo. (...) Ao julgar a ADIN 3.378, o Supremo Tribunal Federal admitiu a constitucionalidade da cobrança dessa compensação ambiental, sem dizer o que ela é. Deverá ser tratada, portanto, como uma nova espécie de receita pública derivada, em relação à qual as limitações do Estado para sua cobrança praticamente não existem. (...) 20. Como se vê, os recursos decorrentes da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, em razão de suas características, têm natureza de receita pública. [...]”

[66] **Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013)** – “[...] **IV – Da regra da unidade de tesouraria** 21. Uma vez assentado que os recursos decorrentes da compensação ambiental têm natureza de receita pública, não se pode esquecer-se da regra da unidade de tesouraria. A Lei nº 4.320, de 1964, recepcionada pela Constituição de 1988 com status de lei complementar, determina em seu art. 56 que o recolhimento de todas as receitas públicas far-se-á em estrita observância do princípio da unidade de tesouraria, verbis: //Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais// 22. Em conformidade com o art. 56 da Lei nº 4.320, de 1964, assim dispõe o art. 92 do Decreto-Lei nº 200, de 1967:// Art. 92. Com o objetivo de obter maior economia operacional e racionalizar a execução da programação financeira de desembolso, o Ministério da Fazenda promoverá a unificação de recursos movimentados pelo Tesouro nacional através de sua Caixa junto ao agente financeiro da União. (destacou-se)// 23. Posteriormente, sobreveio o Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que, dentre outras providências, dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro nacional, e, em seu art. 2º, assinala:// Art. 2º A arrecadação de todas as receitas da União far-se-á na forma disciplinada pelo Ministério da Fazenda, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S/A.// 24. A Constituição de 1988 recepcionou a regra da unidade de tesouraria e determinou, em seu art. 164, § 3º, que as disponibilidades de caixa da União devem ser depositadas no Banco Central. 25. Neste ponto, é relevante mencionar que a unidade de tesouraria também encontra fundamento constitucional no princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição de 1988. Isso porque a fragmentação de recursos públicos em contas especiais pode gerar maior necessidade por operações de crédito por antecipação de receita. 26. Resta, pois, inequívoco que os recursos decorrentes da compensação ambiental, por serem públicos, e não privados, devem se submeter ao princípio da unidade de tesouraria, consagrado no art. 56 da Lei nº 4.320/64 e no art. 2º do Decreto nº 93.872, de 1986. [...]” (negritos e sublinhados acrescidos)

[67] **Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013)** – “[...] **V – Princípio da universalidade** 27. Um dos princípios que norteiam o direito financeiro é o da universalidade. Nas palavras de Ricardo Lobos Torres, é o princípio de maior importância para o equilíbrio financeiro. De acordo com o aludido princípio, que tem assento no § 5º. Do art. 165 da Constituição Federal, bem como nos arts. 2º, 3º, 4º e 5º, todos da Lei nº 4.320/64, o orçamento deve conter todas as receitas e despesas da União, de qualquer natureza, procedência ou destino. 28. As exceções, contudo, encontram-se previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 4.320/1964, a saber: a) operações de crédito por antecipação de receita, b) as emissões de papel-moeda e c) outras entradas compensatórias no ativo e no passivo financeiro, tais como cauções, depósitos e consignações. 29. Nesse contexto, se os recursos da compensação ambiental são públicos, consoante já demonstrado em linhas anteriores, e não se enquadram nas exceções previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 4.320/1964, infere-se que devem ser incluídos na elaboração do projeto de lei orçamentária anual. [...]”

[68] Sequencial Sapiens nº 34

[69] **Proposta de Sumário do Voto-Relator do Processo nº 021.971/2007-0, referente ao Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009):** “[...] **SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. RECURSOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº. 9.985/2000. CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA. GESTÃO DE RECURSOS POR ÓRGÃO PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÕES. I.** 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. [...] (negritos e sublinhados acrescidos)

[70] **Voto-Relator do Processo nº 021.971/2007-0, referente ao Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009):** “[...] 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 (destinará) 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 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, 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. Ao órgão de licenciamento ambiental, a lei é bem clara, cabe apenas definir o montante a ser empregado pelo empreendedor nessa finalidade e as unidades de conservação que serão beneficiadas, melhor dizer, apoiadas, pelas atividades custeadas pelos recursos privados. Em suma, não há, na lei a previsão de cobrança ou arrecadação de qualquer prestação pecuniária a título de compensação ambiental e, por essa razão, não é adequado tratar os chamados “recursos da compensação ambiental” como se fossem valores que pudessem ser geridos pelos órgãos estatais responsáveis pelas unidades de conservação. Não por outra razão o STF, por maioria, ao apreciar a Adin 3378-6, intentada contra o art. 36 da Lei 9.985/2000, acolheu o entendimento do Relator. Min. Carlos Britto, que caracterizou a compensação ambiental como um mecanismo de compartilhamento de despesas com as unidades de conservação, cabendo ao empreendedor o ônus de “arcar, ao menos em parte, com os custos de prevenção, controle e reparação dos impactos negativos ao meio ambiente”. Não há, como entendeu a unidade técnica, qualquer omissão normativa da lei ou de seu decreto regulamentador em relação à forma de execução das obrigações atinentes à compensação ambiental. A execução direta dessas medidas pelo empreendedor decorre expressamente da lei, uma vez que cabe ao agente econômico custear as medidas compensatórias, não havendo nesse procedimento qualquer impropriedade. Descabido, portanto, falar em recursos da compensação ambiental indevidamente geridos por entidades privadas. A irregularidade que verifico nos autos é outra, diametralmente oposta, que é o indevido recolhimento de valores a título de compensação ambiental e sua aplicação pelos órgãos públicos, inclusive com o repasse desses supostos “recursos da compensação ambiental” a órgãos de outros entes federativos. Ocorre, no caso, a assunção de obrigações do empreendedor pelos órgãos públicos, que passam não só a gerir recursos irregularmente arrecadados como, também, isentam o empreendedor de efetivamente executar suas obrigações. Por essas razões, deixo de acolher as propostas que implicam conferir aos chamados “recursos da compensação ambiental” o tratamento de receita pública, bem como as que se revelam contrárias à execução direta de medidas de compensação ambiental. Pelas mesmas razões, entendo prudente recomendar seja estudada a extinção do chamado Fundo de Compensações Ambientais, fundo de investimentos criado pela Caixa Econômica Federal, porquanto sua criação e operação – sem previsão legal – derivam diretamente do equivocado entendimento de que cabem aos empreendedores o mero pagamento de uma contribuição financeira que seria gerida e aplicada pelos órgãos públicos nas finalidades previstas na lei. [...] (pp 28/29) (negritos e sublinhados acrescidos)

[71] **Conforme inclusive registrado no Relatório de Auditoria do TC nº 014.293/2012-9, em que proferido o Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário:** “[...] O Ministro-Relator do processo articulou considerações importantes acerca do instituto da CA. De forma resumida ressaltou que 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 ADI 3378, apesar de considerar constitucional a compensação ambiental, não deixou claro a sua natureza; as questões postas pela auditoria podem ser confrontadas com o texto legal sem que, para a apreciação do mérito, seja necessária decisão definitiva quanto à natureza dessa obrigação; a lei não criou qualquer prestação pecuniária compulsória 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; a lei criou uma única obrigação, obrigação de fazer, apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação; a irregularidade verificada nos autos é o indevido recolhimento de valores a título de compensação ambiental e sua aplicação pelos órgãos públicos, inclusive com o repasse desses supostos ‘recursos da compensação ambiental’ a órgãos de outros entes federativos. Em conclusão, o Relator submeteu aos pares, dentre outras propostas, a seguinte medida: Pelas mesmas razões, entendo prudente recomendar seja estudada a extinção do chamado Fundo de Compensações Ambientais, fundo de investimentos criado pela Caixa Econômica Federal, porquanto sua criação e operação - sem previsão legal - derivam diretamente do equivocado entendimento de que cabem aos empreendedores o mero pagamento de uma contribuição financeira que seria gerida e aplicada pelos órgãos públicos nas finalidades previstas na lei. O entendimento do Ministro-Relator foi acolhido pelo Plenário e resultou na seguinte deliberação, dentre outras medidas: [...] 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. [...]” (Sequencial Sapiens nº 31, pp. 41, sublinhados acrescidos)

[72] Sequencial Sapiens nº 31

[73] **Relatório de Auditoria do TC nº 014.293/2012-9, em que proferido o Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (TC 014.293/2012-9):** “[...] No âmbito da Procuradoria Geral da União/Procuradoria Geral Federal/Procuradoria Especializada - Ibama foi emitido, em 20/6/2003, o Parecer/AGU/PGF/Ibama/Proge 286/03, para manifestação jurídica sobre consulta formulada pela então Câmara Técnica de Compensação Ambiental (CTCA), instituída pela Portaria Ibama 155/2002. (peça 45). Dentre outras questões, a então CTCA solicitou opinião sobre a natureza jurídica da CA, em especial sobre o caráter tributário (ou não) dos recursos deste instituto. Em resposta, o signatário do parecer em referência opinou no sentido de que a CA é uma obrigação de caráter indenizatório, não cabendo, assim, lhe conferir natureza tributária; é também uma obrigação não pecuniária de dar ou de fazer, sem transferência de valores para os órgãos públicos. (...) No âmbito do ICMBio (PFE-Ibama) foi emitido, em 4/5/2009, o Parecer 042/2009/PFEICMBio/Gabin que, apesar de cuidar da análise de um termo aditivo relacionado com o Processo 02001.004925/2005-65, adentrou no exame dos procedimentos adotados para recolhimento dos recursos da CA. (peça 46) De início, os pareceristas ressaltaram a existência de óbice à assinatura do termo aditivo, apresentado por uma Procuradora Federal, ante a vedação do art. 1º da Medida Provisória 2.170-36/2001. Na sequência, deixaram de acolher a manifestação da procuradora. Ressaltaram, ainda, que a compensação ambiental prevista no art. 36, § 1º, da Lei 9.985/2000 não se submete à norma do art. 9º da Lei 4.320/1964. Com suporte na doutrina refutaram todas as classificações da receita para descaracterizar a CA como Receita Pública, e, nesta condição, excluir o seu recebimento via conta única do Tesouro Nacional. Em conclusão, os procuradores firmaram entendimento, do qual merecem destaque as seguintes passagens: [...] 25. Portanto, pela sua natureza jurídica diferenciada, pode-se concluir que os recursos da compensação ambiental são entradas diversas da receita pública e não deverão ser depositados e movimentados exclusivamente por intermédio dos mecanismos da conta única do Tesouro Nacional. 26. Em síntese: os recursos de compensação ambiental não se caracterizam como receita pública, razão pela qual não há obrigação legal de os recolher à conta única do Tesouro Nacional (como destacado, até o próprio empreendedor pode executar diretamente a obrigação legal). [...]” (Sequencial Sapiens nº 31, pp. 38/39)

[74] **Relatório de Auditoria do TC nº 014.293/2012-9, em que proferido o Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (TC 014.293/2012-9):** “[...] O Acórdão 2.650/TCU – Plenário, invocado pelo ICMBio como manifestação do Tribunal reconhecendo a CA como recurso privado foi citado de maneira equivocada. A parte dispositiva do citado acórdão não trata da natureza jurídica da CA, conforme expressamente definido no Voto do Ministro-Relator, nas seguintes passagens: //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 necessária decisão definitiva quanto à natureza dessa obrigação. A ADI 3378 e os embargos de declaração a ela opostos também não respaldam a natureza da CA como recurso privado. Na ADI o STF manifestou-se sobre o teor do § 1º do art. 36 da Lei 9.985/2000, que trata da definição dos valores financeiros da CA. Nos embargos de declaração a CNI postulou que ‘seja confirmado que a ‘nova redação’ do §1º do art. 36 não é auto-aplicável’ e o Presidente da República sugeriu, em nome da União, que ‘apenas a fixação de percentual mínimo seja considerada inconstitucional’ e que ‘é possível considerar os custos totais para implantação do empreendimento no cálculo da compensação ambiental’. Além desses pleitos, ambos os embargantes postularam ao STF declaração sobre o momento a partir do qual incidem os efeitos da ADI. [...]” (Sequencial Sapiens nº 31, p. 65)

[75] **Pois o sistema de pagamento da compensação ambiental via utilização de contas gráficas também fora objeto de objeção no Relatório de Auditoria do TC nº 014.293/2012-9, em que proferido o Acórdão nº 1853/2013 – TCU – Plenário (TC 014.293/2012-9):** “[...] 3.4 Improriedades na forma de recolhimento dos recursos da CA atualmente adotada pelo ICMBio A forma de recolhimento dos recursos da CA adotada, atualmente, pelo ICMBio é realizada indiretamente pelo empreendedor por meio de depósito em contas gráficas abertas em nome do empreendimento na Caixa, sem entrada desses valores no OGU, em desacordo ao disposto nos normativos vigentes, em especial no art. 165, § 5º, inciso I, e § 8º; e 167, inciso I e § 1º, da CF; arts. 8º, parágrafo único, 48, 48A, e 50, I-III, da Lei Complementar 101/2000; e arts. 1-4º, 7º, I, 39, caput, 83, 85, 87 e 89, da Lei 4.320/1964. (p. 34) A obrigatoriedade de as receitas dos órgãos públicos federais serem previstas no OGU decorre de imposição preconizada na CF; na LRF e na Lei 4.320/1964, dentre outros diplomas legais que cuidam de matéria orçamentária e contábil, no âmbito da administração pública federal. Nos termos dos arts. 165, § 5º, inciso I, e 167, inciso I e § 1º, da CF; 2º, caput, e 3º, da Lei 4320/1964, a LOA compreenderá o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e é vedado o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual e investimento com execução em mais de um exercício deve ser incluído no PPA; a LOA conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade, e compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei. Estas disposições são aplicáveis às receitas da CA executada nos moldes atuais: depósitos junto à Caixa e pagamentos com autorização do ICMBio. Os arts. 48, e 48A da Lei Complementar 101/2000, alterada pela Lei Complementar 131/2009, definem como instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o relatório resumido da execução orçamentária e o relatório de gestão fiscal; e as versões simplificadas desses documentos, e reconhecem outros meios de publicidade dos atos da administração, aos quais está vinculada a execução das receitas públicas, dentre as quais se inclui a CA, executada na forma atual. Os arts. 39, caput, 83, 85, 87, 89 e 91 da Lei 4320/1964 cuidam da escrituração dos registros contábeis da contabilidade pública, em especial das receitas e despesas

especificadas na LOA. Determinam ainda o controle de obrigações decorrentes dos contratos e a evidenciação dos bens pertencentes à fazenda pública. Estas exigências aplicam-se também às receitas da CA, quando executada de forma indireta e sem transferência da obrigação à entidade privada. Os arts. 225, § 3º, da CF e 4º, inciso VII, da Lei 6938/1981, definem o caráter indenizatório das receitas decorrentes da imposição aos poluidores do meio ambiente e sanções pelos danos causados. A dicção destes dispositivos revela que a CA também é de natureza indenizatória. Os arts. 2º, 3º, 11, § 1º, da Lei 4.320/1964, e o Capítulo 01.03.00 – Receita Orçamentária, Códigos 01.03.01 – Conceito e 01.01.03.02 – Classificação da Receita Orçamentária, do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – 5ª Edição tratam da classificação das receitas. Dentre outros critérios, a lei define a receita por categoria econômica entre correntes e de capital. Da definição legal é possível inferir-se o conceito de receita pública. O manual conceitua receita pública, em sentido amplo, como o ‘ingresso de recursos financeiros nos cofres do Estado’. Ainda nos termos do citado manual os recursos da CA podem ser classificados como Receitas Correntes – Outras Receitas Correntes, na espécie indenizações. Os arts. 164, § 3º, da CF; 56 da Lei 4320/1964 e 1º da MP 2170-36/2001 consagram o princípio da unidade de tesouraria. Estes dispositivos definem que as disponibilidades de caixa da União, de suas autarquias e fundações públicas devem ser depositadas e movimentadas por meio da conta única do Tesouro Nacional. Esta regra também é aplicável aos recursos da CA, movimentados na forma atual: depósitos na Caixa e pagamentos por autorização do ICMBio. Os arts. 165, § 8º, da CF; 8º, parágrafo único, da LRF e 7º, inciso I, da Lei 4320/1964 autorizam a abertura de créditos suplementares e garantem a aplicação de recursos vinculados apenas em suas finalidades. Desta forma, a CA não deixa de cumprir suas finalidades, mesmo diante da possibilidade de vir a ser afetada pela limitação de empenho e movimentação financeira, no caso de sua inclusão no OGU. (p. 42/43) Em conclusão, constata-se que instrumentos similares à CA operacionalizados via contas gráficas transitam pelo OGU, como o Programa-Garantia Safra e o Projeto Nacional de Ações Integradas Público-Privadas para Biodiversidade. Esta constatação revela que o ICMBio pode valer-se da capilaridade da Caixa para a execução da CA, por meio da celebração de instrumento adequado, mesmo que aquele instituto (CA) seja incluído no OGU e com os recursos financeiros recolhidos via conta única do Tesouro Nacional. (p. 45) [...]” (Sequencial Sapiens nº 31, pp. 34 - 42/43 e 45, sublinhados e negritos acrescidos)

[76] **Relatório de Auditoria do TC nº 014.293/2012-9, em que proferido o Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (TC 014.293/2012-9):** “[...] As necessidades de aplicação à CA dos procedimentos orçamentários e contábeis voltados à administração pública devem guardar conformidade com a deliberação exarada no TC 008.848/2006-3 - relatório de auditoria operacional, no qual foi determinado ao Ministério da Ciência e Tecnologia para que, em conjunto com a Secretária do Tesouro Nacional e a Secretária de Orçamento Federal, no âmbito de suas respectivas atribuições (arts. 8º, 14, 15 e 18, II da Lei 10.180/2001), estabeleça normas e procedimentos para a adequada programação e registro contábil dos atos e fatos da gestão orçamentária e financeira dos fundos de apoio ao desenvolvimento científico e tecnológico, integrantes do FNDCT (Acórdão 3.081/2008 – TCU - Plenário). Caso seja executada de forma indireta e sem transferência da obrigação para terceiros, a inclusão dos recursos da CA no OGU faz-se necessária nos termos de deliberações do Tribunal exaradas nos autos dos processos TC 007.152/2009-8 – representação do Ministério da Defesa; TC 019.638/2007-2 – prestação de contas do Banco Central; e TC 006.569/2011-0 – representação de unidade técnica do Tribunal, nos quais foram endereçadas aos respectivos gestores, dentre outras medidas, determinações para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão informar ao Tribunal a inclusão no Projeto de Lei Orçamentária para o ano de 2010/PLOA 2010 das unidades relativas à Caixa de Construções de Casas do Pessoal da Marinha e do fundo federal cuja proposta de criação será submetida ao Legislativo; abster-se de iniciar projetos com recursos da Redi-BC sem que suas despesas sejam executadas por meio do Orçamento Geral da União, ressalvados os contratos em vigor e adequar a execução orçamentária das despesas cobertas com recursos da Redi-BC com o Orçamento Geral da União, em atendimento ao art. 5º, § 6º da Lei Complementar 101/2000 c/c art. 2º da Lei 4320/1964, a partir de 31/12/2014; incluir no OGU os valores correspondentes às multas aplicadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel e ao Uso de Bem Público, a que se refere o art. 13 da Lei 10438/2002 (Acórdãos 1198/2009 e 1448/2012, ambos do Plenário, e Acórdão 3389/2012 – TCU – 2ª Câmara). A aplicação do princípio da unidade de tesouraria às receitas da CA executada de forma indireta e sem transferência da obrigação a terceiros, deve observar o entendimento do Tribunal externado nos autos dos processos TC 008.499/2004-4 e TC 012.334/2005-9 no sentido de que a Fundação Universidade Federal de Alagoas deposite e movimente os recursos financeiros de todas as fontes de receitas, exclusivamente, por intermédio dos mecanismos da conta única, nos termos dos arts. 1º e 2º da IN/STN 04/2004 e do art. 1º da Medida Provisória 2170-36/2001 (Acórdãos 3541/2007 – TCU – 2ª Câmara e 741/2010 – TCU – Plenário). [...]” (Sequencial Sapiens nº 31, pp. 42/43, negritos e sublinhados acrescidos)

[77] **Nesse sentido inclusive a percepção que depois seria exteriorizada na peça de instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016): (27/04/2016):** “[...] 4.96. Como visto na decisão recorrida, o entendimento de que a compensação ambiental se restringiria a obrigação de fazer dispensaria maiores considerações sobre o regime jurídico-financeiro dos valores arrecadados, tendo em vista que, segundo tal entendimento, a arrecadação de valores seria irregular. Nesse sentido, a determinação contida no item 9.1.2, longe de representar uma tomada de posição a respeito de qualquer das correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica do instituto, procurou tão somente dar uma solução prática a uma situação irregular. [...]“

[78] **Idem o voto revisor do Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016): [...]**” Dessa forma, no tocante à compensação ambiental, ainda que esta Corte admitisse a transformação da obrigação legal de fazer do empreendedor, em obrigação de dar, os valores que viessem a ser percebidos e geridos pelas entidades públicas para custear suas atividades, em especial a manutenção das unidades de conservação sob sua responsabilidade, por constituírem receita pública, somente poderiam ser geridos por meio da regular execução orçamentária, incluindo previsão e autorização orçamentária e recolhimento à conta única do tesouro. Sua execução haveria, igualmente, que se sujeitar às normas que disciplinam a aplicação dos recursos públicos, entre as quais, as concernentes à realização de procedimento licitatório para aquisição de bens ou contratação de serviços, previstas na Lei 8.666/93, e de prestação de contas. Haveria o risco de contingenciamento orçamentário desses recursos, uma vez que teriam que passar pelo Orçamento Geral da União. A inexistência de autorização legal para vinculação deles às ações de compensação ambiental poderia comprometer a própria finalidade do art. 36 da lei 9.985/2000. Essa é mais uma razão pela qual entendo que apenas a compensação ambiental realizada diretamente pelo empreendedor é capaz de assegurar a efetiva reparação ambiental, em conformidade com o arcabouço legal vigente. [...]

[79] **Pois acerca do sistema de pagamento da compensação ambiental via utilização de contas gráficas, constou da fundamentação da aprovada Proposta de Deliberação do Acórdão nº 1853/2013 – TCU – Plenário (TC 014.293/2012-9):** “[...] 6.1. A partir de então, inaugurou-se nova e, outra vez, questionável sistemática de execução da compensação ambiental, a qual descrevo, resumidamente, a seguir. 62. Fixado pelo Ibama o valor da compensação ambiental para determinado empreendimento e definida sua destinação, o empreendedor é notificado a firmar termo de compromisso com o órgão gestor (o ICMBio, quando dirigida a unidades de conservação federais), visando ao cumprimento da condicionante imposta durante o processo de licenciamento ambiental. 63. O procedimento de celebração desses termos de compromisso foi regulado pelo ICMBio por meio da Instrução Normativa 20/2011, que previu, em seu art. 11, a possibilidade de o cumprimento da compensação ambiental pelos empreendedores dar-se por seus próprios meios ou mediante depósito dos recursos em contas escriturais da Caixa: (...)64. Ressalto que, de acordo com aquela instrução normativa, confere-se ao empreendedor a opção de executar a compensação ambiental que lhe é devida por meios próprios ou mediante depósito. 65. Comprovado o depósito dos recursos, por opção do empreendedor, a autarquia emite a certidão de cumprimento da compensação ambiental, relativamente às obrigações firmadas no termo de compromisso e às dirigidas a unidades de conservação federais. 66. A partir daí, as decisões alocativas e a aplicação dos recursos são inteiramente assumidas pelo ICMBio, sem nenhuma ingerência do empreendedor. O ICMBio gerencia os recursos fora do processo orçamentário e da Conta Única. 67. Na visão da unidade técnica, essa modalidade de execução traria as vantagens de desonerar os empreendedores, já que a execução da obrigação a eles imposta passa a ser realizada pelo ICMBio, o que imprimiria maior agilidade na captação dos recursos e facilitaria o atendimento das necessidades das unidades de conservação, em razão da disponibilidade imediata dos valores. A autarquia também defende os procedimentos que vem adotando. 68. Essa discussão se colocaria com maior propriedade se fosse indiscutível haver base legal ou infralegal que possibilitasse ao empreendedor dar cumprimento à compensação ambiental não por seus próprios meios, mas mediante o aporte de recursos financeiros à União. 69. No mencionado Acórdão 2.650/2009-TCU-Plenário, este Tribunal entendeu que não há previsão legal para que os recursos destinados a apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação sejam arrecadados, geridos ou gastos pelos órgãos gestores, conforme consignado em sua ementa: (...) [...]” (sublinhados e negritos acrescidos)

[80] **No Processo TC nº 014.293/2012, constou da Proposta de Deliberação formulada pelo Ministro Relator para o Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013) o seguinte:** “[...] 74. Não há menção alguma na lei ou no decreto a qualquer tipo de transferência de recursos do empreendedor para o órgão governamental para fins de cumprimento da compensação ambiental. E seria imprescindível que a lei ou o decreto tivesse regrado o cumprimento da obrigação pela via do mero aporte pecuniário para que assim pudesse ser executada. 75. Se o decreto que regulamentou o art. 36 da Lei 9.985/2000 assim não fez, a Instrução Normativa 20/2011, editada pelo ICMBio para regulamentar a celebração dos termos de compromisso entre aquele órgão gestor e os empreendedores, não constitui instrumento jurídico válido para normatizar o cumprimento da compensação ambiental por meio de depósito de recursos pelos empreendedores em contas escriturais da Caixa, a serem efetivamente geridos pelo ICMBio. (p. 84) (...) 78. A opção estabelecida pelo ICMBio, além de não estar amparada na lei e no regulamento, gera custos substantivos para a administração pública e afronta diretamente as normas constitucionais e legais de execução orçamentária e financeira. 79. Embora geridos pelo ICMBio, os recursos aportados pelos empreendedores não transitam pela Conta Única do Tesouro Nacional e não são registrados na contabilidade da autarquia. 80. Os dispositivos legais infringidos por esse procedimento são amplamente conhecidos e foram, inclusive, devidamente apontados pela equipe de auditoria em seu relatório. Entre eles, destaco os artigos 3º e 6º da Lei 4.320/1964, sobre a lei orçamentária, e o art. 93, sobre a contabilização: “Art. 3º A Lei de Orçamentos compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei. (...) Art. 6º Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções. (...) Art. 93. Todas as operações de que resultem débitos e créditos de natureza financeira, não compreendidas na execução orçamentária, serão também objeto de registro, individualização e controle contábil.” 81. A movimentação financeira da administração direta e indireta da União também deve observar o princípio de conta única, da unidade de caixa: “Art. 1º A realização da receita e da despesa da União far-se-á por via bancária, em estrita observância ao princípio de unidade de caixa (Lei nº 4.320/1964, art. 56, e Decreto-lei 200/1967, art. 74).” 82. Nessa sistemática de compensação ambiental indireta o que está a ocorrer, de fato, é uma de duas opções, não adequadamente compreendidas pelos atores envolvidos: (1) a gestão pública de recursos privados, por entidade da administração indireta, sem que se tenha fornecido nos autos a base constitucional ou legal que autorize tal procedimento, ou; (2) em outra perspectiva, a gestão pública de recursos públicos, por autarquia federal, em evidente descompasso com as regras constitucionais e legais de execução orçamentária e financeira. 83. As contas escriturais são abertas em nome de cada empreendimento pagador da compensação ambiental, com fundamento no contrato de prestação de serviços 71/2008, firmado entre a Caixa e o ICMBio. Cabe àquela instituição financeira o controle e a movimentação dos recursos, após autorização da autarquia (peça 118, p. 50): “Dentre outras obrigações pactuadas cabe ressaltar-se que a conta de CA é uma rubrica escritural, por meio da qual a Caixa controla e movimenta os recursos; é obrigação da Caixa providenciar os desembolsos para a execução da CA e realizar os pagamentos aos fornecedores; cabe ao ICMBio autorizar, com base em solicitação da Caixa, os desembolsos e os pagamentos dos bens e serviços adquiridos para execução da CA (peças 42-43).” 84. Efetivamente, os saldos das contas escriturais funcionam para o ICMBio como se fosse uma conta única exclusiva, para aplicação nas finalidades previstas na legislação que rege a compensação ambiental. 85. Não é preciso descer a análises detalhadas e dogmáticas para sustentar que órgãos e entidades públicas não podem gerenciar recursos em nome de particulares, como se prepostos fossem, sujeitos a posterior prestação de contas perante aqueles. 86. Do mesmo modo, se empresas colocam à disposição da administração pública recursos próprios a título de cumprimento de certa obrigação legal, renunciando sobre eles, de forma expressa ou tácita, qualquer direito de propriedade, tais valores, por evidente, constituem receita pública, a ser arrecadada, gerida e aplicada mediante regular processo orçamentário e financeiro. 87. Diante desse quadro, deve ser determinado ao ICMBio que se abstenha de autorizar os empreendedores a cumprirem a obrigação de apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação, estabelecida no art. 36 da Lei 9.985/2000, mediante depósito do valor da compensação ambiental em contas escriturais abertas na Caixa Econômica Federal em nome do empreendimento, conforme previsto na parte final do caput e no § 2º do art. 11 da IN ICMBio 20, de 22 de novembro de 2011, ante a inexistência de previsão de tal procedimento na referida lei e no decreto que a regulamenta. (pp. 85/86) (...) 104. As investigações conduzidas nesta auditoria evidenciaram falhas graves na forma de operacionalização da compensação ambiental adotada atualmente pelo ICMBio. 105. Não há autorização em lei ou regulamento para que aquela autarquia assumia a execução das ações materiais de apoio à implantação de manutenção de unidades de conservação primariamente a cargo do empreendedor, dele requerendo tão somente o aporte do valor da compensação ambiental devida. 106. Ainda que tal procedimento tenha sido equivocadamente normatizado em instrução normativa, não há base constitucional ou legal que autorize o ICMBio a gerir recursos e aplicá-los em finalidade pública fora do regular processo

orçamentário e financeiro, sem incorporação ao orçamento Geral da União, sem inclusão na Conta Única, sem registro no Siafi. (pp. 88/89) [...] (Sequencial Sapiens nº 31, pp. 84 - 85/86 – 88/89, sublinhados e negritos acrescidos)

[81] Ao Acórdão TCU nº 1.853/2013-Plenário seguiu-se o Acórdão TCU nº 1.004/2016-Plenário, de 27/04/2016, negando Pedido de Reexame ao anterior, e o Acórdão TCU nº 1.732/2016-Plenário, de 06/07/2016, negando provimento a embargos de declaração interpostos em face dos dois anteriores.

[82] **Excerto da peça de instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** [...] “1. Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério do Meio Ambiente - MMA e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio (peça 132) contra o Acórdão 1853/2013-Plenário (peça 123), por meio do qual este Tribunal decidiu: (...) 9.1. determinar: 9.1.1. ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade que: **9.1.1.1. se abstenha de autorizar os empreendedores a cumprirem a obrigação de apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação estabelecida no art. 36 da Lei 9.985/2000 mediante depósito do valor da compensação ambiental em contas escriturais abertas na Caixa Econômica Federal em nome do empreendimento, conforme previsto na parte final do caput e no § 2º do art. 11 da Instrução Normativa ICMBio 20, de 22 de novembro de 2011, ante a inexistência de previsão de tal procedimento na referida lei e no decreto que a regulamenta;** [...] (negritos do original)

[83] **Excerto da peça de instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] 4.21. Das considerações acima é possível deduzir que a conclusão de que a compensação ambiental restringe-se a obrigação de fazer (excluída a possibilidade de tratar-se de obrigação de pagar) fundamentou-se tanto na deficiência das normas que regem o instituto, quanto nas conclusões a que se chegou no Acórdão 2650/2009-Plenário. (...) 4.24. Aqui cabem algumas considerações. (...) 4.32. Não obstante, eloquente é o fato de o legislador, em vez de reproduzir os termos das resoluções anteriores e impor aos empreendedores a obrigação de “implantar e manter” (obrigação de fazer), ter optado por impor a eles a obrigação de “apoiar a implantação e manutenção”. Disso se deduz que a intenção do legislador foi modificar a natureza da obrigação, que assim deixou de ser uma obrigação de fazer e passou a ser, ou uma obrigação de pagar, ou de pagar ou fazer, indistintamente. Ambas as hipóteses afiguram-se perfeitamente conformes à interpretação histórico-sistemática do instituto da compensação ambiental instituída pela Lei 9.985/2000. [...]”

[84] **Excerto da peça de instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] 4.39. Consultando a doutrina, verifica-se a ampla aceitação da compensação ambiental como obrigação de pagar. (...) 4.46. Acrescente-se que, conforme referido mais à frente, toda a discussão a respeito da natureza jurídica da compensação ambiental – cujas principais correntes qualificam-na como tributo, preço público ou reparação de danos futuros – traz implícita a concepção do instituto como obrigação de pagar. 4.47. Em vista dos argumentos expendidos, forçoso reconhecer que a obrigação prevista no artigo 36 da Lei 9.985/2000 também admite sua execução de forma indireta, isto é, mediante o pagamento/recolhimento de valores por parte dos empreendedores. (...) 4.49. Se o cumprimento da compensação ambiental se restringisse à execução direta (obrigação de fazer), a discussão sobre a natureza jurídica do instituto não teria fundamento. [...]”

[85] **Excerto da peça de instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] 4.141. Esse modelo adéqua-se perfeitamente ao “compartilhamento de despesas” referido pelo Ministro Carlos Britto na sua manifestação na ADI 3378, porquanto o “financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza” é feito tanto com recursos públicos quanto por esses recursos “disponibilizados” pelos empreendedores. Tais recursos não se constituem receitas públicas em sentido estrito (orçamentárias), mas apenas ingressos extraorçamentários que transitam temporariamente pelas contas escriturais junto à Caixa Econômica Federal até serem aplicados nas ações da compensação ambiental. Registre que “ingressos extraorçamentários são recursos financeiros de caráter temporário, do qual o Estado é mero agente depositário. Sua devolução não se sujeita a autorização legislativa, portanto, não integram a Lei Orçamentária Anual (LOA). Por serem constituídos por ativos e passivos exigíveis, os ingressos extraorçamentários em geral não têm reflexos no Patrimônio Líquido da Entidade” (MCASP, p. 36). (g.n.) 4.142. Assim, observa-se que, após tantas incertezas quanto à operacionalização da compensação ambiental, chegou-se a um arranjo normativo que contempla tanto empreendedores quanto órgãos ambientais, criando condições para que os recursos da compensação ambiental sejam arrecadados e utilizados nos fins previstos em lei. É do interesse dos empreendedores cumprir uma obrigação legal a eles imposta. É do interesse dos órgãos ambientais que a compensação ambiental seja efetiva. O arranjo normativo atualmente vigente atende a ambas as partes. E uma vez que tal arranjo não se mostra francamente contrário à lei instituidora da compensação ambiental (Lei 9.985/2000) e ao Decreto que a regulamenta (Decreto 4.340/2002), afigura-se razoável e prudente que as normas infralegais atualmente vigentes continuem a regular o instituto da compensação ambiental, pelo menos até que o arcabouço legal estipule normas mais claras ou contrárias às normas atualmente vigentes. (...) 4.144. Ante todo o exposto conclui-se que, dentro do atual contexto normativo, as contas escriturais afiguram-se a sistemática que melhor atende empreendedores, órgãos ambientais e o interesse público, razão pela qual propõe-se a supressão do item 9.1.2 do acórdão recorrido, retificando-se desse modo o posicionamento defendido na instrução à peça 149.

[86] **Voto do Relator do Pedido de Reexame cujo julgamento resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] Com todas as vênias, considero que a interpretação adotada, naquela oportunidade, pelo Tribunal não é a que melhor atende o interesse público. (...) A obrigação legal criada para o empreendedor de “Apoiar a implantação e manutenção de Unidade de Conservação”, no meu entendimento, não implica necessariamente, como vislumbrado no Acórdão recorrido e na deliberação que o precede (Acórdão 2650/2009-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar), obrigação de o próprio empreendedor realizar diretamente as atividades recomendadas para proteção ambiental. Na mesma linha defendida pela Unidade Técnica, considero que o legislador, ao optar por não definir a forma pela qual o empreendedor prestará apoio à implantação e manutenção de Unidade de Conservação, deixou aberta a possibilidade de este apoio ocorrer por meio da ação direta do empreendedor, ou por meio de terceiro contratado à sua escolha, ou da execução indireta, via aporte de recursos aos cofres públicos, ou outras formas de apoio. Com efeito, se dos termos do artigo 36 da Lei 9.985/2000 não se pode deduzir que “esse apoio se dê sob a forma de aporte de recursos pecuniários”, tampouco é possível sustentar a vedação a esse apoio mediante aporte de recursos. (...) Dessa forma, entendo que o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 c/c art. 31, § 4º, e art. 33 do Decreto nº 4.340/2002 abrem a possibilidade de a aplicação

dos recursos da Compensação Ambiental ser feita tanto pelos próprios empreendedores (execução direta), quanto pelos órgãos ambientais (execução indireta). No caso da execução indireta, considero que a metodologia questionada na deliberação recorrida, embora não seja a única possível, está de acordo com a finalidade prevista na referida Lei, uma vez que permite que os valores disponibilizados pelos empreendedores, em contas escriturais, mediante termo de compromisso, sejam aplicados nas unidades de conservação, de acordo com as prioridades definidas no art. 33, do Decreto nº 4.340/2002, a saber: (...) Também considero, na mesma linha da Unidade Técnica, que os recursos mencionados têm natureza extraorçamentária: “Em princípio, os referidos recursos constituem obrigação dos empreendedores, mas diante da dificuldade para que eles mesmos utilizem tais recursos nas ações de compensação ambiental – em particular na regularização fundiária e na aquisição de bens e serviços para as unidades de conservação –, vislumbrou-se uma espécie de ‘parceria’ entre os empreendedores e os órgãos ambientais, em que estes auxiliam aqueles no sentido da utilização mais eficiente, menos onerosa e mais transparente dos recursos da compensação ambiental”. (...) Coerente com meu posicionamento anterior e mantendo minha convicção de que o princípio constitucional da eficiência deve ser cada vez mais valorizado, mormente quando há tanto a ser feito e tão poucos recursos disponíveis, considero que o recurso deve ser provido, tornando-se insubsistentes os itens 9.1.1.1 e 9.1.2 do Acórdão nº 1.853/2013-TCU-Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira. Com essas considerações, acolhendo entre minhas razões de decidir os fundamentos da instrução da Serur, Voto por que este Plenário adote o Acórdão que submeto à sua elevada apreciação. [...]”

[87] **Voto Revisor do Pedido de Reexame cujo julgamento resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016)**: “[...] Pelas razões que passo a aduzir, discordo, com as devidas vênias, do arrazoado apresentado pelo E. Relator. (...) Quanto à alegação de eventual divergência entre o que ficou decidido pelo Acórdão 2.650/2009-Plenário em relação às orientações e decisões anteriores do TCU (Acórdãos 1.547/2004-Plenário e 1.676/2004-Plenário), incluídas as contidas na “Cartilha de Licenciamento Ambiental”, editada em 2007, por este Tribunal, relembro que a auditoria operacional objeto destes autos levou expressamente em consideração a análise e os resultados da outra auditoria, realizada em 2008, que resultou no Acórdão 2.650/2009-TCU-Plenário (TC 021.971/2007-0), em que se discutiu a compensação ambiental, recomendando-se ao ICMBio, ao Ibama e à Caixa Econômica Federal que estudassem “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”. (...) Tal fato demonstra que não procedem as ilações do Relator do recurso, uma vez que os Acórdãos 1.547/2004-Plenário e 1.676/2004-Plenário que, segundo S. Exa., reconheceriam a possibilidade de execução indireta da compensação ambiental, foram prolatados **quando essa obrigação era executada apenas de forma direta**, pelo empreendedor, conforme o estabelecido pela Lei 9.985/2000 e pelo Decreto 4.340/2002, pois o Fundo de Compensações Ambientais somente foi criado em 2006, não havendo como considerar, na época, a execução indireta, pois, no período mencionado pelo Relator, era absolutamente impossível a compensação ambiental indireta. (...) Por conseguinte, não está correta a afirmação de que tais decisões seriam no sentido de reconhecer a possibilidade de execução da compensação ambiental de forma indireta, porquanto a execução da compensação ambiental estava ocorrendo, à época, diretamente pelos empreendedores, não havendo qualquer crítica por parte do TCU quanto a esse ponto. (...) Verifico, por conseguinte, que o Acórdão 2.650/2009-Plenário apenas ratificou os vários entendimentos anteriores desta Corte de Contas, **no sentido de que a compensação ambiental é obrigação de fazer do empreendedor**, conforme o estabelecido pelos arts. 36 da Lei 9.985/2000 e 31-34 do Decreto 4.340/2002 e conforme se verifica, em jurisprudência autêntica, com o voto do E. Ministro Augusto Sherman, que tenho a honra de acompanhar nesta mesma sessão, aderindo a proposta de S. Exa., no sentido da ilegalidade de transferência de recursos por órgãos e entidades federais a órgãos e entidades dos Estados e Municípios, a pretexto de compensação ambiental. (...) Porém, o Decreto 4.340/2002 não possibilita – nem poderia legitimamente possibilitar – ao empreendedor cumprir a obrigação de apoiar (caput do art. 36 da Lei 9.985/2000), mediante a entrega de recursos financeiros à ICMBio, tampouco delega competência ao ICMBio para disciplinar dessa forma o cumprimento da aludida obrigação. (...) 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. (...) Das discussões a respeito do assunto, no âmbito da ADI, extrai-se que o denominado “princípio do poluidor-pagador” **não significa reconhecer ao empreendedor o direito de poluir mediante o pagamento de determinada quantia**. Em vez disso, o investimento a ser efetuado a título de compensação ao meio ambiente tem a finalidade de prevenir o dano. Esse entendimento vai ao encontro da interpretação de que a compensação ambiental somente pode ser executada diretamente pelo empreendedor, pois, do contrário, estar-se-ia, permitindo que, mediante o pagamento de aporte financeiro, fosse possível degradar o meio-ambiente. (...) No caso concreto, a Instrução Normativa do Instituto Chico Mendes, ao permitir a execução indireta da obrigação de compor os danos ambientais, extrapola os termos da legislação e é, por tal, nula e írrita, uma vez que atenta não só contra os termos da Lei 9.985/2000, mas contra a própria razão de ser da instituição, que é a proteção do meio-ambiente. De fato, a Instrução Normativa do Instituto Chico Mendes traveste a obrigação de fazer, constante da Lei 9.985/2000, de recomposição do meio ambiente, atribuída ao empreendedor, em mera obrigação de dar, mediante a transferência de recursos de empreendedores, em caráter extraorçamentário, ao ICMBio, para que ele mesmo, diretamente, promova a recuperação ambiental. Concluo, por conseguinte, diversamente do que afirma a unidade técnica, não haver omissões no art. 36 da Lei 9.985/2000, regulamentado pelos arts. 31-34 do Decreto 4.340/2002, quanto à forma de operacionalização dos recursos da compensação ambiental, restando apenas a tentativa de transferência dos recursos de Compensação Ambiental, que devem ser objeto de gestão direta pelo empreendedor, para a gestão do Instituto Chico Mendes. (...) Por essas razões, ratifico o entendimento exarado por meio do Acórdão 2.650/2009-Plenário, de que a lei não criou qualquer

prestação pecuniária compulsória, tampouco impôs ao empreendedor a obrigação de pagar ou recolher qualquer quantia aos cofres dos órgãos de licenciamento ambiental ou das chamadas unidades de conservação. (...) Verifico nova contradição nas considerações do voto do E. Relator. S. Exa. entende que os recursos da compensação ambiental ostentam natureza privada, mas poderiam ser geridos por órgãos públicos e, ao mesmo tempo, devem ser objeto de prestação de contas. Recursos privados, geridos por órgãos públicos, submetidos à lei de licitação e contratos, não podem, data venia, ter natureza privada. A compensação ambiental tem origem em lei; o montante dos recursos a ser empregado nessas ações é definido em processo de licenciamento ambiental, que é clara expressão do poder de polícia da Administração; a obrigação decorre da utilização de patrimônio público - o meio-ambiente - e destina-se prioritariamente à regularização fundiária de bem público de uso comum – as unidades de conservação ambiental. Portanto, ainda que a compensação ambiental viesse a ser transmutada em obrigação de dar, não haveria dúvidas quanto à natureza pública de tais recursos. Porém, de lege ferenda, de acordo com a Lei e o Decreto que a regulamenta, não tenho dúvidas de que se trata de obrigação de fazer do titular do empreendimento que possa causar significativo impacto ambiental. (...) Além disso, somente vejo efetividade no cumprimento da compensação ambiental caso ela seja executada pelo empreendedor privado, diretamente ou ele mesmo contratando terceiros, por meio da efetiva realização de ações em prol do meio ambiente, às quais incumbe a ele expressamente apoiar. Caso contrário, os referidos recursos derivados da compensação ambiental transformar-se-iam em financiamentos aos órgãos ambientais, geridos de forma ilegal e errática, à margem do orçamento público e das respectivas normas de gestão, sem nenhum controle da sua efetiva aplicação e, sobretudo, sem retorno para meio-ambiente, o que em tese seria o principal objetivo do instituto da compensação ambiental. (...) Por todo o exposto, concluo, reiterando que a sistemática de compensação ambiental, de forma indireta, hoje adotada pelo ICMBio é ilegal, além de estar à margem dos procedimentos ordinários de avaliação da correta aplicação dos recursos. (...) No caso concreto, não somente a lei, mas o interesse público milita em favor da aplicação direta dos recursos da Compensação Ambiental pelos titulares dos empreendimentos de significativo impacto ambiental, cuja perspectiva de gerar resultados úteis para a sociedade é infinitamente maior do que a mera transferência para órgãos administrativos ambientais, integrantes da burocracia estatal, cuja gestão é entregue à eventual composição partidária. (...) No tocante à determinação 9.1.2, considero necessária, por expressa determinação legal, a inclusão dos saldos remanescentes das contas escriturais no orçamento de 2017 da União Federal e a apuração de qualquer irregularidade, neste setor, cometida pelo órgão, a partir da presente deliberação do Tribunal, ora recorrida. Por conseguinte, nego provimento ao presente pedido de reexame, permanecendo o Acórdão 1.853/2013-Plenário nos exatos termos em que foi proferido. [...]"

[88] A decisão do Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016) foi mantida pelo Acórdão nº 1.732/2016/TCU/Plenário (06/07/2016), nos seguintes termos: “[...] SUMÁRIO: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE E INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE (ICMBio). AUDITORIA OPERACIONAL. LEI 9.985/2000. RECURSOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO, SOB A ÓTICA DA EFICIÊNCIA E EFICÁCIA, DOS PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS. ILEGALIDADES GRAVÍSSIMAS COMPROMETEDORAS DA EFICÁCIA DO SISTEMA E DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ADVINDOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE VERTICAL DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 20/2011 DO INSTITUTO CHICO MENDES. ILEGALIDADE DA GESTÃO INDIRETA DE RECURSOS, OBTIDOS DOS EMPREENDEDORES PRIVADOS, DESTINADOS À COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. LITERAL VIOLAÇÃO DA LEI 9.985/2000 E DA PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO TCU. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIEMENTO. REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. CONHECIMENTO. NÃO PROVIEMENTO. [...]”

[89] Sequencial Sapiens nº 42

[90] **Leiam-se, portanto, de forma contextualizada as afirmações dos Processos TCU nº 021.971/2007-0 e nº TC nº 014.293/2012:**

1) Voto-Relator do Acórdão nº 2.650/2009 – TCU – Plenário (11/11/2009), NEGANDO TRATAMENTO DE RECEITA PÚBLICA AOS RECURSOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL: “[...] Descabido, portanto, falar em recursos da compensação ambiental indevidamente geridos por entidades privadas. A irregularidade que verifico nos autos é outra, diametralmente oposta, que é o indevido recolhimento de valores a título de compensação ambiental e sua aplicação pelos órgãos públicos, inclusive com o repasse desses supostos “recursos da compensação ambiental” a órgãos de outros entes federativos. Ocorre, no caso, a assunção de obrigações do empreendedor pelos órgãos públicos, que passam não só a gerir recursos irregularmente arrecadados como, também, isentam o empreendedor de efetivamente executar suas obrigações. Por essas razões, deixo de acolher as propostas que implicam conferir aos chamados “recursos da compensação ambiental” o tratamento de receita pública, bem como as que se revelam contrárias à execução direta de medidas de compensação ambiental. [...]”

2) Voto Relator do Acórdão nº 1.853/2013 – TCU – Plenário (17/07/2013), ATRIBUINDO NATUREZA PÚBLICA ESPECIFICAMENTE AOS SALDOS DAS CONTAS ESCRITURAIS: “[...] **84.** Efetivamente, os saldos das contas escriturais funcionam para o ICMBio como se fossem uma conta única exclusiva, para aplicação nas finalidades previstas na legislação que rege a compensação ambiental. **85.** Não é preciso descer a análises detalhadas e dogmáticas para sustentar que órgãos e entidades públicas não podem gerenciar recursos em nome de particulares, como se prepostos fossem, sujeitos a posterior prestação de contas perante aqueles. **86.** Do mesmo modo, se empresas colocam à disposição da administração pública recursos próprios a título de cumprimento de certa obrigação legal, renunciando sobre eles, de forma expressa ou tácita, qualquer direito de propriedade, tais valores, por evidente, constituem receita pública, a ser arrecadada, gerida e aplicada mediante regular processo orçamentário e financeiro. [...]”

3) Voto Revisor do Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016), ATRIBUINDO NATUREZA PÚBLICA ESPECIFICAMENTE AOS RECURSOS ADVINDOS DA EXECUÇÃO INDIRETA, SE ADMISSÍVEL FOSSE: “[...] Verifico nova contradição nas considerações do voto do E. Relator. S. Exa. entende que os recursos da compensação ambiental ostentam natureza privada, mas poderiam ser geridos por órgãos públicos e, ao mesmo tempo, devem ser objeto de prestação de contas. Recursos privados, geridos por órgãos públicos, submetidos à lei de licitação e contratos, não podem, data venia, ter natureza privada. A compensação ambiental tem origem em lei; o montante dos recursos a ser empregado nessas ações é definido em

processo de licenciamento ambiental, que é clara expressão do poder de polícia da Administração; a obrigação decorre da utilização de patrimônio público - o meio-ambiente - e destina-se prioritariamente à regularização fundiária de bem público de uso comum – as unidades de conservação ambiental. Portanto, ainda que a compensação ambiental viesse a ser transmutada em obrigação de dar, não haveria dúvidas quanto à natureza pública de tais recursos. [...]”

4) Voto Relator do Acórdão nº 1.732/2016/TCU/Plenário (06/07/2016), MANTENDO AS DECISÕES ANTERIORES, INTEGRADAS PELOS FUNDAMENTOS SUBSEQUENTES: “[...] O Acórdão 1004/2016-Plenário manteve em seus exatos termos o **dispositivo do Acórdão 1853/2013-Plenário**. Em razão do efeito devolutivo do pedido de reexame e do aprofundamento na discussão dos fundamentos que levaram à decisão recorrida, após decidido o recurso, embora mantida a decisão anterior, passam a valer os fundamentos do acórdão que a ratificou - Acórdão 1004/2016-Plenário.[...]”

[91] **Excerto da peça de instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016 /TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] Natureza jurídica da compensação ambiental – (...) 4.51. Entretanto, questão deveras controvertida é a natureza jurídica da compensação ambiental. A imprecisão das normas que regem a matéria dá margem a que a doutrina dê respostas as mais heterogêneas a essa questão. E, “mesmo com o advento da Lei 9.985/2000, não se conseguiu perceber qual a correta natureza jurídica da exação [compensação ambiental]” (Édis Milaré e Priscila Santos Artigas. *Op. cit.*, p. 106). 4.52. De fato, “ainda não se pacificou o entendimento acerca da natureza jurídica da compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000, regulamentada pelo Dec. 4.340/2002. Com efeito, é questionável, do ponto de vista jurídico, se a mesma pode vir a ser classificada como preço público, tributo ou se seria uma indenização” (Sérgio Guerra, “Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto. Direito ambiental: visto por nós advogados. Mário Werneck et al. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 137, citado em Édis Milaré e Priscila Santos Artigas, *Compensação Ambiental: questões controvertidas*, Revista de Direito Ambiental, n. 43, v. 11, 2006, p. 106). (g.n.) 4.53. Ainda sobre as correntes sobre a matéria://A doutrina se divide, basicamente, em três correntes. A primeira, [...] reputa ser a compensação ambiental um **tributo** [mais especificamente, contribuição social geral (diversa das contribuições para a seguridade social) ou contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE (artigo 149, Constituição Federal)] (inconstitucional, diga-se de passagem, por desrespeitar os princípios e regras da criação e cobrança dos tributos); a segunda, ao que nos parece, minoritária, [...] diz ser a compensação ambiental um **preço público**, i.e, retribuição paga pelo empreendedor pelo uso dos recursos ambientais; a terceira, [...] enxerga a compensação ambiental como uma **reparação de danos** – antecipada, é verdade, visto que ela se dá antes mesmo da ocorrência dos danos que se quer reparar. (Erika Bechara. “A compensação ambiental para a implantação de empreendimentos sujeitos ao EPIA/RIMA e para empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA”. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131101100_137_8512.pdf>. Acesso: maio de 2015)// 4.54. Junte-se a essas, a tese segundo a qual “a compensação ambiental teria natureza reparatória, porém diferenciada da responsabilidade civil”; e a tese segundo a qual a compensação ambiental seria instrumento econômico decorrente da aplicação do princípio do poluidor-pagador (Marcela Albuquerque Maciel. *Op. cit.*, p. 213). 4.55. Anote-se que há até mesmo quem conceba a compensação ambiental como obrigação de fazer (cf. Fernando F. Rossi e Lúcio Delfino, “A ‘compensação’ [compartilhamento] ambiental como obrigação: sucintas considerações sobre o art. 36 da Lei do SNUC”, in: *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*, Fernando F. Rossi et alii (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 169 ss). 4.56. Por fim, registre-se que nem mesmo a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, no âmbito da ADI 3378, foi capaz de por fim à controvérsia, conforme se verá mais à frente. [...]”

[92] **ADI nº 3.378 – VOTO RELATOR:** “[...] **10.** De sua parte, inspirado nessa decidida opção política da Constituição de 1988, o legislador ordinário federal aprovou a Lei nº 9.985/00. Diploma legal que, ao instituir o Sistema nacional de Unidades de Conservação da Natureza, criou, no seu art. 36, uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental. (...) [...]”

[93] Manifestando-se na ADI nº 3.378 a respeito, o Ministro Menezes Direito utiliza a expressão “pagamento compulsório” (Acórdão, Assentada de 09/04/2008, p. 277, segundo parágrafo, quarta linha.

[94] **ADI nº 3.378 – VOTO RELATOR:** “[...] Sob esse visual das coisas, entendo que o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o **princípio usuário-pagador**³, este a significar um mecanismo de assunção de responsabilidade social (partilhada, insista-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. (...) [...]” - ³**Nota do texto transcrito:** “3 O princípio do usuário-pagador contém o princípio poluidor-pagador, isto é, aquele que obriga o poluidor a arcar com os danos que podem ou já foram causados.”

[95] Neste particular, à vista do item 1 da ementa do Acórdão da ADI nº 3.378 seria questionável a seguinte asserção do voto revisor do Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016): “[...] 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.[...]”

[96] **ADI nº 3.378 – VOTO RELATOR:** “[...] **16.** Já me encaminhando para o fecho do voto, tenho por descabida a invocação de desrespeito às coordenadas da razoabilidade. (...) **Terceiro**, 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. [...]”

[97] **ADI nº 3.378:** “[...] Não entendo que essa verba seja indenizatória. Ao contrário, é uma verba de natureza compensatória porque visa preservar o meio ambiente e eventual empreendimento que possa causar o significativo impacto ambiental [...]” (Manifestação do Ministro Menezes Direito - Acórdão, Assentada de 09/04/2008, p. 278, segundo parágrafo)

[98] **Excerto da peça de instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] 4.80. Conforme adiantado acima, nem mesmo a manifestação do Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 3378 foi capaz de esclarecer a natureza jurídica do instituto da compensação ambiental. É verdade que essa questão não constituiu a matéria de fundo da ação, de modo que as manifestações não tiveram repercussão direta na decisão final. De todo modo, convém fazer um rápido apanhado de tais manifestações, a fim de demonstrar que mesmo na Suprema Corte do país não há consenso a respeito da questão. (...) 4.81. “Apesar de o Relator [Ministro Carlos Ayres Britto] não ter enfrentado de forma expressa a questão da natureza jurídica do instituto – especialmente quanto aos argumentos tributários lançados pelo amicus curiae [Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás – IBP] em sua manifestação” (Marcela Albuquerque Maciel. *Op. cit.*, p. 181) –, ele entendeu que a Lei 9985/2000 “criou, em seu art. 36, uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental”. (g.n.) 4.82. Para Fernando F. Rossi e Lúcio Delfino, esse “compartilhamento de despesas é incompatível com a responsabilidade civil” (“A ‘compensação’ [compartilhamento] ambiental como obrigação: sucintas considerações sobre o art. 36 da Lei do SNUC”, in: *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*, Fernando F. Rossi et alii (coord.), Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 166). (g.n.) 4.83. E para Marcela Albuquerque Maciel, “reestariam afastadas as correntes que defendem a inconstitucionalidade da compensação em razão de pretensa natureza tributária ou de preço público”. Além disso, “ao desvincular a compensação da existência efetiva de dano ambiental, [o relator] não adere também às discussões quanto à responsabilidade civil antecipada ou por dano futuro” (Marcela Albuquerque Maciel. *Op. cit.*, p. 181). 4.84. Portanto, o Relator da ADI, ao caracterizar a compensação ambiental como um “compartilhamento de despesas”, não aderiu a nenhuma das teses a respeito da natureza jurídica do instituto da compensação ambiental, e tampouco enfrentou qualquer delas, com o fim de expressamente rejeitá-las. 4.85. Em voto-vista, o Ministro Marco Aurélio adotou como “premissa inafastável” que “a obrigação de recuperar o meio ambiente pressupõe, presente até mesmo a ordem natural das coisas, que este tenha sido degradado”. Todavia, enquanto os §§ 2º e 3º do artigo 225 da Constituição Federal “versam situações já ocorridas”, o § 1º do artigo 36 da Lei 9.985/2000 estipula “imposição de desembolso para obter-se a licença, sem mesmo saber-se a extensão de danos causados”, de modo que “o desembolso não corresponde, como disposto na Constituição Federal, a danos efetivamente causados, mas ao vulto do empreendimento”, sendo que “salta aos olhos a inexistência de nexo de causalidade”. 4.86. Fernando F. Rossi e Lúcio Delfino concluem que para o Ministro Marco Aurélio “o instituto da responsabilidade civil restou prejudicado, uma vez que se impõe uma indenização sem dano” (*Op. cit.*, p. 167). 4.87. Durante o debate que se instalou, o Ministro Marco Aurélio reafirmou tratar-se de uma indevida “indenização sem dano”, uma “indenização prévia”; o que o Ministro Carlos Britto rechaçou, afirmando que “não é indenização, é um compartilhamento de despesas”. 4.88. Em sua intervenção no debate, o Ministro Menezes Direito também rejeitou a natureza indenizatória dos recursos previstos no artigo 36 da Lei 9.985/2000, entendendo tratar-se de “verba de natureza compensatória porque visa preservar o meio ambiente e eventual empreendimento que possa causar o significativo impacto ambiental”. 4.89. No entanto, na última intervenção no debate, após a aceitação da proposta do Ministro Menezes Direito de declaração de inconstitucionalidade parcial do § 1º do artigo 36 da Lei 9.985/2000, o Ministro Marco Aurélio finalizou no sentido de que se deveria deixar claro “que o valor a ser cobrado decorrerá do impacto ambiental, o nexo de causalidade, não ficando descaracterizada a parcela sob o ângulo da indenização. É indenização”, embora, no seu entender, indevida. 4.90. Conforme aduzido por Marcela Albuquerque Maciel, “apesar de somente os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa terem proferido votos divergentes, não foi o julgamento livre de contradições, dúvidas, questionamentos e reservas quanto ao posicionamento adotado” (*Op. cit.*, p. 189). Além disso, nenhum ministro “tratou a compensação com viés tributário, centrando-se as discussões na natureza indenizatória prévia aos danos a serem causados, ou de compartilhamento de despesas com gastos relativos a ações de prevenção e preservação ambiental, bem como na margem de discricionariedade constante da norma” (*Op. cit.*, p. 190). 4.91. A mesma autora conclui que, “na prática, a decisão do STF, da forma como proferida, apesar de reconhecer a constitucionalidade do instituto, atribuiu ainda mais insegurança jurídica a sua aplicação” (*Op. cit.*, p. 192). 4.92. Para Ivan Dutra Faria, “a decisão do STF deu ao § 1º do art. 36 da Lei do SNUC uma redação com elevado potencial de geração e acirramento dos conflitos relacionados com a aplicação da norma”, “não reduz a maioria das incertezas sobre o processo de cálculo e de cobrança da Compensação Ambiental” (*Op. cit.*, p. 98) e “aumenta a insegura jurídica” (*Op. cit.*, p. 113). 4.93. Para José Marcos Domingues, é louvável “a posição da Suprema Corte ao não reconhecer na Compensação Snuc uma forma de indenização, por não ser ela fundamentada em efetivo dano ambiental” (“O Supremo Tribunal Federal e a Compensação SNUC: a ADI 3.378-DF. Revista Direito GV, São Paulo n. 9, jan.-jun. 2009, p. 125-146, p. 133-134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24376/23156>>. Acesso em maio/2015). Por outro lado, a natureza tributária da compensação ambiental foi proposta pelo amicus curiae na ADI nº 3.378, o Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás (IBP). Contudo, esse tema fundamental trazido aos autos pelo IBP não foi sequer discutido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI, assim como não houve a apreciação da proposta feita pela Autora [Confederação Nacional da Indústria – CNI] quanto à natureza jurídica indenizatória da compensação, devendo a omissão, desse modo, ser sanada de ofício pelo Tribunal, ao reavaliar a decisão embargada. (José Marcos Domingues e Júlia Silva Araújo Carneiro. “A compensação ambiental prevista pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC): a ADI 3.378 e o Decreto n. 6.848/09”. Revista Direito GV, n. 12, São Paulo, jul.-dez. 2010, p. 493-502, p. 497. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n2/a07v6n2>>. Acesso em maio/2015). [...]”

[99] **Conforme bem fundamentado na Instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] Doutrina: compensação ambiental como obrigação de pagar - 4.39. Consultando a doutrina, verifica-se a ampla aceitação da compensação ambiental como obrigação de pagar. **4.40.** Para Édís Milaré e Priscila Santos Artigas, “a compensação ambiental, conforme prevista no art. 36, § 1º, da Lei 9.985/2000, visa, em suma, à arrecadação de valor monetário por parte do Poder Público”, sendo que “sua forma é exclusivamente de arrecadação monetária” (“Compensação Ambiental: questões controvertidas”, Revista de Direito Ambiental, n. 43, v. 11, 2006, p. 106). (g.n.) **4.41.** Marcelo Abelha Rodrigues afirma que “este ‘apoio’ [previsto no artigo 36 da Lei 9.985/2000] se dá por intermédio de um dever de pagar quantia, cujo montante deverá ser calculado pelo órgão ambiental competente”; quantia essa que “já tem um fim determinado – isto é, a própria lei estabeleceu a finalidade do dinheiro arrecadado pela compensação ambiental” (“Aspectos jurídicos da compensação ambiental do art. 36, § 1º, da Lei Brasileira das Unidades de Conservação - Lei 9.985/2000”, Revista de Direito Ambiental, n. 46, v. 12, 2007, p. 140). (g.n.) **4.42.** Sinara Soares aduz que “a Lei 9.985/2000 estabeleceu que o empreendedor possui o dever legal de apoiar a implantação e a manutenção de unidade de conservação de proteção integral, através de uma quantia a ser paga a título de compensação, que, conforme o art. 36, § 1º, não seria inferior a 0,5% do custo total do empreendimento” (“As inovações da base de cálculo da compensação ambiental da Lei do Sistema Nacional das Unidades de

Conservação”, *Revista de Direito Ambiental*, n. 69, v.18, 2013, p. 301). (g.n.) **4.43.** Segundo Ivan Dutra Faria, “atualmente, a *Compensação Ambiental*, stricto sensu, é entendida como um mecanismo financeiro que visa a contrabalançar os impactos ambientais ocorridos ou previstos no processo de licenciamento ambiental” (Op. cit., p. 10). **4.44.** José Marcos Domingues sustenta que “a *Compensação SNUC* é uma prestação legalmente obrigatória em dinheiro (obrigação de apoiar)” (“O Supremo Tribunal Federal e a *Compensação SNUC*: a ADI 3.378-DF”. *Revista Direito GV*, São Paulo n. 9, jan.-jun. 2009, p. 134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24376/23156>>. Acesso em maio/2015). (g.n.) **4.45.** E Paulo Affonso Leme Machado entende que “a *compensação ambiental* é uma contribuição financeira que a aplica o princípio do usuário-pagador”, e refere-se ao instituto como “pagamento a ser efetuado pelo empreendedor”, “apoio financeiro que o empreendedor – pessoa física ou jurídica – deverá dar às unidades de conservação” e “contribuição monetária” (“*Direito Ambiental Brasileiro*”, 18ª edição, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 862-865, passim). (g.n.) **4.46.** Acrescente-se que, conforme referido mais à frente, toda a discussão a respeito da natureza jurídica da *compensação ambiental* – cujas principais correntes qualificam-na como tributo, preço público ou reparação de danos futuros – traz implícita a concepção do instituto como obrigação de pagar. [...]” (sublinhados do original)

[100] **ADI nº 3.378 – VOTO RELATOR:** “[...] II. (...) De igual forma, não diviso nenhuma agressão ao art. 2º da Carta Republicana, dado que o Poder legislativo não delegou ao Poder Executivo a tarefa de criar obrigações e deveres aos administrados. 12. Com efeito, à luz do art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.985/2000, vê-se que todos os empreendimentos de relevante impacto ambiental estão sujeitos a *compensação-compartilhamento*. *Compensação-compartilhamento* que terá o seu quantum fixado pelo órgão licenciador, de acordo com a composição do impacto ambiental que vier a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA. Noutros termos, o órgão licenciador não poderá, arbitrariamente, definir o valor do financiamento compartilhado, uma vez que deverá agir sob o manto da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF). Deve, isso sim, fixar o quantum compensatório em estrita conformidade com os dados técnicos do EIA/RIMA. Cabendo ao Poder Judiciário coibir, no caso concreto, eventuais excessos do administrador público quando da fixação do respectivo valor. [...]”

[101] **ADI nº 3.378 – VOTO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO:** “[...] Acresce que o valor a ser escolhido – repito – para simples obtenção da licença, em que pese ao estudo de impacto ambiental – EIA e ao relatório respectivo – RIMA, é fixado sem a observação de balizas legais, exceto o patamar mínimo de 0,5%, pelo órgão ambiental licenciador. No caso, trata-se de delegação ímpar, trata-se de verdadeira carta em branco, podendo o órgão ambiental licenciador atuar livremente, desde que respeitada a percentagem mínima de 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento. Olvidaram-se, a mais não poder, os novos ares constitucionais, Menosprezou-se o fato de, com a Carta de 1988, haver-se colocado um ponto final na delegação considerada a competência do Congresso nacional. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias trouxe termo final para aquelas delegações que já tinham sido formalizadas://” Ficam revogados, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição, sujeito esse prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso nacional. (...) Não se pode conceber que, diante da clareza do artigo 225, § 2º e 3º, da Carta Federal, jungindo a obrigação de indenizar aos danos causados e verificados, dispor mediante – se é que assim se pode considerar – presunção, chegando-se a verdadeira comissão presentes os custos totais de implantação de certo empreendimento e, o que é pior, sem fixação de lei, ficando o percentual a ser definido pelo órgão ambiental licenciador. O passo se mostra muito largo. Atropelou-se a própria Lei maior.

[102] **ADI nº 3.378 – APARTE DO MINISTRO RICARDO LEWANDOVSKI:** “[...] O SR. MIN. RICARDO LEWANDOVSKI – Senhor Presidente, peço licença para fazer uma pequeníssima intervenção, ainda à quisa de permitir uma reflexão dos meus eminentes Pares. Eu estaria inclinado apenas a considerar inconstitucional essa expressão que consta do | 1º do art. 36:// Art. 36. (...) § 1º ... não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para implantação do empreendimento ...” – Mantendo a frase logo a seguir: “... sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. [...]”

[103] **ADI nº 3.378:** “[...] Com essas considerações muito breves, o tema daria margem a um voto muito longo de todos nós, sugeriria ao eminente Ministro Relator ou darmos interpretação conforme para deixar claro que esse valor será, evidentemente, passível de contestação e poderá nem sequer ser aplicado, porque poderá não haver impacto ambiental, ou, se assim entender o Pleno, fazermos uma declaração parcial de inconstitucionalidade, com redução de texto, apenas para tirar essas expressões “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para implantação do empreendimento” e também o percentual, deixando que seja a fixação feita pelo órgão encarregado, com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. Ou seja, numa palavra, o que teríamos de preservar é a retirada do conceito delegatório para deixar com que esse investimento do empreendedor ocorra de acordo com o grau de impacto ambiental, significativo sempre ele, para impor a sua obrigação. (...) [...] - (Manifestação do Ministro Menezes Direito - Acórdão, Assentada de 09/04/2008, p. 278, terceiro parágrafo)

[104] Sequencial Sapiens nº 33, parágrafo 30, letra “c”

[105] **Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013) – “[...] IV – Da regra da unidade de tesouraria** 21. Uma vez assentado que os recursos decorrentes da compensação ambiental têm natureza de receita pública, não se pode esquecer-se da regra da unidade de tesouraria. A Lei nº 4.320, de 1964, recepcionada pela Constituição de 1988 com status de lei complementar, determina em seu art. 56 que o recolhimento de todas as receitas públicas far-se-á em estrita observância do princípio da unidade de tesouraria, verbis: //Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais// 22. Em conformidade com o art. 56 da Lei nº 4.320, de 1964, assim dispõe o art. 92 do Decreto-Lei nº 200, de 1967:// Art. 92. Com o objetivo de obter maior economia operacional e racionalizar a execução da programação financeira de desembolso, o Ministério da Fazenda promoverá a unificação de recursos movimentados pelo Tesouro nacional através de sua **Caixa junto ao agente financeiro da União**. (destacou-se)// 23. Posteriormente, sobreveio o Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que, dentre outras providências, dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro nacional, e, em seu art. 2º, assinala:// Art. 2º A arrecadação de todas as receitas da União far-se-á na forma disciplinada pelo Ministério da Fazenda, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido

à conta do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S/A// 24. A Constituição de 1988 recepcionou a regra da unidade de tesouraria e determinou, em seu art. 164, § 3º, que as disponibilidades de caixa da União devem ser depositadas no Banco Central. 25. Neste ponto, é relevante mencionar que a unidade de tesouraria também encontra fundamento constitucional no princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição de 1988. Isso porque a fragmentação de recursos públicos em contas especiais pode gerar maior necessidade por operações de crédito por antecipação de receita. 26. Resta, pois, inequívoco que os recursos decorrentes da compensação ambiental, por serem públicos, e não privados, devem ser submetidos ao princípio da unidade de tesouraria, consagrado no art. 56 da Lei nº 4.320/64 e no art. 2º do Decreto nº 93.872, de 1986. V – **Princípio da universalidade** 27. Um dos princípios que norteiam o direito financeiro é o da universalidade. Nas palavras de Ricardo Lobos Torres, é o princípio de maior importância para o equilíbrio financeiro. De acordo com o aludido princípio, que tem assento no § 5º. Do art. 165 da Constituição Federal, bem como nos arts. 2º, 3º, 4º e 5º, todos da Lei nº 4.320/64, o orçamento deve conter todas as receitas e despesas da União, de qualquer natureza, procedência ou destino. 28. As exceções, contudo, encontram-se previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 4.320/1964, a saber: a) operações de crédito por antecipação de receita, b) as emissões de papel-moeda e c) outras entradas compensatórias no ativo e no passivo financeiro, tais como cauções, depósitos e consignações. 29. Nesse contexto, se os recursos da compensação ambiental são públicos, consoante já demonstrado em linhas anteriores, e não se enquadram nas exceções previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 4.320/1964, infere-se que devem ser incluídos na elaboração do projeto de lei orçamentária anual. [...]” (negritos e sublinhados acrescidos)

[106] **Parecer nº 996-6.8/2013/PFF/Conjur-MP/CGU/AGU (05/08/2013)** – “[...] V – **Princípio da universalidade** 27. Um dos princípios que norteiam o direito financeiro é o da universalidade. Nas palavras de Ricardo Lobos Torres, é o princípio de maior importância para o equilíbrio financeiro. De acordo com o aludido princípio, que tem assento no § 5º. Do art. 165 da Constituição Federal, bem como nos arts. 2º, 3º, 4º e 5º, todos da Lei nº 4.320/64, o orçamento deve conter todas as receitas e despesas da União, de qualquer natureza, procedência ou destino. 28. As exceções, contudo, encontram-se previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 4.320/1964, a saber: a) operações de crédito por antecipação de receita, b) as emissões de papel-moeda e c) outras entradas compensatórias no ativo e no passivo financeiro, tais como cauções, depósitos e consignações. 29. Nesse contexto, se os recursos da compensação ambiental são públicos, consoante já demonstrado em linhas anteriores, e não se enquadram nas exceções previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 4.320/1964, infere-se que devem ser incluídos na elaboração do projeto de lei orçamentária anual. [...]”

[107] **Voto Revisor do Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016)**: “[...] Os recursos depositados nas contas escriturais são gerenciados pelo ICMBio fora do processo orçamentário e da Conta Única do Tesouro Nacional. Por conseguinte, não são registrados na contabilidade dos órgãos envolvidos, tampouco incluídos nos respectivos processos ordinários de prestação de contas, o que aumenta as chances de malversação desses recursos. Trata-se de clara **violação ao princípio da unidade de caixa** ou unidade de tesouraria que impõe a todos os entes públicos a obrigação de recolher o produto de sua arrecadação a uma conta única, o que, aliás, encontra-se expressamente determinado no artigo 56 da Lei 4.320/64, in verbis://“Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais.”// A obrigatoriedade de os recursos serem integralmente recolhidos para só então serem despendidos encontra guarida também nas disposições constantes nos arts. 48, II e 48-A da LRF, sem o que não estarão disponíveis as informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, nem plenamente identificados todos os atos praticados pelas unidades gestoras, seja no decorrer da execução da despesa, seja no recebimento de toda a receita arrecadada. (...) Dessa forma, no tocante à compensação ambiental, ainda que esta Corte admitisse a transformação da obrigação legal de fazer do empreendedor, em obrigação de dar, os valores que viessem a ser percebidos e geridos pelas entidades públicas para custear suas atividades, em especial a manutenção das unidades de conservação sob sua responsabilidade, por constituírem receita pública, somente poderiam ser geridos por meio da regular execução orçamentária, incluindo previsão e autorização orçamentária e recolhimento à conta única do tesouro. (...) Verifico nova contradição nas considerações do voto do E. Relator. S. Exa. entende que os recursos da compensação ambiental ostentam natureza privada, mas poderiam ser geridos por órgãos públicos e, ao mesmo tempo, devem ser objeto de prestação de contas. Recursos privados, geridos por órgãos públicos, submetidos à lei de licitação e contratos, não podem, data venia, ter natureza privada. A compensação ambiental tem origem em lei; o montante dos recursos a ser empregado nessas ações é definido em processo de licenciamento ambiental, que é clara expressão do poder de polícia da Administração; a obrigação decorre da utilização de patrimônio público - o meio-ambiente - e destina-se prioritariamente à regularização fundiária de bem público de uso comum – as unidades de conservação ambiental. Portanto, ainda que a compensação ambiental viesse a ser transmutada em obrigação de dar, não haveria dívidas quanto à natureza pública de tais recursos. (...) Por todo o exposto, concluo, reiterando que a sistemática de compensação ambiental, de forma indireta, hoje adotada pelo ICMBio é ilegal, além de estar à margem dos procedimentos ordinários de avaliação da correta aplicação dos recursos. Ressalto a exigência legal de recolhimento à conta única do Tesouro Nacional da totalidade dos recursos financeiros obtidos por órgãos da Administração Pública Federal, oriundos de contratos, em fiel observância aos princípios da universalidade e da unidade de tesouraria, insculpidos nos arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986, e art. 1º da Medida Provisória 2.170-36, de 23/8/2001, bem como em atendimento aos arts. 56, 57 e 103 da Lei 4.320/1964. [...]”

[108] **Lei nº 9.985/2000 - 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. § 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. (Vide ADIN nº 3.378-6, de 2008) § 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. (...)

[109] **Voto Revisor do Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016)**: “[...] 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. [...]”

[110] **Instrução Serur/TCU, por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] 3. Conforme registrado no relatório de auditoria operacional que constitui o relatório da decisão recorrida (peça 118, 22-23): (...)A modalidade de execução direta da CA mostrou-se, contudo, ineficaz para ambos os lados, tendo em vista os diversos entraves constatados. Pela ótica dos empreendedores, o não conhecimento da área ambiental era um fator limitante. Além disso, a atribuição de contratar bens e serviços que não fazem parte de sua rotina e a necessidade de mobilizar recursos, inclusive humanos, para o desempenho de tais atribuições trazia muitos custos indiretos para os empreendedores, especialmente nos processos mais longos, desviando, assim, o foco de suas atividades-fim. Pela ótica das UCs, a falta de expertise dos empreendedores na área ambiental resultava em aquisições de produtos de qualidade inferior à esperada ou que não atendiam plenamente as demandas das unidades destinatárias. Além disso, o atendimento dessas demandas era, quase sempre, intempestivo, tendo em vista a morosidade com que os empreendedores executavam a CA. Outra desvantagem trazida pela execução direta é a morosidade do cumprimento da CA, tendo como consequência o fato de a atualização monetária dos recursos da CA não ser revertida em benefício das UCs beneficiárias, especialmente nos processos de regularização fundiária, que costumemente são bem longos. Nas ações de regularização fundiária, primeira linha de aplicação dos recursos da CA estipulada pelo Decreto 4340/2002, os problemas podem ser ainda maiores. Primeiramente porque o particular, ao empreender essas ações, teria que recorrer ao mercado de terras, podendo ser alvo de especulação imobiliária. Os custos com a aquisição das terras poderiam ser muito mais altos, além de os empreendedores terem que arcar com impostos e emolumentos decorrentes da compra e, às vezes, podendo ser alvos de judicializações para a discussão do preço das terras. Também nas aquisições de bens e serviços para a implantação e manutenção das UCs, verificou-se ineficiência na aplicação dos recursos, tendo em vista a baixa qualidade dos bens e serviços adquiridos e o alto custo das aquisições. Como exemplo disso, tem-se que um veículo comprado por um empreendedor ao executar a CA por meios próprios custou R\$ 76.500,00, em 2006 (peça 64), enquanto que na modalidade indireta de execução, um veículo com as mesmas especificações foi adquirido por R\$ 68.945,03 no final do exercício de 2010 (peça 65). Tais custos eram onerados também pela falta de economia de escala nas contratações, uma vez que cada empreendedor adquiria poucas unidades de um mesmo produto. A transferência dos bens adquiridos pelos empreendedores para a propriedade do Ibama também mostrou-se problemática, uma vez que, nos casos de veículos, era necessário fazer o pagamento de impostos, dos quais o órgão público é isento. Isso inviabilizava a regularização do veículo junto ao Departamento de Trânsito (Detran) (peça 66). (...) 3.1. Assim, “diante de tantas desvantagens da modalidade de execução direta da CA”, vislumbrou-se a possibilidade de a execução se dar também na modalidade indireta, com “a possibilidade de os empreendedores depositarem os recursos devidos em conta específica de agente financeiro para serem posteriormente aplicados” (peça 118, p. 23). (...) 4.4. Sobre a execução direta da compensação ambiental pelos empreendedores, a equipe de auditoria apresenta uma série de achados, entre os quais (peça 180, p. 31-33): (...) Ressalta-se que essa forma de execução [execução direta] faz com que muitos empreendedores, que não dispõem, em sua estrutura organizacional, de setor específico ou corpo técnico apto para tratar da área ambiental, tenham que montar ou contratar equipe para executar os recursos da compensação ambiental, com custos adicionais para a realização de seus empreendimentos, fato esse que vem sendo objeto de questionamento, uma vez que o art. 33 do Decreto n. 4.340/2002, não deixa claro se esse tipo de despesa pode ser custeado com recursos da compensação ambiental. Esse ponto será analisado no subitem 4.5. (...) Dessa feita, falhas nas normas, na atuação da Entidade e a ausência de regras específicas para disciplinar a atuação dos empreendedores privados têm levado à gestão ineficaz e ineficiente dos recursos. Do mesmo modo, a execução direta [...] pelos empreendedores privados, não tem observado princípios como o da transparência, da publicidade e, sobretudo, do interesse público, pois, na verdade, tratam-se de recursos públicos, além de dificultar os controles interno e externo da gestão dos recursos da compensação ambiental, necessários para comprovar a regular aplicação dos recursos nas prioridades do Decreto n. 4.340/2002. Por fim, a execução direta pelo empreendedor afronta o princípio da legalidade ao não se sujeitar às normas que disciplinam as finanças públicas e as licitações e os contratos públicos. (...) 4.5. Portanto, entendeu-se que a omissão normativa quanto à forma como se daria o apoio previsto no artigo 36 da Lei 9.985/2000 levou o IBAMA a admitir a execução direta da compensação ambiental pelos empreendedores. No entanto, tal modalidade de execução apresentava “uma série de falhas”, que estariam “comprometendo a gestão eficaz e eficiente desses recursos”. Entre essas falhas estava a ausência de previsão sobre que tipo de despesas poderiam ser custeados com os recursos da compensação ambiental e a inobservância dos princípios da transparência, da publicidade, do interesse público – devido às dificuldades de se fiscalizar a utilização dos recursos – e ainda o da legalidade – pela não observância das normas que disciplinam as finanças públicas e as licitações e contratos públicos. 4.6. Some-se a isso a constatação de que “a SECEX/CCA [Secretaria Executiva da Câmara de Compensação Ambiental] não tem condições técnico-operacionais de acompanhar, avaliar e controlar os recursos da compensação ambiental executados diretamente pelos empreendedores” e “não tem condições técnico-operacionais de analisar as prestações de contas dos recursos da compensação ambiental executados diretamente pelo empreendedor” (peça 180, p. 69-70). [...]”

[111] **Voto Revisor do Acórdão nº 1.004/2016/TCU/Plenário (27/04/2016):** “[...] O E. Relator considera vantajosa a execução da compensação ambiental de forma indireta com base no argumento de que, não sendo seu produto final tema afeto às atividades dos empreendedores, a execução de forma direta resultaria em baixa qualidade para o meio ambiente. Não assiste razão ao Relator. A execução de recursos de tamanha materialidade exigiria que o ICMBio dispusesse de ampla estrutura de pessoal, composta por equipe especializada, para ser capaz de promover grande número procedimentos licitatórios e de gerenciar os diversos contratos deles resultantes. No caso da execução da compensação ambiental de forma direta pelo empreendedor, é necessário apenas controle finalístico com o objetivo de assegurar que foram efetivamente cumpridas as ações propostas nos planos de compensação ambiental aprovados pelo órgão ambiental, tendo como parâmetro o montante calculado, no âmbito do licenciamento ambiental, a ser destinado para essa finalidade. Ademais, na sistemática de execução da compensação ambiental de

forma indireta há flagrante conflito de competências, uma vez que cabe aos órgãos ambientais, gestores das unidades de conservação, justamente acompanhar e verificar a execução da chamada compensação ambiental, obrigação de fazer do empreendedor, conforme os artigos 11 e 12 da Instrução Normativa IBAMA 8/2011, transcritos a seguir: (...) Por conseguinte, ainda que esta Corte admitisse a transformação da obrigação legal de fazer do empreendedor, em obrigação de dar, não vislumbro qualquer vantagem na forma de execução indireta da compensação ambiental. Haveria, sim, apenas a assunção de um ônus ainda maior, pela administração pública, concernente à execução desses recursos, ônus este que deve ser arcado pelo titular do empreendimento causador do significativo impacto ao meio ambiente, como forma de mitigar minimamente o potencial dano causado. [...]"

[112] **Vide no voto revisor do Acórdão nº 1.004/2016 – TCU – Plenário (17/07/2013):** “[...] Logo após, o ICMBio apresentou petição (peça 175), na qual pleiteou que esta Corte de Contas autorizasse, **temporariamente**, a manutenção do antigo modelo. Neste último documento, o Instituto Chico Mendes **reconheceu a impropriedade formal da sistemática de execução indireta**, ante a inexistência de instrumento normativo para tal, e relatou que, por essa razão, não se manifestou contrariamente à determinação da Corte de Contas de se abster de receber futuros depósitos de recursos. (...) Tampouco os recorrentes pleitearam a supressão ou declaração de insubsistência dos itens 9.1.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.853/2013-Plenário; **mas, sim, buscaram alternativas de cumprimento das determinações exaradas**. A única percepção possível, no caso concreto, é que os próprios organismos ambientais se aperceberam do completo desarrazoado das medidas por eles encetadas e resolveram, em ação de lucidez, voltar atrás. Razões para tanto existiam à bastança, pois, desde logo, vê-se a inexistência de base legal para as medidas pleiteadas. [...]"

[113] Tanto na execução indireta (de dar) quanto na execução direta (de fazer) o desembolso devido pelo empreendedor é estimado em valor monetário, que no primeiro caso expressa-se como dívida pecuniária e no segundo como dívida de valor, casos havendo em que a inadimplência em obrigação de fazer pode vir a convolá-la de dívida de valor em dívida pecuniária. Sobre a distinção conceitual, leia-se: “[...] **Dívida Pecuniária:** “Dívida pecuniária, ou de dinheiro, é aquela que pode ser satisfeita pela entrega ao credor de certa quantidade de moeda” (Semy Glanz, *Dívidas de Dinheiro e de Valor: Evolução da Jurisprudência no Brasil*, in *Revista Jurídica da SUAM*, n.º 3, julho de 1979, pág. 67). Dívida que concerne a um valor, não a certa importância em moeda, mas ao valor de determinado bem, como o de um veículo de determinada marca totalmente novo (v. *Ennecerus, Kipp, Wolff, Tratado de Direito Civil, Direito das Obrigações*, vol.1.º, pág. 36, 2.ª ed. Bosch, Barcelona). **DÍVIDA DE VALOR.** “A dívida de Valor é aquela em que o devedor deve fornecer uma quantia que permita ao credor adquirir certos bens; o exemplo típico é o da pensão alimentícia, cujo escopo é possibilitar a sobrevivência do credor; desse modo, a cifra em dinheiro corresponde apenas ao montante capaz de adquirir os bens necessários à subsistência e a prestação será inócua se, subindo o valor daqueles, ela não for suficiente para obtê-los” (Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. II, 5.ª ed., Saraiva, pág. 143) [...] (MAGALHÃES, Humberto Piragibe & MALTA, Christóvão Piragibe Tostes, “Dicionário Jurídico”, revisado e atualizado por Clovis C. Piragibe Magalhães e Marcelo C. Piragibe Magalhães, 8.ª ed., Edit. Destaque, p.p. 316/317 e 317/318)

[114] **Vide, da ADI nº 4.425, o seguinte excerto do Voto do Min. Ayres Britto (pp 26/29):** “[...] (...) É que a correção monetária, consoante já defendi em artigo doutrinário,^[6] é instituto jurídico-constitucional, porque tema específico ou a própria matéria de algumas normas figurantes do nosso Magno Texto, tracejadoras de um peculiar regime jurídico para ela.^[7] Instituto que tem o pagamento em dinheiro como fato-condição de sua incidência e, como objeto, a agravação **quantitativa** desse mesmo pagamento. Agravação, porém, que não corresponde a uma sobrepena, no sentido de constituir obrigação nova que se adiciona à primeira, com o fito de favorecer uma das partes da relação jurídica e desfavorecer a outra. Não é isso. Ao menos no plano dos fins a que visa a Constituição, na matéria, ninguém enriquece e ninguém empobrece por efeito de correção monetária, porque a dívida que tem o seu valor nominal atualizado ainda é a mesma dívida. Sendo assim, impõe-se a compreensão de que, com a correção monetária, a Constituição manda que as coisas mudem..., para que nada mude; quero dizer: o objetivo constitucional é mudar o valor nominal de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro, para que essa mesma obrigação de pagamento em dinheiro não mude quanto ao seu valor real. É ainda inferir: a correção monetária é instrumento de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a pecúnia. Valor real a preservar que é sinônimo de poder de compra ou “poder aquisitivo”, tal como se vê na redação do inciso IV do art. 7º da C.F., atinente ao instituto do salário mínimo.^[8] E se se coloca assim na aplainada tela da Constituição a imagem de um poder aquisitivo a resguardar, é porque a expressão financeira do bem juridicamente protegido passa a experimentar, com o tempo, uma deterioração ou perda de substância, por efeito, obviamente, do fato econômico genérico a que se dá o nome de “inflação”. Daí porque deixar de assegurar a continuidade desse valor real é, no fim das contas, desequilibrar a equação econômico-financeira entre devedor e credor de uma dada obrigação de pagamento, em desfavor do último. 18. Com efeito, neste ponto de intelecção das coisas, nota-se que a correção monetária se caracteriza, operacionalmente, pela citada aptidão para manter um equilíbrio econômico-financeiro entre sujeitos jurídicos. E falar de equilíbrio econômico-financeiro entre partes jurídicas é, simplesmente, manter as respectivas pretensões ou os respectivos interesses no estado em que primitivamente se encontravam. Pois não se trata de favorecer ou beneficiar ninguém. O de que se cuida é impedir que a perda do poder aquisitivo da moeda redunde no empobrecimento do credor e no correlato enriquecimento do devedor de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro. Pelo que já se pode compreender melhor que a agravação no “quantum” devido pelo sujeito passivo da relação jurídica não é propriamente qualitativa, mas tão-somente quantitativa. A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional. Daí me parecer correto ajuizar que a correção monetária constitui verdadeiro direito subjetivo do credor, seja ele público, ou, então, privado. Não, porém, uma nova categoria de direito subjetivo, superposta àquele de receber uma prestação obrigacional em dinheiro. **O direito mesmo à percepção da originária paga é que só existe em plenitude, se monetariamente corrigido.** Donde a correção monetária constituir-se em elemento do direito subjetivo à percepção de uma determinada paga (integral) em dinheiro. Não há dois direitos, portanto, mas um único direito de receber, corrigidamente, um valor em dinheiro. Pois que, sem a correção, o titular do direito só o recebe mutilada ou parcialmente. Enquanto o sujeito passivo da obrigação, correlatamente, dessa obrigação apenas se desincumbe de modo reduzido. 19. Convém insistir no raciocínio. Se há um direito subjetivo à correção monetária de determinado crédito, direito que, como visto, não difere do crédito originário, fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda – a cada período legalmente estabelecido para a respectiva

*medição – , é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária. É o mesmo que dizer: medido que seja o tamanho da inflação num dado período, tem-se, naturalmente, o percentual de defasagem ou de efetiva perda de poder aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido.[...] (Notas do texto transcrito: [6] BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional da correção monetária. In: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 203, Rio de Janeiro: Renovar, jan-mar 1996, p. 41-58. [7] Exemplos de normas constitucionais veiculadoras do instituto da correção monetária: inciso X do art. 37; §§ 8º e 17 do art. 40; inciso III do § 4º do art. 182; caput do art. 184; §§ 3º e 4º do art. 201; arts. 33, 46 e 78 do ADCT.)*

[115] Vide Parecer nº 77/2015/Cojud-PFE-Ibama-Sede/PGF/AGU (13/11/2015) - Sequencial Sapiens nº 19.

[116] **Vide, da ADI nº 4.425, o seguinte excerto do Voto do Min. Luiz Fux (pp 87/88):** “[...] Pois bem. Postas as teses jurídica perante a Corte, prevaleceu o entendimento do relator quanto ao referencial de isonomia que deve presidir as relações entre Estado e particulares. Consoante suas razões, o relevante é investigar a igualdade em cada relação jurídica específica (e.g., tributária, estatutária, processual, contratual etc.), e não a partir de uma dicotomia genérica entre Poder Público/cidadão. Assim é que o Estado e o particular devem estar sujeitos à mesma disciplina em matéria de juros no contexto de uma relação jurídica de igual natureza. (...) A mesma lógica se aplica à hipótese vertida nestes autos. O ponto fundamental é que haja o mesmo regime de tratamento quanto aos juros moratórios para o credor público e para o credor privado em cada relação jurídica específica que integrem. (...) Entendo que a melhor inteligência do dispositivo impõe a observância da hierarquia das fontes. Dado que, segundo o plenário do Supremo Tribunal Federal, os critérios de fixação dos juros moratórios devem ser idênticos para Fazenda Pública e para o cidadão, a depender da natureza da relação jurídica em jogo, havendo divergência entre índices previstos pelo ordenamento para uma mesma situação, deve-se prestigiar aquele critério que esteja albergado por dispositivo de maior magnitude hierárquica. In casu, os juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais foram fixados, para o devedor público, de forma genérica no plano constitucional. (...) Ex positis, forte na tese jurídica acolhida pela Corte no julgamento RE nº 453.740, rel. Min. Gilmar Mendes, entendo que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios devem prevalecer para devedores públicos e privadas, nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada. [...]”

[117] Estação ecológica (art. 9º, § 1º), reserva biológica (art. 10, § 1º) e parque nacional (art. 11, § 1º).

[118] Vide nota 113

[119] **Nesse sentido, excerto de voto da ADI nº 3.540, pp. 547/548:** “[...] Dentro desse contexto, Senhor Presidente, emerge, com nitidez, a ideia de que **o meio ambiente constitui patrimônio público** a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando-se como encargo irrenunciável que se impõe – sempre em benefício das presentes e das futuras gerações – tanto ao Poder Público quanto à coletividade em si mesma considerada (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Polícia do Meio Ambiente”, “in” Revista Forense 317/179, 181; LUÍS ROBERTO BARROSO, “A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira”, “in” Revista Forense 317/161, 167-168, v.g.) (Negritos e sublinhados acrescidos)

[120] **A propósito, lê-se no revisor do Acórdão nº 1.004/2016 – TCU – Plenário (17/07/2013)** “[...] Recursos privados, geridos por órgãos públicos, submetidos à lei de licitação e contratos, não podem, data venia, ter natureza privada. A compensação ambiental tem origem em lei; o montante dos recursos a ser empregado nessas ações é definido em processo de licenciamento ambiental, que é clara expressão do poder de polícia da Administração; a obrigação decorre da utilização de patrimônio público - o meio-ambiente - e destina-se prioritariamente à regularização fundiária de bem público de uso comum – as unidades de conservação ambiental. [...]”

[121] **Vide nota de rodapé nº 116.**

[122] Monumento natural (art. 12, § 2º) e refúgio da vida silvestre (art. 13, § 2º).

[123] Como o último acórdão é de 06/07/2016, o prazo limite para eventual impetração de mandado de segurança pode estar iminente.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02001000803201311 e da chave de acesso b5d565b7