

Ata/Relatório – Reunião do Projeto Conexão Água sobre a Regulamentação da MP nº 809 de 1º de dezembro de 2017.

Data: 05/02/18, das 14h30 às 16h30

Local: PRR 3ª Região

Participantes: Dr. Marcelo Vianna; Dra. Sandra Kishi, Dra. Suzana Fairbanks, Dra. Alexandra Faccioli e Dr. Ricardo Castro.

Iniciados os trabalhos, Dra. Sandra Kishi agradeceu a participação dos presentes e fez esclarecimentos adicionais sobre a pauta enviada previamente, com objetivo da reunião, premissas e sugestões de encaminhamento da reunião, sobre a nova metodologia de compensação ambiental (como condicionante do licenciamento ambiental) com gestão financeira por instituição financeira, um fundo privado com governança pública.

Eis **pauta, premissas e objetivos** da reunião:

Objetivos: reflexões e debates para suplementação das sugestões em relação à regulamentação da MP 809, de 1/12/2017, ao ICMBio (envolvendo questões relacionadas à regulação de fundos privados pela CVM, Tribunal de Contas, órgãos licenciadores e Câmaras de Compensação Ambiental e Conselhos estaduais de compensação ambiental)

Premissas pós MP 809/2017:

1. **Compensação Ambiental é uma obrigação de fazer e de resultado**
2. **É obrigação de fazer (direta ou indireta) do empreendedor**
3. **Um único fundo privado de instituição financeira selecionada pelo ICMBio, sem licitação (CEF)**
4. **Instrumentos para implementar governança pública dos recursos.**
5. **Envolvimento de outros *stakeholders* (TCU, CVM, órgãos licenciadores, Conselhos e Câmaras Técnicas de Compensação Ambiental)**
6. **prévio *compliance* das instituições financeiras, gestor financeiro e operacional, que deve ter a capacidade de planejar, executar os recursos de Compensação Ambiental e monitorar suas demandas e implementação da execução. Há normas e regulação internacional sobre responsabilidade socioambiental dos bancos.**

Pauta (com base nas premissas):

1. **Planejamento para a boa gestão dos recursos, com governança pública, por parte de todos os stakeholders, enquanto órgãos de execução (CVM, TCU, Bancos, órgão ambiental, etc).**

Questões a serem respondidas: a) quais as estratégias de curto, médio e longo prazo para uso desses recursos de CA? b) como será a integração e a gestão com cada esfera de governo e bases territoriais (= área de influência da atividade ou obra pelo empreendedor= bacia hidrográfica); c) como se vincularão os recursos às UCs beneficiadas; d) aplicação deve ser exclusivamente em Unidades de Conservação, mas quais as demandas prioritárias definidas pelo Comitê de Compensação Ambiental Federal (tripartite: IBA-MA, ICMBio ?

2. Governança

Preocupações/Questões a serem respondidas: como será o canal de comunicação entre as Câmaras de Compensação Ambientais? Haverá entendimentos sobre as atribuições de cada órgão? O demandante (Unidade de Conservação a ser beneficiada) e o demandado (empreendedor, órgão ambiental e gestor financeiro) tem capacidade de planejar, executar e monitorar a execução da compensação ambiental? As partes estão em *compliance* para contratação de terceiros para implementar a compensação ambiental? Quais os programas? Quais as normas? Controle e monitoramento serão padronizados em relação aos gestores financeiros e órgãos colegiados gestores da UC? Esse controle da execução será por empreendimento e levará em conta a bacia? Quitação direta pelo aporte de recursos, *ad referendum* da comprovação da obrigação de fazer? (parágrafo 2º da MP 809/2017 diz que apenas com depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera-se o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental).

3. Gestão financeira

Preocupações e questões: como será a vinculação da atualização monetária ao objeto da obrigação legal de fazer? quais critérios objetivos as instituições financeiras devem seguir em relação aos custos e taxas de juros para a execução da compensação ambiental? Como serão implementados os canais de comunicação socioambientais com a comunidade da área de influência, com os órgãos ambientais (conselhos e câmaras de compensação) e gestores de UCs? Qual a governança corporativa e a governança pública e suas responsabilidades pelos custos de eventual inação ou desídia. Estão considerando a Lei anticorrupção em todo esse processo (em especial artigo 5º, II, c.c. art. 1º, da Lei 12846/2013)? Os Bancos não cientes de que não podem mais ser passivos, precisam saber o que querem, onde e como? E ainda o que solicitar... Haverá estrutura como Comitê de Compensação ambiental interno, Banco ? Ou, todas as responsabilidades ficarão a cargo de um único gerente? Os bancos estão preparados para mudança de noção de crédito verde englobando obrigação de fazer para a conservação da natureza em UCs (distintas de green bounds ou green loans)? Diante disso, como os bancos vão melhorar as avaliações de padrões de desempenho, com mais variáveis? O gestor financeiro deve dar ampla publicidade e transparência dessa execução da compensação ambiental.

Gestão operacional da compensação:

Preocupações/questões: Necessários planos de ação de curto e médio prazo, constantes auto-avaliação, auditorias socioambientais, contínuos *benchmarking* e avaliações socioambientais de riscos por categoria de empreendimentos e por bacia hidrográfica. Necessários canais de articulação e produtos perenes que minimizem riscos na execução da Compensação Ambiental, por mudanças de governos ou de alto escalão em nível de gestão. Garantias reais, financeiras ou (re)seguros devem garantir a execução da compensação ambiental na UC, em caso de falência, insolvência ou má saúde financeira do empreendedor ou do gestor financeiro (banco).

Possíveis proposições por parte do projeto conexão, para além das sugestões enviadas à consulta pública lançada pelo ICMBIO:

- 1) Reuniões setoriais, Audiências públicas regionais para debater o tema, diante dos diversos *stakeholders* e da complexidade das responsabilidades socioambientais e responsabilidade civil por danos ambientais envolvidas, sem entendimento coletivo sobre o estado da arte, na prática e na teoria, de cada responsabilidade de cada importante ator.
- 2) incentivo e promoção de cursos, mesas de debates sobre o tema para que facilitar o aproveitamento de boas práticas e o aprimoramento do modelo de compensação ambiental.
- 3) elaboração de documentos e relatórios, a partir de reuniões técnicas e pesquisas, com entendimentos dos diversos órgãos envolvidos para facilitar tomadas de decisões.
- 4) incentivar o diálogo para gerar entendimentos quanto às responsabilidades compartilhadas entre todos os órgãos envolvidos.
- 5) envolver e instigar pesquisas na Academia para a consolidação do novo modelo legal de compensação ambiental e a efetividade da conservação nas Unidades de Conservação.
- 6) eventuais recomendações pelo Ministério Público Federal e Estadual (ou mediante outras formas) junto ao IBAMA, ICMBio e MMA para que o Comitê de Compensação Ambiental Federal e as Câmaras nos Estados funcionem adequadamente e para que estudos encomendados pelo MMA e IBAMA ao IPEA, além de outros, sobre o diagnóstico das UCs no Brasil, se concluídos, sejam publicizados.
- 7) eventuais recomendações pelo Ministério Público Federal e Estadual (ou mediante outras formas reuniões, TACs...) à CVM, BACEN e ao ICMBIO para que com urgência, diante da MP 809/2017, exponham relatórios sobre monitoramento, auditorias de *compliance* internos sobre essa temática da responsabilidade socioambiental nas finanças e investimentos, sobre a aderência a princípios internacionais (como os Princípios do Equador) e sobre quais medidas em termos de programas e planos de ação têm ou pretendem por em marcha para a efetiva fiscalização e incentivo ao *compliance* no setor, diante do atual ordenamento jurídico nessa temática.

DOCUMENTOS PARA INSTRUÇÃO DO TEMA:

- Medida Provisória 809, de 1.12.2017

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv809.htm

- **Câmara federal de Compensação Ambiental (CFCA)**

compete avaliar e auditar, periodicamente, a metodologia e os procedimentos de cálculo da compensação ambiental, bem como deliberar, sob forma de resoluções, proposições e recomendações, visando ao cumprimento da legislação ambiental referente à compensação ambiental federal.

https://uc.socioambiental.org/sites/uc.socioambiental.org/files/CamaraCompAmbiental_SNUC_nov_2010j.pdf

- Comitê de Compensação Ambiental Federal (colegiado tripartite). Até novembro/2017 as reuniões estavam suspensas.

- CCAF : define diretrizes e destinações dos recursos de Compensação Ambiental e é integrado por representantes da Secretaria de Biodiversidade e Florestas e Secretaria Executiva do MMA, Diretoria de Licenciamento Ambiental e Assessoria da Presidência do Ibama, e pelas diretorias de Planejamento e de Unidades de Conservação de Proteção Integral, do ICMBio. (Portaria Conjunta MMA/IBAMA/ICMBio nº 225)

Legislação, jurisprudência e pareceres sobre o tema:

- **Lei nº 9985/2000 (Lei do SNUC), artigo 36, caput e par. 1º - dispõe sobre compensação ambiental - base legal da compensação ambiental**
- **STF ADI 3378-6/DF - não é obrigação tributária, nem fiscal, mas obrigação legal por responsabilidade social pelos custos ambientais não mitigáveis.**
- **STF Reclamação PGR/MPF 17364 (relacionada ao ADI 3378-6) - valor da compensação ambiental admite outra forma de aferição, conforme estudos relacionados ao caso, sem considerar valores mínimo (de 0,5%) ou máximo.**
- **TCU - Acórdão nº 2650/2009 - cabe ao órgão licenciador definir o valor (pela Câmara de Compensação); não é obrigação de pagar, mas sim, obrigação de fazer, obrigação de resultado.**
- **TCU - Acórdão nº 14.293/201209 - não precisa ser executada exclusivamente pelo empreendedor**
- **TCU Acórdão nº 1853/2013 - repete a decisão do TCU de 2009**
- **TCU Acórdão nº 1064/16 - empresas públicas, subsidiárias e outras estatais não devem mais repassar recursos financeiros a órgãos ambientais de qualquer esfera (federal, estadual ou municipal).**
- **Parecer PGE nº 04/2009 - recursos de CA não são verbas públicas, salvo se o empreendedor for um ente público**
- **Parecer AGU 26/20016/DEPCONS/PGF/AGU - Na linha do STF na ADI 3378-6-DF, a compensação ambiental é um mecanismo de responsabilidade social partilhada, diante do princípio usuário-pagador, relacionado ao dano, e pelos custos ambientais da atividade econômica.**

.....

Ata da Reunião sobre Projeto Conexão e a Regulamentação da MP nº 809 de 1º de dezembro de 2017 (das 14h30 às 16h30)

Sobre o cancelamento da reunião convocada pelo ICMBio:

A reunião para discussão sobre sugestões para a regulamentação da Medida Provisória n. 809/2017 chamada pelo ICMBio foi cancelada. A discussão em reunião específica para a regulamentação da MP, pelo ICM-Bio, poderá vir oportunamente, segundo informações do ICMBio

pelo telefone. Os presentes na reunião concordaram que a Dra. Sandra Kishi faça contato direto com o ICMBIO para alinhar essa reunião.

Sobre a Medida Provisória e o papel do Ministério Público:

Foram levantadas as seguintes **questões**:

1 - A Medida Provisória é positiva para a proteção do meio ambiente e para a efetivação das medidas de compensação ambiental?

A conclusão foi que depende da forma em que será regulamentada.

2 - Do ponto de vista das indústrias e dos empreendedores é interessante a Medida Provisória?

Premissa: a MP 809/17 não impede a execução indireta com participação do empreendedor até os resultados da compensação.

Para o empreendedor responsável com interesse em atender parâmetros internacionais, talvez fosse melhor a não quitação imediata com o aporte dos recursos ao fundo até a execução, permitindo maior controle das responsabilidades partilhadas, mesmo porque é preciso atender a critérios internacionais de compensação ambiental que o gestor financeiro pode não executar a contento.

De outro lado, empresas podem achar mais vantajosa a quitação imediata, transferindo a responsabilidade pelos resultados da execução da compensação ambiental para o governo, gestor do fundo ou outras partes contratadas para a execução de projetos de compensação ambiental nas UCs na bacia hidrográfica do empreendimento.

O fato é que sempre permanecerá a natureza privada de obrigação de fazer, diante dos julgados do STF e do TCU e orientações da CGU.

(Art. 14-A, §2º da Lei 11.516/2007).

3 – Quais modelos de financiamento e gestão de recursos financeiros podem ser paradigmas para a regulamentação da MP?

Foram destacados exemplos de metodologias de execução pela FUNBIO (Fundo da Amazônia). Destacou-se que a gestão financeira para regulamentação e aplicação de recursos deve ser simplificada para entendimento por todos. Como qualquer sistema de gestão financeira está suscetível a desvio de finalidade, é preciso criar mecanismos de controle com MONITORAMENTO e AUDITORIAS que dificultem fraudes.

4 – Responsabilidade civil e criminal do empreendedor cessa com a transferência do dinheiro para o fundo de compensação ambiental?

Pelos membros do MP ficou esclarecido que não; apenas a obrigação de fazer é transferida, mediante intermediários e mediante gestão financeira e operacional do fundo.

5 – Qual o papel do Ministério Público nessa fase de regulamentação da MP?

Marcelo Vianna ponderou que talvez não coubesse ao Ministério Público apresentar um modelo pronto, fechado, de proposta de regulamentação, pois a operação envolve aspectos financeiros que podem ser melhor sugeridos e orientados pelo Banco Central e CVM.

Cabe ao Minsitério Público orientar apenas quanto a questão do *COMPLIANCE* com criação de mecanismos de monitoramento e auditorias, para que o gestor financeiro cumpra a responsabilidade socioambiental e a gestão de riscos.

6 – A MP fala em seleção da instituição financeira dispensada a licitação, isso é constitucional?

Para o Dr. Ricardo Castro, a MP nesse ponto é inconstitucional, pois a licitação é a forma de garantir transparência na escolha da instituição financeira. Além disso, delegar ao ICM-Bio a criação da regulamentação dessa escolha também é irregular.

7 – Haverá separação entre a compensação ambiental em níveis federais e estaduais? Como será tratada a pulverização dos recursos em diversas instituições financeiras?

Ficou deliberado que aguardaremos informações do ICMBio.

8 – A verba transferida para o fundo de compensação ambiental é pública ou privada?

Para Dra. Suzana Fairbanks, a verba continua sendo privada, apenas o interesse é público. Essa conclusão foi tomada por consenso de todos.

9 – Ponto positivo da Med. Proviória: oportuniza a vazão de recursos financeiros que até há pouco estavam travados em discussões judiciais e incertezas jurídicas, segundo Sandra Kishi.

10 – Pontos negativos: dependendo da forma como a instituição financeira gerir os recursos, pode acontecer do empreendimento ficar livre da obrigação de fazer a compensação ambiental, e da compensação ambiental não ser de fato executada pela instituição financeira oficial ou ser executada fora da área afetada pelo empreendimento, segundo a Dra. Alexandra Faccioli. Dra Sandra Kishi ponderou a necessidade do Conselho de Compensação Ambiental funcionar efetivamente.

A presente reunião foi encerrada às 17h.

A presente ata foi redigida por Erica Marteze, secretária e revista por Fabiola Beda e Sandra Kishi, sendo que após validação, será publicada em pasta própria do Portal do Projeto Conexão Água.