

Tribunais de Contas e proteção ambiental: evolução do controle externo nos vinte anos da Constituição Federal

Fernando do Rego Barros Filho

Especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento pela Universidade Estadual do Amazonas (UEA).
Assessor Jurídico junto ao TCE/PR.

Resumo: A ordem constitucional estabelecida em 1988 determinou o meio ambiente como integrante do conceito de patrimônio público, o que demanda uma nova forma de agir dos Tribunais de Contas. A partir da avaliação da ordem constitucional e decisória dos Tribunais de Contas, foi percebido que a atual evolução do fator ambiental no exercício do controle externo não se dá de maneira uniforme em todos os Tribunais.

Palavras-chave: Meio ambiente; Legislativo; Preservação.

1. Introdução

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado revela um novo desafio ao exercício do controle externo dos atos da Administração Pública. A ordem constitucional estabelecida em 1988 determinou o meio ambiente como integrante do conceito de patrimônio público, o que demanda uma nova forma de agir dos Tribunais de Contas existentes no país.

A partir da avaliação da ordem constitucional e decisória dos Tribunais de Contas, será traçada uma linha de evolução na execução do controle externo sob a perspectiva ambiental, apresentada sob duas perspectivas. A primeira se refere à racionalidade normativa que determinou essa nova forma de exercício do controle externo. Serão discutidos a ordem constitucional atual e os dispositivos legais e normativos que proporcionaram esse novo regime jurídico do

patrimônio público. A partir disso, haverá a determinação de um padrão nessas normas, para que seja possível determinar um rol de diretrizes básicas no trabalho diário desses órgãos.

Já a segunda é vinculada ao esforço técnico e teórico verificado nos Tribunais de Contas em aprimorar o controle externo exercido e incluir a perspectiva ambiental no controle dos atos dos entes fiscalizados. Serão verificados todos os procedimentos existentes em todos os Tribunais de Contas voltados à questão ambiental. Por meio da comparação entre essas, será mensurado o grau de evolução no conteúdo da proteção ambiental após vinte anos de vigência da atual Constituição Federal.

Somente a partir das análises acima expostas, é possível a determinação de um quadro do papel dos Tribunais de Contas na proteção do meio ambiente, assim como os desafios para uma efetiva realização do controle externo na atual ordem constitucional.

2. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225 da Constituição Federal) revela não só uma inovação na proteção ao meio ambiente, mas um direcionamento estrutural do Estado brasileiro. Revela toda uma construção jurídica e social dos direitos da racionalidade normativa presente no ordenamento brasileiro. Logo, localizar a estrutura jurídica adotada na Constituição Federal de 1988 é fundamental para termos as reais dimensões do direito ao meio ambiente e sua correlação com o exercício do controle externo.

Esse direito representa uma proposta de um Estado pós-social¹, em que há uma extensão da proteção aos indivíduos por meio de ações estatais que garantam a proteção aos indivíduos em novas perspectivas e contingências da sociedade, como o direito do consumidor, meio ambiente, qualidade de vida, etc. Seria o Estado como garantidor das necessidades difusas da sociedade, ou seja, aquelas que são pertinentes a todos e que podem ser usufruídas individualmente, como os exemplos acima citados.

Somente a partir dessa construção é que podemos compreender o conteúdo do direito ao meio ambiente ecológica-mente equilibrado, contido no Art. 225, *caput*, da Constituição Federal. A doutrina costuma observar que este direito *é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo `transindividual`*. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de direito difuso, não se esgotando em uma só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada.²

Nesse contexto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representa uma nova perspectiva adotada pelo texto constitucional, em que o Estado responde aos novos desafios transindividuais da sociedade. Não representa um direito fundamental nos moldes originais (primeira geração), ou seja, uma negativa de ação do Estado na esfera subjetiva dos particulares, tampouco um direito fundamental de segunda dimensão, voltado à correção do Estado liberal e a equiparar materialmente os cidadãos. Representa um direito fundamental de terceira dimensão, voltado a direitos de titularidade

¹ A doutrina, geralmente, estabelece o surgimento do Estado pós-social como um desdobramento da incapacidade do Estado do Bem-Estar social em promover uma proteção efetiva do corpo social. DA SILVA estabelece essa nova perspectiva de estrutura filosófica do Estado como *associado a uma terceira geração de direitos humanos em novos domínios da vida em sociedade, como é o caso do ambiente e da qualidade de vida (...)*. Por fim, adiciona que *Em causa está, uma vez mais, o retorno à idéia de proteção do indivíduo contra o poder; acentuando a idéia de defesa das pessoas contra novas ameaças provenientes tanto de entidades públicas como privadas, sem que isso signifique pôr em causa a necessidade de garantia dos direitos através da acção estadual.* (DA SILVA, Vasco Pereira. *Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Editora Almedina, 2002. Pág. 23)

² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2006. Pág. 116.

difusa e importância capital ao bom funcionamento da sociedade *com caráter mandamental ao legislador e ao executivo, a quem estão abertos caminhos para a realização dos pressupostos que assegurem a efetividade dos objetivos inscritos nos direitos fundamentais.*³

O Supremo Tribunal Federal adota essa construção científica dos direitos e garantias fundamentais. Em várias decisões há referência expressa do direito ao meio ambiente equilibrado como direito de terceira geração, o que é visto no acórdão abaixo, proferido na década de noventa⁴:

(...) O direito a integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e

constituem um momento importante no processo de desenvolvimento (...) (STF, MS 22164/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso Mello, v.u, julgamento em 30/10/95, pub no DOU em 17/11/95)

³ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2 edição rev. São Paulo: Max Limonad, 2001, pág. 226.

⁴ Essa concepção científica não foi modificada até hoje, o que pode ser visto pelo seguinte julgado do STF, realizado em 2005: (...) *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161).* (...) (STF, ADI-MC 3045-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso Mello, v.m, julgamento em 01/09/05, pub. DOU em 03/02/06)

Por fim, devemos levar em conta que o direito ao meio ambiente representa um *direito público subjetivo*, exercitável judicialmente até mesmo contra o próprio Estado, que possui a competência constitucional de garanti-lo aos cidadãos (Art. 225, *caput*)⁵. Nesse caso, a estrutura do direito ao meio ambiente como direito fundamental difuso demonstra não somente a obrigação estatal de promoção do ambiente ecologicamente equilibrado, mas também permite aos particulares exigi-lo contra entidades públicas e privadas, uma vez que as normas ambientais dizem respeito, também, aos interesses dos particulares⁶.

Assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado representa um direito público subjetivo, resultado de uma concepção Pós-social de Estado e enquadrado com um direito fundamental de terceira geração. Quanto ao conteúdo, é um direito difuso, ou seja, de titularidade coletiva e fruição individual que não pode ser disponibilizado ou renunciado pelos cidadãos. Somente a partir da real dimensão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é possível determinar a importância deste para a sociedade e o regime jurídico destinado pela Constituição Federal às ações estatais.

3. Meio ambiente como integrante do patrimônio público

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é denominado pela Constituição Federal como bem de uso comum do povo⁷. Além disso, o texto constitucional é expresso ao determinar que os principais biomas brasileiros são considerados patrimônio nacional⁸. Por fim, como já visto acima, o Estado possui a obrigação de prover o meio ambiente

⁵ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: A gestão ambiental em foco*. 5ª Ed. Reformulada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Pág. 142.

⁶ DA SILVA explicita as vantagens de forma normativa de proteção do meio ambiente: (...) *é a subjectivação da defesa do ambiente, criando aquela <<espécie de egoísmo>> que faz com que cada um se interesse <<pelos assuntos do Estado>> como se fossem os seus (TOCQUEVILLE), que possibilita a associação dos distintos sujeitos privados e públicos na realização do Estado de Direito do Ambiente.*

⁷ Art. 225, *caput*, da Constituição Federal.

⁸ Art. 225, § 4º, da Constituição Federal.

ecologicamente equilibrado aos cidadãos, tal qual delimitado no ordenamento jurídico brasileiro.

Esse contexto normativo demanda uma nova observação do que é considerado *patrimônio público*. Não é mais possível a concepção meramente atuarial e/ou civilista de um conjunto de bens e direitos sob o regime de direito público. O meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural, elevados ao regime jurídico de bens públicos pela Constituição Federal, tornam essa visão do patrimônio público insuficiente para explicá-los ou determinar-lhes um regime jurídico apropriado. O conceito de *patrimônio público*, dessa forma, passa a conter o conteúdo do art. 225 da Constituição Federal, visto que existe previsão constitucional expressa neste sentido e a obrigação estatal em promover um ambiente ecologicamente equilibrado aos cidadãos.

A partir disso, é possível afirmar que o meio ambiente representa uma perspectiva do patrimônio público, o que reflete diretamente na atividade de controle e fiscalização dos atos estatais. Se observarmos as atividades de controle externo exercidas pelo Poder Legislativo, por exemplo, veremos que são baseadas na fiscalização contábil, operacional e patrimonial da União, Estados e Municípios. Visto que a efetividade do controle externo está baseada na avaliação e controle do patrimônio público, é crucial a análise do componente ambiental nas atividades dos entes fiscalizados. Assim, os Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios⁹, como auxiliares do Poder Legislativo na execução do controle externo, também devem estar adaptados à realidade constitucional.

Vários exemplos legislativos afirmam a necessidade de aparelhamento desses órgãos para uma análise eficaz dos atos da Administração Pública. Na legislação federal, por exemplo, podemos citar o art. 12, VII da Lei n.º 8.666/93, que determina à Administração o dever de ponderar o impacto ambiental do projeto básico e executivo apresentado pelos licitantes. Outro exemplo pode ser observado na

⁹ Deve ser feita a ressalva que existem Tribunais de Contas Municipais, ou seja, cujo jurisdicionado é o Município no qual estão instalados (ex.: Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro) e Tribunais de Contas dos Municípios, cuja competência é limitada a todos os Municípios localizados no Estado (ex.: Bahia, Ceará, etc.).

legislação estadual do Rio Grande do Sul, em que a liberação de recursos do Estado ou empréstimo das instituições financeiras públicas locais é condicionada ao respeito à legislação ambiental pelos Municípios¹⁰.

Esse é o ponto chave deste trabalho, que é analisar como esses órgãos compuseram o fator ambiental na execução do controle externo nos vinte anos da Constituição Federal. Dessa forma, será traçado um cenário nacional da evolução técnica, científica e decisória praticada no controle dos atos da Administração Pública.

4. Evolução no controle externo efetuado

Não é possível atestar a legalidade e legitimidade do uso de recursos e empreendimentos públicos, se a destinação destes resultar em um dano ambiental. Visto que o meio ambiente é considerado como patrimônio público, é obrigatória a análise dos atos trazidos aos Tribunais de Contas sob critérios de direito ambiental. O ponto principal da análise é o

formato em que o controle externo é realizado quanto à proteção ao meio ambiente. É clara a observação de uma evolução na realização do controle dos atos da Administração Pública, a qual será delimitada em dois estágios.

O primeiro estágio é a incorporação da análise legal e documental do cumprimento da legislação ambiental. Trata-se de uma análise primordialmente formal, baseada na documentação trazida pelo jurisdicionado ao órgão fiscalizador. Nesse ponto, o conhecimento necessário para a fiscalização é eminentemente jurídico e depende exclusivamente das informações trazidas aos órgãos fiscalizadores.

¹⁰ Art. 25, Lei 11.520/00 - *A liberação de recursos do Estado ou de entidades financeiras estaduais somente efetivar-se-á àqueles municípios que cumprirem toda a legislação ambiental e executem, na sua localidade, a Política Estadual do Meio Ambiente.*

Quanto à estrutura dos Tribunais, não há qualquer especialização ou treinamento específico do corpo técnico, o que significa a inexistência de apoio técnico especializado interno.

Em um segundo momento, o Tribunal de Contas da União, acompanhado posteriormente por outros Tribunais de Contas¹¹, desenvolveu um formato de controle externo caracterizado pela análise técnica da eficiência das medidas ambientais adotadas pelos jurisdicionados. As equipes técnicas foram especificamente capacitadas para adotar a *auditoria ambiental*¹² como instrumento de auxílio ao controle externo, o que viabiliza uma análise mais acurada dos atos da Administração Pública. É possível, por exemplo, a prescrição de ações à política ambiental dos jurisdicionados¹³, ou, ainda, a análise preventiva de eventual passivo ambiental de uma obra pública¹⁴.

Uma peculiaridade estrutural é verificada no Tribunal de Contas do Estado do Ceará. A terceira inspetoria de controle externo deste tribunal possui funções específicas de instrução processual quanto à gestão ambiental dos jurisdicionados. Nesse caso, não é verificável somente uma alteração no padrão das decisões e do corpo técnico dos Tribunais de Contas, mas, também, da estrutura destes órgãos, para que seja possível uma maior eficiência do exercício do controle externo.

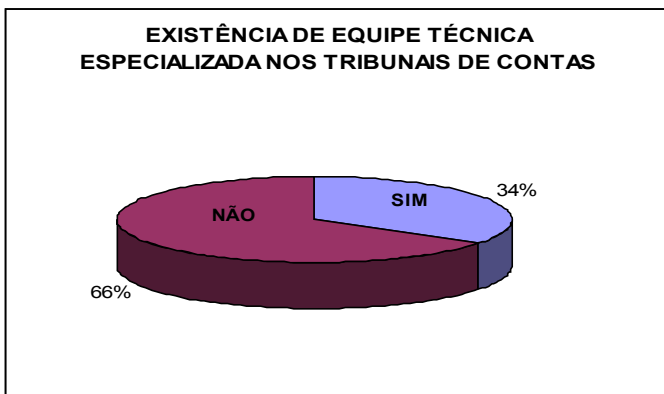
¹¹ Notoriamente, os Tribunais de contas estaduais do Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Ceará e o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro apresentaram decisões de acordo com esse novo formato de exercício do controle externo sob a perspectiva ambiental.

¹² O Tribunal de Contas da União denomina auditoria ambiental como *o conjunto de procedimentos aplicados ao exame e avaliação dos aspectos ambientais envolvidos em políticas, programas, projetos e atividades desenvolvidas pelos órgãos e entidades sujeitos ao seu controle*. In: TCU. *Manual de Auditoria Ambiental*. Brasília, TCU: 2001.

¹³ Exemplo disso pode ser visto nas recomendações feitas à PETROBRAS e à Agência Nacional do Petróleo (ANP) acerca da política de segurança e meio ambiente adotadas. TCU. Processo nº TC 001.362/2000-4. Decisão n.º 1052/2001 – Plenário. Rel. Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão do dia 11/12/2001. Publicado no DOU em 20/12/2001.

¹⁴ TCU. Processo nº TC 009.647/2002-7. Decisão n.º 1608/2002 – Plenário. Rel. Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Sessão do dia 27/11/2002. Publicado no DOU em 04/12/2002.

No entanto, as evoluções técnicas e estruturais estão restritas somente a alguns Tribunais, tendo o Tribunal de Contas da União o maior produção técnica acerca do assunto. Esses problemas devem ser verificados sob duas formas. Primeiramente, há o obstáculo técnico da inexistência de servidores especializados em muitos Tribunais, o que reflete no controle externo exercido. Conforme pesquisa demonstrada abaixo, a maioria dos Tribunais de Contas não avalia tecnicamente a questão ambiental nos atos dos jurisdicionados, nem possui alguma especialização do corpo de funcionários para este fim¹⁵.



Outro fato é a limitada ação dos órgãos especializados em alguns Tribunais. É observado que as competências relativas à avaliação ambiental dos atos dos jurisdicionados são, algumas vezes, restritas aos empreendimentos financiados por organismos internacionais, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID. Esses organismos, muitas vezes, possuem como condicionante do fornecimento de recursos financeiros aos jurisdicionados a efetiva fiscalização do respeito às normas ambientais, o que a existência de equipes técnicas em alguns Tribunais de Contas para estes casos específicos.

Por fim, salvo raros exemplos (ex.: Tribunal de Contas da União), não é verificada a interação entre os Tribunais e os demais órgãos que

¹⁵ Gráfico realizado a partir da análise jurisprudencial e normativa de todos os Tribunais de Contas existentes no país em Set. de 2008.

lidam com os problemas ambientais, tais como o Ministério Público e os órgãos regionais de proteção ao meio ambiente. Como a interação entre estes órgãos é crucial para a troca de informações e melhor exercício do controle dos recursos naturais, essa falha representa uma deficiência no sistema estatal de gestão ambiental.

Esses pontos demandam uma maior discussão e produção de conhecimento na Administração Pública. Devem ser avaliados os fatores que impedem ou dificultam a efetivação da auditoria ambiental em todos os Tribunais de Contas. Além disso, deve ser repensada a interação entre os Tribunais de Contas e demais órgãos fiscalizadores ambientais (ex.: Ministério Público, órgãos ambientais), para que seja possível a construção de um arcabouço técnico que melhore a eficiência do controle externo.

5. Conclusões

As conclusões serão feitas de forma articulada da seguinte forma:

- a) Diante da experiência constitucional dos últimos vinte anos, os Tribunais de Contas possuem capacidade teórica e técnica para efetuar o controle externo dos atos da Administração Pública de acordo com o tratamento constitucional relativo ao meio ambiente;
- b) A atual evolução do fator ambiental no exercício do controle externo não se dá de maneira uniforme em todos os Tribunais de Contas. Existe uma desigualdade teórica que reflete na qualidade do controle executado. Além disso, há pouco diálogo entre os Tribunais de Contas e demais órgãos de controle dos atos da Administração Pública, o que também impede um exercício mais eficiente do controle externo.

Referências

DA SILVA, Vasco Pereira. *Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Editora Almedina, 2002.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2 edição rev. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2006.

MILARÉ, Édis. *Direito do Meio Ambiente – Doutrina – Jurisprudência - Glossário*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Solange Teles. T. *Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Revista de Direito Ambiental, v. 48 São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. Pág. 236.

STF. MS 22164/SP - Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso Mello, v.u, julgamento em 30/10/95, publicado no DOU em 17/11/95.

_____. ADI-MC 3045-DF - Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso Mello, v.m, julgamento em 01/09/05, publicado no DOU em 03/02/06.

TCU. *Manual de Auditoria Ambiental*. Brasília, TCU: 2001.

_____. Processo nº TC 001.362/2000-4. Decisão n.º 1052/2001 – Plenário. Rel. Ministro Ubiratan Aguiar, sessão do dia 11/12/2001, publicado no DOU em 20/12/2001.

_____. Processo nº TC 009.647/2002-7. Decisão n.º 1608/2002 – Plenário. Rel. Ministro Marcos Vinícios Vilaça, sessão do dia 27/11/2002, publicado no DOU em 04/12/2002.

