

TÍTULO: MECANISMOS DE EFETIVIDADE DA LEI SOBRE FLORESTAS PÚBLICAS

Autora: Maria Luiza Machado Granziera

Qualificação: Advogada, Mestre e Doutora em Direito Público pela Universidade de São Paulo, Consultora da UNESCO, Professora do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade Católica de Santos – UNISANTOS, autora do livro Direito de Águas – Disciplina Jurídica das Águas Doces, 3ª. ed., publicado pela Ed. Atlas.

Endereço: Rua Agrário de Sousa, 75, Jd. Paulistano, São Paulo – SP

01445-010

Fonefax: 11 3063-5274

Celular: 11 8611-7784

CPF 043.046.738-90

e-mail: marialuiza.granziera@gmail.com

Declaro, para os devidos fins, que o presente artigo é inédito e está sendo encaminhado unicamente à Revista de Direito Ambiental.

São Paulo, 30 de agosto de 2007

Maria Luiza Machado Granziera

MECANISMOS DE EFETIVIDADE DA LEI SOBRE FLORESTAS PÚBLICAS

Maria Luiza Machado Granziera

Resume

Public forest Brazilian law 11.284/06 establishes rules for the public forest management. Forest administrative concession is the main tool to implement a real change in the public forest situation.

Florestal Brazilian Service is the agency carried to apply the law and the National Forest Development Fund is the financial branch of this policy.

Key words

Public forest, environment, development fund.

Resumo

A Lei nº. 11.284 de 2/3/06 dispõe sobre a gestão de florestas públicas para produção sustentável e fixa uma série mecanismos de efetividade, voltados a garantir uma real mudança na situação das florestas sob o domínio público, no Brasil.

A concessão florestal é o principal modelo institucional proposto e as obrigações das partes e os instrumentos norteadores da concessão - contrato, proposta técnica e Plano de Manejo Florestal Sustentável – PMFS são claramente fixados.

O aparato institucional e financeiro criado para a efetivação das ações previstas consiste no Serviço Florestal Brasileiro e no Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal. A lei fixa proposta inovadora, pois não estabelece apenas proibições, mas formula uma real política para as florestas situadas em áreas públicas.

PALAVRAS CHAVE: florestas públicas, unidades de conservação, concessão.

SUMARIO

1. INTRODUÇÃO

2. MODELOS INSTITUCIONAIS PARA A GESTÃO DE FLORESTAS

- 2.1. CRIAÇÃO DE FLORESTAS NACIONAIS¹**
- 2.2. DESTINAÇÃO DE FLORESTAS PÚBLICAS ÀS COMUNIDADES LOCAIS**
- 2.3. CONCESSÃO FLORESTAL**
- 3. A GESTÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS**
- 4. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA**
- 5. CONCLUSÃO**

1. INTRODUÇÃO

A edição da Lei nº. 11.284 de 2/3/06 suscitou forte polêmica entre governo, grupos ambientalistas e comunidade científica, sobre ser a mesma uma solução para questões candentes, como a necessidade de desaceleração do desmatamento, sobretudo na Amazônia e a garantia da proteção da biodiversidade, esses temas de atualidade incontestável, tanto em nível nacional em nível internacional.

A discussão política tem permeado a maioria das críticas e elogios à norma, dificultando a compreensão do seu alcance. Sendo uma norma recente, em pleno vigor e em início de implementação, cabe proceder a uma análise dos mecanismos contidos nessa nova política pública, verificando se os instrumentos ali estabelecidos estão coerentes com os princípios estabelecidos e as finalidades propostas.

O Brasil vem sendo elogiado na comunidade internacional por seu ordenamento jurídico brasileiro sobre meio ambiente, vasto e completo. O trabalho de regulamentação da Política Nacional do Meio Ambiente vem sendo realizado de modo a abarcar as várias questões que compõem a intrincada e complexa matriz ambiental. Pode-se afirmar que a legislação ambiental brasileira é suficiente, hoje, para fundamentar praticamente todas as medidas necessárias à proteção prevista no art. 225 da Constituição Brasileira.

Mas também se pode afirmar que não é apenas a edição de uma norma que confere efetividade aos propósitos ali fixados. Entre a edição de uma lei e o reflexo de seu conteúdo na qualidade do meio ambiente, há um longo caminho a percorrer.

No que se refere ao conteúdo nas normas, parece ter ficado claro que o tratamento de meio ambiente por meio de proibições deixa muito a desejar. É certo que a fiscalização e a aplicação de penalidades, instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, são necessárias para coibir os abusos. Mas não

¹ Lei nº 11.284/06, art. 5º.

são suficientes, em um país com dimensões continentais, uma diversidade biológica que representa 20% de toda a biodiversidade existente na biosfera e com disparidades socioeconômicas abissais, como é o caso do Brasil.

Para impedir uma atividade ilícita, em matéria ambiental, apenas a fiscalização tradicional, independentemente do número de pessoas alocadas, não solucionaria o problema. Os recursos financeiros despendidos para isso jamais seriam suficientes. Veja-se a questão do desmatamento e das queimadas na Região Amazônica. É preciso, pois, buscar novos caminhos para as normas legais, com propostas positivas e não apenas proibições.

Nesse cenário, a Lei nº 11.284/06, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para produção sustentável, institui o Serviço Florestal Brasileiro - SFB, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, e cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal – FNDF, oferece uma proposta inovadora, na medida em que não estabelece apenas proibições, mas formula uma real política pública que, no mínimo, fornece campo para a discussão, ao invés de bater na tecla não sem importância mas insuficiente da fiscalização, como único meio de impedir o dano ambiental e a degradação.

2. MODELOS INSTITUCIONAIS PARA A GESTÃO DE FLORESTAS

Em primeiro lugar, cabe caracterizar o objeto da lei. As florestas públicas são florestas, naturais ou plantadas, localizadas nos diversos biomas brasileiros, em bens sob o domínio da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal ou das entidades da administração indireta². Note-se que a norma aplica-se a todos os biomas brasileiros, incluindo a Amazônia, o Cerrado, o Pantanal, a Caatinga, os Pampas, a Mata Atlântica.

Florestas são “ecossistemas complexos, nos quais as árvores são a forma vegetal predominante que protege o solo contra o impacto direto do sol, dos ventos e das precipitações”³. A lei em análise estabelece regras para a gestão de tais áreas, com vistas à produção sustentável, em três modelos institucionais distintos:

1. criação de florestas nacionais, estaduais e municipais, no âmbito do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC e a gestão direta das mesmas, com a possibilidade de firmar convênios, termos de parceria, contratos ou instrumentos similares com terceiros, observados os procedimentos licitatórios e demais exigências legais pertinentes;

² Art. 3º, I.

³ MOREIRA, Yara Verocai Dias, (coord.). *Conceitos Básicos de Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente – FEEMA, 1990, p. 101.

2. destinação de florestas públicas às comunidades locais, por meio da criação de reservas extrativistas e reservas de desenvolvimento sustentável⁴, mediante concessão de uso para a execução de projetos de assentamento florestal, de desenvolvimento sustentável, agroextrativistas e similares⁵;

3. concessão de áreas sob o domínio público com florestas naturais ou plantadas e as unidades de manejo das florestas nacionais.

Em dois dos três modelos institucionais de gestão, é prevista a transferência da posse das áreas objeto da lei a terceiros⁶. Esclareça-se que tal transferência não implica, em nenhuma hipótese, a transferência do domínio das áreas, que é regida por outras normas legais e procedimentos específicos. Não há que se falar, dessa forma, na “privatização” das florestas.

A transferência de posse responde a duas questões, que merecem destaque: 1. o desmatamento desenfreado que ocorre na Amazônia e 2. a dificuldade que o Poder Público em todos os níveis enfrenta, na defesa de seu patrimônio - bens dominiais -, ou seja, aqueles não utilizados efetivamente em finalidades públicas, o que ocasiona toda sorte de invasões, ocupações ilegais e degradação ambiental.

Dessa forma, é possível afirmar que, independentemente das formas adotadas na lei para a gestão das florestas públicas, a transferência da posse a terceiros, obrigados por força de contrato, a ocupar essas áreas, e utilizá-las, de acordo com o Plano de Manejo, já constitui um ponto positivo da lei em análise.

2.1. CRIAÇÃO DE FLORESTAS NACIONAIS⁷

A criação de florestas nacionais, estaduais ou municipais é prevista na chamada Lei SNUC⁸. Trata-se de áreas com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas⁹. Nas Florestas Nacionais é admitida a permanência de populações tradicionais que a habitam quando de sua criação, em conformidade com o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade¹⁰.

O modelo de gestão proposto na Lei sobre Florestas Públicas não inova em nada, consistindo na gestão direta, pelo órgão ou entidade responsável pela unidade de conservação. A presença ou a atuação de terceiros é prevista por meio de convênios, termos de parceria, contratos ou instrumentos similares.

⁴ Lei nº 9.985/00.

⁵ Nos termos do art. 189 da Constituição Federal e das diretrizes do Programa Nacional de Reforma Agrária e outras formas previstas em lei.

⁶ No modelo nº 1 a previsão de participação de terceiros é parcial, pois a gestão é compartilhada com o Poder Público. E não ocorre transferência da posse.

⁷ Lei nº 11.284/06, art. 5º.

⁸ Lei nº 9.985/00.

⁹ Lei nº 9.985/00, art. 17.

¹⁰ Lei nº 9.985/00, art. 17, § 2º.

Os convênios, regidos pela Lei nº 8.666/93, consistem em instrumentos de natureza contratual firmados entre pessoas jurídicas de direito público – União, Estados, Distrito Federal ou municípios, com interesses comuns em um objetivo específico. A presença de entidades privadas na celebração de convênios pressupõe serem as mesmas sem fins lucrativos¹¹. O instrumento de consórcio é adequado para formalizar as atividades relativas à pesquisa científica, um dos objetivos das florestas públicas¹². Os termos de parceria são os contratos celebrados entre a Administração Pública – órgão ou entidade gestora da Floresta Nacional – e uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais e normas estatutárias sejam voltados à proteção ambiental, regida pela Lei nº 9.790, de 23/03/99. A Lei SNUC prevê expressamente essa forma de gestão compartilhada em seu art. 30¹³.

No que se refere à menção a demais contratos, a lei não indica qual tipo de contratação seria, mas apenas ressalva a necessidade de licitação, não ficando claro, pois se esses instrumentos estariam relacionados com a gestão da unidade de conservação e execução do Plano de Manejo ou se apenas seriam instrumentos de viabilizar as chamadas “atividades – meio”, como a prestação de serviços e fornecimento de insumos necessários à atividade administrativa.

Essa alternativa de modelo de gestão não garante a proteção do meio ambiente, como de resto ocorre com outras unidades de conservação, na medida que essa proteção depende da fiscalização do Poder Público, nos moldes tradicionais do chamado comando-e-controle. A Lei SNUC não estabeleceu propriamente uma política para as Unidades de Conservação.

2.2. DESTINAÇÃO DE FLORESTAS PÚBLICAS ÀS COMUNIDADES LOCAIS

O segundo modelo institucional proposto pela lei em análise refere-se ainda às unidades de conservação. A idéia é que, nas áreas de domínio público, em que haja florestas que estejam ocupadas ou utilizadas por comunidades locais, seriam instituídas reservas extrativistas ou reservas de desenvolvimento sustentáveis, nos termos da Lei nº 9.985/06, para destinação das mesmas a essas comunidades¹⁴.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 20ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 627.

¹² Segundo a Lei do SNUC, art. 17, § 4º, “a pesquisa é permitida e incentivada, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, às condições e restrições por este estabelecidas e àquelas previstas em regulamento”.

¹³ Art. 30 - As unidades de conservação podem ser geridas por organizações da sociedade civil de interesse público com objetivos afins aos da unidade, mediante instrumento a ser firmado com o órgão responsável por sua gestão.

¹⁴ A Lei nº 11.428, de 22/12/06, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, definiu população tradicional em seu art. 3º, II, como a “população vivendo em estreita relação com o ambiente natural, dependendo de seus recursos naturais para a sua reprodução sociocultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental.”

A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade¹⁵. A exploração comercial de recursos madeireiros só será admitida em bases sustentáveis e em situações especiais e complementares às demais atividades desenvolvidas na Reserva Extrativista, conforme o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade¹⁶.

A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica¹⁷.

O instrumento por meio do qual se formaliza a posse das comunidades locais é contrato de concessão de direito real de uso, no qual as populações obrigam-se a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção da unidade de conservação. Dessa forma, além dos termos do contrato de concessão real de uso, a utilização dos recursos naturais pelas populações é regida pelas normas legais, pelo Plano de Manejo da Unidade de Conservação.

Os Planos de Manejo constituem os principais instrumentos de gestão das unidades de conservação, estabelecendo o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade¹⁸.

São vedados: 1. o uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus *habitats* e 2. as práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas.

Disso se tem que, em termos de efetividade de norma ambiental, há uma maior perspectiva de proteção das unidades de conservação ocupadas por populações locais, na medida em que essas se obrigam contratualmente, perante o Poder Público, a respeitar as normas que regem a concessão de uso e a cuidar da área, o que indiretamente impede ou minimiza os riscos de ocorrência de invasões. Há que considerar que, havendo um contrato em vigor, em que a Administração Pública seja parte, tem a mesma o poder-dever de zelar pela execução do mesmo e pelo cumprimento das obrigações ali fixadas, sob pena de responsabilidade.

No segundo modelo, dessa forma, que em nada inova, posto que já constava de previsão na Lei do SNUC, pode-se indicar uma certa garantia de efetividade na proteção das florestas.

¹⁵ Lei nº 9.985/06, art. 18.

¹⁶ Lei nº 9.985/06, art. 18, § 7º.

¹⁷ Lei nº 9.985/06, art. 20.

¹⁸ Lei nº 9.985/06, art. 2º, XVII.

2. 3. CONCESSÃO FLORESTAL¹⁹

O terceiro modelo proposto é a única inovação contida na lei, correspondendo a uma verdadeira política pública de gestão de florestas e de áreas sob o domínio público, incluindo parcelas das Florestas Nacionais. Nesse modelo, a idéia é transferir ao particular a posse da área, para que o mesmo explore produtos e serviços florestais, contratualmente especificados, em unidade de manejo de floresta pública, com perímetro georreferenciado, registrada no respectivo cadastro de florestas públicas e incluída no lote de concessão florestal²⁰.

A concessão florestal consiste na “delegação onerosa, feita pelo poder concedente, do direito de praticar manejo florestal sustentável para exploração de produtos e serviços numa unidade de manejo, mediante licitação, à pessoa jurídica, em consórcio ou não, que atenda às exigências do respectivo edital de licitação e demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”²¹.

O manejo florestal sustentável, nos termos da lei, constitui a administração da floresta para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras, de múltiplos produtos e subprodutos não madeireiros, bem como a utilização de outros bens e serviços de natureza florestal²².

Os produtos florestais são produtos madeireiros e não madeireiros gerados pelo manejo florestal sustentável²³. Os serviços florestais são o turismo e outras ações ou benefícios decorrentes do manejo e conservação da floresta, não caracterizados como produtos florestais²⁴.

Trata-se da concessão de uso de bem público, para exploração dos recursos ambientais ali existentes, autorizada por ato do poder concedente²⁵, mediante a realização de processo licitatório – concorrência com outorga a título oneroso²⁶ - regido pela Lei nº 8.666/91, que dispõe sobre as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.

Antes, porém, da realização do certame, há requisitos prévios a serem cumpridos. Em primeiro lugar, a área a ser objeto da concessão deve estar prevista no Plano Anual de Outorga Florestal - PAOF,

¹⁹ Lei 11.284/06, art. 14, VII - concessão florestal: delegação onerosa, feita pelo poder concedente, do direito de praticar manejo florestal sustentável para exploração de produtos e serviços numa unidade de manejo, mediante licitação, à pessoa jurídica, em consórcio ou não, que atenda às exigências do respectivo edital de licitação e demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

²⁰ Lei nº 11.284/06, art. 14.

²¹ Lei nº 11.284/06, art. 3º, VII.

²² Lei nº 11.284/06, art. 3, VI.

²³ Lei nº 11.284/06, art. 3, III.

²⁴ Lei nº 11.284/06, art. 3, IV.

²⁵ União Estado, Distrito Federal ou Município.

²⁶ Lei nº 11.284/06, art. 13, §1º.

devidamente submetido pelo órgão gestor ao órgão consultivo da respectiva esfera de governo. Em áreas da União, deve ser ouvida a Secretaria de Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como o Conselho de Defesa Nacional, quando estiverem incluídas áreas situadas na faixa de fronteira ²⁷.

A decisão acerca da inclusão de determinada área no PAOF não é ato discricionário, na medida em que devem ser considerados os itens elencados no art. 11, que menciona os condicionantes dessa decisão administrativa. Dessa forma, a decisão deve considerar 1. as políticas e o planejamento para o setor florestal, a reforma agrária, a regularização fundiária, a agricultura, o meio ambiente, os recursos hídricos, o ordenamento territorial e o desenvolvimento regional; 2. o Zoneamento Ecológico-Econômico - ZEE nacional e estadual e demais instrumentos que disciplinam o uso, a ocupação e a exploração dos recursos ambientais 3. as áreas de convergência com as concessões de outros setores, conforme regulamento; 4. as normas e as diretrizes governamentais relativas à faixa de fronteira e outras áreas consideradas indispensáveis para a defesa do território nacional; 5. as políticas públicas dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; 6. os PAOF dos demais entes da Federação.

Além disso, excluem-se da possibilidade de serem inseridas no PAOF as unidades de conservação de proteção integral, as reservas de desenvolvimento sustentável, as reservas extrativistas, as reservas de fauna e as áreas de relevante interesse ecológico, salvo quanto a atividades expressamente admitidas no plano de manejo da unidade de conservação. Excluem-se também as terras indígenas, as áreas ocupadas por comunidades locais e as áreas de interesse para a criação de unidades de conservação de proteção integral. Demais disso, o PAOF deverá prever zonas de uso restrito destinadas às comunidades locais. A lei, ao estabelecer os itens a serem considerados na indicação das florestas passíveis de serem concedidas, assim como as exclusões, tange a obviedade, pois as normas específicas sobre unidades de conservação de proteção integral, assim como as reservas indígenas, não deixam dúvidas acerca da impossibilidade de uso das mesmas para uma eventual concessão. Todavia, considerando a importância em tornar clara a delimitação do campo de abrangência das áreas que podem ser objeto de utilização pelo particular, entende-se que essa regra é, no mínimo, didática.

Releva destacar que a lei em pauta veda a inclusão, no âmbito das concessões florestais, dos seguintes direitos, regidos por outras normas legais e sujeitas ao controle em procedimentos específicos: 1. titularidade imobiliária ou preferência em sua aquisição; 2. acesso ao patrimônio genético para fins de pesquisa e desenvolvimento, bioprospecção ou constituição de coleções; 3. uso dos recursos hídricos

²⁷ Lei nº 11.284/06, art. 10 e §§.

acima do especificado como insignificante²⁸, nos termos da Lei nº 9.433/97; 4. exploração dos recursos minerais; 5. exploração de recursos pesqueiros ou da fauna silvestre; 6. comercialização de créditos decorrentes da emissão evitada de carbono em florestas naturais.

O art. 17 determina, ainda, que os produtos de uso tradicional e de subsistência para as comunidades locais serão excluídos do objeto da concessão e explicitados no edital, juntamente com a definição das restrições e da responsabilidade pelo manejo das espécies das quais derivam esses produtos, bem como por eventuais prejuízos ao meio ambiente e ao poder concedente.

Trata-se de uma proteção bastante explícita ao direito da população, em especial das comunidades locais, de acesso às florestas públicas e aos benefícios decorrentes de seu uso e conservação, princípio fixado no art. 2º, III da lei em análise.

Antes da fase externa da licitação, ou seja, antes da publicação do edital, deve ainda o órgão gestor providenciar o licenciamento do uso sustentável junto ao órgão ambiental competente, exigindo-se o Estudo de Impacto Ambiental, nos casos potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente, assim considerados, entre outros aspectos, em função da escala e da intensidade do manejo florestal e da peculiaridade dos recursos ambientais, ou optando-se pela realização de Relatório Ambiental Preliminar e EIA que abranjam diferentes unidades de manejo integrantes de um mesmo lote de concessão florestal, desde que as unidades se situem no mesmo ecossistema e no mesmo Estado²⁹.

A emissão da Licença Prévia autoriza a elaboração do Plano de Manejo Florestal Sustentável - PMFS e, no caso de unidade de manejo³⁰ inserida no PAOF, a licitação para a concessão florestal.

A partir daí deve o órgão ou entidade competente elaborar o edital e seus anexos, como a minuta do contrato de concessão e proceder à respectiva publicação, visando à apresentação das propostas.

Previamente ao seu lançamento, contudo, o edital será submetido a audiência pública³¹.

O processo de licitação tem por objetivo, basicamente, escolher aquele que celebrará contrato administrativo com a Administração Pública, independentemente de seu objeto. Considerando a importância dos objetivos da Lei sobre Gestão de Florestas Públicas, e suas finalidades subjacentes,

²⁸ A Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, dispõe, em seu art. 12, II, que as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes independem de outorga do direito de uso de recursos hídricos, cabendo ao comitê de bacia hidrográfica propor ao Conselho Nacional e aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com os domínios destes (art. 38, V).

²⁹ Lei nº 11.284/06, art. 18.

³⁰ Lei nº 11.284/06, art. 3º, VIII - unidade de manejo: perímetro definido a partir de critérios técnicos, socioculturais, econômicos e ambientais, localizado em florestas públicas, objeto de um Plano de Manejo Florestal Sustentável - PMFS, podendo conter áreas degradadas para fins de recuperação por meio de plantios florestais.

³¹ Lei nº 11.284/06, art. 20, § 2º.

relacionadas com a proteção da biodiversidade, das comunidades tradicionais, do patrimônio público, entre outros, a fase de escolha do concessionário de uma floresta é fundamental, pois é nesse momento que se inicia, verdadeiramente, o processo de proteção ambiental da floresta.

Há que considerar que o objetivo precípua da lei é proteger o meio ambiente. Permitir o uso sustentável da floresta é muito mais uma estratégia adotada pelo Poder Público para impedir a degradação descontrolada que do propriamente um negócio lucrativo para a Administração. Daí a necessidade de uma escolha adequada do concessionário.

O fato de a lei ser explícita ao restringir a habilitação a pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras com sede e administração no País não impede que grupos estrangeiros, por intermédio de empresas constituídas sob o direito pátrio e com sede no Brasil mas sob seu controle, participem da licitação.

Todavia, mais importante que a nacionalidade do controlador da futura concessionária é a idoneidade do licitante, representada por sua capacidade financeira, sua regularidade fiscal e sobretudo sua capacidade técnica para elaborar um proposta técnica adequada e cumprir, à risca, o Plano de Manejo Florestal Sustentável - PMFS, executando o objeto do contrato de concessão nos termos estabelecidos. Além disso, a lei inclui, nos requisitos de habilitação, a comprovação de ausência de débitos inscritos na dívida ativa relativos a infração ambiental nos órgãos competentes integrantes do Sisnama.

No âmbito de todo o processo de contratação, há dois fatores importantes a considerar no que se refere à efetividade da Lei sobre Gestão de Florestas Públicas: as questões técnicas e os aspectos econômicos da concessão. Essas matérias já são consideradas no edital.

No que se refere ao conteúdo mínimo do instrumento convocatório, fixado no art. 20, além das regras de cunho administrativo necessárias à realização do procedimento licitatório, cabe destacar: 1. o objeto, com a descrição dos produtos e dos serviços a serem explorados, e que vinculam a atuação do concessionário, ao longo da vigência do contrato; 2. a delimitação espacial da unidade de manejo; os resultados do inventário amostral; 3. o prazo da concessão e as condições de prorrogação; 4. a descrição da infra-estrutura disponível; 5. a descrição das condições necessárias à exploração sustentável dos produtos e serviços florestais; 6. o preço mínimo da concessão e os critérios de reajuste e revisão; 7. a descrição das garantias financeiras e dos seguros exigidos, incluindo a cobertura de eventuais danos causados ao meio ambiente, ao erário e a terceiros e, conforme regulamento, a cobertura do desempenho do concessionário em termos de produção florestal; 8. a minuta do respectivo contrato.

A descrição das condições necessárias à exploração sustentável dos produtos e serviços florestais consiste em um dos documentos a serem considerados pelo licitante, na formulação de sua proposta

técnica. Seu nível de exigência, fixado pela Administração, é a tônica da proposta técnica, que vincula a atuação do concessionário, na execução do objeto do contrato.

A fixação das garantias financeiras e seguros impõe o nível de capacidade econômica do licitante, assim como estabelece o grau de segurança para o financiamento de uma eventual recuperação de dano ambiental, independentemente das sanções contratuais e legais impostas ao concessionário, se isso vier a ocorrer. A lei é expressa ao determinar que o poder concedente exigirá garantias suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos nos contratos de concessão florestal. Cabe lembrar, todavia, que o art. 56 da Lei nº 8.666/93 estabelece como limite máximo para o valor das garantias contratuais o percentual de 10% sobre o valor da contratação. Esse percentual é o que vigora, pois não se alterou tal número na lei em análise, o que limita o grau de segurança previsto na lei.

No que se refere aos critérios de seleção, estabelece o art. 26 que a melhor proposta será considerada em razão da combinação dos seguintes critérios: 1. o maior preço ofertado como pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão florestal; 2. a melhor técnica, considerando: a) o menor impacto ambiental; b) os maiores benefícios sociais diretos; c) a maior eficiência; d) a maior agregação de valor ao produto ou serviço florestal na região da concessão.

Embora o § 1º do art. 26 da Lei sobre Florestas Públicas mencione que a aplicação dos critérios será previamente estabelecida no edital de licitação, com regras e fórmulas precisas para avaliação ambiental, econômica, social e financeira, cabem algumas observações sobre a variável “maior preço”, nesse tipo de licitação.

A Lei nº 8.666/93 estabelece três critérios de julgamento de propostas: “menor preço”, “melhor técnica” e “técnica e preço”, sendo que os efetivamente utilizados são o “menor preço” e o “técnica e preço”, esse último consistindo em uma composição das duas variáveis, atribuindo-se pesos a cada um deles. Inexiste, na Lei de Licitações, o critério único de melhor técnica, porque fundamentalmente está-se tratando de despesa e não de receita pública.

Em que pese a importância da proposta técnica, é entendimento de que o Poder Público não pode prescindir do cômputo do valor que será pago pela prestação do serviço, realização da obra ou fornecimento de bens. A Lei nº 4.320/64, que dispõe sobre as Normas Gerais de Direito Financeiro e a Lei Complementar nº 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal exigem a previsão dos valores a serem alocados nas contratações. A razão para isso é que se está falando de despesa, que consiste na “aplicação de recursos mediante a qual qualquer organização, independentemente de sua natureza jurídica, procura alcançar seus objetivos e, conseqüentemente, cumprir com a sua missão.”³²

³² MACHADO, J. Teixeira e REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4.320 Comentada*, 30ª ed. Rio de Janeiro: IBAM, 200/2001, p. 133.

O art. 15³³ da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre as concessões de serviços públicos, também estabelece critérios de julgamento, incluindo valores relativos a tarifas e oferta de pagamento pela outorga³⁴.

Nesse caso, o entendimento é o de que a licitação refere-se a um negócio, submetido a uma equação econômico-financeira. O preço oferecido pelo licitante faz parte dessa equação.

Já a hipótese da Lei nº 11.284/06 é distinta. O objeto da concessão é o manejo de um recurso ambiental, assim considerado no art. 3º, V, da Lei nº 6.938/81. A flora submete-se à tutela das normas ambientais. Dessa forma, muito pouco interesse público pode haver no oferecimento de um preço pela outorga da concessão florestal.

Evidentemente, há um regime econômico e financeiro da concessão ambiental e valores a serem pagos pela concessionária: 1. o pagamento de preço calculado sobre os custos de realização do edital de licitação da concessão florestal da unidade de manejo; 2. o pagamento de preço, não inferior ao mínimo definido no edital de licitação, calculado em função da quantidade de produto ou serviço auferido do objeto da concessão ou do faturamento líquido ou bruto; 3. a responsabilidade do concessionário de realizar outros investimentos previstos no edital e no contrato e 4. a indisponibilidade, pelo concessionário, salvo disposição contratual, dos bens considerados reversíveis.

Tais valores serão cobrados ao longo da execução do contrato. A questão que se coloca é a duvidosa necessidade de incluir um valor ofertado pelo licitante pela outorga da concessão, em detrimento da qualidade de uma proposta técnica, como critério de julgamento. Impor um valor monetário no momento da escolha de alguém que poderá explorar por anos uma área de domínio público coberta de floresta é desvio de finalidade. O que deve ser vislumbrado, na escolha de uma proposta técnica, é a qualidade da mesma. Não pode o preço dessa outorga alterar um julgamento de caráter que só pode ser técnico.

Nessa ordem de idéias, deve-se considerar que, para dirimir esse impasse, não seria necessário alterar a lei, mas apenas adotar, nos editais, ponderações da ordem de 9 para 1, por exemplo, na relação proposta técnica – preço, pois esse tipo de ponderação minimizaria a importância do fator “preço ofertado”, privilegiando a proposta técnica.

Essa decisão é discricionária. Todavia, cabe ao administrador público buscar a alternativa mais próxima da finalidade da licitação: a garantia de que a melhor proposta apresentada não seja preterida

³³ Modificado pela Lei nº 6.948/98.

³⁴ Lei nº 8.987/95, art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII; IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

em função de um valor monetário oferecido para obter o direito de explorar a floresta objeto do certame. Se a questão em pauta é a efetividade da lei, o oferecimento do preço pela outorga da concessão contraria as finalidades propostas.

Vencido o certame, as partes celebram um contrato de concessão, onde estão fixadas todas as cláusulas e condições já previstas no edital da licitação. Releva notar que se trata de um contrato administrativo, adstrito às normas do direito público, tendo o administrador o poder-dever de proceder à gestão do contrato, garantindo seu cumprimento de acordo estritamente com o edital, o contrato, o Plano de Manejo.

Determina o art. 27 que, para cada unidade de manejo licitada, será assinado um contrato de concessão exclusivo com um único concessionário, que será responsável por todas as obrigações nele previstas, além de responder pelos prejuízos causados ao poder concedente, ao meio ambiente ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelos órgãos competentes exclua ou atenuie essa responsabilidade.

Constituem obrigações do concessionário, entre outras: 1. elaborar e executar o PMFS, conforme previsto nas normas técnicas aplicáveis e especificações do contrato; 2. evitar ações ou omissões passíveis de gerar danos ao ecossistema ou a qualquer de seus elementos; 3. informar imediatamente a autoridade competente no caso de ações ou omissões próprias ou de terceiros ou fatos que acarretem danos ao ecossistema, a qualquer de seus elementos ou às comunidades locais; 4. recuperar as áreas degradadas, quando identificado o nexo de causalidade entre suas ações ou omissões e os danos ocorridos, independentemente de culpa ou dolo, sem prejuízo das responsabilidades contratuais, administrativas, civis ou penais; 5. cumprir e fazer cumprir as normas de manejo florestal, as regras de exploração de serviços e as cláusulas contratuais da concessão; 6. garantir a execução do ciclo contínuo, iniciada dentro do prazo máximo fixado no edital; 7. buscar o uso múltiplo da floresta, nos limites contratualmente definidos e observadas as restrições aplicáveis às áreas de preservação permanente e as demais exigências da legislação ambiental; 8. realizar as benfeitorias necessárias na unidade de manejo; 9. executar as atividades necessárias à manutenção da unidade de manejo e da infra-estrutura; 10. comercializar o produto florestal auferido do manejo; 11. executar medidas de prevenção e controle de incêndios; 12. monitorar a execução do PMFS; 13. zelar pela integridade dos bens e benfeitorias vinculados à unidade de manejo concedida; 14. elaborar e disponibilizar o relatório anual sobre a gestão dos recursos florestais ao órgão gestor, nos termos definidos no contrato; 15. permitir amplo e irrestrito acesso aos encarregados da fiscalização e auditoria, a qualquer momento, às obras, aos equipamentos e às instalações da unidade de manejo, bem como à documentação necessária

para o exercício da fiscalização; 16. realizar os investimentos ambientais e sociais definidos no contrato de concessão³⁵.

Além disso, no final da vigência do contrato de concessão, o concessionário fica obrigado a devolver a unidade de manejo ao poder concedente nas condições previstas no contrato de concessão, sob pena de aplicação das sanções contratuais e administrativas, bem como da responsabilização nas esferas penal e civil, inclusive a decorrente da Lei nº 6.938/81³⁶.

O regime jurídico da concessão florestal prevê, ainda que, independentemente das ações de fiscalização ordinárias, as concessões serão submetidas a auditorias florestais, de caráter independente, em prazos não superiores a 3 (três) anos, cujos custos serão de responsabilidade do concessionário e que devem ser reconhecidas por ato administrativo do órgão gestor³⁷.

Trata-se de um mecanismo de controle eficiente, pois decorre de obrigação contratual. Esse controle corre paralelo à atuação do Poder Público, no exercício do poder de polícia. Uma coisa não exclui a outra, pois os focos são diferentes: a auditoria controla o cumprimento do contrato de concessão e a fiscalização ordinária verifica o cumprimento da legislação ambiental.

Ainda como medida de efetividade, a lei fixa os termos das conclusões da auditoria, não deixando margens a dúvidas causadas por informações nem sempre precisas, perdidas em relatórios extensos: 1. constatação de regular cumprimento do contrato de concessão, a ser devidamente validada pelo órgão gestor; 2. constatação de deficiências sanáveis, que condiciona a manutenção contratual ao saneamento de todos os vícios e irregularidades verificados, no prazo máximo de 6 (seis) meses; 3. constatação de descumprimento, que, devidamente validada, implica a aplicação de sanções segundo sua gravidade, incluindo a rescisão contratual.

No que tange ao princípio que garante o acesso livre de qualquer indivíduo às informações referentes à gestão de florestas públicas incluído no inciso V do art. 2º, o art. 43 dispõe que qualquer pessoa física ou jurídica, de forma justificada e devidamente assistida por profissionais habilitados, poderá fazer visitas de comprovação às operações florestais de campo, sem obstar o regular desenvolvimento das atividades, observada a prévia obtenção de licença de visita no órgão gestor e a programação prévia com o concessionário.

Um ponto relevante da lei consiste na instituição de instrumentos econômicos que podem dar sustentabilidade à política instituída. Para tanto, estabelece-se um sistema de pagamentos pelo concessionário, sendo os valores arrecadados aplicados em atividades relativas à proteção de unidades

³⁵ Lei nº 11.284/06, art. 31.

³⁶ Lei nº 11.284/06, art. 31, § 3º.

³⁷ Lei nº 11.284/06, art. 42.

de conservação e florestas. É criado também o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF, de natureza contábil, gerido pelo Serviço Florestal Brasileiro - SFB e destinado a fomentar o desenvolvimento de atividades sustentáveis de base florestal no Brasil e a promover a inovação tecnológica do setor³⁸.

Tendo em vista que não se pode falar em proteção ambiental sem considerar a necessidade de aplicação de recursos financeiros, a Lei nº 11.284/06 cumpre a função de estabelecer, desde logo, a fonte de financiamento das ações necessárias à efetividade da norma. Isso não é atônica das políticas públicas e, portanto constitui um avanço.

3. A GESTÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

O sistema contratual, em gestão ambiental, tem a vantagem de ser absolutamente claro e objetivo das condições, obrigações e responsabilidades estabelecidas. A subjetividade é inimiga do atendimento do interesse público, pois muitas vezes fere a transparência das decisões administrativas, podendo causar sua nulidade.

Além disso, ficam claramente identificadas no contrato as pessoas responsáveis pelo cumprimento das cláusulas e condições contratuais, de ambos os lados: o representante do concessionário e o gestor do contrato, ambos nomeados especificamente para isso.

O acompanhamento e a fiscalização da execução dos contratos públicos, como é o caso dos instrumentos previstos na lei nº 11.284/06, são fatores de efetividade da norma e constituem poder-dever da Administração, em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Destacam-se, entre as competências dos órgãos gestores federal, estaduais e municipais, fixadas no art. 51: 1. disciplinar a operacionalização da concessão florestal; 2. gerir e fiscalizar os contratos de concessão florestal; 3. controlar e cobrar o cumprimento das metas fixadas no contrato de concessão; 4. acompanhar e intervir na execução do PMFS, nos casos e condições previstos na Lei; 5. fixar e aplicar as penalidades administrativas e contratuais impostas aos concessionários, sem prejuízo das atribuições dos órgãos do Sisnama responsáveis pelo controle e fiscalização ambiental; 6. indicar ao poder concedente a necessidade de extinção da concessão, nos casos previstos na Lei e no contrato; 7. estimular o aumento da qualidade, produtividade, rendimento e conservação do meio ambiente nas áreas sob concessão florestal; 8. dispor sobre a realização de auditorias florestais independentes, conhecer seus resultados e adotar as medidas cabíveis, conforme o resultado; 9. disciplinar o acesso às unidades de manejo; 10. conhecer e julgar recursos em procedimentos administrativos; 11. reconhecer

³⁸ Lei nº 11.284/06, art. 41.

em ato administrativo as entidades que poderão realizar auditorias florestais e 12. estimular a agregação de valor ao produto florestal na região em que for explorado.

No que se refere às questões sobre direito da concorrência, cabe ao órgão gestor: 1. atuar em estreita cooperação com os órgãos de defesa da concorrência, com vistas em impedir a concentração econômica nos serviços e produtos florestais e na promoção da concorrência; 2. incentivar a competitividade e zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor florestal; 3. efetuar o controle prévio e a posteriori de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionários, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais, incluindo a abstenção do próprio ato ou contrato ilegal; 4. promover ações para a disciplina dos mercados de produtos florestais e seus derivados, em especial para controlar a competição de produtos florestais de origem não sustentável.

4. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia consiste em atividade estatal, de controle das atividades, com vistas a evitar danos que possam prejudicar a sociedade. A destinação de uma floresta em área sob domínio público a um particular, seja uma associação ou cooperativa, seja a uma empresa, não transfere e muito menos exclui a competência do Poder Público para o exercício do poder de polícia ambiental. O poder de polícia decorre de lei, e é atribuição exclusiva da Administração Pública, nos limites legalmente estabelecidos.

Nessa linha, determina o art. 50, que caberá aos órgãos do SISNAMA responsáveis pelo controle e fiscalização ambiental das atividades florestais em suas respectivas jurisdições, 1. fiscalizar e garantir a proteção das florestas públicas; 2. efetuar em qualquer momento, de ofício, por solicitação da parte ou por denúncia de terceiros, fiscalização da unidade de manejo, independentemente de prévia notificação; 3. aplicar as devidas sanções administrativas em caso de infração ambiental; 4. expedir a licença prévia para uso sustentável da unidade de manejo das respectivas florestas públicas e outras licenças de sua competência e 5. aprovar e monitorar o PMFS da unidade de manejo das respectivas florestas públicas.

Em âmbito federal, o Ibama exercerá as atribuições previstas para a fiscalização, devendo atuar conjuntamente com os órgãos seccionais e locais do Sisnama para a fiscalização e proteção das florestas públicas, podendo firmar convênios ou acordos de cooperação. Prevê a lei, também, que os órgãos seccionais e locais podem delegar ao IBAMA, mediante convênio ou acordo de cooperação, a aprovação e o monitoramento do PMFS das unidades de manejo das florestas públicas estaduais ou municipais e outras atribuições.

Disso decorre uma necessária articulação institucional entre os órgãos responsáveis pelo exercício do poder de polícia e os órgãos gestores dos contratos de concessão, na medida em que ambos atuam em um mesmo espaço físico, ou seja, a floresta pública. Trata-se de outra medida de efetividade das normas legais.

5. CONCLUSÃO

A análise de uma lei que institui uma política de gestão para as áreas com florestas sob o domínio público não pode deixar de suscitar a discussão sobre a efetividade das leis, ou a transformação da norma jurídica em fato social – ou ambiental.

Nota-se, cada vez mais, nos instrumentos legais, que essa questão vem sendo internalizada nos próprios processos legislativos, na medida em que as normas devm apontar, desde logo, os caminhos a serem trilhados pelo particular e pelo gestor ambiental, inclusive no que se refere às questões financeiras, na busca da eficácia da lei, garantindo-se a possibilidade de se manterem atividades econômicas viáveis, sem degradação ambiental, exercendo-se o princípio do desenvolvimento sustentável.

No que diz respeito às questões técnicas aplicáveis ao manejo de florestas, embora não se pretenda fazer qualquer análise sobre a matéria, é de conhecimento público que as tecnologias para o manejo de florestas vêm sendo aprimoradas cada vez mais, de modo a minimizar os danos eventualmente causados, sobretudo na retirada da madeira.

Em relação às concessões de florestas públicas, a condição de efetividade da lei em análise, considerando que as questões técnicas serão dirimidas no Plano de Manejo Florestal Sustentável, consiste na boa condução do processo administrativo de contratação, compreendendo o procedimento da licitação e a gestão do contrato de concessão de uso. Para isso a lei é mais do que clara na fixação das obrigações e responsabilidades das partes, tanto poder público como iniciativa privada, não restando dúvidas quanto à divisão de atribuições.

O modelo da concessão florestal é a grande proposta da Lei nº 11.284/06, no que se refere à formulação de uma política pública que, se não é perfeita, tem fortes possibilidades de atingir suas nobres finalidades.

Para tanto, é desafio dos órgãos gestores - Serviço Floresta Brasileiro – SFB e os correspondentes entes nos âmbitos estaduais, distrital e municipais -, no âmbito do Sisnama, proceder à gestão dos processos de contratação, na forma estrita como consta da lei, visando a uma real mudança no estado da arte das florestas localizadas em áreas sob domínio público no Brasil.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Contratos Administrativos – Teoria, Gestão e Prática*. São Paulo: Atlas, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, 20ª ed., revista e atualizada, São Paulo, Malheiros, 2006.

MACHADO, J. Teixeira e REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4.320 Comentada*, 30ª ed. Rio de Janeiro: IBAM, 200/2001.

MOREIRA, Yara Verocai Dias, (coord.). *Conceitos Básicos de Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente – FEEMA, 1990.