

A LEI 11284/06 E OS CONTRATOS COM EMPRESAS TRANSNACIONAIS
THE LAW 11284/06 AND CONTRACTS WITH TRANSNATIONAL COMPANIES

Dougllas Krishna de Lima de Abreu*

RESUMO

Em virtude da Lei n. 11284/06, o Estado brasileiro passou a ter liberdade para conceder, através de processo licitatório, a gestão de florestas públicas. De acordo com a mencionada Lei, a concessão terá como objeto a exploração de produtos e serviços florestais em unidades de floresta pública. A formalização da concessão florestal será através de contrato. Em decorrência da participação estatal em um dos pólos do contrato, presume-se que o mesmo seria regido pelas normas contratuais administrativas, que têm como uma de suas peculiaridades a possibilidade de alteração ou extinção unilateral do vínculo. Face às transformações econômicas mundiais, não é mais pacífica a aplicação das leis nacionais à solução dos contratos entre entidades transnacionais e Estados. Assim, esta instabilidade contratual pode gerar a possibilidade da aplicação da lei internacional quando da necessidade de resolução contratual não benéfica à pessoa jurídica de direito privado. Daí a necessidade da análise de tal quadro vir a ocorrer em hipótese de concessão pública florestal.

PALAVRAS-CHAVE: LEI 11284/06 - CONCESSÃO DE FLORESTAS - CONTRATOS TRANSNACIONAIS

ABSTRACT

In virtue of the Law n° 11284/06, the Brazilian State started to have freedom to grant, through licitation process, the management of public forests. In accordance with the mentioned Law, the concession will have as object the forest exploration of products and

* Aluno do Programa de Mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie

services in units of public forest. The accomplishment of the forest concession will be through contract. In result of participation state in one of polar regions of contract, presumes that the same it would be prevailed by administrative the contractual norms, that have as the one of its peculiarities possibility of alteration or unilateral extinguishing of the bond. Face world-wide the economic transformations, is not more pacific the application of the national laws to the solution of contracts between transnational entities and States. Thus, this contractual instability can generate the possibility of the application of the international law when of the necessity of not beneficial contractual resolution to the legal entity of private right. From there the necessity of the analysis of such picture to come to occur in hypothesis of forest public concession.

KEYWORDS: LAW 11284/06 - FOREST CONCESSIONS - TRANSNATIONAL CONTRACTS

INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.284, de 2 de março de 2006, que tem sido amplamente discutida, trouxe ao sistema jurídico-ambiental brasileiro uma nova possibilidade: a gestão privada de floresta pública.

Prática comum em vários países do hemisfério norte, consiste em exploração de floresta do poder público mediante retorno pecuniário para o Erário.

Esta gestão deve respeitar a premissa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, um direito de natureza fundamental.

Justifica-se esta natureza de direito fundamental dada a sua relação direta com os direitos à vida e a dignidade humana.

Contudo, a adoção deste novo instrumento pode vir a trazer graves problemas do ponto de vista ambiental e cultural, direitos estes também protegidos na Carta Magna vigente.

Os questionamentos sobre o novo diploma legal e suas inovações começam com a indagação de a quem beneficia seu texto, pois em seu art. 16, a mencionada lei veda ao

concessionário a titularidade imobiliária ou a preferência em sua aquisição; o acesso ao patrimônio genético para fins de pesquisa e desenvolvimento, bioprospecção ou constituição de coleções; uso de recursos hídricos acima do especificado como insignificante, nos termos da Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997; exploração de recursos naturais; exploração de recursos pesqueiros ou da fauna silvestre; comercialização de créditos decorrentes da emissão evitada de carbono em florestas naturais, salvo no caso de reflorestamento de áreas degradadas¹.

Contudo, em que pese as vedações, a legislação permite a exploração de produtos e serviços florestais², que são legalmente definidos como produtos madeireiros e não madeireiros gerados pelo manejo florestal sustentável³ e atividades voltadas para o turismo e outras ações ou benefícios decorrentes do manejo e conservação da floresta que não os produtos florestais.

É necessário que um empreendimento hoteleiro adquira a concessão de uma floresta pública para sua instalação? ou que para uma operação madeireira seja imprescindível o uso de terras públicas? a quem é economicamente interessante, neste momento, este tipo de exploração?

Os benefícios para as populações também são discutíveis. Estas foram lembradas quando da elaboração dos princípios da gestão de florestas públicas⁴, mas ficaram em segundo plano.

Este novo contrato administrativo é visivelmente marco de uma nova política ambiental, entrelaçada a uma política econômica com vistas ao desenvolvimento sustentável, junção esta que Derani⁵ diz ser “essencialmente uma estratégia de risco destinada a minimizar a tensão potencial entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade ecológica”.

Também fica evidenciado que o Estado brasileiro vê esta concessão como uma forma de eximir-se da adoção de políticas públicas necessárias a transformação das regiões economicamente menos desenvolvidas, e ainda gerar receita.

¹Lei n. 11.284/06, art. 16, 1º, I a VI, e 2º

²Lei n. 11.284/06, art. 14.

³Lei n. 11.284/06, art. 3º, III

⁴Lei n. 11.284/06, art. 2º

⁵ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2 ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001

O que busca este artigo é discutir a contratação da gestão de florestas públicas por empresas privadas transnacionais, considerando todos os aspectos apresentados, com o intuito não de concluir, mas de fomentar o debate sobre estes contratos neste momento histórico mundial.

1. DO CONTRATO PREVISTO NA LEI N. 11.284/06

Contrato administrativo pode ser definido como “um acordo de vontades entre um órgão da administração pública e um particular, que produz direitos e obrigações para ao menos uma das partes”⁶.

Por este prisma, não há de se considerar hipótese diversa daquela que obriga o contrato de concessão em comento ter suas regras fundadas no Direito Público, haja vista tratar-se de acerto pelo qual o Estado – União, estados-membros, distrito federal e municípios - transferem a gestão de suas florestas públicas para mãos privadas.

A lei que dispõe sobre tal concessão não faz distinção sobre quem poderá se candidatar, e por conseqüência vencer o certame licitatório. Nem poderia, pois todos são iguais perante a lei, sejam nacionais ou estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas. No caso das pessoas jurídicas esta distinção caiu quando da revogação do art. 171 do texto constitucional.

Assim, quem preencher os requisitos previstos na lei n. 11.284/06 pode vir a gerir, através de contrato administrativo de concessão, durante o prazo previsto no instrumento, áreas definidas como florestas públicas.

O texto legal é recorrente ao apontar que se trata de contrato de concessão⁷, que segundo a literatura de Meirelles⁸ é aquele pelo qual a Administração outorga ao particular a execução remunerada de serviço ou obra pública ou lhe cede o uso de um

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a lei de licitações e contratos**, 10 edição, São Paulo: Dialética, 2004, p.477.

⁷ A Lei n. 11.284/06, em seu art. 3, VII, define como 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 pro prazo determinado.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 256.

bem público, para que este a explore por sua conta e risco, por lapso temporal e condições regulamentares e contratuais.

Partindo de sua própria definição, o autor encontra três modalidades de contrato de concessão: de serviço público, de obra pública e de uso de bem público⁹.

Obviamente não se trata de contrato de concessão de serviço público ou de obra pública, restando apenas a concessão de uso de bem público.

Estes contratos (concessão de uso de bem público) visam à outorga ao particular do direito de utilizar um bem estatal de acordo com sua destinação específica, que é caracterizado pelo maior interesse do concessionário do que da coletividade. Mais uma vez, a doutrina de Meirelles é enfática ao destacar que se trata de “contrato de atribuição, pois visa mais ao interesse do concessionário que o da coletividade, mas, como todo contrato administrativo, não pode contrapor-se às exigências do serviço público, o que permite à Administração alterá-lo unilateralmente, e mesmo rescindi-lo, e isto o distingue visceralmente das locações civis ou comerciais”¹⁰

Estas duas peculiaridades dos contratos administrativos, a alteração ou extinção unilateral do vínculo, chamadas por Mello de instabilizações, e por ele consideradas direitos da Administração Pública, desde que respeitados a identidade do objeto contratual e os interesses patrimoniais da outra parte¹¹.

Estas prerrogativas teriam suporte legal em regras protetivas das atividades públicas como responsáveis pela realização do bem comum, ou das chamadas cláusulas contratuais exorbitantes, podendo as mesmas ser implícitas ou explícitas no ordenamento ou no contrato.

Mas, em que se apóiam estes direitos do Estado senão em sua soberania?

É na soberania que a impossibilidade de alguma regra de direito externo se sobrepor às definidas como delimitadoras dos contratos com a Administração Pública tem seu arcabouço jurídico naquela.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*p.257.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*p. 258

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17ª ed. rev. at. São Paulo, : Malheiros, 2004, p.567.

No dizer de Bastos, do ponto de vista teórico soberania é “todo o poder que não encontra limites, quer na ordem interna, quer na externa”¹², o que sabemos ser impossível em decorrência de várias condicionantes, que podem ser econômicas, tecnológicas, demográficas ou constitucionais, estas últimas delimitando o exercício do poder estatal.¹³

Internamente, soberania é o *imperium* do Estado sobre seu território e população e superioridade de seu poder político sobre os demais poderes sociais, enquanto no plano externo é sua independência perante outros Estados.¹⁴

Contudo, nas últimas décadas é indiscutível a transformação no conceito de soberania, transformação esta imposta por um conjunto de mudanças sócio-econômicas, marcadas pela velocidade da transferência e tratamento das informações. Faria conclui que esse “processo, esse fenômeno e essa hipertrofia da dimensão financeira são resultantes da convergência de distintas e importantes transformações institucionais, políticas, organizacionais, comerciais, financeiras e tecnológicas ocorridas ao longo das décadas de 70,80 e 90”¹⁵

Bastos¹⁶ entende que o “princípio da soberania foi fortemente corroído pelo avanço da ordem jurídica internacional” em vista da profusão de tratados, conferências e convenções, que acabam por influenciar o ordenamento nacional.

Sob esta influência, temos no entender de Pinheiro¹⁷ um novo constitucionalismo, que se materializa através desta influência internacional, variando entre maior ou menor grau desta internacionalização, que tem como fundamento a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

¹² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria geral do Estado e ciência política**. 2 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 26

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro, *op.cit*, p.26-27.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. P. 110.

¹⁵ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores, 2004, p. 62-63.

¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro, *op.cit*, p.27.

¹⁷ PINHEIRO, Maria CláudiaBucchianeri. **A internacionalização do poder constituinte**. CASELLA, Paulo Borba e LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas (coord.) *Direito da integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 137 a 156.

Com base nesta visão, os princípios do direito à vida, da liberdade e da dignidade da pessoa humana ganham contornos suficientemente fortes para mitigar a Constituição de um país¹⁸.

Este processo de mitigação constitucional fortalece os organismos internacionais que propõe a solução de controvérsias, fóruns calcados em tratados ou convenções nas quais os países signatários se comprometem a adotar as medidas necessárias para adequação de suas condutas a dos demais participantes do organismo.

O que se depreende destas linhas é que, se houver interesse do país, ou pelo menos demonstração neste sentido de sua direção política, a adequação aos ditames internacionais, é que a lição inicial de Jellinek¹⁹ sobre a natureza do conceito de soberania continua atual, pois para ele *“La soberanía es, em su origen histórico, una concepción de índole política, que sólo más tarde se há condensado en una índole jurídica”*

2. A função do contrato entre Estado e empresa privada estrangeira

As relações entre os Estados e as empresas privadas são definidas pelos contratos firmados, sendo observadas as normas de direito interno do país contratante. Esta assimetria contratual fica mais evidente quando relembramos a possibilidade de alteração contratual unilateral por parte do Estado contratante.

Esta situação tem criado uma nova possibilidade para a interpretação dos contratos entre o Estados e a iniciativa privada. Magalhães²⁰ acredita que este contrato assumiu uma nova dimensão, na qual tornou-se instrumento regulador destas relações internacionais de que envolvem o direito público estatal e o direito privado da empresa, cujo interesse é a geração de lucro ou expansão da atividade.

Magalhães²¹ expõe como argumentos de uma revisão quanto a aplicabilidade da lei nacional do Estado envolvido no contrato com empresa estrangeira, as rescisões

¹⁸ PINHEIRO, Maria CláudiaBucchianeri. **A internacionalização do poder constituinte**. CASELLA, Paulo Borba e LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas (coord.) Direito da integração. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 153

¹⁹ JELLINEK, Georg. Teoría general del Estado. México:FCE: 2000

²⁰ MAGALHÃES, José Carlo de. **Direito econômico internacional**.Curitiba:Juruá, 2005, p.298.

²¹ MAGALHÃES, José Carlo de. *Op.cit*, p.299

unilaterais praticadas por vários deles quando das nacionalizações de suas reservas minerais.

Estas decisões, que tem fundamento na soberania do Estado, como tudo pertinente a este conceito também estão, por via de consequência, sujeitas às transformações postuladas por uma ordem econômica mundial.

Ao permitir a atuação de empresas como gestoras do patrimônio público florestal, em primeiro momento parece que Estado brasileiro sucumbiu, ainda que timidamente, as pressões de grupos organizados que enxergam com bons olhos a hipótese de gerenciamento privado deste.

Timidamente porque não permitiu em áreas públicas a bioprospecção e exploração da fauna e flora com o intuito de geração de patentes ou utilização de recursos hídricos para aferição de riqueza por parte dos concessionários.

Contudo não há garantias de que esta legislação continue assim, posto que os interessados nestas modificações tem receita anual superior a de vários países do globo terrestre.

Herrera Flores²² dá a tônica pertinente a estas transformações, aliada as preocupações que devem nortear a produção legislativa destes tempos:

“La ‘filosofía’ de la OMC obstaculiza la cooperación global en cuestiones de medio ambiente, salud y derechos humanos. Si un país es miembro de la OMC, su plementación doméstica e otros compromissos internacionales en esas materias, deben adecuarse as las reglas de la organización.

Los estándares em salud, medio ambiente y la seguridad publica alimentaria,etc., que son generalmente más altos que los internacionales, deben pasar um conjunto de parametros limitadores para no ser considerados barreras desleales al comercio.

La OMC es un poderoso agente de promoción de la comodificación de la vida , para la que todo puede ser transformado em mercancía que puede ser vendida y comprada. El nuevo sistema permite patentar formas de vida y de conocimientos ancestrales de las comunidades indígenas por corporaciones

²² HERRERA FLORES, Joaquín e MEDICI, Alejandro Marcelo. **Los derechos humanos y el orden gloal. Tres deafíos teórico-prácticos**, In RUBIO, David Sánchez; ALFARO, Norman J. Solórzano; CID Isabel V. Lucena (coords.) Nuevos colonialismos del capital. Barcelona: Icaria Editorial, 2004 p. 116-117

transnacionales. Así, como variedades de semillas cuyo desarrollo costó generaciones a agricultores de subsistencia , existiendo incluso la posibilidad de obligarles a pagar un royalty anual por el uso de las mismas una vez que han sido patentadas.

A nova configuração da empresa moderna tem como base o conceito de transnacionalidade em substituição aos moldes multinacionais anteriormente adotados. Na atualidade, as organizações corporativas tem descentralizado também os centros de decisão, o que não ocorria no sistema anterior, sem com isso perder o foco interesse corporativo central: o lucro.

Na busca por este, a instalação e a proximidade com diversos grupos políticos em vários países permitem que estas empresas formem grupos de pressão voltados a consecução de suas diretrizes. Ao atuar em várias frentes, permitem que seus desejos sejam incorporados nos mais diversos ordenamentos jurídicos, fomentando o processo de globalização econômica.

Ao passo que esta atuação ocorre, as legislações tendem a convergir nos pontos de interesse da iniciativa privada, que quase sempre são diametralmente opostos do interesse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados da adoção da gestão de florestas públicas por pessoas físicas ou jurídicas ainda não são mensuráveis, entretanto, desde já é necessária preparação do arcabouço jurídico-econômico para que não sejamos surpreendidos por pressões de interesses públicos ou privados de natureza internacional, em organismos supranacionais de resolução de controvérsias.

Ainda que se possa discutir a existência ou não de empresas de grande porte interessadas na concessão de gestão de florestas públicas brasileiras neste momento, a possibilidade jurídica da concretização de tal concessão já está formalmente aprovada.

A transformação do conceito de soberania, sua adequação do ponto de vista interno aos ditames de regras de interesse internacional vem de encontro à supremacia do Direito Público nacional sobre o direito privado, que uma vez amparado em regras de

conteúdo mundializado pode ensejar disputas não só quanto a força obrigatória dos contratos, mas quanto a extensão dos termos de tais instrumentos, impondo uma revisão nas normas internas.

Regulamentações e regramentos neste sentido, em decorrências das mesmas pressões já descritas, seriam inevitáveis. O que se deve discutir é quanto à oportunidade da concretização de tais normas.

Neste ponto, concluímos que a legislação brasileira em apreço é inoportuna.

No atual momento histórico do conceito de soberania, seria plausível mais prudência quando do tratamento do assunto, em função de ser matéria a perpassar os mais diversos interesses e ideologias.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria geral do Estado e ciência política**. 2 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1989

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10ª ed., 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2003

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 11.284/06**. Brasília: Diário Oficial da União, 2/3/2006

BRASIL. **Lei n. 9.433**, Diário Oficial da União, 8/1/1997

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2 ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004

HERRERA FLORES, Joaquín e MEDICI, Alejandro Marcelo. **Los derechos humanos y el orden global. Tres desafíos teórico-prácticos. Los derechos humanos y el orden gloal. Tres deafños teórico-prácticos**, In RUBIO, David Sánchez; ALFARO, Norman J. Solórzano; CID Isabel V. Lucena (coords.) Nuevos colonialismos del capital. Barcelona: Icaria Editorial, 2004

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. México: FCE: 2000

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a lei de licitações e contratos**, 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004

MAGALHÃES, José Carlo de. **Direito econômico internacional**. Curitiba: Juruá, 2005

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17ª ed. rev. at. São Paulo,: Malheiros, 2004

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A internacionalização do poder constituinte**.

CASELLA, Paulo Borba e LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas (coord). **Direito da integração**, São Paulo: Quartier Latin, 2006