

# NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO DE FLORESTA PÚBLICA, MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS E COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS

## *LEGAL NATURE OF PUBLIC FOREST CONCESSION, MEMORANDUM OF UNDERSTANDING AND FEDERATIVE COMPETENCES*

**GILBERTO BERCOVICI**

Livre Docente em Direito Econômico e Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – Uninove. Advogado.

ORCID: [orcid.org/0000-0002-4555-4424].

gilberto@bercovici.com.br

DOI: [https://doi.org/10.48143/rdai.23.bercovici].

Recebido em: 03.06.2022 | Received on: June 3<sup>rd</sup>, 2022

Aprovado em: 24.08.2022 | Approved on: August 24<sup>th</sup>, 2022

**ÁREAS DO DIREITO:** Ambiental; Administrativo; Constitucional

**RESUMO:** Trata-se de parecer, formulado em razão de imputações de ilegalidade e inconstitucionalidade feitas ao Memorando de Entendimentos firmado entre as empresas e o Estado do Amapá/AP, no âmbito de Ação Civil Pública em tramitação na Justiça Federal de Macapá, destinado a responder quesitos a respeito da natureza jurídica do instrumento editado, bem como da obrigatoriedade do Poder Público em promover processo licitatório para celebrá-lo. Ademais, destina-se a analisar a natureza jurídica da concessão florestal prevista na Lei Federal 11.284/2006 e a legitimidade da instituição da Floresta Estadual do Amapá (FLOTA), pela Lei Estadual 1.028/2006, em razão de eventual competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre bens de domínio da União.

**PALAVRAS-CHAVE:** Concessão florestal – Concessão de uso – Competência privativa – Federalismo cooperativo.

**ABSTRACT:** This is an opinion, formulated due to allegations of illegality and unconstitutionality made to the Memorandum of Understanding signed between the companies and the State of Amapá/AP, within the scope of a Public Civil Action in progress in the Federal Court of Macapá, intended to respond questions regarding the legal nature of the edited instrument, as well as the obligation of the Public Power to promote a bidding process to celebrate it. Furthermore, it aims to analyze the legal nature of the forest concession provided for in Federal Law No. 11,284/2006 and the legitimacy of the institution of the State Forest of Amapá (FLOTA), by State Law No. 1,028/2006, due to possible private competence of the National Congress to legislate on assets owned by the Union.

**KEYWORDS:** Forest concession – Concession of use – Private competence – Cooperative federalism.

SUMÁRIO: I. Consulta. II. A natureza jurídica do memorando de entendimentos. III. A criação da Floresta Estadual do Amapá e as competências federativas. IV. A natureza jurídica da concessão florestal. V. Respostas.

## I. CONSULTA

Os<sup>1</sup> ilustres advogados honram-me com a seguinte consulta:

“Na condição de advogados das duas sociedades X e Y, sendo a primeira uma subsidiária estabelecida no Brasil, na capital do Estado de São Paulo, e a segunda com sede em Londres (UK), gostaríamos de lhe submeter a presente consulta sobre as imputações de ilegalidade e inconstitucionalidade feitas ao Memorando de Entendimentos firmado entre elas e o Estado do Amapá/AP, no âmbito de Ação Civil Pública em tramitação na Justiça Federal de Macapá.”

Antes, porém, é necessário entender a natureza da atividade desenvolvida pelas consulentes, a fim de melhor situá-las no contexto do litígio que será abordado.

### *Natureza da atividade desenvolvida pelas consulentes*

As consulentes desenvolvem atividades empresariais com relevante função social, ligadas à conservação da natureza como forma de contribuir para a mitigação dos efeitos negativos das mudanças climáticas. A manutenção de florestas é uma forma muito eficiente de combater as alterações climáticas que vêm crescendo nas últimas décadas.

Desde a Conferência das Nações Unidas de Estocolmo, em 1972, é crescente a consciência em relação à importância do meio ambiente sadio para a manutenção da vida na Terra. A Convenção sobre Mudanças Climáticas da ONU avançou muito também e, com a contribuição do Governo brasileiro, foi criado o primeiro mecanismo econômico de incentivo às atividades para reduzir as emissões de gases de efeito estufa em escala global, o chamado “Mecanismo de Desenvolvimento Limpo” (MDL), além de definidos alguns compromissos para certos países por meio do “Protocolo de Quioto”.

A discussão sobre mudanças climáticas avançou ainda mais, e logo ficou evidente que em muitos países – como o Brasil – a emissão de gases de efeito estufa decorre em grande medida do desmatamento de florestas. O foco de atenção no

---

1. Como citar este artigo | *How to cite this article*: BERCOVICI, Gilberto. Natureza jurídica da concessão de floresta pública, memorando de entendimentos e competências federativas. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, a. 6, n. 23, out./dez.2022. DOI: [doi.org/10.48143/rdai.23.bercovici].

para celebrar o Memorando de Entendimentos que veio a ser firmado com as consulentes?

Não. O Estado do Amapá não tinha a obrigação constitucional e legal de instaurar processo licitatório como condição necessária para celebrar o Memorando de Entendimentos firmado com os consulentes. Como já afirmado supra, trata-se apenas de um ato de colaboração entre um particular e a Administração Pública para a produção de estudos preliminares sobre os potenciais recursos da área da Floresta Estadual do Amapá (FLOTA), que pode ser utilizado ou não pela Administração Pública Estadual na configuração do edital de licitação para a concessão de uso e exploração de floresta pública. A própria Lei Estadual 1.028/2006 não exigiu licitação para a realização de contratos ou convênios entre o Órgão Estadual Gestor de Floresta e entidades públicas ou privadas para atividades vinculadas ao manejo da floresta pública estadual.

3. A Lei Estadual 1.028/2006, que instituiu a Floresta Estadual do Amapá (FLOTA), viola a competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre bens de domínio da União?

Não. O Estado do Amapá exerceu suas competências constitucionais (artigos 23, VI e VII, e 24, VI, da Constituição de 1988) e legais (artigo 8º, X, XV e XVI, da Lei Complementar 140/2011; artigos 3º, § 6º, parágrafo único, 17, § 6º, e 22 da Lei 9.985/2000, e artigos 2º, §§ 1º e 2º, 3º, I e XV, e 4º, I, da Lei 11.284/2006) para editar a Lei Estadual 1.028/2006, que criou a Floresta Estadual do Amapá (FLOTA).

Na realidade, não há violação do artigo 48, V, da Constituição por parte da Lei Estadual 1.028/2006. O Estado do Amapá exerceu sua competência comum e concorrente de legislar sobre meio ambiente. Não se trata, aqui, de invasão de uma esfera de competências exclusivas da União por parte do Estado-membro, mas de legislação inserida no âmbito das competências concorrentes e comuns a todos os entes federativos. Se fosse proibido a qualquer ente da Federação criar uma unidade de conservação em áreas além das que são de seu próprio domínio, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação seria totalmente inviabilizado, assim como o disposto no artigo 225, § 1º, III, da Constituição de 1988.

4. Qual a natureza jurídica da concessão florestal prevista na Lei Federal 11.284/2006? É necessária a autorização prévia do Congresso Nacional, nos termos do § 1º do art. 188 e do inc. XVII do art. 49 da Constituição Federal, para fins de outorga da concessão florestal? Procedo o pedido formulado pelos autores na Ação Civil Pública para que o Poder Judiciário declare a inconstitucionalidade da Lei Federal 11.284/2006?

A concessão florestal é uma concessão de uso de exploração de bens públicos indisponíveis. É uma concessão onerosa e constitutiva, ou seja, o poder concedente

outorga poderes para o concessionário utilizar ou explorar um bem público, embora conserve o seu domínio.

Não há qualquer inconstitucionalidade na Lei 11.284/2006. O objeto da concessão florestal não é o uso e exploração de terras públicas, mas o uso e exploração da floresta pública, visando o aproveitamento econômico de bens e serviços florestais de modo a garantir a preservação do meio ambiente. Na concessão florestal, portanto, não há concessão de terras públicas, apenas a concessão do uso e exploração do bem público florestal. Não há, ainda, qualquer tipo de transferência de posse de terras públicas ou de alienação de bens públicos. A floresta, bem como as terras onde ela se encontra, permanecem sob domínio público. Não se aplica, assim, a necessidade de prévia autorização do Congresso Nacional prevista nos artigos 49, XVII, e 188, § 1º, da Constituição de 1988 para as concessões florestais.

Este é o meu parecer.

São Paulo, 21 de março de 2016.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Ambiental; Administrativo; Constitucional

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Como a corrupção está destruindo o meio ambiente: considerações a partir da operação moeda verde, de Bruno Teixeira Peixoto e Maria Leonor Cavalcanti Ferreira Codonho – RDA 91/49-83;
- Concessão de florestas públicas considerações sobre o 1.º edital do estado do Pará, de Maria Tereza Pantoja Rocha – RT 927/55-95;
- Direito ambiental e sustentabilidade: influências internacionais e a evolução da tutela legal no Brasil, de Ana Claudia Duarte Pinheiro e Leticia Rodrigues e Silva – RDA 90/89-116; e
- Legislação ambiental e a sustentabilidade: considerações sobre a regulamentação dos serviços ambientais, de Fábio Navarro Manfredini – RDA 94/49-71.