

Anexo 4: Aspectos jurídicos para o desenho do modelo de governança

Sumário

Histórico	2
Notas sobre o Mosaicos	5
Análise das formas de estruturação e de gestão	11
Criação x reconhecimento.....	12
Organização.....	13
Competências, funções e papéis a serem desempenhados	15
Personalidade jurídica.....	17
Desafios e novas possibilidades	28
Bibliografia	31

Histórico

A Política Nacional do Meio Ambiente foi instituída pela Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e inaugurou um marco legislativo na esfera ambiental. Ainda sob a égide da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a lei criou mecanismos de formulação e aplicação de normas ambientais, assim como integrou os entes federativos ao criar o Sistema Nacional de Meio Ambiente.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 deu ao meio ambiente o reconhecimento de direito fundamental. Inclusive, de acordo com doutrinadores do direito, o meio ambiente comporia a terceira geração de direitos, ou seja, aqueles direitos que envolveriam os princípios da solidariedade ou da fraternidade, prolongando-se no tempo como direito e obrigação intergeracional, passando a preocupação a ser com as gerações humanas, presentes e futuras.

O diferencial dessa nova perspectiva está no fato de que o objetivo final é proteger interesses de titularidade difusa, ultrapassando a esfera dos interesses individuais e coletivos. Essa compreensão sobre o meio ambiente está especificada no art. 225, caput, da CRFB, que o erige à condição de patrimônio da coletividade, essencial à sadia qualidade de vida.

Uma das estratégias adotadas para a proteção desse importante patrimônio foi a atribuição ao Poder Público de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. Esses espaços territoriais são considerados um gênero no qual se incluem diversas espécies, como as áreas de preservação permanente, a reserva legal, as unidades de conservação, entre outras.

Em complementação a essa obrigação legal, de acordo com o art. 23, incisos VI e VII, da CRFB todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) são obrigados a proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, nele inseridos a preservação das florestas, da fauna e da flora. Trata-se da competência administrativa, também conhecida como comum, que tem dentre as suas atribuições a obrigação de todos os entes federativos criar e gerir unidades de conservação, respeitados os limites geopolíticos de sua competência.

Esse modelo começou a ser construído e adotado pelo Brasil a partir do exemplo norte-americano, com a criação do Parque Nacional de Yellowstone, em 1872, associado à posterior influência da União Internacional para Conservação da Natureza (IUCN). Foi o Parque Nacional

de Itatiaia a primeira unidade de conservação criada no Brasil, em 1937, e a IUCN a primeira organização ambiental global, criada em 1948.

A unidade de conservação, como já dito, é uma espécie de espaço territorial especialmente protegido, cujos recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, possuem características naturais relevantes. Além disso, desempenha um papel importante como vetor de contribuição para a preservação ambiental, em um universo de crescentes demandas econômicas por recursos naturais e/ou agressoras a eles.

Sua criação ocorre por meio de ato legal instituído pelo Poder Público, que o justifica com base na importância de seus atributos físicos e fragilidade ambiental, estabelecendo limites definidos. Esses espaços são submetidos a um regime especial de administração, ao qual devem ser aplicadas garantias adequadas de proteção.

Após muitos debates em âmbito nacional foi promulgada a Lei Federal nº 9.985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (conhecida como Lei do SNUC). A lei dividiu as unidades de conservação em dois grupos, sendo o grupo de proteção integral voltado para o uso indireto dos recursos ambientais e o grupo de uso sustentável voltado para a compatibilização desses recursos com seu uso em bases sustentáveis. Dentro desses grupos, as unidades de conservação foram divididas em categorias que contemplam objetivos, formas de uso, posse e domínio, além de exigências de implementação diversas.

Outra estratégia foi a criação de corredores ecológicos e de mosaicos de áreas protegidas, que dentre outros objetivos visa manter o fluxo gênico e a diversidade biológica, associada a um ordenamento territorial. No entanto, cada um tem uma função específica. Segundo Maciel (2007, p.81) os corredores são projetados para manter ou restaurar biotas inteiras e mosaicos de paisagens e/ou serviços ambientais em escala regional, trazendo benefícios como a conservação da biodiversidade e de processos ecológicos para a agricultura, florestas, recreação e estética.

O SNUC já apresenta uma complementação aos corredores: os mosaicos (Nogueira Neto, 2004). A lei faz a relação entre as unidades de conservação, a conexão entre elas por meio dos corredores ecológicos e o modelo de gestão mais adequado: os mosaicos, que contemplam ainda mais as áreas de interstícios e as populações que vivem nas proximidades (Maciel, 2007, p.81). Em outras palavras, os mosaicos estão definidos na Lei do SNUC e oferecem um outro olhar sobre as estratégias de gestão territorial, ambiental e gerencial das áreas protegidas.

Dentro desse contexto, em junho de 1992, a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), foi assinada pelo Presidente da República do Brasil durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Essa convenção foi ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 08/02/94 e promulgada pelo Decreto nº 2.519,

de 17/03/98, consignando o compromisso das Partes em desenvolver estratégias, planos e programas para a conservação ou adaptar os já existentes.

No intuito de cumprir as obrigações impostas pela CDB foi elaborado e instituído o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas (PNAP), por meio do Decreto nº 5.758, de 13/04/06, que indicava os objetivos, metas e estratégias para a conservação dessas áreas, bem como a sua integração. Os princípios e diretrizes pilares do PNAP, e que orientaram as ações do sistema de áreas protegidas, teve vigência até 2015, trazendo importantes *inputs* para o tema.

Vale destacar que o princípio é o valor fundamental de uma questão jurídica. É um ponto indiscutível e aceito pela sociedade. Trata-se de uma verdade incontestável para o momento histórico. O princípio, além disso, pode ser modificado com o envolver dos tempos. Nada é absoluto. A verdade também não é absoluta. Ela deve ser analisada do ponto de vista de cada momento histórico (Sirvinkas, 2015, p. 140). Por isso importante analisá-los.

No PNAP ao menos seis princípios possuem alguma conexão com o tema ou fortalecem a proposta de integração e participação prevista para os mosaicos, quais sejam:

- reconhecimento dos elementos integradores da paisagem, em especial as áreas de preservação permanente e as reservas legais, como fundamentais na conservação da biodiversidade (inciso XI);
- cooperação entre União e os Estados, Distrito Federal e os Municípios para o estabelecimento e gestão de unidades de conservação (inciso XVI);
- harmonização com as políticas públicas de ordenamento territorial e desenvolvimento regional sustentável (inciso XVII);
- pactuação e articulação das ações de estabelecimento e gestão das áreas protegidas com os diferentes segmentos da sociedade (inciso XVIII);
- articulação das ações de gestão das áreas protegidas, das terras indígenas e terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos com as políticas públicas dos três níveis de governo e com os segmentos da sociedade (inciso XIX);
- promoção da participação, da inclusão social e do exercício da cidadania na gestão das áreas protegidas, buscando permanentemente o desenvolvimento social, especialmente para as populações do interior e do entorno das áreas protegidas (inciso XX); e
- fortalecimento do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA e dos órgãos e entidades gestores de áreas protegidas (inciso XXV).

Em complemento a esses princípios, as diretrizes do PNAP, que orientam a formulação das estratégias, apresentam ao menos três linhas de atuação na qual o mosaico se encaixa, quais sejam:

- facilitar o fluxo gênico entre as unidades de conservação, outras áreas protegidas e suas áreas de interstício (inciso VII);
- assegurar o envolvimento e a qualificação dos diferentes atores sociais no processo de tomada de decisão para a criação e para a gestão das áreas protegidas, garantindo o respeito ao conhecimento e direitos dos povos indígenas, comunidades quilombolas e locais (inciso XI);
- fortalecer os instrumentos existentes de participação e controle social, bem como os de monitoramento e controle do Estado (inciso XII).

Por fim, os mosaicos aparecem especificamente no aprimoramento do planejamento e da gestão do SNUC, sendo necessário dar ênfase ao aperfeiçoamento da sua regulamentação, ainda incipiente e em alguns pontos contraditória. Destaca-se também nas estratégias de adoção de medidas políticas, jurídicas e administrativas, entre outras, para aprimorar a integração de unidades de conservação com as paisagens terrestres e aquáticas continentais e marinhas mais amplas, avaliando a aplicabilidade de instrumentos de gestão territorial de grandes paisagens.

Outros instrumentos legais contribuem para a construção teórica de que os mosaicos devem agregar em sua composição outras áreas protegidas além das unidades de conservação, como, por exemplo, a obrigação de conservação de áreas pelos índios, conforme disposto na Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI). Contudo a Lei do SNUC não traz essa especificação sobre as áreas a serem inseridas no seu conjunto, se apenas unidades de conservação ou um grupo mais amplo de espaços territoriais especialmente protegidos, possuindo uma redação mais ampla do Decreto Federal nº 4.340/02, que permite interpretações variadas do dispositivo legal.

Abaixo abordaremos as regras existentes sobre mosaicos.

Notas sobre o Mosaicos

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), como dito acima, foi promulgado em 18 de julho de 2000, por meio da Lei nº 9.985. A lei traz uma estrutura e cria uma lógica de conservação associada às unidades de conservação, que apesar de não ser nova,

inova por ter consolidado num só documento, as diversas etapas de criação, implantação e gestão desses espaços protegidos, bem como define instrumentos, ferramentas e formas de organização sistêmicas.

Ademais, definiu dois grandes grupos de proteção, conforme as possibilidades de uso dos recursos naturais inseridos nas unidades de conservação, podendo ser estes de uso direto (uso sustentável) e indireto (proteção integral). Cada grupo se desmembrou em categorias, cujas regras de uso, manejo e gestão são delineadas a partir das linhas norteadoras estabelecidas em lei. Agregado a isso, previu formas de integrar os territórios no qual existam um conjunto de áreas protegidas, seja por meio de corredores ecológicos ou mosaicos.

A base de estruturação legal dos mosaicos está nessa lei, que reafirma em vários pontos um interesse em integrar territórios protegidos por mais de uma unidade de conservação. Dentre as linhas de atuação definidas nas diretrizes estabelecidas para o sistema está a busca pela proteção de grandes áreas, por meio de um conjunto integrado de unidades de conservação de diferentes categorias, próximas ou contíguas, e suas respectivas zonas de amortecimento e corredores ecológicos, integrando as diferentes atividades de preservação da natureza, uso sustentável dos recursos naturais e restauração e recuperação dos ecossistemas (art. 5º inc. XIII).

O sistema busca ainda replicar o modelo de gestão em rede estabelecido pelo Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), previsto na lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiental, criando uma rede de gestão própria. Tal como previsto no SISNAMA, o SNUC estabelece que o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) é o órgão consultivo e deliberativo do sistema, aparecendo como um interessante fórum para dirimir conflitos de entendimentos por ventura existentes.

Já o Ministério do Meio Ambiente tem um importante papel, como órgão central, de coordenar o sistema. Essa atribuição fortalece a figura dele como órgão responsável pelo reconhecimento dos mosaicos. Porém a atuação desse órgão não deveria se restringir apenas ao reconhecimento dos mosaicos, mas também a garantia de sua efetividade, seja pelo fomento às ações gerais executadas pelos mosaicos, seja por meio do suporte às estruturas de gestão. A recepção dessa estratégia territorial facilitaria a integração dos espaços especialmente protegidos, além de diminuir, sobremaneira, o esforço empenhado para solucionar impasses causados pela ausência de apoio institucional.

Uma dúvida que poderia surgir seria acerca dos mosaicos estaduais reconhecidos pelos Estados. Os Estados possuem autonomia para ter os seus próprios sistemas estaduais de unidades de conservação, podendo criá-los, desde que não entrem em conflito com a lei

nacional. Nesse caso específico a lei não define um modelo para o reconhecimento dos mosaicos, sendo omissa nesse sentido e deixando que decreto federal aborde o tema.

Nesse ponto vale destacar que o decreto é um ato do Poder Executivo Federal. Conforme esclarece RIBEIRO (2006) “os regulamentos criam direitos e obrigações, mas apenas e tão-somente para os subordinados hierárquicos do chefe do Poder Executivo, editor do ato normativo. ‘Pelo regulamento ele expede ordens a todos os seus subordinados. Os principais destinatários dos regulamentos são os subordinados do editor, que sobre eles tem poder hierárquico’. Dentro desse contexto, o regulamento revela-se inovador, pode criar obrigações e deveres para os subordinados do chefe do Poder Executivo e para os órgãos sujeitos à sua tutela, tendo sempre em mira o fiel cumprimento da lei”.

Por esse entendimento, os Estados (e municípios) possuiriam competência e discricionariedade para estabelecer as suas próprias prioridades, de acordo com as demandas e planejamentos estabelecidos no âmbito dos sistemas de gestão ambiental estaduais. Essa liberdade de atuação estaria amparada por força do condomínio legislativo estabelecido na CRFB, estruturada a partir da verticalização das normas, com base no princípio da predominância do interesse, ou seja, a partir do entendimento de que há uma separação entre os interesses geral, regional e local. Por isso dizer que há legalidade nos mosaicos reconhecidos pelos Estados em que há leis próprias e, por conseguinte, a recepção deles ao conjunto de estratégias nacionais.

O Instituto Chico Mendes, o Ibama (em caráter supletivo), os órgãos estaduais e municipais fecham o sistema como órgãos executores. Eles têm como função a implementação do SNUC, subsidiando as propostas de criação e administração das unidades de conservação federais, estaduais e municipais, nas respectivas esferas de atuação.

A figura do mosaico, assim denominado pela lei, aparece de fato num único artigo, art. 26, que prevê que “quando existir um conjunto de unidades de conservação de categorias diferentes ou não, próximas, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas públicas ou privadas, constituindo um mosaico, a gestão do conjunto deverá ser feita de forma integrada e participativa, considerando-se os seus distintos objetivos de conservação, de forma a compatibilizar a presença da biodiversidade, a valorização da sociodiversidade e o desenvolvimento sustentável no contexto regional”. Em complemento o parágrafo único dispõe que “o regulamento da Lei disporá sobre a forma de gestão integrada do conjunto das unidades”.

Em que pese ser apenas um artigo, num universo de sessenta, muitas interpretações podem ser feitas sobre a intenção do legislador e dos grupos que elaboraram e discutiram o anteprojeto de lei. Esclareça-se que a lei do SNUC teve um longo processo de estruturação,

tendo as suas discussões se iniciado em 1988, quando o então Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), logo depois incorporado ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), contratou a Fundação Pró-Natureza (FUNATURA) para redigir um anteprojeto de lei dispendo sobre um sistema de unidades de conservação. O anteprojeto de lei foi entregue no ano de 1989, discutido internamente na autarquia e aprovado com modificações sugeridas pelo CONAMA. Depois foi encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em 1992, sob o nº 2.892, passando por ampla consulta, que levou 11 anos de intensos debates e discussões, tendo sido promulgado 2000.

Ao longo do texto abordaremos diversos pontos específicos sobre a lei e a sua regulamentação, merecendo previamente destaque alguns pontos. A primeira ênfase a ser dada se refere à ampliação das áreas protegidas a serem englobadas dentro dos mosaicos. Apesar da lei ser específica para unidades de conservação e as diretrizes da lei seguirem a mesma orientação, o art. 26 amplia o rol de áreas protegidas a serem inseridas no mosaico, sem definir as outras espécies de espaços especialmente protegidos possíveis de serem incorporados, deixando aberto a possibilidade tanto para áreas sob o regime de dominialidade pública quanto privada.

O PNAP forneceu um auxílio à reflexão sobre as áreas indicadas para a existência de uma interface e formação de uma gestão integrada, mas não há uma obrigatoriedade de inclusão de um ou outro grupo específico. Aliás, esse ponto ganha uma reflexão interessante se abordarmos as terras indígenas, que possuem uma legislação própria e um órgão de regulamentação específico. Nesse caso, além do reconhecimento do MMA, importante também um alinhamento prévio com a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), no mínimo, tendo em vista a interseção de normas entre os diversos grupos.

A lei não trouxe a necessidade de as unidades de conservação formarem um corredor ecológico, podendo haver um mosaico com mais de um setor, com áreas próximas, porém não necessariamente contínuas. O destaque para esse ponto é a identidade do grupo a ser formado num determinado território. A lei define que a gestão integrada deverá observar os “distintos objetivos de conservação, de forma a compatibilizar a presença da biodiversidade, a valorização da sociodiversidade e o desenvolvimento sustentável no contexto regional”, ou seja, deve ser buscado no grupo uma identidade territorial, que viabilize o sucesso dessa gestão.

Haesbaert (2007, p. 44) defende que “como toda relação social, toda identidade cultural é ‘espacial’, na medida em que se realiza no/através do espaço, pelo referente espacial em estratégias de apropriação, culturais e políticas, dos grupos sociais”, ou seja, que mantêm o “elo entre espaço, política e cultura”. Elos importantes, uma vez que o mosaico não se restringe apenas à união de áreas próximas, justapostas ou sobrepostas, envolvendo o seu conceito

também a criação de uma identidade representativa daquele determinado espaço, pois a simples integração não é garantia de sucesso, nem de melhora dos processos de trabalho. Estes tendem a ser conseguidos a partir de pactos sociais para a sua permeabilidade.

Em complemento a esse olhar para a identidade, sob uma perspectiva macro, Castells (1999, p. 85) afirma que “quando o mundo se torna grande demais para ser controlado, os atores sociais passam a ter como objetivo fazê-lo retornar ao tamanho compatível com o que podem conceber” e, por isso, “quando as redes dissolvem o tempo e o espaço, as pessoas se agarram a espaços físicos, recorrendo à sua memória histórica”.

Tarouco e Reyes (2011) fazem uma interessante análise sobre a construção da identidade territorial ao afirmar que “a formação de identidades – sejam elas culturais, territoriais ou visuais – está enraizada no contexto social, coletivo e histórico de cada localidade. É um processo de produção simbólica e discursiva, que busca realçar as características e valores próprios de cada lugar, em contraposição aos elementos representativos de outras culturas. Como mencionado, são essas identidades que dão personalidade aos lugares dentro de um contexto global (...). As identidades visuais são os elementos mais marcantes que se pode ter ou levar de um determinado lugar. São elas que identificam e comunicam os atributos deste lugar para milhões de pessoas mundo afora”.

A abordagem desses últimos autores está voltada para as cidades, mas analogamente podemos criar uma análise correspondente para os mosaicos. Aliados ao processo de reconhecimento de uma identidade está, subsidiariamente, a construção de uma imagem, que não precisa ser concorrencial, mas que demonstre/ comunique as razões de proteção daquele determinado espaço.

Por fim, a participação aparece como outro ponto de destaque da lei, confluindo com parte da análise desenvolvida no Anexo 1. Ao longo dos anos vem sendo alterada a percepção sobre as formas de gestão, cujas circunstâncias de uma dada época colaboram com a compreensão das determinações públicas sobre o tema, entrando aqui o conceito de “adesão”. Isto é, busca-se que os receptores das propostas de intervenção territorial compreendam aquele momento e façam uma adesão daquelas premissas, nas quais se formulam as decisões teóricas sobre essas áreas, seja para afirmar as decisões tomadas ou para contestá-las.

Os gestores públicos, em geral, esbarram no percurso com a linguagem demasiadamente técnica, que não atinge grupos populacionais expressivos, aspecto esse que não significa a exclusão de pessoas despreparadas para o discurso técnico, mas uma mudança de paradigma do Poder Público, e de entidades do terceiro setor em parceria com estes, quanto ao modelo de participação existente. Esse pode se dar pela capacitação dos grupos, bem como

pela transformação do discurso eminentemente técnico num diálogo acessível a todos os interessados no uso do espaço. Isto é, sem alijamentos intelectuais e com a inserção social.

A dinâmica social e os movimentos dela decorrentes demonstram a necessidade de uma ruptura com esses modelos tradicionais e pouco comprometidos com as questões participativas de âmbito local. Não apenas os processos macro necessitam ser redesenhados, mas também as estruturas dos pequenos fóruns de deliberação, que estão mais próximos dos anseios da população.

Ganhou maior abrangência o modelo de mosaicos com a publicação do Decreto Federal nº 4.340, de 22 de agosto de 2002, que além de um capítulo específico sobre o tema, previu ao longo de seu texto inúmeros mandamentos legais sobre esse modelo de gestão. Apesar de a restrição das regras, dispostas no decreto, ser voltada para aos órgãos federais, muitos Estados e Municípios acabam adotando as regras nele previstas, seja por ausência de normas específicas ou como forma de alinhar um procedimento único.

O decreto aborda o mosaico especificamente em seu capítulo III, que recebe o título de “do mosaico de unidades de conservação”, criando uma certa confusão conceitual com o disposto na lei. No decreto parece que há um retrocesso na inclusão de outras espécies de áreas protegidas além das unidades de conservação, havendo uma afirmação do papel preponderante desta espécie, com a determinação de que haverá o reconhecimento do mosaico mediante pedido dos “órgãos gestores das unidades de conservação”.

Sobre essa assertiva há que se fazer uma leitura cautelosa, pois o decreto restringe uma previsão estabelecida em lei, sem amparo suficiente para tanto. Há um evidente interesse na inserção de outras espécies de áreas protegidas, tanto que o próprio decreto define que “os corredores ecológicos, reconhecidos em ato do Ministério do Meio Ambiente, integram os mosaicos para fins de sua gestão” (art. 11).

E como entender os corredores ecológicos sem outras espécies de áreas protegidas além das unidades de conservação? Segundo o art. 2º, inc. XIX da Lei nº 9.985/00 são considerados corredores ecológicos as “porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação, que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades individuais”. Logo, evidente uma contradição no texto do decreto sobre a inclusão de outras áreas protegidas.

Ainda sobre esse ponto, vale ressaltar o parágrafo único do art. 11, segundo o qual “na ausência de mosaico, o corredor ecológico que interliga unidades de conservação terá o mesmo tratamento da sua zona de amortecimento”. Essa função atribuída aos corredores ecológicos e

prevista no capítulo específico para mosaico merece ser melhor explorada, em documento específico, com a persecução de um entendimento também sobre a função da zona de amortecimento dentro desse contexto.

O decreto ainda aborda a forma de reconhecimento, função e competência dos mosaicos, que serão tratados em itens específicos. Vale ressaltar apenas que a previsão legal do reconhecimento dos mosaicos prevê que ele seja realizado pelo MMA, conforme disposto no art. 8º, e que levou a edição da Portaria nº 482, de 14 de dezembro de 2010.

A portaria instituiu os procedimentos para reconhecimento de mosaicos no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, conforme disposto no Decreto nº 4.340/02. Além disso, definiu o Departamento de Áreas Protegidas da Secretaria de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente, atualmente Secretaria de Biodiversidade e Florestas, como órgão responsável pelo acompanhamento do processo de reconhecimento, além de estabelecer os procedimentos (documentação necessária, justificativa, parecer técnico, adequação jurídica, esclarecimento de dúvidas, etc.) que devem ser contemplados para tal finalidade.

Análise das formas de estruturação e de gestão

Apesar da existência de poucas normas sobre o tema, as ferramentas para a estruturação e a gestão desse modelo de integração ainda são debatidas pelos grupos de diálogo sobre mosaicos. Vale destacar dentre as iniciativas existentes a “Rede de Mosaicos de Áreas Protegidas”, criada em novembro de 2010, a partir de acordos entre a Cooperação Franco-Brasileira e o Ministério do Meio Ambiente, com o objetivo de oferecer elementos para o aperfeiçoamento de políticas públicas relacionadas à gestão territorial.¹

Nesse contexto, importante pontuar alguns temas, que merecem ser enfrentados dentro da lógica tradicional de constituição do modelo de gestão integrada proposto pela lei do SNUC. Frise-se que em alguns pontos há um excesso de formalismo, desvinculado da discricionariedade dada ao ato administrativo, enquanto que em outros pontos há a necessidade de reconhecimento de uma vinculação da atividade administrativa do Poder Público. Dentre eles está a criação, que se difere do reconhecimento desse modelo de gestão, as formas de organização e as discussões sobre a personalidade jurídica dos mosaicos.

¹ <http://www.redemosaicos.com.br/quem.asp>

Criação x reconhecimento

Iniciar algo novo, dando existência ao que antes não havia sido previsto, envolve o entendimento do ambiente em que se encontra, uma perspectiva do que se pretende explorar e aonde se deseja chegar. A partir daí inúmeros cenários podem ser criados, projetando formas de atuação. Por isso importante compreender todas as etapas que envolvem a construção desses modelos alternativos de gestão.

O ambiente no qual os mosaicos se encontram foi acima explorado, já a perspectiva “do que se pretende explorar” ganha uma abordagem interessante a partir da análise de Tambellini (2007, p. 46), segundo a qual “o significado da palavra mosaico, adotado pelo SNUC, vai além da forma física da paisagem que é composta por fragmentos naturais ou não, de diferentes formas, conteúdos e funções. Esse conjunto de unidades de conservação e áreas protegidas é considerado um mosaico, quando sua gestão é feita de maneira integrada, pois assim como os ecossistemas, ali presentes, são interdependentes, suas administrações também devem ser”.

Por esse entendimento, identificada a configuração de alguns elementos e a vontade dos interessados, o mosaico estaria criado. Em outras palavras, a criação não depende de uma formalização, podendo advir de um interesse em conjunto de pessoas e instituições, apoiados num interesse de agir, que envolve a integração da paisagem, a interface das ações e a construção, ou reconhecimento, de uma identidade territorial.

A integração de gestão de diferentes entes federativos é inclusive estimulada com a criação de instrumentos de cooperação, como, por exemplo as comissões: Tripartite Nacional, Tripartites Estaduais, Bipartite do Distrito Federal previstas na Lei Complementar nº 140 de 2011. Essas comissões visam fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

No entanto, salienta Rocco (2015) que “a legislação não estabeleceu uma possibilidade. Isto é, a gestão por mosaico não é uma faculdade do administrador, mas uma obrigação. A norma firmou um comando, eis que determinou que, nessas circunstâncias, ‘a gestão do conjunto deverá ser feita de forma integrada e participativa’”. Ele distingue então a participação de gestores públicos de representantes do terceiro setor, iniciativa privada e comunitários.

Por essa teoria trata-se de uma determinação legal para o gestor público, configurada por meio de um ato administrativo. Este, segundo José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 96), “é a exteriorização da vontade dos agentes da Administração Pública ou de seus delegatários que, sob regime de direito público, visa à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”, que podem ter alguma liberalidade ou estar vinculado a uma determinação legal. No caso em comento os atos seriam vinculados, entendidos estes como

"aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedir-las, não interfere com apreciação subjetiva alguma" (Bandeira de Mello, 2005, p. 399). Em outras palavras, os gestores públicos estariam vinculados à criação dos mosaicos toda vez que preenchidos os pressupostos previstos em lei.

Isso se diferencia do reconhecimento dos mosaicos, que necessitam da instituição de uma formalidade, decorrente da obrigação legal acima mencionada para os gestores públicos. Segundo bem explica Hely Lopes Meirelles (2002, p. 18) "o revestimento exteriorizado do ato administrativo constitui requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição, chamado de forma. Enquanto a vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, a vontade da Administração exige procedimentos especiais e forma legal para que se expresse validamente. Daí podermos afirmar que, se, no Direito Privado, a liberdade da forma do ato jurídico é regra, no Direito Público é exceção".

Logo, para que os gestores públicos legitimem a sua atuação, dentro do mandamento legal, importante o reconhecimento formal desse modelo de gestão, que para os entes federais está determinado no Decreto nº 4.340/02. Esse reconhecimento se concretiza com a publicação de uma portaria, que é um ato administrativo interno da Administração Pública, pelo qual são expedidas determinações gerais ou especiais aos servidores públicos.

Isso corrobora o entendimento da obrigação legal, uma vez que a forma escolhida para o reconhecimento é de um ato infralegal, decorrente de um ato normativo do Poder Executivo. E, por conseguinte, cria dois momentos para a constituição do mosaico, um primeiro momento da identificação dos requisitos legais para a sua constituição e um segundo voltado para a formalização do modelo de gestão, obtido por meio do reconhecimento, que no âmbito federal é feito pelo MMA e no âmbito estadual dependerá do disposto nos sistemas estaduais de unidades de conservação.

Organização

A partir do reconhecimento dos mosaicos, estes, em geral, se organizam com base num regimento interno, com metas definidas num plano de ação (ou documento semelhante) e deliberações estabelecidas em atas. Contudo, esses documentos apenas não são suficientes e/ou adequados para manter uma gestão operacional efetiva.

O regimento interno, por exemplo, é o documento que deve apresentar a estrutura administrativa e o conjunto de normas estabelecidas para regulamentar uma organização, órgão ou fórum de discussão. É um documento elaborado pelo conjunto de representações das

estruturas que se pretende retratar, algumas vezes a partir de modelos pré-determinados, outras vezes a partir da decisão do grupo. A importância dessa ferramenta está no fato de que com base na sua leitura é possível entender a composição, estruturas de decisão, princípios e linhas de atuação do ambiente que se deseja conhecer.

Ele é um retrato da governança, porém não deve conter processos, procedimentos e fluxos organizacionais, que são extremamente importantes também. Para que haja uma gestão efetiva, todas as pessoas/ instituições que de alguma forma dialogam com o mosaico precisam entender o seu funcionamento, estruturados por meio de processos de gestão claros e objetivos.

Isso envolve uma opção metodológica, diferente da tradicional, que abrange a compreensão das funções de cada órgão do mosaico, incluindo a sequência de suas atividades, com vistas a se conseguir definir a implantação de procedimentos, instrumentos e ferramentas que direcionam a forma como grupo irá atuar. Esse conjunto de atividades pode ser desenhada em manuais, que permitem o acesso de todos os interessados aos meios de atuação do mosaico, bem como simplificados por meio de fluxos.

Os manuais auxiliam também o planejamento, a operacionalização e o monitoramento dos planos de ação, que são ferramentas importantes na definição dos objetivos do grupo. Trata-se de um documento muito utilizado para auxiliar a gestão, pois nele estão consolidadas todas as informações necessárias para o alcance dos objetivos do grupo, que envolvem desde estratégias, metas, atividades, e as necessidades de recursos em termos de infraestrutura, pessoal e recursos financeiros. Logo, um documento bem elaborado permite que as decisões sejam tomadas, ou corrigidas, antes mesmo de colocadas em prática, permitindo uma maior efetividade da gestão.

Indicado também que esses manuais possuam modelos de documentos, que uniformizem a formalização dos procedimentos adotados pelo grupo. Esse conjunto de ferramentas deve, idealmente, estar arquivado, pois compõe a memória da instituição/ grupo.

Inclusive, a gestão de documentos é fundamental para a estruturação de qualquer modelo de gestão, uma vez que permite a organização e o controle dos documentos produzidos e recebidos no desempenho das atividades da instituição, visando sua recuperação e uso quando necessário. Dentro da lista de documentos que devem ser guardados estão as atas de reuniões, que devem registrar de forma resumida e clara os andamentos, deliberações, resoluções e decisões das reuniões ou assembleias.

Por mais que as unidades de conservação já tenham modelos de gestão específicos, o grupo de representantes formado pelo mosaico transcende as particularidades dos órgãos gestores, demandando uma pactuação de procedimentos também com as demais

representações. Essa consolidação de procedimentos auxilia na captação de recursos, uma vez que os doadores buscam nos seus financiados, no mínimo: transparência na tomada de decisão; procedimentos operacionais confiáveis; práticas responsáveis e sólidas de administração financeira; promoção de mudanças positivas nas políticas ambientais; agregação de recursos aos financiamentos pela formação de novas parcerias financeiras; continuidade.

Competências, funções e papéis a serem desempenhados

Os mosaicos envolvem em grande parte áreas sob tutela pública, cuja administração compete aos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, conforme disposto em lei. Logo, incide sobre os órgãos executores algumas competências administrativas, entendidas estas como os limites e atribuições de cada órgão ou servidor, estabelecidos em lei.

Maria Sílvia Zanella Di Pietro (2003) explica que “a competência tem que ser analisada em relação a três aspectos: em primeiro lugar, em relação à pessoa jurídica, para definir se a competência é da União, dos Estados ou dos Municípios; a distribuição de competência, no caso, consta da Constituição Federal. Em segundo lugar, a competência tem que ser analisada em relação aos órgãos administrativos; dentro de cada pessoa jurídica, a Administração Pública é organizada, estruturada, por meio de lei, com a distribuição de competências entre os vários órgãos que compõem a estrutura administrativa. Finalmente, a competência tem que ser vista em relação ao agente público a que a lei confere a atribuição”.

A lei, configurada por meio de um ato do Poder Legislativo, é requisito fundamental para a determinação da competência administrativa. Nesse caso não é possível sua determinação por meio de decretos, portarias, resoluções, exceto quando se trata de uma distribuição interna de competências, cujos efeitos são apenas internos.

No entanto, algumas vezes a lei é omissa, como no caso da Lei nº 9.985/00. A lei cria o mosaico, mas deixa que decreto regulamente a competência do mesmo. Nesses casos é comum a adoção do entendimento de que na omissão da lei, o Chefe do Executivo pode assumir a responsabilidade de falar sobre as funções não especificadas em lei, restringindo-se apenas à Administração Pública do ente federativo a que ele é diretamente responsável, apesar de não ser o ideal.

Com base nesse entendimento se recepciona o art. 10 do Decreto nº 4.340/02 que define quatro competências gerais, com subdivisões específicas, para os mosaicos, quais sejam:

I - elaborar seu regimento interno, no prazo de noventa dias, contados da sua instituição;

II - propor diretrizes e ações para compatibilizar, integrar e otimizar:

a) as atividades desenvolvidas em cada unidade de conservação, tendo em vista, especialmente: os usos na fronteira entre unidades; o acesso às unidades; a fiscalização; o monitoramento e avaliação dos planos de manejo; a pesquisa científica; e a alocação de recursos advindos da compensação referente ao licenciamento ambiental de empreendimentos com significativo impacto ambiental;

b) a relação com a população residente na área do mosaico;

III - manifestar-se sobre propostas de solução para a sobreposição de unidades; e

IV - manifestar-se, quando provocado por órgão executor, por conselho de unidade de conservação ou por outro órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, sobre assunto de interesse para a gestão do mosaico.

Apesar do rol de competências estabelecidas no decreto, numa tentativa de suprir a omissão legislativa, ele disse menos do que deveria. O rol elencado no decreto reduz a competência dos mosaicos às atividades desenvolvidas nas unidades de conservação, em contraste com a amplitude de espécies de áreas protegidas recepcionadas pela lei. Além disso, reduz a compreensão de mecanismos de financiamento de áreas protegidas/ mosaicos à compensação ambiental, que em vários Estados não se configura como a opção com volume, acessibilidade ou flexibilidade mais adequada.

As competências previstas no decreto são copiadas na íntegra nas portarias de reconhecimento dos mosaicos e muitas vezes repetidas nos regimentos internos. Porém, devem ser entendidas como linhas norteadoras, diretrizes que devem ser melhor exploradas e interpretadas nos documentos de estruturação dos mosaicos, que não se restringem apenas ao regimento interno.

A função de atuar como instância de gestão integrada das unidades de conservação (novamente ênfase dada às unidades de conservação) é atribuída no decreto a um conselho, com a definição de ser consultivo. Outra confusão conceitual trazida pelo decreto, uma vez que existem atribuições do conselho que podem ser consideradas deliberativas, mas que são restringidas significativamente a atuação dos mosaicos.

A função é um tema controverso na literatura, que tem contorno diferenciado dependendo se a atuação é pública ou privada. Em linhas gerais pode ser compreendida como o papel a ser desempenhado por determinada pessoa, órgão, ou, no caso, fórum. Ela define as formas das atividades a serem desenvolvidas, com vistas ao alcance de um determinado fim, que no caso é o interesse público.

Se por um lado o decreto atribui ao conselho a função de integrar a gestão, por outro restringe esse papel às unidades de conservação e à população residente na área do mosaico, o que de certa forma se contrapõe à função consultiva designada ao conselho. Isso porque a

função consultiva se justifica uma vez que é o Poder Executivo que tem a prerrogativa de administrar e o exercício do poder de polícia a ele vinculado, com responsabilidades legais relativas à propriedade privada.² Não é adequado que um conselho delibere sobre limitações à propriedade privada, por exemplo, em desconformidade com o que dispõe a lei.

Entretanto, em que pese esse entendimento, o decreto atribuiu ao conselho a função de propor diretrizes e ações para compatibilizar, integrar e otimizar relativas à população residente no mosaico. Nesse caso, melhor seria tê-lo previsto como deliberativo, fornecendo amparo a algumas funções associadas à gestão das áreas.

Isso não retira a importância e legitimidade das deliberações estabelecidas pelo grupo, que definem as formas de atuação das ações previstas pelas diversas representações que compõem o conjunto. No entanto, indica e delimita um papel predominantemente articulador ao mosaico, convergindo com funções mais voltadas para a influência de estratégias e a indução de projetos e políticas públicas.

Essa redução do papel dos mosaicos vem sendo questionada, principalmente devido à representação desses espaços de diálogo e da necessidade de construção de processos integrados dentro dos territórios. Isso envolve o ganho de escala na captação de recursos para o fortalecimento do desempenho de atribuições como fomentador/ indutor de políticas públicas integradoras das paisagens e dos diversos atores e instrumentos de gestão territorial.

Contudo, a confusão conceitual identificada não deve ser um obstáculo para o desenvolvimento de formas alternativas e integradoras de gestão. As dúvidas existentes são meios para a reflexão e aprimoramento dos modelos existentes, que perpassam pela necessidade (ou não) e pelos limites existentes para a criação de uma personalidade jurídica própria para os mosaicos.

Personalidade jurídica

Ao longo do processo de implementação dos mosaicos foi identificada a necessidade de executar atividades decorrentes das ações planejadas pelos conselhos. Essas atividades acabam, em geral, sob a responsabilidade dos gestores de unidades de conservação ou do terceiro setor, quando bem estruturado. Ocorre que os gestores públicos já sofrem com inúmeras carências de

² O mosaico do Baixo Rio Negro é composto por unidades de conservação de proteção integral e de uso sustentável. Dentro desse último grupo há unidades de conservação das seguintes categorias: área de proteção ambiental (APA), reserva de desenvolvimento sustentável (RDS) e reserva extrativista (RESEX). A APA, por sua natureza, possui tanto áreas públicas quanto privadas, enquanto a RDS e a RESEX, apesar de ser de domínio público, têm a sua posse concedida à privados por meio de termos de concessão de uso.

recursos humanos, de infraestrutura e financeiros para a gestão das suas próprias unidades de conservação, não tendo como deslocar esses recursos (quando os tem) para o mosaico, tornando-se muitas vezes essas ações em iniciativas pessoais. Por outro lado, o terceiro setor acaba individualmente captando recursos para implementar atividades no mosaico, sem necessariamente um diálogo com os conselheiros. Isso quando consegue captar em nome do mosaico.

Por essas razões inúmeros debates vem sendo travados sobre a forma como operacionalizar as atividades para execução das ações planejadas para os mosaicos. Uma possibilidade seria a criação de uma personalidade jurídica própria para o conselho do mosaico, o que permitiria a este assumir diretamente funções de internalização de recursos e execução de projetos.

Esclareça-se nesse ponto que a personalidade jurídica é a constituição de um atributo a certos agrupamentos de pessoas, que os tornam aptos a adquirir direitos e contrair obrigações em nome do grupo. A criação dessa figura jurídica é feita por meio da inscrição do ato constitutivo (por exemplo o contrato social), conforme determina a lei, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações pela qual possa passar o ato constitutivo (art. 45 do Código Civil de 2002). As pessoas jurídicas podem ser tanto de direito público quanto privado.

As pessoas jurídicas de direito público têm o Estado como protetor e garantidor da ordem pública e da paz social. Isso significa que o Estado está em posição de “superioridade” com relação aos indivíduos, pois há uma predominância do interesse público. Isso não significa que o interesse público seja monopólio do Estado, mas apenas o é o emprego da coerção, quando necessário para conferir-lhe impositividade. Além disso, a constituição de uma pessoa jurídica de direito público só pode ser feita por lei, conforme os modelos já predefinidos também em lei, que se configuram, por exemplo, em órgãos, autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas. Uma pessoa jurídica de direito público possui sua atuação limitada ao que está previsto em lei.

Já nas pessoas jurídicas de direito privado há uma predominância do interesse privado, estando as partes em pé de igualdade. Em linhas gerais seria o direito dos particulares, que podem fazer tudo, desde que não violem a lei, tendo, portanto, princípios mais amplos de liberdade e de igualdade. O Código Civil, em seu art. 44, define quais os tipos de pessoas jurídicas de direito privado existentes, quais sejam: as associações; as sociedades; as fundações; as organizações religiosas; e os partidos políticos.

Cada pessoa jurídica dessas citadas possuem pró e contras para a sua instituição e operação, sendo que algumas são inviáveis para o caso de mosaicos, como por exemplo aquelas

que possuem finalidade econômica, uma vez que a finalidade do mosaico não é gerar renda, apesar de poder fomentar a realização de atividades econômicas por parceiros. Todavia não se trata apenas da definição de um modelo a ser escolhido, diversas questões precisam ser decididas antes de se pensar a real necessidade ou a possibilidade de ser criada uma personalidade jurídica específica para o conselho do mosaico.

Logo, algumas perguntas precisariam ser feitas, tais como:

- Qual o papel do mosaico?
- O que realmente se deseja com a execução via mosaicos?
- Que atividades precisariam ser incorporadas para a execução de projetos?
- Gestores/ órgãos públicos podem compor outras pessoas jurídicas? Existe limite legal?
- Quem seria o responsável e/ou arcaria com os custos de um CNPJ?
- Existem recursos humanos e financeiros para se criar uma nova estrutura?

Para tentar refletir sobre essas questões com os membros do conselho foi montada a figura 1, que oferece insumos para as questões acima relatadas.

Papel do mosaico

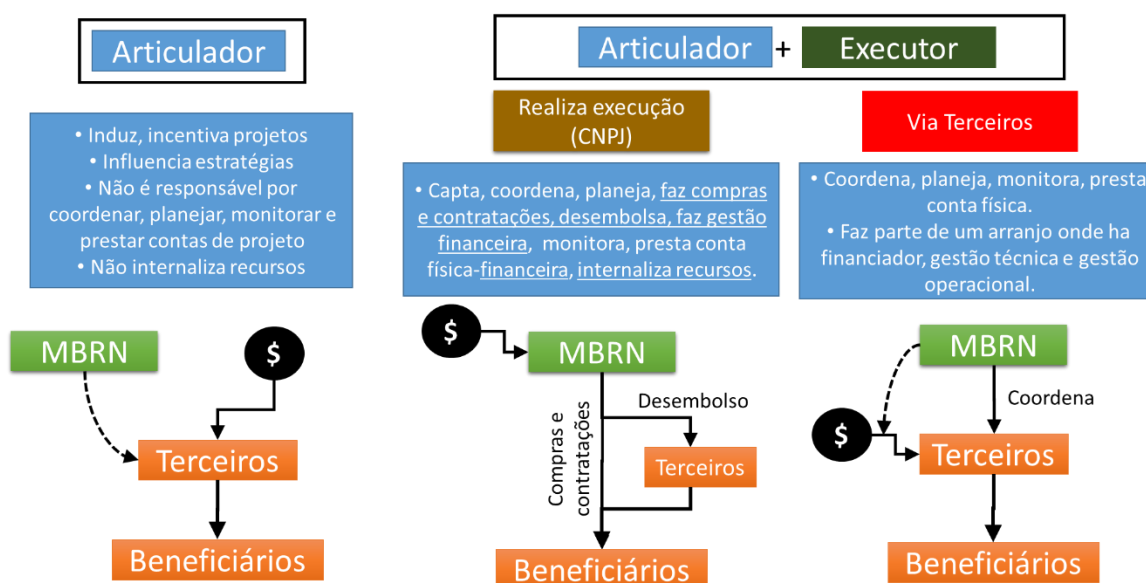


Figura 1 – Papel do mosaico

A primeira identificação é que o mosaico sempre vai ter um papel articulador, devido à própria natureza de sua função, que é integrar a gestão das áreas protegidas de um determinado território. Agregado a isso pode existir a responsabilidade pela execução de atividades decorrentes das ações planejadas. No entanto, ela precisa ou pode ser necessariamente realizada pelos membros do mosaico? Há autorização legal para tanto?

A execução das atividades pode ser pensada em termos de projeto, entendido este como “um empreendimento planejado que consiste num conjunto de atividades inter-relacionadas e coordenadas, com o fim de alcançar objetivos específicos dentro dos limites de um orçamento e de um período de tempo dados” (ONU, 1984). Isso exige uma estrutura organizacional mais complexa que apenas a articulação, que agrega funções como a indução de estratégias, coordenação da execução, planejamento da execução, internalização de recursos, operação, monitoramento, prestação de contas física e financeira, e captação de recursos.

Ela pode ocorrer mediante uma pessoa jurídica própria do mosaico ou por meio de um arranjo institucional diferenciado, que envolva uma gestão técnica e operacional adicional. A opção por uma pessoa jurídica própria não parece ser a melhor opção, tendo em vista alguns limites legais, pouca capacidade econômica de manutenção a longo prazo de estruturas e pouco recurso humano para a demanda exigida.

Dentro desse contexto algumas dúvidas do grupo precisam ser enfrentadas, como por exemplo, se há vedação legal do servidor público participar de algum tipo de pessoa jurídica privada. Os servidores públicos federais são regidos pela Lei nº 8.112/90, que em seu art. 117, inc. X veda que eles exerçam cargo de direção ou administração em sociedades civis personificadas ou não personificadas, bem como proíbem o exercício do comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.

Durante muito tempo persistiu uma divergência sobre o entendimento do conceito de sociedade, uma vez que o antigo Código Civil (Lei 3.071/16), revogado em 2002, incluía na mesma alínea “as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações”. Como não havia norma que diferenciasse as espécies, era comum o entendimento de que o termo “sociedades civis” designaria genericamente qualquer sociedade que fossem regulamentadas pelas leis civis.

Com o Novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, a divergência foi saneada com a diferenciação da natureza jurídica de cada ente privado. Logo, sociedades devem ter por natureza fins econômicos.

Em decorrência dessas modificações ficou pacificado que a vedação é explícita para impedir a participação dos servidores públicos na administração ou gerência de sociedades privadas que tenham fins econômicos. Por conseguinte, não há vedação a que os servidores públicos participem de entidades sem fins lucrativos, podendo se configurar tanto em associações quanto em fundações.

As limitações de participação indicadas pela doutrina são a necessidade de compatibilidade de horário, a inexistência de conflito de interesses e as possíveis vedações

existentes nos estatutos funcionais. Logo, necessária uma consulta interna prévia ao órgão a que o servidor está vinculado.³

Contudo, a representação do servidor público no mosaico não é personalíssima, decorrendo de uma atividade administrativa, que deve ser enfrentada dessa forma. Soluções alternativas para a execução de projetos podem ser analisadas, porém há que se tomar cuidado para não desvirtuar esse instrumento de gestão integrada que é o mosaico, criando obrigações para o servidor público pessoalmente. Devem ser consideradas também as remoções, que acontecem com certa rotina dentro dos órgãos públicos, não sendo recomendado deixar o mosaico ao alvedrio dessas mudanças.

Outra dúvida existente, nessa mesma linha de raciocínio, porém ampliando o escopo, seria a possibilidade de pessoa jurídica de direito público, tais como ICMBlo, SEMA e SEMMA, participar de pessoas jurídicas de direito privado. No caso dos mosaicos não há que se pensar em sociedades, uma vez que estas pressupõem uma atividade econômica e uma partilha dos resultados. Esses objetivos tendem a desvirtuar a finalidade da criação dos mosaicos, que é o fomento às áreas de interesse público e não a obtenção de lucro. A dúvida então passaria a ser se há vedação entre fundações e associações.

A título exemplificativo, ilustraremos as possibilidades na figura 2.

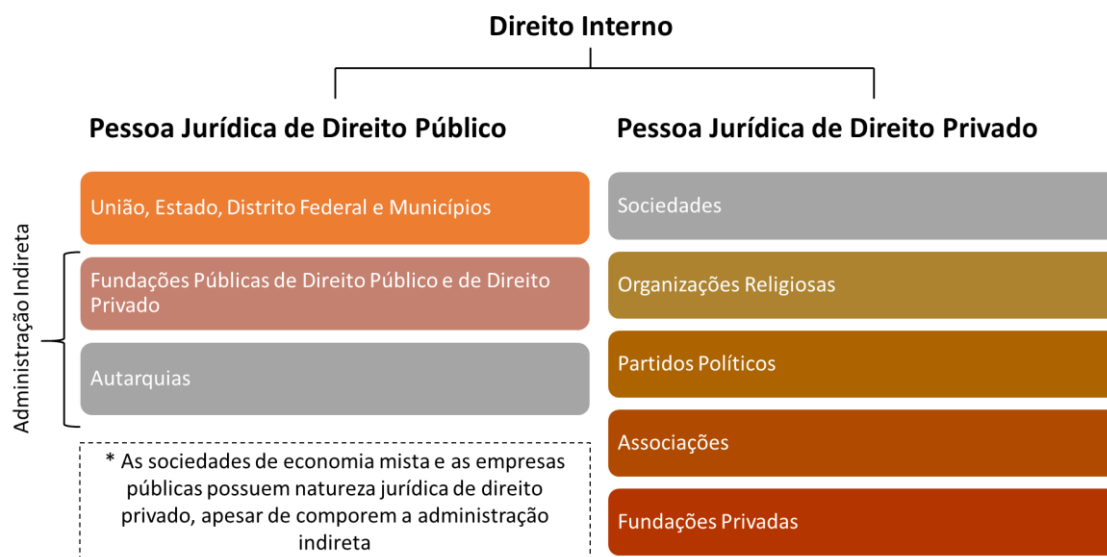


Figura 2- Ilustração exemplificativa das personalidades jurídicas abordadas no texto

³ No Parecer nº 32/PGF/PFE/ICMBIO/PORTO SEGURO/2015/PDGO, sobre uma proposta de arranjo organizacional para a execução de compensação ambiental, o Procurador Pedro Diniz Gonçalves O'Dwyer avaliou a impossibilidade de criação de pessoa jurídica com a participação de servidores públicos. Segundo o Procurador, com base no art. 37, inc. XX da CRFB, a criação de subsidiárias de autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e fundação dependem de autorização legislativa, ampliando-se esse entendimento também para as associações privadas.

As fundações são formadas a partir de um patrimônio destinado a um fim específico, em decorrência de uma liberdade privada ou de uma vontade do Estado. Ela não possui finalidade lucrativa e os seus dirigentes não podem exercer atividade remunerada, sendo vedada qualquer forma de distribuição de lucros ou dividendos a quem a instituiu ou venha a administrá-la. Podem, todavia, exercer atividade econômica para a obtenção de recursos, desde que estes sejam reinvestidos integralmente em suas finalidades estatutárias, sendo os seus atos fiscalizados pelo Ministério Público.

Não há vedação legal para a participação de pessoa jurídica de direito público nas fundações, sendo mais indicado o exercício das funções de membro da Diretoria, do Conselho de Curadores ou do Conselho Fiscal, que são atividades não remuneradas. Além disso, essas funções não geram responsabilidade subsidiária pelas obrigações da Fundação.

Por outro lado, as associações são caracterizadas pela reunião ou o agrupamento de pessoas para a realização e consecução de objetivos comuns, sem que haja uma finalidade econômica (art. 53 do CC). Ela é criada a partir de um ato de vontade das partes, reconhecido pela autoridade competente (registro), que a dota de personalidade jurídica, distinta de seus componentes.

Podem participar da associação tanto pessoas físicas quanto jurídicas, essas últimas podendo ser de direito público e/ou privado, conforme estabelecer o seu estatuto. No entanto, a participação de pessoas jurídicas de direito público deverá ter como representantes servidores com mandato concedido pela autoridade competente. Ademais, deve ser recomendada a análise do mérito junto às assessorias jurídicas dos órgãos gestores de unidades de conservação, uma vez que são assumidas obrigações institucionais com a participação em associações.

Por último, cabe uma consideração sobre consórcios, possibilidade que foi abordada no “Workshop Nacional de Área Protegidas”, ocorrido nos dias 10 a 12 de maio de 2016, em Brasília. Nesse ponto é importante frisar que não se trata apenas da escolha da melhor personalidade jurídica a ser adotada, envolve também outros aspectos como pessoal disponível para o trabalho, orçamento para manutenção dessas pessoas, rotatividade dos gestores públicos, dentre outros aspectos que estão sendo analisados ao longo desse estudo. Em outras palavras, a constituição de uma pessoa jurídica envolve outros elementos, que não apenas jurídicos a serem analisados, que devem ser cuidadosamente verificados antes de qualquer decisão.

Existem consórcios públicos e privados. Os consórcios públicos são regulamentados pela Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, podendo ser constituídos como pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado. Independente da modalidade, eles são constituídos exclusivamente por entes federados, que compõem a administração indireta dos entes consorciados. Eles visam à regulação e à execução de atividades de serviços públicos de

interesse comum de alguns ou de todos os consorciados, ou seja, está voltada para serviços públicos especificamente.

De acordo com o art. 241 da CRFB cada ente federativo deve disciplinar, por meio de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços públicos, assim como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. A regulamentação dessa modalidade de consórcio foi realizada por meio da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

A diferença entre os consórcios públicos de direito público e os de direito privado é que os primeiros integram a Administração Indireta dos entes federativos consorciados, enquanto os segundos são formalizados com base na legislação civil, por meio da constituição de associações, apesar de sujeitos às normas de direito público.

Os consórcios privados estão previstos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações. No seu art. 278 está previsto que “as companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento”. Esses consórcios não possuem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

Posteriormente os consórcios privados foram regulamentados pela Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, que dispõe sobre o Sistema de Consórcio. De acordo com a lei o “consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento” (art.2º). A “administradora de consórcios é a pessoa jurídica prestadora de serviços com objeto social principal voltado à administração de grupos de consórcio, constituída sob a forma de sociedade limitada ou sociedade anônima”, mediante autorização do Banco Central. (art. 5º). Em outras palavras, há uma finalidade econômica no objeto do trabalho desenvolvido.

Em linhas gerais são empresas que se unem para obter finalidade comum ou determinado empreendimento, geralmente de grande vulto ou de custo muito elevado. Não há limitação ao tipo de empreendimento, porém alguns são mais comuns, tais como: grandes obras de engenharia; atuação no mercado de capitais; acordos exploratórios de serviços de transporte; exploração de atividades minerais e correlatas; atividades de pesquisa ou uso comum de tecnologia; e licitações públicas.

A Lei 11.795/08 convalidou “as autorizações para administrar grupos de consórcio concedidas até a data da publicação da lei às administradoras e às associações e entidades sem fins lucrativos” (art. 46). Isto é, tornou válida a existência de consórcios administrados por associações civis sem fins lucrativos.

Por essa lógica os parceiros privados se uniriam para cumprir uma determinada ação planejada pelo mosaico, unindo conhecimentos técnicos para a atingir as ações previstas, nas quais deverá haver uma finalidade lucrativa. Em geral os consórcios não são criados para atividades de pequena escala e sem finalidade lucrativa, pois nesses casos uma parceria ou coalizão cumpriria bem a finalidade prevista, aspecto que se contrapõe, de certa forma, aos objetivos dos mosaicos.

Uma vez que os mosaicos não são integrados apenas por unidades de conservação e as ações não se restringem a serviços públicos, não tendo apenas entes públicos em sua composição, então, s.m.j., não nos parece um modelo adequado. Poderíamos então pensar no consórcio privado, realizado entre empresas, que também não nos parece um modelo adequado, pois, como já explicado, são formados por sociedades com a finalidade de executar um empreendimento econômico.

Todos esses aspectos abordados ao longo do texto levam a uma reflexão sobre “o que realmente se deseja com a execução?” ou se a ausência de um CNPJ é realmente um aspecto inviabilizante das ações de um mosaico. Essa foi também a reflexão do conselho do mosaico do Baixo Rio Negro, que estimulou essa reflexão, pois todas as possibilidades de personalidade jurídica levantadas possuem prós e contras, mas a análise da oportunidade de cada uma delas tem relação direta com o que se deseja como execução.

Um dos pontos identificados para a dificuldade de implementação dos mosaicos é a ausência de apoio institucional dos órgãos gestores de unidade de conservação, e mesmo do MMA como órgão coordenador do sistema. Infelizmente essa realidade não tende a se alterar apenas com a criação de uma pessoa jurídica própria para o mosaico, inclusive porque muitas ações são impulsionadas por políticas públicas cuja competência é dos órgãos gestores, sendo relevante um apoio institucional mais consistente.

Além disso, dois potenciais problemas relacionados à participação pública na criação de uma pessoa jurídica podem ser identificados: a atuação do gestor público ser personalíssima, durando o tempo que aquela determinada pessoa está à frente da chefia da unidade de conservação; e/ou a retirada da representação institucional dessa chefia pelo órgão gestor da unidade de conservação. Uma decorrência da concretização de qualquer uma das hipóteses acima, ou de ambas, seria a nova pessoa jurídica ser gerida apenas por membros do terceiro

setor e/ou comunidade e/ou setor empresarial, o que levaria a dúvida sobre a efetividade de criação dessa figura jurídica.

Paralelamente, existe um custo transacional para a manutenção de uma pessoa jurídica, que deve ser levado em consideração e que envolve uma análise da projeção de receitas e despesas, ou mesmo de um projeto. A manutenção de uma estrutura própria envolve, no mínimo: custos de manutenção da instituição (luz, água, internet, tributos, etc.) e do ambiente externo (inflação, situação política, etc.). Esses custos e a responsabilidade sobre os mesmos devem ser previamente ponderados, em confluência com as ações que se deseja efetuar no território.

Mesmo no caso de uma incubação prévia em outra instituição, esses custos devem ser cuidadosamente analisados junto com o que se deseja alcançar com as ações do mosaico. Muitas vezes o que se deseja é o financiamento de ações administrativas e a coordenação das ações de fomento à integração do território, mas não necessariamente a realização da execução dos projetos. Por essa razão, outros modelos de arranjos institucionais podem ser pensados.

A tabela 1 traz um resumo dos principais aspectos abordados ao longo do documento sobre a constituição de uma personalidade jurídica própria para os mosaicos.

	Característica	Requisitos	Viabilidade	Justificativa
Fundação Pública de Direito Público	Patrimônio personalizado para um fim social	Lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo	Não	Regime jurídico de direito público, está sujeita a restrições orçamentárias, anualidade dos recursos e o risco de contingenciamentos. Restrita a apenas um ente federativo. A sua constituição não resolve a insegurança do financiamento privado em relação aos cofres públicos. Além disso, essa alternativa não constitui uma alternativa para o financiamento público via UC.
Fundação Pública de Direito Privado	Visa o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público	Necessita autorização legal (Lei)	Não	Trata-se de uma entidade auxiliar da administração pública, tutelada por um único ente federativo, logo não se encaixa no modelo proposto. Apesar de ser viável juridicamente, ou seja, possível de ser constituída, apenas um ente federativo seria responsável por todas as atribuições, diminuindo o processo participativo/ integrativo, uma vez que há mais de um ente federativo envolvido e tem outras pessoas jurídicas de direito privado compondo o mosaico.
Autarquia	Serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.	Criação por meio de lei.	Não	Trata-se de uma entidade auxiliar da administração pública estatal autônoma e descentralizada, porém tutelada pelo Estado. Não se encaixa no modelo proposto devido ao fato dos serviços não serem públicos; haver mais de um ente federativo envolvido; e ter outras pessoas jurídicas privadas compondo o mosaico.
Sociedade de Economia Mista	Entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.	Criação por meio de lei.	Não	Tem como objeto a exploração de atividade econômica, que difere dos objetivos de promoção de políticas públicas que resultem gestão integrada do território.
Empresa Pública	Entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito	Criação por meio de lei.	Não	Tem como objeto a exploração de atividade econômica, que difere dos objetivos de promoção de políticas públicas que resultem gestão integrada do território.

Sociedades	Contrato celebrado entre pessoas (físicas ou jurídicas) por meio do qual se obriga a contribuir, com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e partilha entre si dos resultados	Somente privados	Não	Não se enquadra nos objetivos do mosaico, pois o mosaico visa atividades que envolvem o interesse público, não sendo indicado ser constituídos na forma de sociedades, já que essas entidades possuem, necessariamente, finalidade lucrativa.
Associação	Livre associação de pessoas e instituições.	Parecer da assessoria jurídica dos órgãos públicos.	Sim	Dentre as opções é a melhor, pois gera menos encargos e permite a livre associação das partes, sem que haja finalidade econômica. No entanto, o custo de transação e a viabilidade econômica dessa opção precisam ser previamente analisadas.
Fundação	Entidade criada a partir de uma liberalidade privada de destinar um patrimônio determinado para a constituição de um fim específico.	Formada a partir de um patrimônio determinado e necessita autorização legal (Lei) para que entes públicos a acompanham.	Sim	Viável juridicamente, porém burocrática e com potencial de gerar custos de transação altos, devido aos ritos dos procedimentos de criação e à fiscalização do Ministério Público, que acompanhará e verificará se a finalidade da fundação está sendo atingida. A sua constituição não resolve a insegurança do financiamento privado em relação aos cofres públicos.
Consórcio Público	Restrita a órgãos públicos e voltada para a execução de serviço público.	Contrato vinculado a protocolo de intenções previamente assinado pelas partes.	Sim	Viável juridicamente, porém não recomendada, pois se restringe à atuação dos órgãos públicos. O mosaico não é formado apenas por entes públicos, nem os serviços são estritamente públicos. Além disso recaem sobre eles restrições orçamentárias, anualidade dos recursos e o risco de contingenciamentos.
Consórcio Privado⁴	Reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento.	Banco Central autoriza o funcionamento da sociedade que agir como administradora do consórcio.	Sim	Viável juridicamente, porém não recomendada, pois restrita aos entes privados. Voltado para atividades lucrativas de grande escala e foge dos objetivos, a princípio, definidos para os mosaicos. Pode ser uma forma de execução em conjunto pelo terceiro setor, mas não cria um CNPJ único, este continuará a ser o dos parceiros.

O ponto positivo de se ter um CNPJ é a maior autonomia na captação de recursos para manutenção de estruturas e projetos. O aspecto negativo de qualquer uma dessas estruturas é que haveria um aumento de burocracia, associado aos custos de manutenção (back office), que necessitam ser constantemente renovados, visando com isso a manutenção de suas estruturas ao longo do tempo. Esse aspecto tem o potencial de transformar algo viável em não recomendado.

Tabela 1 – Análise da opção por CNPJ próprio pelo mosaico

⁴ Apesar do consórcio ter sido inserido na tabela relativa a CNPJ próprio, importante destacar que o consórcio privado não adquire personalidade jurídica própria, ou seja, o CNPJ continua sendo o dos parceiros. A inserção na tabela foi apenas para facilitar a visualização das opções existentes,

Desafios e novas possibilidades

Esse cenário foi apresentado aos representantes do Mosaico do Baixo Rio Negro, em oficina realizada em fevereiro de 2016, e o grupo entendeu que mais do que ter um CNPJ próprio, era importante fomentar um novo arranjo institucional, no qual predominassem as ações e atividades planejadas pelo grupo, diminuindo assim a existência de projetos isolados/“picados” e/ou sem relação com os objetivos estratégicos previamente definidos. Com base nessa opção os projetos serão executados via terceiros, cabendo ao mosaico: planejar; coordenar; monitorar; prestar conta física; e fazer parte do arranjo no qual serão acordados os termos do projeto com o financiador.

Frise-se que há uma diferença entre a viabilidade de criação de uma pessoa jurídica e a sua recomendação. Apesar da potencial independência e facilidade de captação de recursos com a criação de um CNPJ próprio, outros aspectos precisam ser analisados, como o aumento da burocracia e dos custos de manutenção, assim como a incorporação de mais atividades ao grupo, com a necessidade de contratação de uma equipe e sua capacitação. Por outro lado, um arranjo institucional que utilizasse um CNPJ “emprestado” fortaleceria as parcerias locais, com menos custos internos de burocracia, aliado ao compartilhamento de atividades e ao uso de equipes já formadas. O foco então estaria nas atividades de gestão.

Para isso um modelo de governança foi desenhado, com múltiplos cenários, cuja validade perante terceiros vem sendo estudada. Nesse sentido, o primeiro ponto a ser analisado são os arranjos institucionais. Fiani (2013, p. 22) explica que “a definição de arranjo institucional foi estabelecida de forma pioneira por Davis e North (1971). Um arranjo institucional seria, de acordo com Davis e North (op. cit., p. 7), o conjunto de regras que governa a forma pela qual agentes econômicos podem cooperar e/ou competir. Por exemplo, um mercado, com as suas regras peculiares – como uma bolsa de valores ou uma bolsa de cereais –, ou as regras que presidem uma aliança entre empresas – como uma joint-venture – seriam casos de arranjos institucionais. Desse modo, arranjos institucionais são regras que definem a forma particular como se coordena um conjunto específico de atividades econômicas em uma sociedade (Fiani, 2011, p. 4)”.

Ainda segundo Fiani (2013, p. 23) “em vez de arranjo institucional, Oliver E. Williamson emprega o termo estrutura de governança, significando ‘(...) a matriz institucional dentro da qual as transações são negociadas e executadas’ (Williamson, 1986, p. 105). Oliver Williamson trata o ambiente institucional como fornecendo o conjunto de parâmetros sob os quais um arranjo institucional (ou estrutura de governança) opera, ao propor ‘(...) tratar o ambiente

institucional como um conjunto de parâmetros, cujas mudanças produzem mudanças nos custos comparativos de governança' (Williamson, 1991a, p. 287)".

Uma das formas de garantir esses arranjos é a elaboração de instrumentos jurídicos de parceria entre as instituições que compõe o mosaico, visando dar legitimidade aos arranjos institucionais desenvolvidos, perante os órgãos executores do SNUC. Além disso, eles precisam ser complementados por modelos de execução, que prevejam as mais variadas formas de gestão de conflitos. Precisam também prever modelos híbridos, que combinem incentivos e controles administrativos, contendo elementos que geram uma certa hierarquia.

Um ponto positivo dessa possibilidade é que uma vez que os agentes estejam submetidos a controles definidos previamente na estrutura institucional, há uma preservação de sua independência. Por outro lado, garante a existência de um modelo de gestão acordado por todas as partes.

A formalização de arranjos institucionais para mosaicos enfrenta o desafio de legitimar um modelo de gestão que atenda os diversos setores, entendidos estes como "Primeiro Setor" aquele responsável pelo Estado, representado pelas prefeituras municipais, governos estaduais e a União, o "Segundo Setor", constituído pelo conjunto das empresas que exercem atividades privadas, enquanto o "Terceiro Setor" aquele constituído de organizações sem fins lucrativos. São representações diversificadas, com regras próprias de gestão e orientação institucional.⁵

O desafio então reside no formato do documento que legitimará o novo modelo de gestão adotado pelo conselho e que incorpore a coordenação da execução de projetos. Suponhamos que os órgãos do primeiro setor pertencessem todos ao mesmo ente federativo, nesse caso um decreto seria um instrumento válido para reconhecer esse modelo. No entanto, como são diversos entes federativos, unidos num objetivo comum, necessário pensar em outro instrumento de pactuação.

O regimento interno é o documento adequado para estabelecer o desenho do modelo de governança, composto pelo novo arranjo escolhido. Porém, é necessária a pactuação (legitimação) da forma de operação e dos modelos de execução dessa estruturação (forma de gestão das ações a serem implementadas nesse modelo), que deve ser feita entre todas as representações constantes na portaria de reconhecimento.

Dentro dessa pactuação, importante que conste uma delegação expressa ao presidente do conselho para assinar, como interveniente, potenciais parcerias em contratos de financiamento de projetos.

⁵ A divisão em setores é exemplificativa e visa mostrar apenas que o mosaico tem uma representação heterogênea, compostas de representantes de diversas áreas de interesse.

Em outras palavras, o que propomos é que seja desenvolvido um manual (ou documento equivalente) no qual se expresse de forma objetiva o modelo de gestão acordado para o MBRN, não só prevendo o desenho do arranjo institucional, mas também a forma de execução (processos e responsabilidades). Esse documento não precisaria ser um manual detalhado de procedimentos e fluxos, mas sim um documento mais geral indicando, numa escala de processos, o funcionamento do arranjo para o desenvolvimento de todas as atividades, incluindo a execução de projetos. Esse documento, que também vai prever a delegação ao presidente para assinar parcerias, deve prever a existência de anexos, onde o detalhamento dos processos será realizado.

Bibliografia

- CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CARNEIRO, Evandro Lima. O regime jurídico dos consórcios públicos. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6970. Acesso em: 14 jul. 2016
- CHAUÍ, Marilena. Brasil: Mito fundador e sociedade autoritária. São Paulo, Perseu Abramo, 2006.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella Di Pietro. Pressupostos do Ato Administrativo – Vícios, Anulação, Revogação e Convalidação em face das leis de processo administrativo. In: I Seminário de Direito Administrativo – TCMSP “Processo Administrativo”, ocorrido de 29 de setembro a 3 de outubro de 2003. Disponível em: http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/4Maria_Silvia1.htm. Acesso em: 13 jul. 2016.
- FIANI, Ronaldo. Arranjos institucionais e desenvolvimento: o papel da coordenação em estruturas híbridas. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica, 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/971/1/TD_1815.pdf. Acesso em: 15 jul. 2016.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito administrativo, 20ª edição. Ed. Lúmen Juris, 2008.
- HAESBAERT, Rogério & BÁRBARA, Marcelo de Jesus Santa. Identidade e Migração em áreas Transfronteiriças. Geographia, Niterói, v. 5, pp. 45-65, 2001.
- HAESBAERT, Rogério. Identidades territoriais. In: ROSENDHAL, Z. CORRÊA, R. (Orgs.). Manifestações da cultura no espaço. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1999, pp. 169- 190.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Direito administrativo brasileiro, atualizada em sua 27ª ed., por Eurico de Andrade Azevedo, 2002.
- MELO, Gustavo Mendes de; e IRVING, Marta de Azevedo. Mosaicos de unidades de conservação: desafios para a gestão integrada e participativa para a conservação da natureza. In: Geografia Artigos Científicos. Belo Horizonte, 01 de julho-31 de dezembro de 2014. Vol. 10, n.2, 2014.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- RIBEIRO, Lívia Marcela Benício. O poder regulamentar. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1064, 31 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8431>>. Acesso em: 21/07/2014.
- ROCCO, Rogério. Os Mosaicos de Áreas Protegidas e sua inserção na Paisagem Natural e Social. Texto encaminhado por e-mail em: 02 dez. 2015.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- TAMBELLINI, Manuela Torres. Mosaico como modelo de gestão de áreas protegidas: análise conceitual e processos de implantação. Dissertação (Mestrado em Ciência Ambiental) – Universidade Federal Fluminense, 2007.
- TAROUCO, Fabrício; e REYES, Paulo; Identidade Territorial: um processo de construção. In: Desenhando o futuro 2011. 1º Congresso Nacional de Design. Disponível em: http://www.desenhandoofuturo.com.br/anexos/anais/design_e_sociedade/identidade_territorial_um_processo_de_construcao.pdf