

SUSTENTABILIDADE DAS CONCESSÕES EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO: CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO PARQUE NACIONAL DA SERRA DOS ÓRGÃOS

Sustainability of concessions in protected areas: contributions from the Serra dos Órgãos National Park experience

Ana Cláudia Oliveira; Eduardo Filipe Pires Silva¹; George Carvalho Silva¹; Guilherme José Abreu¹; João Felipe Coloneze¹; July Enne Françoise Pimentel de Souza; Tatiana Calandrino Maranhão²

¹Acadêmicos do Curso de Graduação em Direito do UNIFESO – Teresópolis – RJ, ²Docente do Curso de Graduação em Direito do UNIFESO – Teresópolis – RJ

Resumo

O presente trabalho discute as consequências jurídicas e sociais da aplicação do instituto jurídico das concessões em unidades de conservação. Com base no Direito administrativo e ambiental, buscamos identificar algumas das especificidades destes tipos de contratos a partir de uma das experiências pioneiras: o contrato de concessão firmado entre o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICM-Bio) e a empresa Hope RH no Parque Nacional da Serra dos Órgãos (Parnaso).

Palavras-chaves: Concessão; Bens públicos; Unidades de conservação.

Abstract

This paper discusses legal and social consequences of the concessions in protected areas. Based on administrative and environmental law, we seek to identify some of the specificities of these types of contracts from one of the pioneering experiences: the contract between the Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICM-Bio) e Hope RH in the Serra dos Órgãos National Park.

Keywords: Concession; Public parks; Protected areas

INTRODUÇÃO

A delegação da prestação de serviços públicos a empresas privadas tem sido adotada em diversos âmbitos do Estado brasileiro, especialmente desde a década de 90, como parte de um processo de desestatização, impulsionado pela crise do Estado social, na década de 80 (DiPIETRO, 2015).

Na área ambiental, uma das formas de parceria que tem sido adotada pelos órgãos públicos é a concessão dos serviços prestados em parques nacionais a empresas privadas.

Este tipo de unidade de conservação, incluída na categoria de proteção integral pela lei nº 9985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC,

possui como uma de suas finalidades, além da conservação ambiental, atividades de recreação e educação ambiental e turismo ecológico. Assim, os chamados serviços de uso público, incluindo campings, pousadas e abrigos de montanha, entre outros, têm sido concedidos a empresas privadas que, na maioria das vezes, são remuneradas pelos ingressos cobrados dos visitantes.

Sob a justificativa de garantir maior qualidade aos serviços prestados e fomentar a visitação nos parques nacionais, contratos de concessão foram firmados em algumas unidades de conservação de âmbito federal como os Parques Nacionais de Foz do Iguaçu, Tijuca, Fernando de Noronha e Serra dos Órgãos.

A delegação de serviços públicos possibilita desonerar o Estado e pode auxiliar no cumprimento das finalidades públicas destes espaços, tendo em vista que os recursos públicos são reiteradamente considerados insuficientes para uma adequada administração das unidades de conservação.

Porém, a regulamentação dos contratos de concessão pela legislação brasileira não foi formulada de acordo com as especificidades de sua aplicação em unidades de conservação, restando lacunas que precisam ser discutidas, considerando experiências concretas.

Neste sentido, o presente artigo discute as características desta forma de delegação de serviços públicos, a partir da experiência observada no Parque Nacional da Serra dos Órgãos, a fim de compreender as questões envolvidas na utilização deste instituto em unidades de conservação.

METODOLOGIA

Visando contribuir com o estudo das parcerias ambientais, em especial as concessões em unidades de conservação, buscamos identificar algumas particularidades destes contratos a partir de uma das experiências pioneiras: o contrato de concessão firmado em 2010 entre o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICM-Bio e a empresa Hope RH acerca dos serviços de uso público do Parque Nacional da Serra dos Órgãos – Parnaso.

A inspiração teórico-metodológica do projeto de pesquisa foi embasada na perspectiva defendida por Roberto Kant de Lima, pela qual os fenômenos jurídicos não podem ser estudados apenas na letra da lei, dissociados de seu campo social de atuação.

A pesquisa empírica, articulada através de trabalho de campo, é nada mais nada menos que a possibilidade de vivenciar a materialização do Direito, deixando de lado, por um momento, o referencial dos Códigos e das Leis, para explicitar e tentar entender o que de fato acontece e - no caso do Direito - o que, efetivamente, os operadores do campo e os cidadãos dizem que fazem, sentem e veem acontecer todos os dias enquanto os conflitos estão sendo administrados pelos Tribunais” (LIMA, s.d., p. 7).

Assim, além da análise teórica, a pesquisa foi desenvolvida através da metodologia da observação participante e incluiu visitas às sedes do Parnaso para observação do funcionamento diário; reuniões com os gestores do Parque; acompanhamento de reuniões do conselho consultivo e câmaras técnicas, além de entrevistas não estruturadas com os gestores, funcionários e representantes da concessionária.

O presente artigo apresenta algumas das reflexões desenvolvidas na execução de projeto de pesquisa entre junho de 2016 a dezembro de 2017. A pesquisa foi desenvolvida em duas etapas. A primeira esteve focada nos instrumentos utilizados na fiscalização do contrato. Acompanhamos a elaboração de uma tabela pelo Poder Concedente como forma de tornar a fiscalização mais objetiva. Já a segunda etapa consistiu em uma análise precipuamente teórica do contrato, incluindo a reflexão sobre as experiências observadas no acompanhamento da execução do contrato com base no Direito administrativo e ambiental. Neste trabalho, procuramos apontar as consequências jurídicas e sociais deste tipo de parceria a partir da experiência observada, iniciando pela contextualização do processo de desestatização, com ênfase na área ambiental.

A DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

A concessão de serviços públicos já era prevista desde a Constituição de 1969¹, sendo recepcionada como forma de prestação indireta de serviços a cargo do Poder Público pela Constituição de 1988:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado” (BRASIL, CRFB, 1988)

A delegação da prestação de serviços públicos através das concessões passou a ser fomentada pelo governo brasileiro em meados da década de 90, no âmbito da chamada “Reforma Gerencial do Estado Brasileiro”, iniciada em 1995, no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso.

De acordo com Bresser-Pereira (1998), que liderou o processo enquanto ministro do recém-criado Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE, a reforma ou reconstrução do Estado surgiu a partir da crise do Estado social, explicitada no pós-guerra. O chamado Estado de Bem-Estar social formulado nos países do Primeiro Mundo e o Estado desenvolvimentista dos países do Terceiro Mundo haviam se mostrado insustentáveis. A crise era expressa sob a forma de depressão econômica, sentida fortemente pela sociedade brasileira na década de 80.

Nesta época, o modelo das concessões de serviço público surgia como possibilidade de delegar os serviços até então executados pelo Estado a empresas privadas. Através de contrato por tempo determinado, uma empresa torna-se responsável pela prestação de serviços públicos, na qualidade de concessionária. A definição legal deste tipo de contrato feito com a Administração Pública está no artigo 2º, II da lei nº 8987 de 1995 que regulamentou contratos deste tipo:

“concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado” (BRASIL, lei nº 8987, 1995).

Em nome de uma diminuição do Estado, considerada necessária, defendia-se a modificação do conceito de público que, até então, estaria atrelado ao Estado. O “público não-estatal” engloba as organizações não-governamentais – ONGs e organizações sociais – OS. Estas últimas são tipos específicos de ONGs, reconhecidas como tais pelo Poder Público de acordo com requisitos definidos² pela lei nº 9637 de 1998.

A delegação a estas pessoas jurídicas seria uma forma de diminuir o tamanho do Estado, mantendo os serviços públicos considerados básicos - mas não exclusivos - que o Estado não seria capaz de dar conta. Assim, não seria uma privatização, mas uma “desestatização”, com a atuação de instituições públicas não-estatais.

Uma instituição pública não-estatal seria aquela que presta serviços públicos e, por isso, pode receber dinheiro público como contraprestação pelo serviço prestado. Porém, não estaria atrelada à organização burocrática do Estado.

Em seu aspecto administrativo, segundo Bresser, a crise do Estado se expressava na ineficiência atribuída à organização burocrática. Em lugar do “engessamento” provocado pelo estrito cumprimento de normas, característico do clássico modelo Webberiano de burocracia, a reforma gerencial pregava uma ênfase maior na eficiência, ou na avaliação dos resultados medidos em valor para o usuário, como o critério de bom desempenho a ser perseguido.

Assim, o programa desenvolvido por Bresser previa mecanismos de controle democrático dos serviços públicos, prestados não exclusivamente pelo Estado. Neste sentido, torna-se importante a criação de fóruns de participação social e mecanismos de controle social.

Os únicos serviços considerados exclusivos do Estado no programa de reforma gerencial eram justamente em relação à “manutenção da ordem”, ou seja, a “garantia da propriedade e o cumprimento dos contratos” (BRESSER-PEREIRA, 1998). Os serviços sociais e científicos foram classificados como não-exclusivos e, pelo que parece, a gestão de unidades de conservação também não deveria ser considerada exclusiva.

Segundo Muniz (2013), a ideia inicial do governo brasileiro, em 1998, era transformar o próprio Instituto Brasileiro de Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), responsável pela execução das políticas ambientais, em uma agência executiva “que executaria as tarefas exclusivas da União de responsabilidade da instituição e implantação de Organizações Sociais como forma de execução das diversas

ações não-exclusivas da União”. Havia também a proposta de transformar as UCs em OSs. Ainda segundo o autor, foi criado um grupo de trabalho pela Portaria nº 1361 em 13.11.98 para discutir a proposta de criação de uma OS por conjunto de UCs, como era proposto pelos servidores que defendiam a divisão da gestão por regiões - proposta biorregional (MUNIZ, 2013).

A proposta, todavia, não foi efetivada. Não obstante, considerando a insuficiência de recursos humanos e financeiros do Estado, a delegação dos serviços prestados ao público a empresas privadas passou a ser fomentada como forma de garantir a sustentabilidade econômica das unidades de conservação.

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA AMBIENTAL

A partir da década de 90, os serviços considerados acessórios em alguns parques nacionais, por não estarem incluídos nas finalidades públicas da área, tais como limpeza e segurança das sedes, passaram a ser executados por empresas privadas, através de terceirizações simples.

A Administração Pública deveria contratar empresas para executar atividades acessórias, instrumentais ou complementares. Segundo o decreto nº 2271 de 1997, algumas atividades deveriam ser executadas prioritariamente desta forma, como “conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção”. Porém, a contratação ou execução indireta para “atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade” é vedada pela lei.

A contratação de uma empresa para a execução de serviços considerados de interesse público implica em uma forma de delegação destes serviços, com características jurídicas próprias, previstas no Direito administrativo.

As concessões se diferenciam das terceirizações simples por serem remuneradas pela exploração do serviço ou bem concedido, por conta e risco da concessionária. Ambas são contratos que possuem, como partes, o Poder Público e uma empresa privada. Porém, nas

concessões, a remuneração é proveniente dos usuários, o que implica em uma trilateralidade (Di Pietro), ou seja, além das partes contratantes, tais contratos envolvem o público que paga pelos serviços.

Inicialmente, as concessões foram pensadas para serviços de energia e rodovias, regulamentadas expressamente pela lei nº 9074 de 1995. Porém, mais tarde, serão aplicadas também em unidades de conservação.

A primeira experiência de concessão de serviços públicos em um parque nacional foi implantada no Parque Nacional de Foz de Iguaçu, em 1998. A iniciativa tem sido considerada bem sucedida, porém, permaneceu isolada por bastante tempo. Em 2010, outros três parques firmaram contratos de concessão.

PARCERIAS AMBIENTAIS

O incentivo às parcerias público-privadas foi retomado com a crise econômica e política explicitada no processo de impeachment da presidente Dilma Roussef em 2016. Em maio de 2017, foi editada a MP nº 727, convertida na lei nº 13.334 de 13 setembro de 2017, que instituiu o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI. Segundo o texto legal, o programa é destinado à “ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização”. A lei retoma o Programa de desestatização lançado em 1997. Na exposição de motivos apresentadas pelo presidente interino, a crise financeira do país determina as privatizações como necessidade, o mesmo argumento apresentado na década de 90.

Em 2017, o ICMBio e o MMA iniciaram o Projeto “Parcerias Ambientais Público-Privadas” – PAPP, com apoio financeiro do Fundo Multilateral de Investimentos do BID e do Fundo Socioambiental da Caixa Econômica Federal. O Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM foi nomeado como responsável pela execução do projeto que apresenta como objetivo geral:

“Formular e fomentar a aplicação de modelos de parcerias ou alianças ambientais público-privadas voltados para o aproveitamento sustentável das potencialidades econômicas das Unidades de Conservação (UCs) com vistas à melhoria da gestão e a conservação da biodiversidade, bem como a geração de benefícios sociais e econômicos para o entorno” (PAPP, 2017).

A primeira reunião técnica ocorreu em abril de 2017, com a presença de servidores do ICM-Bio e da Procuradoria Federal especializada, representantes da concessionária Cataratas do Iguaçu, do Banco Interamericano, da empresa Radar PPP e da AGU para a definição de um marco legal das parcerias nestas áreas. A regulamentação destas parcerias constituiu um dos objetivos do Projeto, que inclui ainda:

“estabelecimento de modelos de gestão fundamentados no estabelecimento de arranjos institucionais e modelos de parcerias capazes de ampliar processos de visitação, oportunidade de inclusão socioproductiva e de assegurar meios efetivos de conservação do ambiente e da biodiversidade nessa parcela do território nacional que, em si, constitui nosso maior tesouro.”

As concessões constituem um tipo peculiar de parceria ambiental, demandando uma análise mais aprofundada de suas consequências por sua remuneração implicar no acesso e fruição de bens comuns. Desta forma, apresentamos algumas reflexões a partir de um caso concreto, a fim de contribuir com o estudo deste tipo de pactuação.

O CONTRATO DE CONCESSÃO NO PARNASO

Em março de 2010, o Ministério do Meio Ambiente – MMA lançou o edital de concessão de serviços de apoio à visitação nos Parques Nacionais da Serra dos Órgãos, Itatiaia e Abrolhos. O lançamento oficial foi realizado na sede do Parnaso em Teresópolis no dia 29 de março de 2010 e contou com a presença do ministro do Meio Ambiente à época, Carlos Minc.

Em matéria noticiada no site da Agência Brasil³ – empresa Brasil de comunicação – EBC em março de 2010, o chefe do Parnaso anunciava que as três sedes do parque ganhariam novas instalações - “Na sede de Teresópolis, vamos ter uma pousada próxima

às trilhas e cachoeiras, um muro de escalada, circuito de arvorismo e tirolesa. As sedes de Petrópolis e Guapimirim vão ganhar lojas e cafeterias” e explicou que o visitante não seria obrigado a utilizar os serviços pagos, que seriam apenas “complementares”.

“Esses serviços são típicos da iniciativa privada, pois não faz sentido um servidor público ficar servindo cafezinho, outro arrumando cama, o Estado não tem esse papel. Por isso estamos abrindo novas alternativas, mas mantendo o papel do Estado de gerenciar o parque, cuidar da conservação dele e atender também o visitante” (E.V.C., 2010).

Através de contrato de concessão firmado em 2010, grande parte dos serviços prestados ao público, incluindo a operação dos sistemas de cobrança e controle dos ingressos, a manutenção dos estacionamento, campings e abrigos de montanha, além do transporte interno, foi concedida a uma empresa privada.

O edital de concorrência dos serviços do Parnaso foi vencido pela Empresa Hope RH, a única a participar da licitação por menor preço. A empresa, que já trabalhava como terceirizada, ofereceu 15% do total arrecado com ingressos e serviços como repasse ao governo.

De acordo com o edital, o prazo contratual é de 10 anos, podendo ser renovado por mais cinco anos, dependendo de avaliações. A remuneração da concessionária é proveniente dos valores cobrados pelo ingresso e demais serviços prestados no Parnaso, cuja definição é feita pelo Poder Público. De acordo com a Instrução Normativa nº 4/2014 do ICM-Bio, os valores devem ser corrigidos anualmente, sempre no mês de novembro, conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), do IBGE, acumulado no período de 12 meses, compreendido entre setembro do ano anterior e agosto do ano da atualização. Assim, os preços foram atualizados pela última vez pela portaria do ICM-Bio nº 91 de 29 de setembro de 2016, que revogou a portaria nº 43 de setembro de 2015.

A tabela de preços do Parnaso não é de simples compreensão e frequentemente deixa dúvidas aos visitantes. O preço do ingresso “geral”, de acordo com recente portaria, é de

R\$32,00 (trinta e dois reais), porém, há valores diferenciados para brasileiros e estrangeiros, na forma de um desconto de 50% para os primeiros, que pagam R\$17,00 (dezessete reais) e 25% para nacionais de países do Mercosul. Há também um desconto de 90% para moradores do entorno, previsto pela portaria do MMA de 2009⁴. Assim, os moradores dos Municípios nos quais o Parque está inserido pagam o valor de R\$3,00 (três reais). Além dos ingressos individuais, é cobrado o estacionamento, no valor de R\$15,00 (quinze reais) por automóvel e R\$10,00 (dez reais) para motos.

Há também uma diferença de valor no acesso às áreas conhecidas como “parte baixa” e “parte alta” do Parnaso, que inclui a trilha da Pedra do Sino e a Travessia Teresópolis-Petrópolis. Até a portaria de 2015, havia uma discussão sobre a duplicidade de pagamento, já que se entendia que para acessar a parte alta era necessário pagar o ingresso do Parque mais a “taxa de montanha”, o que encarecia o valor para acessar as trilhas mais longas. Após a portaria de 2015, foram determinados valores diferenciados de ingresso dependendo do destino. Apesar de não concordar inicialmente com a mudança, a concessionária foi obrigada a aceitar.

A Portaria nº 91 estipulou uma tabela com valores da cobrança de ingresso para determinados parques nacionais e um preço geral para as “demais UCs com estrutura de cobrança”. No anexo II, há uma tabela específica para os serviços do Parnaso, onde se incluem o “ingresso Travessia (parte alta)”, no valor de R\$53,00, sendo aplicado o desconto para brasileiros, que pagam R\$26,00; o valor do estacionamento; campings, que na parte baixa, onde há estrutura com banheiros, custa R\$20,00, enquanto que na parte alta, considerado selvagem, custa R\$10,00; pernoite no abrigo, que tem valor diferente para beliche (R\$40,00) e bivaque, ou seja, pernoite em saco de dormir no chão do abrigo (R\$25,00), banho quente (R\$15,00) e aluguel de barraca (R\$30,00), ambos serviços disponíveis apenas na parte alta.

Em 2015, houve a retirada do desconto concedido a moradores do entorno como medida para conter a superlotação no Parnaso.

A determinação gerou uma grande discussão por parte da população da região acerca dos valores cobrados para o ingresso na unidade de conservação, sendo suspensa em 2017. A fim de embasar melhor a reflexão sobre as consequências de uma concessão, é preciso considerar o tipo de bem público no qual se encaixam as unidades de conservação, bem como a natureza jurídica da cobrança pelos serviços concedidos.

CLASSIFICAÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO COMO BEM PÚBLICO

De acordo com o SNUC, há unidades de conservação que permitem propriedade particular em seu interior. Os parques, porém, são de domínio público, de acordo com o artigo 17 da lei nº 9985/2000. Assim, trata-se de um bem público, sendo que as áreas particulares deverão ser desapropriadas, após a devida indenização.

De acordo com o artigo 99 do Código Civil - CC, os bens públicos se dividem em três categorias: bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais. Os primeiros têm como característica a utilização geral pelo público, “tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”, como citado no referido artigo. Os bens de uso especial são aqueles que passam por uma afetação pública, visando à execução de serviços públicos em geral, “tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias”. Já os bens dominicais “constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”. Estes últimos são passíveis de alienação, de acordo com as exigências legais, enquanto os dois primeiros, na medida em que conservarem sua qualificação, são inalienáveis.

Segundo a definição do CC, podemos considerar as unidades de conservação, tal qual as terras indígenas, como bem público de uso especial, por possuírem finalidade pública específica (CARVALHO FILHO, 2014).

Porém, há discussões sobre a natureza jurídica de alguns bens protegidos, como, por exemplo, os rios, que são bens de uso comum,

de acordo com o artigo 99 do Código Civil. A cobrança para o acesso a estes bens, especialmente em relação à fruição daqueles que não podem pagar, tem sido criticada por movimentos sociais como o Fórum contra a Privatização da Baía da Ilha Grande, uma organização criada para discutir os efeitos negativos da proposta de parceria público-privada – PPP⁵ acerca da área protegida de mesmo nome, situada no Estado do Rio de Janeiro.

As principais críticas às concessões em unidades de conservação estão relacionadas ao acesso daqueles que não possuem disponibilidade financeira. Quem não tem dinheiro para pagar o valor cobrado, estaria privado de acessar um bem comum.

Durante a pesquisa, verificamos um grande aumento no uso de áreas dos rios que não exigem o pagamento de ingresso, como na frente da portaria do Parnaso, o que indica que a cobrança pode dificultar ou mesmo vedar a fruição de um bem público, parte do meio ambiente ecologicamente equilibrado garantido a todos.

Por outro lado, vale notar que a taxa de visitação está prevista desde o decreto de criação dos primeiros parques nacionais, incluindo o Parnaso. De acordo com o artigo 103 do Código Civil, “O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”.

Como justificativa, podemos entender que a fruição de um bem público específico gera a obrigação de pagar pelos serviços públicos disponibilizados, além dos impostos obrigatórios a todos. Todavia, a cobrança não pode impedir o acesso ao bem público, tampouco prejudicar o cumprimento de suas finalidades públicas. Considerando os parques como bens afetados a finalidades específicas - incluindo, além da conservação da biodiversidade, o turismo ecológico, a educação ambiental e a recreação em contato com a natureza - a retribuição monetária não pode obstar a realização de seus objetivos.

Ocorre que, após a concessão, a remuneração da concessionária precisa ser compatível com os investimentos realizados, o que pode ser contraditório com as garantias de

acesso ao bem público. Segundo DiPietro (2015), os contratos de concessão apresentam “duas ideias antitéticas”: natureza pública dos serviços prestados e a apropriação privada dos lucros auferidos com a atividade. Desta forma, as concessionárias estariam submetidas a um “regime jurídico híbrido”. Por um lado, precisam ser lucrativas, devendo ser considerado o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, por outro lado, precisam respeitar o caráter público dos serviços prestados, que inclui o princípio da modicidade das tarifas.

Além da contradição entre estas ideias antitéticas, características das concessões em geral, no caso das unidades de conservação, há uma confusão na classificação dos diferentes serviços cobrados do público. Considerando os parques como bens públicos cujo uso é passível de retribuição, é preciso refletir sobre o acesso a estes bens, considerando a natureza jurídica dos serviços concedidos. Para tanto, é preciso diferenciar os conceitos de taxa e tarifa.

TAXA OU TARIFA?

De acordo com a definição dada no artigo 145 da Constituição de 1988, as taxas instituídas pelo Poder Público são um tipo de tributo cobrado “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”. A definição foi reforçada no artigo 77 do Código Tributário Nacional:

“Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição” (BRASIL, lei nº 5172, 1966).

Assim, diferente dos impostos, as taxas seriam uma espécie de tributo vinculado a um serviço público específico e divisível. Ainda de acordo com a definição constitucional, o serviço pode ser efetivamente prestado ao usuário ou apenas posto a sua disposição. Neste último caso, são considerados de “utilização compulsória”. Segundo o CTN:

“Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos a sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de unidade ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários” (BRASIL, lei nº 5172, 1966).

Enquanto receita da União, os ingressos cobrados pelo acesso às UCs podem ser classificados como taxa, tal qual se refere o texto do SNUC:

“Art. 35. Os recursos obtidos pelas unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral mediante a cobrança de **taxa de visitação** e outras rendas decorrentes de arrecadação, serviços e atividades da própria unidade serão aplicados de acordo com os seguintes critérios:

I - até cinquenta por cento, e não menos que vinte e cinco por cento, na implementação, manutenção e gestão da própria unidade;

II - até cinquenta por cento, e não menos que vinte e cinco por cento, na regularização fundiária das unidades de conservação do Grupo;

III - até cinquenta por cento, e não menos que quinze por cento, na implementação, manutenção e gestão de outras unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral” (BRASIL, lei nº 9985, 2000).

No caso analisado, de acordo com o contrato de concessão firmado em 2010, a concessionária repassa ao governo federal mensalmente, através de GRU, 15% do faturamento bruto. Assim, a partir da concessão, a empresa fica com 85% do valor cobrado pelos ingressos e demais serviços.

O valor repassado pela concessionária, por sua vez, não é aplicado diretamente na unidade, mas vai para o caixa geral da União, o que reforça o caráter de taxa, porém, apresenta outras complexidades em relação ao fundamento da cobrança. A arrecadação com o ingresso nas UCs deve reverter para a gestão e funcionamento da unidade e também reforçar

o SNUC, de acordo com a lei. Segundo critérios definidos, o valor arrecadado em unidades com maior visitação pode ser investido em outras unidades de menor atratividade turística.

Por ser remuneração da concessionária, a cobrança dos ingressos passa a ser tratada como tarifa. Analogamente, uma estrada, classificada como bem público de uso comum, pode ser concedida a uma empresa privada e ter o uso condicionado ao pagamento do pedágio, cobrado dos usuários como remuneração da concessionária. O pedágio é um exemplo claro de tarifa ou preço público.

Ocorre que, no caso das UCs, a cobrança é feita em nome do Poder Público, que define os valores e hipóteses de isenção da taxa de visitação prevista em lei. De acordo com o artigo 17-M da lei nº 6938/81, acrescentado pela lei nº 9960/2000:

Os preços dos serviços administrativos prestados pelo IBAMA, inclusive os referentes à venda de impressos e publicações, assim como os de entrada, permanência e utilização de áreas ou instalações nas unidades de conservação, serão definidos em portaria do Ministro de Estado do Meio Ambiente, mediante proposta do Presidente daquele Instituto.

A portaria do MMA nº 366 /2009 determinou a isenção do pagamento de ingressos em UCs nos seguintes casos:

“I- visitante brasileiro ou ao estrangeiro que demonstre possuir residência permanente no Brasil com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos);

II- crianças com até 12 (doze) anos de idade incompletos desde que acompanhados de um adulto;

III- estudantes e acompanhantes cujo estabelecimento de ensino regular agende previamente junto à administração das unidades de conservação a realização de atividades de educação ambiental;

IV- populações tradicionais extrativistas beneficiárias da unidade de conservação;

V- colaboradores ou membros de instituições colaboradoras;

VI- pesquisadores autorizados pelo Instituto Chico Mendes para realizar pesquisas na unidade de conservação;

VII- servidores de órgãos públicos, desde que a serviço” (MMA, portaria nº 366, 2009).

A isenção de cobrança em casos não previstos legalmente, como em eventos

organizados por voluntários, mesmo com a anuência da concessionária, já foi considerada ilegal pelo órgão público por caracterizar renúncia fiscal, o que se coaduna com a hipótese de taxa.

De diferente natureza são os demais serviços como campings, estacionamentos e abrigos de montanha, que se encaixam melhor na definição de tarifa ou preço público, por serem provenientes de um contrato, não de imposição legal.

Podemos questionar ainda se todos os serviços concedidos no Parnaso teriam o caráter propriamente público, no sentido de uma prestação associada aos direitos de cidadania. Carvalho Filho conceitua serviço público como “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”.

Considerando esta definição, podemos afirmar que alguns serviços optativos como banho quente possuem natureza diferenciada, não podendo ser considerados como um serviço público. Os serviços de bilheteria possuem uma característica dúbia, visto que não seriam um serviço prestado ao público. O controle da visitação é de interesse da administração pública, não diretamente da coletividade. Antes da concessão, a bilheteria no Parnaso já era terceirizada, sendo considerado serviço acessório.

Em relação aos Centros de Visitantes, por exemplo, as obrigações da concessionária podem ser resumidas à manutenção predial, que tampouco pode ser considerada um serviço público. Em relação aos estacionamentos, que constituem um dos objetos do contrato, também não há que se falar em serviço, apenas de sinalização.

Desta forma, podemos identificar que as concessões remuneradas através do valor dos ingressos geram confusão em relação à natureza da cobrança do acesso. Entendido como preço público ou tarifa, o ingresso deve remunerar os investimentos feitos pela concessionária, o que pode ser incompatível com a garantia de acesso a estes espaços.

Em muitos aspectos, as concessões de serviços prestados em unidades de conservação

se confundem com a concessão de uso do bem público. No caso estudado, a concessão é tratada como delegação de determinados serviços públicos especificados no contrato. Nem todos os serviços de uso público foram contemplados no contrato. Não obstante, a remuneração da concessionária é proveniente tanto dos ingressos como dos demais serviços prestados, como estacionamento, camping e abrigos de montanha. Assim, a simples fruição da área enseja o pagamento de uma tarifa.

No caso do Parnaso, a concessionária recebe 85% dos valores arrecadados para custear a manutenção e operação dos serviços concedidos e ainda gerar lucro. Mesmo superando os melhores cenários de visitação previstos na elaboração do edital, a concessionária afirma que operou “no vermelho” durante metade do contrato.

As taxas de visitação não podem ser aumentadas sob pena de impedir as finalidades das UCs, porém, outros serviços podem ter sua exploração autorizada, como remuneração alternativa das delegações. O tratamento em relação à exploração dos serviços considerados não essenciais deve ser diferenciado. Como exemplo, não há nenhuma hipótese legal de isenção para o banho quente nem para o aluguel de barracas. Segundo o art. 33 do SNUC:

Art. 33. A exploração comercial de produtos, subprodutos ou serviços obtidos ou desenvolvidos a partir dos recursos naturais, biológicos, cênicos ou culturais ou da exploração da imagem de unidade de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, dependerá de prévia autorização e sujeitará o explorador a pagamento, conforme disposto em regulamento (BRASIL, lei nº 9985, 2000).

A autorização de uso enquanto contrato administrativo específico se diferencia da concessão por não ter forma contratual, sendo ato discricionário e, portanto, precário, o que significa que sua cessação não enseja direito à indenização.

Em concordância com renomados autores do Direito administrativo como Celso Antônio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho, Silva Neto (2012) diferencia as autorizações das permissões, tendo em vista o prazo de utilização do bem. Nas autorizações, o uso seria transitório, enquanto nas permissões

o uso é continuado. Porém, “em todos os casos, o particular busca realizar um interesse predominantemente não estatal, ainda que a atuação por ele pretendida deva ser compatível com o bem comum” (JUSTEN FILHO apud SILVA NETO, 2012).

Segundo o servidor responsável pelo uso público no Parnaso, diante da ausência de legislação específica, o órgão utiliza, por analogia, a concessão de estradas, saneamento e de energia. Assim, as concessões ou permissões de uso são utilizadas para exploração de determinado serviço comercial, como lanchonetes, pousadas, restaurantes, cuja venda de produtos e serviços é praticada pelo concessionário com preços próprios, enquanto a concessão de serviços públicos tem sido utilizada para os serviços de visitação da área protegida de maneira mais ampla, sob controle e fiscalização do poder concedente.

Com base na teoria do Direito administrativo, podemos apontar, como característica comum, o fato de que nenhuma destas formas de parceria entre o Poder Público e as empresas privadas pode prejudicar o acesso às unidades de conservação, pois seria contrário às finalidades públicas previstas na lei do SNUC.

CONFLITOS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Desde o início do contrato firmado no Parnaso, a concessionária tem sido acusada de descumprimento contratual. Através da realização da pesquisa, identificamos diversos pontos de conflito entre as partes, que podem ser atribuídos à definição pouco clara dos serviços concedidos no instrumento contratual.

Em 2013, foi aberto processo administrativo de apuração de responsabilidade pelo descumprimento de diversas cláusulas contratuais. Inicialmente, o órgão gestor pretendia a aplicação de penalidades que chegavam a um total de cerca de R\$900.000,00, valor que inviabilizaria a execução do contrato.

Houve recurso por parte da Concessionária e, durante o processo, a gestão do contrato que era feita pela unidade avançada de administração e finanças (UAAF) de Teresópolis, localizada na sede do Parnaso,

passou para outra UAAF, situada na cidade do Rio de Janeiro. Após a mudança da gestão do contrato, a multa foi revista para R\$100.000,00 e paga prontamente pela concessionária no final de 2014.

Depois da multa, houve mudanças nas gerências locais das duas partes e alguns esforços foram feitos para a manutenção e melhoria da execução do contrato.

Em reunião do conselho consultivo, ocorrida em junho de 2015, o responsável pelo contrato no ICM-Bio, lotado na UAAF instalada no Rio de Janeiro, compareceu para explicar as muitas dúvidas surgidas entre os conselheiros. Ele informou que era responsável por contratos de 36 UCs. Segundo ele, não há legislação específica sobre o tema, sendo utilizadas a lei geral de concessões - lei nº 8987/95 e a de licitações - lei nº 8666/93, que eram mais aplicadas a concessões de rodovias ou transporte público, que não exigem uma fiscalização permanente e prolongada. O contrato do Parnaso estava sendo um aprendizado para todos os envolvidos. A intenção do órgão seria transformar o contratado em parceiro.

Neste mesmo ano de 2015, tendo decorrido metade do prazo contratual, a fiscalização começou a ser sistematizada pelo poder concedente, de acordo com os itens previstos no contrato. As obrigações contratuais foram divididas por localidade da prestação, além de obrigações gerais, originando a divisão em seis planilhas, com 160 itens no total, que abrangem todos os objetos do contrato com a Concessionária. Esta sistematização permitiu adquirir o conhecimento de que, em junho de 2015, somente 35,7% dos itens existentes estavam tendo a sua execução conforme previsto e que, em dezembro do mesmo ano, o cumprimento contratual estava em 45,7% (NASCIMENTO et al., 2016).

Neste sentido, nota-se uma gradual melhoria dos serviços, especialmente a partir de uma fiscalização mais objetiva e formalizada pela gestão. Porém, com mais investimentos, a execução contratual seria capaz de produzir benefícios maiores para todos os envolvidos: usuários, concessionária e poder público.

Um exemplo de desacordo foi o abrigo do Açú, que permaneceu mais de um ano fechado por necessidade de obras. Neste caso, a Concessionária afirmava ser do parque a responsabilidade pela reforma, porquanto tratava-se de problemas da construção inicial. Para os gestores, caberia à Concessionária manter o abrigo funcionando, ainda que o contrato não tenha previsto a responsabilidade pela realização de obras. Por fim, o órgão federal precisou custear a obra para manter o abrigo aberto.

Ao contrário da experiência de Foz de Iguaçu, onde a concessão é considerada um grande sucesso em relação ao incremento da visitação, no Parnaso, a concessão é assumida pelos gestores, no mínimo, como “não é aquela que nós sonhamos”.

A rescisão do contrato é permitida por lei, mas não é vista como interessante pela gestão, sob a justificativa de que os recursos públicos destinados ao funcionamento do parque são considerados insuficientes.

A expectativa assumida publicamente é que a execução passe a funcionar plenamente, pois é considerada essencial à manutenção dos serviços prestados ao público, tendo em vista a restrição das verbas públicas disponíveis à gestão da unidade. Segundo o chefe do Parnaso em reunião do Conselho Consultivo do Parque (Conparnasos), se a concessão terminasse hoje, o Parque fecharia as portas a partir de amanhã, tamanha seria a deficiência de recursos disponíveis para os serviços essenciais ao funcionamento do Parque.

FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

A responsabilidade pela adequada execução do contrato permanece com o Poder Concedente, que deve zelar pelo cumprimento das finalidades públicas do Parque.

Visando regulamentar a fiscalização dos contratos de concessão de uso para prestação de serviços de apoio à visitação, o ICM-Bio publicou a Instrução Normativa nº 2 de janeiro de 2017. Segundo a definição da IN: “entende-se por concessão de uso o contrato administrativo pelo qual o ICM-Bio atribui a um particular a exploração de serviços e

atividades de apoio ao uso público em unidades de conservação”.

A IN criou o Comitê Especial de Concessão (CEC) com finalidade de “impulsionar, desenvolver e monitorar” tais contratos. O CEC tem como coordenador o diretor da Diretoria de criação e manejo das UCs - DIMAN, sendo composto ainda por um ou mais membros da coordenação-geral de uso público e negócios; um ou mais da coordenação-geral de finanças e arrecadação e o chefe da unidade como membro temporário.

Além da administração geral feita pelo CEC, cada contrato estará submetido a uma comissão de fiscalização, que deverá ser composta por um gestor do contrato, mais dois fiscais, um da área técnica e outro administrativo.

Apesar de não previsto na IN, os conselhos gestores das unidades de conservação também podem ter papel relevante na fiscalização dos contratos de concessão.

O PAPEL DOS CONSELHOS NA FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

Em duas reuniões do Conparnasos, o representante da concessionária apresentou a planilha de custos e arrecadação da empresa, o que pode ser visto como bastante positivo. A publicidade está prevista na lei das concessões, que determina como obrigação da concessionária a prestação de contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários (art. 31, III da lei nº 8987/95).

Em cinco anos de contrato, foi a primeira vez que tais informações foram disponibilizadas publicamente ao conselho da unidade. Ainda que restassem dúvidas sobre os dados apresentados e até mesmo algumas reclamações, a participação do representante da concessionária em fórum de participação social possibilitou a publicidade das informações exigidas legalmente.

Nestas ocasiões, muitas vezes o poder concedente, na pessoa do chefe da UC, entrevistou, assumindo suas responsabilidades e explicando as atribuições de cada parte contratual aos conselheiros e demais presentes em reunião aberta ao público.

Assim, entendemos que a fiscalização dos contratos deve ser feita com transparência e objetividade pelo poder concedente, com o intuito não de punir, mas sim de garantir os objetivos da unidade de conservação. Neste sentido, observamos a importância dos conselhos no acompanhamento dos contratos e de sua fiscalização, a fim de evitar tanto punições excessivas como omissões. Através de uma fiscalização transparente, é possível obter a harmonia entre interesses que, por vezes, podem ser conflitantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As concessões em áreas protegidas apresentam características próprias que as diferenciam das concessões de estradas e energias. É preciso discutir a natureza jurídica e o tratamento adequado dos bens envolvidos nestas pactuações.

Com base no estudo de caso, podemos concluir que, enquanto bens públicos, os parques nacionais apresentam finalidades específicas que incluem o turismo ecológico e atividades de recreação em contato com a natureza e, precipuamente, a conservação da biodiversidade. Assim, as concessões devem não apenas ajudar a operar portarias e sinalizar vagas, mas na efetivação das finalidades públicas destas áreas. Isto implica em uma análise mais aprofundada da natureza dos bens e serviços envolvidos nas parcerias ambientais, para a qual buscamos contribuir a pesquisa realizada.

¹ Const. 1969, Art. 167. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

I - obrigação de manter serviço adequado;

II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; e

III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior

²Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

³<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2010-03-29/ministerio-do-meio-ambiente-lanca-editais-para-concessao-de-servicos-em-tres-parques-nacionais>

⁴O desconto foi retirado temporariamente em 2015 e 2016 por Ordem de serviço – OS do chefe da unidade em razão de problemas causados por superlotação, porém, a OS foi suspensa em 2017.

⁵Carvalho Filho (2014) diferencia as concessões comuns, regidas pela lei nº 8987/95 e as especiais ou Parcerias público-privadas – PPP, instituídas pela lei nº 11.079 de 2004. Estas últimas se diferenciam pela existência de contrapartida pecuniária do poder concedente e valor do contrato acima de 20 bilhões de reais, enquanto nas concessões comuns, a tarifa paga pelos usuários é a remuneração do concessionário, podendo haver outras fontes de receita.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da Administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER-PEREIRA, L. C. SPINK, P. (org.) Reforma do Estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito administrativo. Ed. Atlas (Grupo GEN), 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública – concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

LIMA, Roberto Kant de e BAPTISTA, Bárbara Gomes. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito: uma contribuição antropológica. Disponível em: http://www.uff.br/ineac/sites/default/files/o_desafio_de_realizar_pesquisa_empirica_no_direito.pdf

MUNIZ, Jovelino. Gestão da natureza e natureza da gestão: do IBAMA ao ICM-Bio – movimento social dos servidores de unidades federais de conservação da biodiversidade. Tese (doutorado em Ciências jurídicas e sociais) Programa de Pós-Graduação em

Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2013

NASCIMENTO, J. L.; CALANDRINO, T.; MOURA, A.; DUQUE, D.; M. FORTUNA, C. A. Análise documental e da legislação como contribuição à melhoria da fiscalização e gestão do contrato de concessão de serviços de apoio à visitação no PARNASO. In: Anais do VIII Seminário de Pesquisa e iniciação científica do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade: mudanças climáticas e biodiversidade, Brasília: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, 2016.

RODRIGUES, Camila Gonçalves de Oliveira. O uso do público nos parques nacionais: a relação entre as esferas pública e privada na apropriação da biodiversidade. Tese (doutorado em Desenvolvimento sustentável) Unb: Brasília, 2009.

_____ & GODÓY, Larissa Ribeiro da Cruz. Atuação Pública e privada na gestão de Unidades de Conservação: aspectos socioeconômicos da prestação de serviços de apoio á visitação em parques nacionais. Desenvolvimento e meio ambiente, v. 28, p. 75-88. Editora: UFPR.2013.

SILVA NETO, René da Fonseca e. Uso público em unidades de conservação federais: apontamentos sobre as modalidades de delegação. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3405, 27 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22903>>. Acesso em: 23 set. 2017.

Contato:

Nome: Tatiana Calandrino Maranhão
e-mail: tatcalandrino@gmail.com

Apoio financeiro: PICPq - Programa de Iniciação Científica e Pesquisa do UNIFESO