



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**OS PAGAMENTOS POR SERVIÇOS
AMBIENTAIS E A COTA DE RESERVA
AMBIENTAL NO CÓDIGO FLORESTAL DE
2012**

Por

JULIANA CHERMONT PESSOA LOPES

ORIENTADORA: VIRGÍNIA TOTTI GUIMARÃES

2017.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900
RIO DE JANEIRO - BRASIL

OS PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E A COTA DE RESERVA AMBIENTAL NO CÓDIGO FLORESTAL DE 2012

por

JULIANA CHERMONT PESSOA LOPES

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a
obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Virgínia Totti Guimarães

2017.1

“As pessoas não podem existir separadas da natureza, e o ato de destruí-la nada mais é do que um sinal de arrogância e da ignorância da humanidade.”¹

Daisaku Ikeda

“Os desastres naturais não surgem somente de fenômenos imprevisíveis: eles também nascem de crises econômicas que geram crescente insegurança na vida das pessoas e da rápida degradação do meio ambiente”²

Proposta de Paz da SGI do ano de 2012

AGRADECIMENTOS

¹ Ikeda, Daisaku. *Brasil Seikyo*, Edição 1473, 22.08.1998, p. 3 - Discurso do Presidente da SGI

² Ikeda, Daisaku. *Terceira Civilização*, Edição 524, 14.04.2012, p. 24 - Proposta de Paz

Com o intuito de sanar minha dívida de gratidão a todos que trilharam esse caminho comigo, inicio agradecendo aos meus pais por serem pacientes e me proporcionarem uma educação crítica, de qualidade, e por financiarem todos os meus sonhos.

Agradeço também ao NIMA-Jur, representado pelo Prof. Fernando Walcacer, Prof^a. Danielle de Andrade de Moreira e Prof^a. Virgínia Totti Guimarães, por ser um oásis de humanismo e sabedoria, onde pude fazer amigos e me encontrar como ambientalista.

À Danielle Moreira, minha primeira professora de Direito Ambiental, por me iniciar cientificamente e me abrir tantas portas.

À minha orientadora Virgínia por ser exemplo de professora, mãe, amiga e profissional, e especialmente por me mostrar que não estou sozinha.

Ao Gabriel por cuidar de mim do início ao fim desse trabalho.

Ao meu mestre budista Daisaku Ikeda e por toda a família Soka por acreditarem profundamente no meu potencial e me ensinarem que são os laços de amizade que podem construir um futuro melhor.

À Artêmis, deusa das matas e animais silvestres, por nos proporcionar a abundância no meio de tanto caos.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar os pagamentos por serviços ambientais (PSA) no Código Florestal de 2012 e as cotas de reserva ambiental (CRA).

No primeiro capítulo apresentamos uma introdução geral do Código Florestal de 2012, o contexto em que as suas alterações foram propostas e o que elas significaram de fato. Também analisamos os novos instrumentos trazidos pelo Código tais como as áreas rurais consolidadas, o CAR e os pagamentos por serviços ambientais.

Em seguida, fazemos uma análise do panorama geral da evolução dos institutos dos pagamentos por serviços ambientais e sua conceituação. Apresentamos as diferenças entre serviços ambientais e serviços ecossistêmicos, os princípios em que estes pagamentos foram baseados e como eles se desenvolveram nas últimas décadas. Analisamos as diversas formas de aplicação dos mesmos, como também apresentamos opiniões diversas sobre a sua real efetividade. Por fim, discorremos sobre o Capítulo X da Lei destinado aos pagamentos por serviços ambientais e a cota de reserva ambiental. Apontamos os aspectos gerais da CRA, a sua utilização para compensação de reserva legal e discutimos a sua constitucionalidade.

Palavras-Chave: Direito Ambiental, Novo Código Florestal, Código Florestal de 2012, Pagamentos por Serviços Ambientais, Cotas de Reserva Ambiental, Compensação de reserva legal.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS	6
INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - A Lei 12.651/2012: o Código “não tão” Florestal e suas inovações	11
1.1. Breve histórico dos mecanismos de proteção das florestas e seu desenvolvimento na legislação brasileira	11
1.2. Processo legislativo do Código Florestal de 2012 e seu impacto nos parâmetros de proteção da vegetação nativa brasileira	16
1.3. Os novos instrumentos criados pelo Código Florestal de 2012	19
1.4. O regime jurídico das áreas rurais consolidadas.....	22
CAPÍTULO 2 – Pagamentos por serviços ambientais no código Florestal de 2012	28
1.2. Conceito de serviços ecossistêmicos e serviços ambientais	28
1.3. Pagamentos por serviços ambientais (PSA)	31
1.4. PSA no Código Florestal de 2012	40
1.5. Os pagamentos por serviços ambientais como forma de recompensa ao proprietário rural	43
CAPÍTULO 3 – A COTA DE RESERVA AMBIENTAL	52
3.1. Aspectos gerais da Cota de Reserva Ambiental	52
3.2. Barreiras para a implementação das Cotas de Reserva Ambiental	57
3.3. A Cota de Reserva Ambiental como instrumento de compensação de reserva legal e suas possibilidades de instituição	60
3.4. Seria a Cota de Reserva Ambiental constitucional?	63
CONCLUSÃO	70
BIBLIOGRAFIA	73

LISTA DE SIGLAS

ABEEF – Associação Brasileira de Estudantes de Engenharia Florestal

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU – Advocacia Geral da União

ANA – Agência Nacional de Águas

APP – Áreas de Preservação Permanente

COP15 - Conferência das Partes

CRA – Cota de Reserva Ambiental

CRAF – Cota de Reserva Ambiental Futura

CNA - Confederação Nacional da Agricultura

CQNUM - Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima

FASE – Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional

FAOR – Fórum da Amazônia Oriental

FETRAF – Federação Nacional dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar

FMCJS – Fórum Mudanças Climáticas e Justiça Social

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

INESC – Instituto de Estudos Socioeconômicos

IPAM – Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia

PGR – Procuradoria Geral da República

MMC – Movimento de Mulheres Campesinas

MPA – Movimento dos Pequenos Agricultores

MST– Movimento dos Trabalhadores Sem Terra

NIMA-Jur – Setor de Direito Ambiental do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente da PUC-Rio

PL – Projeto de Lei

PNPSA – Política Nacional de Pagamentos por Serviços Ambientais

PRA – Programa de Recuperação Ambiental

PSA – Pagamentos por Serviços Ambientais

PSOL – Partido Socialismo e liberdade

PCFS - Projeto Carbono Florestal Suruí

REDD - Redução das Emissões por Desmatamento e Degradação Florestal

RGI – Registro Geral de Imóveis

RL – Reserva Legal

SE – Serviços Ecossistêmicos

SA – Serviços Ambientais

SNA - Sociedade Nacional de Agricultura

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar de forma crítica os pagamentos por serviços ambientais (PSA) e a cota de reserva ambiental (CRA) previstos na Lei 12.651/2012, intitulada de ‘Código Florestal’. Pretende-se fazer uma análise das alterações trazidas pelo Código de 2012, em especial ao Capítulo X que trata “Do programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do Meio Ambiente”. Tal análise se dará no que tange à proteção da biodiversidade brasileira contrapondo-a à justificativa geral para o incentivo aos pagamentos por serviços ambientais.

A economia verde e os pagamentos por serviços ambientais vêm ganhando força ao longo das últimas décadas em âmbito internacional, tendo tomado corpo e proporção nacional a partir de 2012. Desde 2009, com a Conferência das Partes (COP 15) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC), em Copenhague, muitos projetos e contratos de pagamentos por serviços ambientais desenvolveram-se no Brasil, culminando na mudança do Código Florestal em 2012.³

Além disso, a “não tão” lei florestal nasceu de uma demanda do setor agropecuário pela vigência de uma legislação que flexibilizasse a rigidez do Código Florestal anterior (Lei 4.771/1965), como também de uma oportunidade, com o acirramento das discussões de mudanças climáticas a partir da Rio+20, para a inclusão do Brasil no mercado internacional de ativos ambientais, principalmente no que tange às cotas de carbono. Dessas duas demandas, nasceu o Código Florestal de 2012. A nova lei dividiu opiniões. Por um lado, entram-se os ambientalistas que, em sua maioria, viram um retrocesso e afrouxamento da proteção das florestas, e por outro lado o setor agroindustrial que vibrou com o novo marco legislativo que ao representar menores restrições ao uso da propriedade rural, possibilitou maiores lucros aos produtores, notadamente do agronegócio. Apesar das

³ Disponível em <https://fase.org.br/wp-content/uploads/2014/11/Visoes-alternativas-ao-PSA-2-Fase-para-Issuu.pdf>. Acesso em 05.06.2017.

alterações já muito problematizadas pela doutrina, o presente estudo, como dito anteriormente, visa analisar os pagamentos por serviços ambientais no Código Florestal de 2012 e as cotas de reserva ambiental, novidades legislativas ainda muito pouco trabalhadas.

A mercantilização da natureza, alvo de críticas por parte de movimentos sociais desde a Rio+20,⁴ pode ser entendida como o processo que abarca a criação de soluções para a crise ambiental mundial por meio da valorização econômica do meio ambiente, do qual se origina a ideia dos pagamentos por serviços ambientais, e que, tal qual o Código Florestal, também divide opiniões. Alguns doutrinadores veem os PSA como a solução das questões ambientais, especialmente no que tange ao avanço do aquecimento global, enquanto outras correntes, tais como os movimentos sociais, enxergam esse fenômeno de forma crítica sob o argumento de que não passam apenas de um discurso de *green washing*. Porém, dentro das soluções apresentadas por esse processo podemos citar a criação do mercado de carbono e de *commodities* ambientais em âmbito internacional, desaguando no Brasil na forma do Capítulo X do Novo Código Florestal.

Partindo das palavras de Foucault “onde há poder, há resistência”,⁵ movimentos sociais se organizaram, por meio de oficinais, ou até mesmo na formação de um Grupo chamado Carta de Belém, afim de construir iniciativas para o aprofundamento das discussões sobre PSA no Brasil. Nesse sentido, a presente monografia visa fazer um breve estudo das alterações legislativas trazidas pelo Código de 2012, partindo-se das forças que culminaram nessa alteração.

As análises empreendidas levarão, primeiramente, a um breve histórico dos mecanismos de proteção das florestas e seu desenvolvimento na

⁴ Disponível em <http://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/mercantilizacao-da-natureza-e-a-principal-critica-da-cupula-dos-povos>. Acesso em 05.06.2017.

⁵ Foucault, Michel. "Sexo, poder e a política da identidade." *Estética, Ética y Hermenéutica. Obras esenciales*. Vol III. 2011. Disponível em [http://exordio.qfb.umich.mx/archivos%20PDF%20de%20trabajo%20UMSNH/LIBROS%2014/Foucault%20Michel%20-%20Estetica%20Etica%20Y%20Hermeneutica%20\[Sicario%20Infernal\].PDF](http://exordio.qfb.umich.mx/archivos%20PDF%20de%20trabajo%20UMSNH/LIBROS%2014/Foucault%20Michel%20-%20Estetica%20Etica%20Y%20Hermeneutica%20[Sicario%20Infernal].PDF). Acesso em 08.06.2017.

legislação brasileira a partir de 1934. Pretende-se demonstrar como a evolução dos instrumentos de reserva legal e áreas de preservação permanente desenvolveram-se ao longo dos anos, até seu declínio em 2012. Verifica-se o contexto dessa alteração legislativa, a mudança dos limites de proteção da vegetação e da própria política florestal como um todo. Chama-se a atenção para a prevalência, no Congresso Nacional, dos interesses de um setor específico da economia do país em detrimento da proteção do patrimônio ambiental, além de verificar-se, brevemente, os novos instrumentos trazidos pelo Código de 2012 e que não existiam na legislação anterior, destacando, entre eles, o problema em torno das áreas rurais consolidadas.

Além disso, parte-se da premissa sobre a relevância da proteção das florestas brasileiras para a manutenção do fornecimento dos seus serviços ecossistêmicos e o contexto em que são instituídos os pagamentos por serviços ambientais. Diferencia-se os conceitos de serviços ecossistêmicos e serviços ambientais, levanta-se uma série de questões no que concerne à aplicação da política de PSA no Brasil e como essa se insere no Código Florestal de 2012.

Por fim, analisa-se de forma geral as cotas de reserva ambiental e as barreiras para sua efetivação. Discute-se a possibilidade de compensação de reserva legal por meio desse título, além de questionar sua constitucionalidade.

Por meio dessa análise, pretende-se demonstrar a incoerência da lei que, ao mesmo tempo, afrouxou a proteção de áreas de reserva legal e APP, bem como consolidou o desmatamento, mas também estabeleceu incentivos à preservação da natureza por meio dos PSA.

CAPÍTULO 1 - A LEI 12.651/2012: O CÓDIGO “NÃO TÃO” FLORESTAL E SUAS INOVAÇÕES

1.1. Breve histórico dos mecanismos de proteção das florestas e seu desenvolvimento na legislação brasileira

A proteção do patrimônio florestal do Brasil sempre encontrou lugar na legislação brasileira. No início do século XX, foi publicado o Código Florestal de 1934 (Decreto 23.793/1934), promulgado por Getúlio Vargas, que considerava, já àquela época, as florestas existentes no território nacional como bem de interesse comum a todos os habitantes do País.⁶ Durante o governo de Castelo Branco, esse decreto foi revogado pela Lei 4.771/1965.⁷ Apesar do decreto de Getúlio Vargas já haver estabelecido limitações à propriedade privada por meio da classificação das florestas em protetoras e remanescentes, o Código de 1965 as substituiu pelo regime das florestas de proteção permanente que, posteriormente regulamentadas pela Medida Provisória 2.166-67 de 2001, transformaram-se nas hoje conhecidas áreas de preservação permanente (APP).⁸

Além de tal previsão, o Código Florestal de 1934 vedava a supressão de três quartas partes da vegetação existente em propriedades que, segundo Édís Milaré, tornaram-se a denominada “quarta parte” do Código de 1934. Para o autor, essa previsão deu início ao desenvolvimento do regime jurídico da reserva legal (RL), tal como a conhecemos hoje.⁹ O Código de 1965, em sua redação original, no art. 16, também trazia limitações à utilização das florestas privadas. Porém, foi tão somente após a promulgação da Constituição de 1988 que foi editada a Lei 7.803/1989

⁶ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm. Acesso em 05.06.2017.

⁷ A lei 4.771/1965 será denominada no presente trabalho de Código Florestal de 1965.

⁸ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 9ª ed., revista, atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1286 e 1287.

⁹ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 9ª ed., revista, atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1301.

alterando o Código de 1965, estabelecendo o regime jurídico da reserva legal e obrigando a sua averbação na matrícula do imóvel em que se encontrava. Tal lei incluiu o parágrafo 2º no art. 16 do Código de 1965 que dizia:

§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)¹⁰

Sendo assim, pode-se dizer que o conceito de reserva legal evoluiu ao longo dos anos, culminando na obrigatoriedade de sua averbação no Registro Geral de Imóveis (RGI), tornando-se tão importante ao ponto de ser requisito, por exemplo, para determinar se o imóvel em questão se encontrava em situação regular, ou não, perante a legislação. Vale ressaltar ainda que, com o advento do Decreto 6.514/2008¹¹, a não averbação da reserva legal havia se tornado infração ambiental administrativa prevista no art. 55 desse mesmo dispositivo, podendo ser aplicada ao proprietário do imóvel a penalidade de advertência e multa.¹² Contudo, esse artigo nunca chegou a ser implementado já que sua regulamentação foi postergada por diversos decretos, publicados nos anos de 2009, 2010 e 2011, até o advento do novo Código Florestal que aboliu essa requisição.

A breve análise dessa evolução demonstra que a legislação florestal brasileira se encontrava em compasso de aprimoramento. Porém, com o advento do Código Florestal de 2012, denominado ainda hoje de Novo Código Florestal, percebe-se um afrouxamento dos limites de proteção anteriormente vistos, na contramão da evolução da legislação florestal.

A flexibilização das áreas de preservação permanente e de reserva legal, estabelecida pelo Novo Código Florestal, é até hoje objeto de diversas

¹⁰ Código Florestal de 1965 revogado pela Lei 12.561/2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm. Acesso em 07.06.2017.

¹¹ O Decreto 3.179/1999 que dispunha sobre as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente não previa sanção para a não averbação da reserva legal, mas sim para o seu corte raso ou exploração sem autorização do órgão competente.

¹² Art. 55. Deixar de averbar a reserva legal: vide Decreto nº 6.514, de 22 de Julho de 2008 que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.

críticas, tanto pela comunidade científica quanto por parte de jusambientalistas, culminando em quatro ações de declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.¹³ Seus desdobramentos representam um retrocesso inegável à preservação das nossas florestas. Atualmente, a área de preservação permanente, conceituada no Código 2012 em seu artigo 3º, inciso II, é:

área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

O rol de áreas de preservação permanente elencadas pelo Código de 2012 encontra-se em seu art. 4º. A nova Lei alterou significativamente algumas definições de APP's, além de dispensar a proteção de algumas áreas, como verifica-se nos parágrafos desse mesmo artigo.

Em sua monografia sobre o Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) à luz do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental, Leticia Lima, utiliza-se do exemplo do desastre da Região Serrana do Rio de Janeiro, ocorrido em 2011.¹⁴ Em seu estudo, a autora compara os novos limites de APP trazidos pelo Código de 2012, em relação às margens de rios, utilizando-se como exemplo as imagens do Rio Grande, córrego da região Serrana do Estado do Rio de Janeiro. Em seu trabalho são apresentadas imagens do antes e depois da enchente, contando com o comentário técnico do geógrafo Victor Gonçalves Victorio (PUC-Rio) que analisou o impacto da aprovação do Novo Código Florestal na ocupação de áreas de risco no distrito de Nova Friburgo, região Serrana do Rio de Janeiro. Nesse estudo, a autora atesta que os limites propostos pelo Novo Código em sede de APP diminuem a proteção da vegetação dos morros. Em suas palavras:

¹³ As ações de inconstitucionalidade perante o STF serão tratadas de forma mais específica ao decorrer deste trabalho.

¹⁴ Tamanha a importância dos limites de APP que podemos verificar que o desastre da Região Serrana foi considerado um dos maiores desastres naturais ocorridos no Brasil até a época, no qual o local sofreu com uma série de enchentes e deslizamentos levando à óbito 918 pessoas, em decorrência de um período de fortes chuvas.

Nota-se que há construções dentro de todos os parâmetros analisados e que estes são absolutamente insuficientes como limites mínimos de largura. Verifica-se, portanto, a inadequação da legislação atual em relação à realidade fática do rio em questão. Os parâmetros legais consolidados são úteis apenas para resolver os problemas relacionados aos passivos ambientais em áreas protegidas, mas ignoram completamente a finalidade da APP, neste caso não apenas voltada às suas funções ecológicas intrínsecas, mas diretamente relacionada com a proteção das vidas humanas ali presentes.¹⁵

Além disso, a autora afirma:

Houve completo desvirtuamento do dever de proteção das funções ecológicas desempenhadas pelas APP dos exemplos mencionados, pois em um caso houve extinção de uma categoria de APP e no outro a diminuição de parâmetros já estabelecidos pela Lei, violando o núcleo duro já estabelecido pelo Direito, em nítido descompasso com o princípio da vedação ao retrocesso socioambiental.¹⁶

Assim, a partir dessa análise, compreendemos que o legislador do Código de 2012, ao ignorar as funções ecológicas das APP's, negligenciou o aspecto prático da proteção trazida pelas matas ciliares, por exemplo, colocando em risco a proteção da coletividade. A mudança nos parâmetros das APP's¹⁷ foi considerada inconstitucional pelo Ministério Público Federal que, por meio de ações de declaração de inconstitucionalidade,¹⁸ questionou os dispositivos do Capítulo II da Lei 12.651/12 e outros que alteraram não só a largura das faixas de proteção dos cursos d'água, como também permitiram a intervenção nessas áreas diante das hipóteses de utilidade pública e interesse social, entre outras justificativas.¹⁹

Como visto anteriormente, a reserva legal é um instrumento criado com o objetivo de preservar a mata nativa brasileira e a biodiversidade inserida em uma propriedade rural, enquanto as APP's têm como fim a proteção de

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Não faz parte desse trabalho a análise minuciosa de todas as alterações trazidas pela Lei 12.651/2012 no que tange aos limites das áreas de preservação permanente (APP) por entendermos a extensão de tal assunto e a fuga do tema com relação aos pagamentos por serviços ambientais.

¹⁸ As ações de declaração de inconstitucionalidade que tramitam atualmente no Supremo Tribunal Federal acerca do Código Florestal de 2012 são as ADI 4901, 4902, 4903, de autoria do Ministério Público Federal, e a ADI 4937 de autoria do PSOL.

¹⁹ Lima, Letícia Maria Rêgo Teixeira. O novo Código Florestal (LEI 12.651/2012) à luz do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2012. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26087/26087.PDF>. Acesso em 06.05.2017.

locais com importantes funções ambientais. Sua definição encontra-se no art. 3º da Lei 12.651/2012:

Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

A reserva legal também sofreu alterações pelo Código de 2012, estando essas em discussão nas ADIs anteriormente citadas. No caso da reserva legal, no entendimento do Ministério Público Federal, a inconstitucionalidade se deu pela permissão de plantio de vegetação exótica para fins de sua recomposição, a instituição da compensação de reserva legal em um mesmo bioma e a anistia dos proprietários que não cumpriam o percentual requerido em lei até 22 de junho de 2008.²⁰ Para Letícia Lima:

a Lei federal nº 12.651/2012 estabelece, de forma geral, um padrão de proteção ambiental inferior em relação ao Código Florestal revogado (Lei federal nº 4.771/1965), o que igualmente é verificado em relação a pontos específicos, relacionados aos espaços territoriais especialmente protegidos, como se buscou demonstrar. Concebe, portanto, diversos retrocessos legais por meio dos exemplos apresentados neste trabalho, relacionados à diminuição dos parâmetros de proteção de diversas categorias de APP e RL e pela anistia às ocupações irregulares anteriores a 22 de julho de 2008. A Lei federal nº 12.651/2012 padece de inconstitucionalidades nos pontos em que estabelece uma proteção menor que a legislação revogada por ofensa direta ao princípio da vedação ao retrocesso e à própria supremacia da Constituição.²¹

Além disso, para o Setor de Direito Ambiental do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente da PUC-Rio (NIMA-Jur), em trabalho sobre os retrocessos criados pelo Código Florestal de 2012:

as alterações procedidas pela Lei, mas ressaltar que houve um retrocesso na legislação florestal, tendo em vista que o novo Código consolida danos ambientais, beneficia os que não cumpriam com as normas em vigor e prejudica a integridade do meio ambiente, dentre outros aspectos. Essas alterações fragilizam a proteção ambiental no país, desconstruindo normas importantes que poderiam dar efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.²²

²⁰ Lima, Letícia Maria Rêgo Teixeira. O novo Código Florestal (LEI 12.651/2012) à luz do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2012. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26087/26087.PDF>. Acesso em 06.05.2017.

²¹ Ibidem

²² NIMA-Jur, Setor de Direito Ambiental do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente da PUC-Rio. *Revista de Direitos Difusos do IBAP*. Volume 66. Julho-Dezembro de 2016. Ano XVI.

Por fim, para Ana Caroline Pires Miranda:

Podemos afirmar que há um enfraquecimento da legislação ambiental brasileira e que o Código Florestal, por contrariar interesses empresariais e de grandes proprietários de terra, foi apenas a primeira legislação a sofrer um desmonte de grande monta e ter sido alterada para se adequar a esses interesses.²³

Nesta lógica, entende-se que o Código Florestal de 1965, no que tange ao regime das APP's e reserva legal, estava em perfeita consonância com as normas da Constituição de 1988, especialmente as que tratam de função social da propriedade.²⁴ A partir disso, pode-se dizer que o advento do Novo Código Florestal deve ser considerado um retrocesso para a evolução da legislação florestal.

1.2. Processo legislativo do Código Florestal de 2012 e seu impacto nos parâmetros de proteção da vegetação nativa brasileira

Como visto anteriormente, o Código de 2012 é uma norma controversa. A partir de uma breve análise do processo legislativo dessa lei, pode-se considerar que a alteração no regime das APP's e de reserva legal representa uma demanda do setor agropecuário e da Bancada Ruralista²⁵ presente no Congresso Nacional.

²³ MIRANDA, Ana Caroline Pires. *Construção de dispositivos legais e agentes em disputa: o debate em torno do novo Código Florestal Brasileiro*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Maranhão, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2016. Disponível em <http://www.gedmma.ufma.br/wp-content/uploads/2016/06/Tese-Ana-Caroline-PiresMiranda-Construcao-de-dispositivos-legais-e-agentes-em-disputa-.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

²⁴ O conceito de função social da propriedade decorre do art. 5, XXIII, e do art. 170, III, da Constituição Federal que utiliza-se desse conceito ao dizer que a propriedade atenderá a essa função. No entendimento de Paulo Affonso Leme Machado: “a propriedade não é um direito individual que exista para se opor à sociedade.” E continua “A função social da propriedade faz com que o proprietário não possa usar da propriedade de acordo somente com sua vontade pessoal, mas tem que informar aos outros integrantes da sociedade o que faz e porque faz.” Nos moldes de: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 875.

²⁵ Entende-se como Bancada Ruralista a Frente Parlamentar da Agropecuária, regularmente instituída a cada mandato legislativo do Congresso Nacional. Nos moldes de: MIRANDA, Ana Caroline Pires. *Construção de dispositivos legais e agentes em disputa: o debate em torno do novo Código Florestal Brasileiro*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Maranhão, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2016.

O processo de revisão do Código de 1965 iniciou-se sob a alegação da não-adequação do proprietário rural às normas ambientais²⁶ e da necessidade de uma alteração legislativa para sua aplicação prática e concreta. Devido ao apoio desta Bancada e das entidades da Sociedade Civil representantes do agronegócio, tais como a Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e a Sociedade Nacional de Agricultura (SNA), hoje entende-se que a Lei, “supostamente” Florestal, é fruto deste setor da sociedade que, diante de sua articulação política, conseguiu transformá-la em um dispositivo voltado para a tutela da propriedade privada e dos interesses do agronegócio. Nas palavras de Ana Caroline Pires Miranda:

Não podemos perder de vista que a análise histórica das alterações da legislação florestal possibilita perceber que as reformulações sempre buscaram atender a interesses setoriais específicos. Logo, embora em diferentes graus, os Códigos Florestais de 1934, 1965 e 2012 buscaram atender a esses interesses. Contudo, na última versão, votada no dia 24 de maio de 2012, a reação dos grupos de pressão articulados no Congresso Nacional se fez sentir com mais força quando comparada aos processos das leis anteriores. Percebemos assim, uma radicalização dos posicionamentos e das estratégias adotadas pelos parlamentares em defesa do discurso e do fortalecimento dos interesses ruralistas. Tal radicalização dos setores ruralistas, que se voltaram para a efetivação e concretização das alterações no texto legal – a partir do seu entendimento do que seria justo e adequado constar na legislação florestal – pode ser atribuída às ações de fiscalização, monitoramento e imposição de multas e sanções penais e administrativas aos infratores que desrespeitavam a legislação florestal que estavam em vigor mas careciam aplicabilidade. Diante dessas medidas, articulou-se a mobilização dos setores conservadores com representação no Congresso Nacional.²⁷

Vale ressaltar ainda que grande parte da sociedade civil declarou-se contra a alteração do Código,²⁸ contando com o apoio de renomados juristas como Paulo Affonso Leme Machado e Antônio Herman V. Benjamin, os

²⁶ Apesar de não haver estudo científico ou pesquisa comprovando o assunto, o Senador Aldo Rebelo afirmou em entrevista que 90% das propriedades rurais não se enquadravam nos parâmetros do Código anterior. AGÊNCIA SENADO. **Reserva legal coloca na ilegalidade mais de 90% das propriedades rurais, afirma senador Aldo Rebelo**. Disponível em <http://irib.org.br/noticias/detalhes/reserva-legal-coloca-na-ilegalidade-mais-de-90-das-propriedades-rurais-afirma-senador-aldo-rebelo>. Acesso em: 17.02.2017.

²⁷ MIRANDA, Ana Caroline Pires. Construção de dispositivos legais e agentes em disputa: o debate em torno do novo Código Florestal Brasileiro. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Maranhão, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2016. Disponível em: <http://www.gedmma.ufma.br/wp-content/uploads/2016/06/Tese-Ana-Caroline-PiresMiranda-Construcao-de-dispositivos-legais-e-agentes-em-disputa-.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

²⁸ Pesquisa realizada pela fundação Datafolha concluiu que 80% dos entrevistados manifestaram-se contra à aprovação do Código Florestal. Disponível em <https://www.sosma.org.br/blog/datafolha-revela-que-80-da-populacao-nao-aprovam-mudancas-no-codigo-florestal/>. Acesso em: 17.02.2017.

quais participaram da audiência pública no Senado Federal declarando-se insatisfeitos e avessos a sua alteração.²⁹

Diante de um processo legislativo tão conturbado e ignorando a opinião de especialistas das ciências naturais³⁰ e demais campos, os representantes da Bancada Ruralista obtiveram êxito na promulgação de um Novo Código, não mais tão florestal, que flexibilizou medidas protetivas cruciais para a preservação da fauna e flora brasileira. Além da flexibilização mencionada, o Novo Código trouxe a possibilidade de se computar conjuntamente a porcentagem de APP e reserva legal, quando originalmente ambas possuem funções ambientais totalmente distintas, além de alterar a forma de cálculo da porcentagem das APP's.

Em artigo enviado à revista de Direitos Difusos do IBAP³¹ o grupo de estudos de Direito Ambiental do NIMA-Jur denunciou alguns dos retrocessos do Código, tais como a consolidação dos danos ambientais e a flexibilização dos instrumentos da reserva legal e da APP. Para o grupo:

apesar dos referidos institutos não se confundirem, o novo Código Florestal, em seu artigo 15, descaracterizou a função ecológica da Reserva Legal, praticamente anulando-a, como se os atributos que a justificassem fossem os mesmos das Áreas de Preservação Permanente. Neste contexto, possibilitou que a APP seja computada no percentual da Reserva Legal, o que pode ensejar a substituição da Reserva Legal pela Área de Preservação Permanente.³²

Vale ressaltar que tais mudanças, como mencionamos antes, deram origem a quatro ações de declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, as ADIs 4901, 4902, 4903, ajuizadas pela Procuradoria-Geral da República (PGR), e a ADI 4937, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), cuja relatoria é do Ministro Luiz Fux e que ainda pendem de julgamento. As ADIs questionam, basicamente,

²⁹ Disponível em <http://www.wwf.org.br/?29726/Juristas-defendem-que-Codigo-Florestal-seja-claro-aplicavel-e-que-traga-segurana-juridica>. Acesso em: 17.02.2017.

³⁰ A comunidade científica na pessoa da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e da Academia Brasileira de Ciências (ABC) produziram, em conjunto, estudo acerca do projeto de Lei para a alteração do Código Florestal denominado “O Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo”. Esse trabalho é utilizado em diversos momentos ao longo dessa monografia afim de embasar os argumentos construídos.

³¹ NIMA-Jur, Setor de Direito Ambiental do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente da PUC-Rio. *Revista de Direitos Difusos do IBAP*. Volume 66. Julho-Dezembro de 2016. Ano XVI.

³² *Ibidem*

a constitucionalidade de artigos específicos do Código Florestal sobre o novo regime da reserva legal, das APP's, a suspensão e anistia trazidas pelo regime das áreas rurais consolidadas e sobre as regras de compensação ambiental.³³

Ademais, o artigo do NIMA-Jur traz luz ao fato de o Código ter possibilitado uma nova forma de compensação de reserva legal, por meio da compra de Cota de Reserva Ambiental (CRA), como demonstraremos em capítulo adiante.³⁴ A possibilidade de se compensar a reserva legal possuía previsão no Código anterior, por meio das Cotas de Reserva Florestal (CRF), tendo o Código atual reformulado essa possibilidade, flexibilizando a obrigatoriedade de reflorestamento e adequação às regras de reserva legal anteriores:

Na mesma linha de flexibilização, o novo Código, além de reduzir as áreas de proteção, permite que os percentuais já existentes de floresta possam compensar percentuais que viriam a ser recuperados. Possibilita, ainda, a compensação da reserva legal no mesmo bioma, diferente do que previa a lei anterior, na qual a compensação só seria possível desde que na mesma microbacia. Significa dizer que a compensação poderá ocorrer até mesmo em estados diferentes, sem levar em conta que o bioma pode conter uma infinidade de ecossistemas diferenciados. Na prática, essa possibilidade privilegia o uso econômico da reserva legal em detrimento de sua função precípua de conservação e uso sustentável, em uma total inversão de valores.³⁵

Conforme seu título, o objetivo dessa monografia não é realizar uma análise integral das mudanças implementadas pelo Código, mas sim analisa-las sob a ótica dos serviços ambientais. Considera-se a contextualização da alteração dos limites de proteção trazidos pela lei e a denúncia dos interesses presentes nessa alteração essencial para a realização de uma análise crítica dos pagamentos por serviços ambientais no Código Florestal de 2012.

1.3. Os novos instrumentos criados pelo Código Florestal de 2012

³³ Packer, Larissa Ambrosano. *Novo Código Florestal & Pagamentos por Serviços Ambientais: regime proprietário sobre os bens comuns*. Editora Juruá. 2015. p. 101.

³⁴ Tal informação pode ser encontrada na página 51 do presente texto.

³⁵ NIMA-Jur, Setor de Direito Ambiental do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente da PUC-Rio. *Revista de Direitos Difusos do IBAP*. Volume 66. Julho-Dezembro de 2016. Ano XVI.

Apesar de não mais tão nova,³⁶ a Lei 12.651/2012 continua a gerar discussões e incertezas para juristas, órgãos ambientais, proprietários rurais e outros interessados. De forma confusa, essa lei trouxe, além dos retrocessos mencionados, uma série de novos aparatos e ferramentas jurídicas que têm como “objetivo” auxiliar a fiscalização e proteção das matas nativas dentro de propriedades privadas no Brasil. No entanto, passados quase cinco anos de sua promulgação, aplicadores do Direito Ambiental, técnicos de órgãos ambientais e demais indivíduos encontram-se atados e confusos com a lentidão da organização do aparato estrutural para a aplicação dessas novas regras.

Entre as novidades do Novo Código, podemos citar o Cadastro Ambiental Rural (CAR), ainda em fase de implementação, e que tem como prazo final para cadastramento dos imóveis rurais do país o dia 31 de dezembro de 2017, sendo possível a sua prorrogação.³⁷ É prevista também a instituição de um “Programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do Meio Ambiente”, este previsto no capítulo X da Lei 12.651/2012, que versa sobre os pagamentos por serviços ambientais e as cotas de reserva ambiental, que serão tratados no capítulo seguinte deste trabalho, mas que atuam essencialmente através do CAR.

O Cadastro Ambiental Rural consiste em um registro público eletrônico à nível nacional de força obrigatória para os proprietários e posseiros de imóveis rurais, que tem como objetivo coletar e reunir as informações ambientais das propriedades rurais do Brasil com relação aos seus percentuais de reserva legal e APP, bem como áreas rurais consolidadas. Essas informações destinam-se ao desenvolvimento de um banco de dados de uso do governo federal, e de acesso da população, com o intuito de auxiliar na fiscalização, no monitoramento e na regularização dessas áreas. O CAR utiliza-se de um sistema georeferenciado disponível

³⁶ O Código Florestal entrou em vigor em outubro de 2012.

³⁷ Art. 29 § 3º: A inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida até 31 de dezembro de 2017, prorrogável por mais 1 (um) ano por ato do Chefe do Poder Executivo. A inscrição no CAR foi prorrogada pelo Presidente Michel Temer em 14 de junho de 2016 por meio da Lei 13.295/2016.

online onde pretende-se disponibilizar informação à população civil sobre as condições ambientais das propriedades rurais do Brasil, além de gerar gráficos e relatórios.³⁸

O Código Florestal de 2012 traz uma série de benefícios aos inscritos no CAR, como, por exemplo, o acesso a crédito rural, aos Programas de Recuperação Ambiental (PRA)³⁹ e a possibilidade de criação de cotas de reserva ambiental. Em 2017, cinco anos passados da promulgação da lei, ainda encontramos imóveis não cadastrados e a possibilidade de o governo federal estender o prazo para cadastramento por mais um ano.⁴⁰ Segundo informações do site oficial do CAR, em 30 de abril de 2017, tem-se 4,1 milhões de imóveis cadastrados, sendo a região Norte e Sudeste já 100% cadastradas.⁴¹ A morosidade no cadastramento, passados 6 anos da promulgação da lei, retarda o desenvolvimento da política de acesso ao crédito agrícola, principalmente para os pequenos produtores dependentes desse crédito. Nas palavras do NIMA-Jur:

No entanto, embora seja um ponto positivo, constituindo-se como o principal instrumento para fiscalização das regras do Código, a morosidade na implementação do CAR pode colocar em risco sua potencialidade de ser usado em benefício de políticas públicas. Além disso, sem o Cadastro em funcionamento, é praticamente impossível a fiscalização pelos órgãos ambientais, o que pode contribuir para o aumento do desmatamento. Por meio de dados oficiais de 2015, observou-se um aumento anual de 24%, que pode ser atribuído a diversos fatores como a aplicação de uma nova lei que favorece anistias e reduz proteções, o cenário de insegurança jurídica resultante do seu questionamento e a fragilidade do sistema fiscalizador.⁴²

O retardo em implementar as políticas do Novo Código, principalmente na região da Amazônia, pode estar ligado ao aumento do desmatamento

³⁸ Informações obtidas no site oficial do sistema do CAR – SICAR. Disponível em <http://www.car.gov.br/#/sobre>. Acesso em: 06.06.2017.

³⁹ O programa de recuperação ambiental encontra-se previsto Capítulo XIII, a partir do Art. 59, do Código Florestal de 2012.

⁴⁰ Disponível em <https://www.noticiasagricolas.com.br/noticias/meio-ambiente/174886-car-e-prorrogado-para-todos-os-produtores-rurais-do-brasil-ate-final-de-2017.html#.WXtfyK3OrfZ>. Acesso em: 11.04.2017.

⁴¹ Disponível em <http://www.florestal.gov.br/modulo-de-relatorios>. Acesso em: 11.04.2017.

⁴² NIMA-Jur, Setor jurídico do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente da PUC-Rio. *Revista de Direitos Difusos do IBAP*. Volume 66. Julho-Dezembro de 2016. Ano XVI.

nessa região. Apesar de não haverem estudos que comprovem a conexão entre os dois, observa-se um aumento de 28,5% de desmatamento na região da Amazônia no ano de 2016.⁴³ Segundo relatório do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (IPAM) o desmatamento no ano de 2016 concentrou-se nos estados que constituem a Amazônia legal e que compreenderam juntos 75% de todo o desmatamento do país. Dentro dessa percentagem, encontra-se o estado do Amazonas com 54% de aumento no desmatamento, o estado do Acre com 47% e o Pará com 41%.⁴⁴ Contudo, o aumento do desmatamento não é exclusivo do ano de 2016 já que em 2015 o instituto de pesquisa Imazon, que monitora o desmatamento na Amazônia, constatou que foram derrubados 1.700 quilômetros quadrados de floresta representando um aumento de 200% no desmatamento entre agosto de 2014 e fevereiro 2015.⁴⁵

Tendo em vista toda a problemática que tramitou em torno da edição e aplicação do Código, seu inegável retrocesso e a clara intenção do setor ruralista em flexibilizar a legislação ambiental para expansão de suas atividades, pode-se caracterizá-lo como sendo um “Código do Desmatamento”, em consonância com o regime jurídico das áreas rurais consolidadas que veremos a seguir.

1.4. O regime jurídico das áreas rurais consolidadas

Em geral, as normas do Código de 1965, mais especificamente os institutos das APP e RL, eram bem avaliados por setores das ciências biológicas e demais estudiosos, em detrimento das trazidas pelo Código de 2012. Com relação às áreas de preservação permanente a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e a Academia Brasileira de

⁴³ Disponível em <http://www.observatorioflorestal.org.br/sites/default/files/panorama-desmatamento-amazonia-2016.pdf>. Acesso em 11.04.2017.

⁴⁴ Ibidem

⁴⁵ Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/03/desmatamento-na-amazonia-cresce-215-em-um-ano-segundo-o-imazon.html>. Acesso em 18.07.2017.

Ciências (ABC) se manifestaram, no decorrer das discussões, no que tange às alterações previamente mencionadas:

A eficiência dessas faixas de vegetação remanescentes depende de vários fatores, entre eles a largura e o estado de conservação da vegetação preservada e o tipo de serviço ecossistêmico considerado, incluindo-se, na sua avaliação, o papel das áreas ribeirinhas na conservação da biodiversidade. **Um ganho marginal para os proprietários das terras na redução da vegetação nessas áreas pode resultar num gigantesco ônus para a sociedade como um todo, especialmente, para a população urbana que mora naquela bacia ou região.** Mesmo com toda a evolução do conhecimento científico e tecnológico, os custos para restaurar as áreas mais degradadas são ainda muito elevados, especialmente no caso das várzeas. Além do mais, nem todos os serviços ecossistêmicos são plenamente recuperados.⁴⁶

Nesse estudo, verifica-se que as alterações legislativas trazidas pelo Novo Código têm enorme impacto nos serviços ambientais oferecidos pelas APP's, por diminuir a proteção e permitir a supressão dessas. Além disso, a partir desse comentário, percebe-se a negligência do legislador com relação à proteção e tutela dos serviços ecossistêmicos gerados por essas áreas e sua importância para a vida e o bem estar da sociedade em geral.

Nos anos anteriores à mudança legislativa, muito se discutiu sobre a não inadequação do proprietário rural aos limites trazidos pelo Código anterior. Advogava-se acerca das dificuldades impostas pelo Código anterior ao proprietário rural e ao desenvolvimento da agropecuária. Dos que foram a favor da lei podemos citar o ministro Aldo Rebelo, relator na Câmara dos Deputados do projeto de lei que resultou no Novo Código, e que, em sede de audiência pública sobre as ADIs, expôs sobre essas inadequações:

O resultado é que nós colhíamos dois subprodutos indesejáveis de uma legislação que não se aplicava: a indústria da multa e a indústria da corrupção. As operações policiais, alcançando servidores de órgãos ambientais dos Municípios, dos Estados e da União, e o acúmulo de um passivo de multas no Poder Judiciário, partindo-se da ideia de que a lei boa não é aquela que é cumprida, mas aquela que gera multa; o que era, naturalmente, um grande equívoco.

E continuou:

Devo dizer a Vossa Excelência que o Ministério Público nunca compreendeu esse debate. Em todos os momentos em que nos deparamos com o Ministério Público, havia uma profunda incompreensão da natureza da solução necessária, que não era apenas a da punição dos agricultores, que se transformavam em réus por não

⁴⁶ Disponível em <https://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-547.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

poderem cumprir um conjunto de normas, as quais eram praticamente impossíveis de ser cumpridas.⁴⁷

O argumento da inadequação do proprietário rural às normas do Código de 1965 foi uma das bases para a alteração e flexibilização da legislação florestal. Tal fato se torna evidente por meio da análise do dispositivo e regime jurídico, trazido pelo Código de 2012, intitulado de ‘área rural consolidada’.

Nas palavras de Marcelo Abelha, esse instituto jurídico é “uma das formas mais repugnantes já criadas pelo legislador para beneficiar poluidores em detrimento da proteção do meio ambiente”.⁴⁸ Para o autor, o regime criado pelo Congresso Nacional teve como único objetivo “legalizar inúmeras situações de ilícitos ambientais de infratores que desrespeitaram a legislação ambiental por terem destruído áreas de preservação permanente e de reserva ambiental”.⁴⁹

A área rural consolidada encontra-se definida no art. 3º, inciso IV, do Código de 2012, como sendo:

área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio

Tratam-se, portanto, de áreas que ganharam um regime jurídico diferenciado em relação às que cumpriam com a legislação ambiental em vigor em 22 de julho de 2008. Esse regime jurídico aparece diversas vezes ao longo do Código de 2012, mais especificamente nos artigos pertencentes à seção I e II do Capítulo das disposições transitórias. O artigo 61-A, por exemplo, autoriza expressamente a continuidade das atividades agrossilvipastoris de ecoturismo e de turismo rural em áreas de preservação permanente caracterizadas como áreas rurais consolidadas, que pode-se

⁴⁷Disponível em

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesNovoCodigoFlorestal.pdf>.

Acesso em 06.06.2017.

⁴⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Áreas Consolidadas no Código Florestal (Lei 12.651/2012): Uma vergonha sem precedentes no Direito Ambiental Brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, n. 69, jan/mar., 2013. p. 347.

⁴⁹ Ibidem

entender como sendo “áreas desmatadas consolidadas”.⁵⁰ No caso da reserva legal, no art. 66, o Código traz a possibilidade de o proprietário ou possuidor de imóvel rural se regularizar por meio da recomposição da área, da compensação ou até mesmo por meio da regeneração natural.⁵¹ A compensação dessas áreas, segundo o parágrafo 5º desse mesmo artigo, se dará por meio das cotas de reserva ambiental, além de outras possibilidades que serão trabalhadas mais adiante.⁵²

Contudo, pode-se dizer que a questão mais preocupante trazida pelo regime das áreas rurais consolidadas apresenta-se no art. 66 § 3º que trata da recomposição de áreas de reserva legal:

Art. 66 § 3º: A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:

I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;

II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.

A possibilidade de recomposição de reserva legal com 50% de espécies exóticas não possuía previsão no Código de 1965 e foi analisada pela SBPC e ABC que se manifestaram **contra** essa possibilidade:

A restauração das áreas de RL, viável graças ao avanço do conhecimento científico e tecnológico, deve ser feita preferencialmente com espécies nativas, pois o uso de espécies exóticas compromete sua função de conservação da biodiversidade e não assegura a restauração de suas funções ecológicas e dos serviços ecossistêmicos. O uso de espécies exóticas pode ser admitido, mas na condição de pioneiras,

⁵⁰ Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

⁵¹ Art. 66 O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente: I - recompor a Reserva Legal; II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal; III - compensar a Reserva Legal.

⁵² Art. 66 § 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante: I - aquisição de Cota de Reserva Ambiental - CRA; II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal; III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária.

conforme a legislação vigente. É na Reserva Legal que se constata o maior passivo ambiental do setor agropecuário brasileiro. Novas técnicas de restauração da RL usando as áreas de menor aptidão agrícola e incorporando o conceito de manejo sustentável de espécies nativas para a produção de madeiras e obras, de medicinais, de frutíferas nativas e outras permitidas pela legislação são alternativas viáveis de diversificação de produção com retorno econômico significativo.⁵³

Assim, com o parecer da comunidade científica, verifica-se que não haveria necessidade de se abrir a possibilidade de restauração das áreas de reserva legal para a utilização de vegetação exótica, havendo hoje alternativas disponíveis e economicamente viáveis para o seu reflorestamento com mata nativa.

Além disso, identifica-se que a anistia trazida pelo regime jurídico das áreas rurais consolidadas desobrigou a restauração da reserva legal que serviria, caso reflorestada, para a produção de serviços ambientais importantes para a fruição do ser humano. A utilização de vegetação exótica, tais como *pinus* e eucalipto, não substitui as funções ecológicas e os serviços ecossistêmicos promovidos por um determinado bioma. Essa prática também configura total descaracterização da reserva legal que tinha como função primordial justamente a proteção da biodiversidade.

Em outras palavras, o regime jurídico da área rural consolidada visa anistiar e livrar de qualquer sanção ou responsabilidade as ocupações antrópicas existentes, entre a data de promulgação do Código Florestal de 1965 e 22 de julho de 2008. Esse marco temporal representa escolha política e cria dois regimes jurídicos distintos entre áreas que possuíam ocupações anteriores à data escolhida e as que não. Aqueles não se enquadravam nos limites determinados pela legislação até julho de 2008 ficaram livres de punição e possuem obrigações diferenciadas dos demais. Já àqueles que se enquadravam na legislação e não constituíram áreas rurais consolidadas será destinado tratamento mais rígido com relação ao regime das APP's e reserva legal. Tal diferenciação atenta contra os princípios

⁵³ Disponível em <https://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-547.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

constitucionais da isonomia e vedação ao retrocesso, além de trazer extrema insegurança jurídica.⁵⁴

Assim, as áreas rurais consolidadas se apresentam como a reação e o desejo de grupos econômicos e políticos presentes no Congresso Nacional, tais como o setor de agropecuária, defendido pelas palavras do Ministro Aldo Rebelo, e a alteração legislativa em questão pode ser considerada uma demanda específica desse setor. A compreensão dos bastidores dessa mudança legislativa se faz essencial para entender a dicotomia apresentada entre a valorização dos pagamentos por serviços ambientais, trazidos pelo Código, e a legalização da destruição que acabamos de observar.

⁵⁴ LIMA, Leticia Maria Rêgo Teixeira. *O novo Código Florestal (LEI 12.651/2012) à luz do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental*. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2012. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26087/26087.PDF>. Acesso em 06.05.2017.

CAPÍTULO 2 – PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NO CÓDIGO FLORESTAL DE 2012

Como observado anteriormente, o Código Florestal de 2012 trouxe uma série de alterações e inovações que dividiram juristas e ambientalistas. Uma dessas mudanças descansa no Capítulo X: “Do programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do Meio Ambiente”. Por meio da análise desse capítulo, demonstra-se a tentativa em se efetivar uma política de pagamentos por serviços ambientais no país, bem como a criação de um mercado para esses serviços.

Porém, antes disso, irá se analisar o histórico dos pagamentos por serviços ambientais, seu conceito e aplicação, com o objetivo de compreender-se efetivamente o que significa essa mudança na política florestal brasileira.

1.2. Conceito de serviços ecossistêmicos e serviços ambientais

A revolução industrial e praticamente todo o desenvolvimento econômico da história da humanidade se deu com base na exploração dos recursos ambientais. Seja por meio da caça, da agricultura, da exploração do carvão ou de outras fontes energéticas, a natureza sempre foi encarada como fornecedora e provedora de recursos inesgotáveis. Associada a essa prática, está o pensamento antropocêntrico⁵⁵ que data desde os tempos do velho testamento.⁵⁶

A partir da década de 70, com a crise ambiental estabelecida, observa-se um processo de mudança de percepção do homem com relação à natureza, que culminou na Conferência de Estocolmo em 1972. Apesar do

⁵⁵ Nas palavras de Édis Milaré: “Antropocentrismo é uma concepção genérica que, em síntese, faz do Homem o centro do Universo, ou seja, a referência máxima e absoluta de valores (verdade, bem, destino último, norma última e definitiva etc.), de modo que ao redor desse “centro” gravitem todos os demais seres por força de um determinismo fatal”. Nos moldes de: MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 9ª ed., revista, atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p 106.

⁵⁶ Gênesis 1 versículo 26: “Então disse Deus: “Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança. Domine ele sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os grandes animais de toda a terra e sobre todos os pequenos animais que se movem rente ao chão”.

antropocentrismo ainda ser a ética predominante nas relações humanas com os recursos naturais, a Conferência de Estocolmo representou um marco para as políticas ambientais. A partir de 1972, iniciou-se uma mudança de visão acerca da natureza que anteriormente era encarada como coisa de ninguém, *res nullius*, e hoje é vista como coisa de todos, *res communis*.⁵⁷ Dentro da perspectiva da crise ambiental, iniciou-se um processo de crítica aos modos de produção e ao capitalismo tradicional.⁵⁸ Princípios tais como o do poluidor-pagador foram desenvolvidos no berço das discussões econômicas a fim de responsabilizar os causadores do dano ambiental e a fazê-los arcar com a poluição causada por suas atividades. Além disso, o custo sobre a restauração da biodiversidade e os problemas em torno da sua efetivação levantaram a discussão sobre a valoração dos ecossistemas e sobre os serviços por eles prestados à sociedade.⁵⁹ Assim, para compreendermos melhor a origem e a função dos pagamentos por serviços ambientais, iremos primeiro revisar o conceito e a diferenciação entre serviços ecossistêmicos e serviços ambientais.

Serviço ecossistêmico foi um conceito criado nos anos de 1980, por cientistas americanos, no intuito de chamar a atenção para a importância da preservação do meio ambiente.⁶⁰ Tal definição traz uma ótica econômica para as funções ambientais, tentando traduzir, em valor monetário, a importância dos ecossistemas e os serviços prestados. No Brasil, a difusão desse conceito ocorreu em meados dos anos 90. Para Ludivine Eloy, Emilie Coudel e Fabiano Toni, o conceito de serviços ecossistêmicos:

⁵⁷ MILARÉ, Edis. *Direito do Meio Ambiente*. 9ª ed., revista, atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 890 à 893.

⁵⁸ Tal crítica aos sistemas produtivos e ao modo capitalista de exploração não é foco desse trabalho. Contudo, para se entender a mudança e a base dos pagamentos ambientais é preciso citar brevemente o contexto em que foram criados.

⁵⁹ MILARÉ, Edis. *Direito do Meio Ambiente*. 9ª ed., revista, atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 893.

⁶⁰ ELOY, Ludivine, Emilie Coudel, Fabiano Toni. "Implementando Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil: caminhos para uma reflexão crítica." *Sustentabilidade em Debate* 4.1. 2013. p. 23.

a partir dos anos 1990, é utilizada para alertar a opinião pública e os tomadores de decisão sobre os valores dos ecossistemas, principalmente em relação à provisão de água no bioma Mata Atlântica.⁶¹

Contudo, os conceitos de serviço ecossistêmico e serviço ambiental são divergentes entre autores. Para alguns, o serviço ecossistêmico pode ser entendido como a rotina ambiental existente em um determinado ecossistema sem a intervenção humana. Nesse sentido, os serviços prestados por uma faixa marginal de APP, seja a manutenção da qualidade hídrica ou a purificação das águas, pode ser entendida como serviço ecossistêmico, posto que não há necessidade de intervenção humana para que ocorram. As matas ciliares, os polinizadores e animais que vivem nessa região, todos conectados, proporcionam o serviço ecossistêmico de manutenção da qualidade da água de um determinado córrego. Já os serviços ambientais podem ser considerados como aqueles serviços ecossistêmicos que se associam à atividade humana. Ou seja, são a junção da atuação natural do bioma com a atuação antrópica que de forma favorável, seja por meio do manejo ativo dos ecossistemas ou utilizando-se práticas como a agroecologia, permitem a sustentação desses ecossistemas e o fornecimento desses serviços.⁶²

Para Marcos Vinicius Godeck, Haide Maria Hupffer e Iara Regina Alves:

os termos serviços ecossistêmicos e serviços ambientais são comumente utilizados como sinônimos, porém alguns autores chamam de serviços ecossistêmicos aqueles que ocorrem naturalmente e serviços ambientais os serviços ecossistêmicos acrescidos daqueles promovidos pelo ser humano por meio do manejo ativo dos ecossistemas, com práticas como o plantio agrícola e o manejo florestal.⁶³

Um exemplo de serviços ambientais pode ser a atividade das comunidades tradicionais, tais como indígenas e quilombolas, que geralmente encontram-se localizados em áreas de grandes reservas

⁶¹ Ibidem

⁶² GODECKE, Marcos Vinicius, Haide Maria Hupffer, and Iara Regina Chaves. "O futuro dos Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil a partir do novo Código Florestal." *Desenvolvimento e Meio Ambiente*: 2014. p. 32.

⁶³ Ibidem

florestais, que por meio de suas atividades contribuem para a manutenção do equilíbrio ecológico do local.

Porém, alguns autores não diferenciam os serviços ecossistêmicos de serviços ambientais. Para Robert Constanza e Ralph D'Arge os serviços ambientais são o “fluxo de materiais, energia e informação que provem dos estoques de capital natural e são combinados ao capital de serviços humanos para produzir bem-estar aos seres humanos”.⁶⁴ Já para Ana Maria de Oliveira Nusdeo:

serviços ambientais podem ser entendidos como aqueles relacionados aos processos ecológicos por meio dos quais a natureza se reproduz e mantém as condições ambientais que são a base para a sustentação da vida no planeta e do bem-estar das espécies nele existentes.⁶⁵

Não sendo a doutrina uniforme sobre o assunto, para o presente trabalho adotar-se-á o conceito de serviço ambiental proposto por Robert Constanza e Ralph D'Arge onde o serviço ambiental (SA) configura-se como sendo a Fórmula: *natureza + homem = SA*.

1.3. Pagamentos por serviços ambientais (PSA)

Os pagamentos por serviço ambientais (PSA) nasceram de um cenário onde verificou-se que as políticas de gestão ambiental de comando e controle, aplicadas até os anos 2000, apresentavam-se insuficientes para abarcar a complexidade das demandas ambientais. Nesse sentido, observa-se a criação de instrumentos econômicos que visavam auxiliar a execução de políticas públicas ambientais. Entende-se como instrumentos de comando e controle, nas palavras de Ana Maria de Oliveira Nusdeo são:

instrumentos para fixar normas, regras, procedimentos e padrões determinados para as atividades econômicas a fim de assegurar o cumprimento dos objetivos da política em questão, por exemplo, reduzir a poluição do ar ou da água.⁶⁶

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. Atlas, 2012. p. 17.

⁶⁶ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. Atlas, 2012. p. 2.

Tais políticas de comando e controle propunham, por meio dos limites ao direito de propriedade e da responsabilidade ambiental, a conservação da mata nativa e a preservação dos serviços ecossistêmicos fornecidos por um determinado bioma. Porém, supondo-se que o proprietário rural, em geral, não vislumbrava benefícios em apenas preservar a mata nativa em sua propriedade mediante mera obrigação legal, foram desenvolvidos, mecanismos econômicos que viessem a dar uma resposta a esse problema. Assim, estabeleceu-se a possibilidade de uma retribuição econômica ao proprietário ou posseiro rural com o objetivo de incentivá-lo a conservar a vegetação nativa presente em sua propriedade. Nesse primeiro momento, entende-se que os PSA são um movimento de incentivo à preservação ambiental e que, segundo Celso Monteiro citado por Édis Milaré, “para que o PSA faça sentido, evidentemente a preservação do meio ambiente tem de ser mais lucrativa do que sua destruição”.⁶⁷

Os PSA possuem fundamento nos princípios do usuário-pagador e protetor-recebedor e tem como objetivo diminuir a discrepância entre os geradores de externalidades negativas e positivas.

O princípio do usuário-pagador, por exemplo, atribui ao usuário dos recursos naturais uma obrigação de retribuição à sociedade pela parcela do seu bem comum utilizado, tornando-se um tipo de contraprestação pelo estoque do recurso utilizado. Como exemplo desse princípio temos as outorgas de uso de água e os royalties de petróleo.

Já o princípio do protetor-recebedor⁶⁸ propõe a remuneração e o incentivo aos indivíduos que realizam a manutenção e a melhora dos serviços ambientais prestados pela natureza.

Além disso, ambos têm como objetivo fazer com que os beneficiários de serviços ambientais paguem pelo seu uso, enquanto aqueles que trabalham

⁶⁷ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 9ª ed., revista, atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 896.

⁶⁸ O princípio do protetor-recebedor possui tratamento singelo na legislação brasileira aparecendo de forma expressa tão somente na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010) em seu artigo 6º, II, que diz: São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor.

para mantê-los sejam compensados ao fazê-lo.⁶⁹ É importante destacar que a lógica que permeia a implementação desses pagamentos é a do estímulo por meio do financiamento monetário. Ou seja, o pensamento que se encontra por trás desse sistema é aquele que compreende que enquanto os agentes de conservação não auferirem benefícios pelas atividades de preservação dos serviços ambientais a manutenção dos mesmos ficará em segundo plano. Para os teóricos do PSA, é improvável que a preservação ambiental seja considerada durante o processo de tomada de decisões financeiras sobre o uso da terra caso não haja um benefício ao proprietário ou possuidor rural.⁷⁰

O princípio do protetor-recebedor encontra lugar no fato de se exaltarem as práticas em benefício ao meio ambiente. Ele é derivado do princípio do poluidor-pagador, hoje já velho conhecido do Direito Ambiental, alicerce de políticas públicas e da responsabilidade civil ambiental. Nas palavras de Danielle de Andrade Moreira:

Fato é que os princípios da prevenção, da precaução e da responsabilização das condutas lesivas ao meio ambiente estão interligados entre si por intermédio do *princípio do poluidor-pagador*, que dita a necessidade de as atividades potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente internalizarem todos os custos ambientais decorrentes de seu funcionamento.⁷¹

O princípio do poluidor-pagador, apesar de muitas vezes associado tão somente à reparação de danos ou, de forma enganosa, com uma “licença para poluir”, nasce, assim como o PSA, nos cômodos da ciência econômica. Esse princípio teve início na União Europeia, a partir de um pensamento preventivo, com o intuito de obrigar os causadores da poluição a absorverem as externalidades negativas geradas por suas atividades, e ao fazerem isso, a absorverem em sua produção custos de prevenção da degradação do meio ambiente. Para Danielle de Andrade Moreira, esse

⁶⁹ PAGIOLA, Stefano, H. Carrascosa Von Glehn, and D. Taffarello. Experiências de pagamentos por serviços ambientais no Brasil. São Paulo: SMA/CBRN, 2013. p. 17.

⁷⁰ ELOY, Ludivine, Emilie Coudel, and Fabiano Toni. "Implementando Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil: caminhos para uma reflexão crítica." *Sustentabilidade em Debate* 4.1, 2013. p. 19.

⁷¹ MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador*. São Paulo: Letras Jurídicas; Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio. 2015. p. 85.

princípio “não pode ser distorcido com o propósito de justificar a tolerância da poluição mediante o pagamento de um preço”,⁷² reflexão essa muito pertinente para avaliarmos as políticas de PSA de forma crítica.

Por outro lado, o princípio do usuário-pagador obriga o usufruidor de um bem comum a retribuir em quantia pecuniária pelo seu uso. Esse princípio é base de políticas públicas como a outorga para uso de água, como vimos. Por fim, o princípio do protetor-recebedor visa retirar do agente de preservação ambiental os custos onerosos dessa atividade, além de auferir lucro a esses indivíduos.⁷³ Tal onerosidade costuma recair, em geral, sobre pequenos produtores ou comunidades tradicionais que desenvolvem suas atividades de maneira restrita por conta das dificuldades financeiras e os pagamentos por serviços ambientais poderiam, na opinião de parte da doutrina, ajuda-los economicamente.

Assim, em geral, os argumentos em favor dos PSA são no sentido de que (i) promovem a consciência das partes em relação ao valor dos recursos naturais; (ii) geram novas possibilidades de financiamento, principalmente, para comunidades tradicionais e pequenos produtores, tradicionais ofertantes de serviços ambientais; (iii) tornam-se uma alternativa palpável para o proprietário da terra, sem ter esse que arcar com o ônus da preservação. No entendimento de Godecke, Hupffer e Chaves as vantagens apresentadas por esse sistema seriam:

- (i) servir como ferramenta para a conscientização dos participantes sobre o valor dos recursos naturais; (ii) facilitar a resolução de conflitos e a construção de consensos entre as partes interessadas; (iii) melhorar a eficiência na alocação dos recursos naturais, sociais e econômicos; (iv) gerar novas fontes de financiamento para a conservação, restauração e valorização dos recursos naturais; (v) criar indicadores de importância para os recursos naturais; (vi) transferir recursos para setores economicamente vulneráveis de ofertantes de serviços ambientais.⁷⁴

⁷² Ibidem

⁷³ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. Atlas, 2012. p. 138.

⁷⁴ GODECKE, Marcos Vinicius, Haide Maria Hupffer, and Iara Regina Chaves. "O futuro dos Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil a partir do novo Código Florestal." *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, 2014. p. 34.

Por outro lado, há quem veja os PSA como políticas extremamente problemáticas. Jutta Kill, da associação World Rainforest Movement, em relatório denominado “Comércio de Serviços Ecossistêmicos”,⁷⁵ diferencia e classifica os PSA em quatro tipos diferentes. Em primeiro lugar, a autora cita o tipo de pagamento por serviço ambiental que visa incentivar a implementação de políticas públicas que exerçam a função de conservar e preservar a natureza, denominados por ela como “*PSA para implementar políticas públicas que protejam a natureza*”. Em suas palavras:

Trata-se de esquemas de PSA nos quais governos por meio de uma política pública usam dinheiro público para pagar ou subsidiar a restauração ou a proteção de “serviços ambientais”.⁷⁶

O exemplo que a autora utiliza para ilustrar esse tipo de pagamento é o caso do governo da Costa Rica que, a partir dos impostos recolhidos sobre o consumo de gasolina no país, paga proprietários de terra para que preservem as florestas inseridas em suas propriedades.

O segundo tipo de PSA é chamado pela autora de “*Doações do setor privado e programas governamentais não ligados a políticas públicas*” e referem-se à incentivos vindos do setor privado e programas do governo não ligados a políticas públicas. Nesse tipo de PSA as empresas criam projetos, em parceria com o governo, com o intuito de se praticar o fenômeno de “*green washing*”, no qual empresas tentam melhorar sua reputação por meio de um marketing ecológico. Um exemplo trazido pela autora é da empresa Coca-Cola que promove incentivos financeiros para comunidades objetivando fomentar a preservação dos cursos hídricos como forma de compensar os danos causados pelas suas atividades. Vale ressaltar ainda que, por não se tratar de uma política pública, não há regulamentação para o valor desses pagamentos sendo eles determinados praticamente de forma unilateral por meio de um contrato entre governo e empresa, não se observando uma necessidade de equiparação entre o dano causado ao meio

⁷⁵ Disponível em <http://www.wrm.org.uy/html/wp-content/uploads/2014/04/comercio-de-servicos-ecossistemicos.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

⁷⁶ Ibidem

ambiente e a retribuição financeira. A autora destaca para esse tipo de PSA o caso de contratos realizados pela Coca-Cola onde não há regulamentação entre o valor pago às comunidades que irão realizar a manutenção da água e a poluição causada pela empresa.

O terceiro tipo de PSA apresentado é o denominado pela autora de “*Pagamentos voluntários por poluição ou destruição consideradas excessivas*”. Esse tipo de pagamento se faz por meio de empresas, ONGs, entidades governamentais ou até indivíduos que decidem de forma autônoma neutralizar os danos causados por suas atividades poluentes. É o exemplo do Rock in Rio, festival de música, que desde 2011 conta com um plano de sustentabilidade e visa garantir a emissão zero de carbono em cada edição.⁷⁷

Por fim, o último tipo de PSA listado pela autora é “*o PSA como permissão para destruir ou poluir acima do limite legal*” e que, nas palavras de Jutta Kill, ocorre quando “as leis ambientais são alteradas para permitir que uma empresa polua ou destrua a natureza acima de um limite estabelecido pela lei”. Como exemplo, verificamos as mudanças do Código Florestal de 2012, no âmbito da compensação de reserva legal, no qual os parâmetros de compensação foram flexibilizados, possibilitando a sua compensação por meio da cota de reserva ambiental, ou pelas demais possibilidades previstas no art. 66 que abordaremos mais adiante.

Vale ressaltar por ora que a mudança essencial entre o Código de 1965 e o de 2012, no sentido da introdução dos pagamentos por serviços ambientais, é de cunho político na qual a lei que se apresentava anteriormente como um instrumento de conservação e proteção das florestas, hoje se apresenta a serviço da economia verde e da expansão da atividade agropecuária. Os pagamentos descritos acima, principalmente os (iii) e (iv), utilizam-se de mercados financeiros para serem comercializados o que exigia um arcabouço legislativo a possibilitar a instituição desse

⁷⁷ Disponível em <http://ciclovivo.com.br/noticia/rock-in-rio-neutraliza-suas-emissoes-de-carbono/>. Acesso em 06.06.2017.

mercado. Para Jutta Kill, as transações feitas no mercado de PSA podem se dar de duas formas: na forma de uma transação única, geralmente *inter partes*, por exemplo, entre empresa e comunidade ou podem se dar por meio de um banco de biodiversidade ou bolsas ambientais, como temos atualmente, no caso do Brasil, a BVRio.⁷⁸

Muito se critica sobre a precificação dos serviços ambientais, principalmente aqueles utilizados como forma de compensação de poluição, ao exemplo das cotas de carbono em âmbito internacional. A transformação dos serviços ambientais em *commodity* e integração desses às especulações do mercado é visto de forma crítica por muitos movimentos sociais tais como as ONGs: Amigos da Terra Brasil, FASE, FETRAF, FAOR, FMCJS, INESC, Jubileu Sul Brasil, Terra de Direitos e organizações que compõem a Via Campesina Brasil (ABEEF, MPA, MMC, MST e CIMI). Em decorrência da relevância da questão, essas organizações decidiram se unir em 2009, sob o nome de “Grupo Carta de Belém”, com o objetivo de formar uma articulação nacional que “tem por objetivo fortalecer e ampliar o campo político de crítica às propostas mercantilização dos bens comuns e da natureza”.⁷⁹

Os pagamentos por serviços ambientais também podem ser considerados uma consequência das políticas internacionais promovidas desde a assinatura do Protocolo de Quioto e a tendência mundial pela criação de um mercado de carbono em resposta aos acordos de mudanças climáticas. Muitos dos programas de PSA encontrados hoje em desenvolvimento no Brasil tem como referência o sistema de Redução das Emissões por Desmatamento e Degradação florestal (REDD) criado por tais acordos.⁸⁰

⁷⁸ Disponível em <http://www.wrm.org.uy/html/wp-content/uploads/2014/04/comercio-de-servicos-ecossistemicos.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

⁷⁹ Disponível em <https://fase.org.br/wp-content/uploads/2014/11/Visoes-alternativas-ao-PSA-2-Fase-para-Issuu.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

⁸⁰ O objetivo desse trabalho não é fazer uma análise consistente do processo de institucionalização das políticas de PSA em âmbito internacional. Apesar da análise do protocolo de Quioto e das políticas que culminaram no Acordo de Paris ratificado pelo Brasil em setembro de 2016 serem importantes para a história global dos mecanismos de PSA, e para a consolidação da métrica de

Assim, observamos um crescimento do número de políticas de PSA a partir dos anos 2000 no Brasil que, apesar de difundidas em países vizinhos como o México e a Costa Rica, tiveram início no país apenas no ano de 2001, por meio do programa “produtor de água” da Agência Nacional de Águas (ANA).⁸¹ Anteriormente a isso, já existiam no país alguns projetos de sequestro de carbono promovidos pelo “Projeto Plantar” do Fundo Protótipo de Carbono no estado de Minas Gerais.⁸² Já ao norte do País, os primeiros programas de PSA iniciaram-se pelo programa Proambiente que incentivava a transição à agricultura agroecológica desde o ano de 2003, mas que infelizmente teve fim em 2010 pela ausência de recursos.⁸³

Dentro da lógica do mercado de carbono, os Estados do Amazonas e do Acre adiantaram-se em criar políticas para seu sequestro. O Amazonas em 2007 lançou o programa chamado Bolsa Floresta,⁸⁴ e o Acre, em 2010, promulgou a Lei nº 2.308, de 22 de outubro de 2010, que criou o Sistema Estadual de Incentivos a Serviços Ambientais (SISA). Com relação a iniciativas individuais, podemos destacar também o Projeto Carbono dos Paiter-Suruí que visa utilizar-se da lógica dos REDD para angariar recursos para a proteção das terras indígenas.⁸⁵

Um exemplo bem sucedido de PSA é o caso do Projeto Carbono Florestal Suruí (PCFS) realizado nos Estados de Mato Grosso e Rondônia. O PCFS foi o primeiro projeto de REDD realizado em território indígena no Brasil, sendo ele financiado por diversas instituições, que trabalham em conjunto como apoio técnico e jurídico necessário para a formulação e

carbono, entendemos que a análise dos REDDs e dos acordos climáticos foge do foco desta monografia que são os pagamentos por serviços ambientais no Código Florestal.

⁸¹ ELOY, Ludivine, Emilie Coudel, and Fabiano Toni. "Implementando Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil: caminhos para uma reflexão crítica." *Sustentabilidade em Debate* 4.1, 2013. p. 26.

⁸² PAGIOLA, Stefano, H. Carrascosa Von Glehn, and D. Taffarello. Experiências de pagamentos por serviços ambientais no Brasil. São Paulo: SMA/CBRN, 2013. p. 22.

⁸³ ELOY, Ludivine, Emilie Coudel, and Fabiano Toni. "Implementando Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil: caminhos para uma reflexão crítica." *Sustentabilidade em Debate* 4.1, 2013. p. 27.

⁸⁴ Disponível em <http://fas-amazonas.org/programa-bolsa-floresta/criacao-e-significado-do-bolsa-floresta/>. Acesso em 06.06.2017.

⁸⁵ ELOY, Ludivine, Emilie Coudel, and Fabiano Toni. "Implementando Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil: caminhos para uma reflexão crítica". *Sustentabilidade em Debate* 4.1 2013. p. 27.

implementação do projeto de PSA na comunidade, além de catalisar investidores.⁸⁶ Porém, hoje já se verificam casos mal sucedidos de implementação dos PSA em território brasileiro. Um dos casos é o contrato firmado entre a empresa irlandesa *Celestial Greens* e uma comunidade indígena localizada em Rondônia. Segundo notícia do site da AGU:

O contrato foi firmado pela empresa que não possui cadastro regular no país e com a associação que supostamente representa os índios que habitam nas terras de Igarapé Lage, Rio Negro-Ocaia e Igarapé Ribeirão, no Estado de Rondônia, como se esta fosse proprietária dos terrenos que pertencem à União. A área possui 259.248,3 hectares. Pelo acordo, a Celestial Green Ventures PLC pagaria pouco mais de US\$ 13 milhões à associação e, em troca, receberia, por 30 anos, todos os direitos sobre os créditos de carbono que venham a ser obtidos através da biodiversidade das terras indígenas, que estão demarcadas e homologadas, na forma do Decreto 86.347/81. Outra cláusula do contrato permite que a empresa tenha acesso irrestrito a toda área, podendo realizar qualquer obra ou atividade nesta área, sendo necessária autorização dela para intervenções externas, como a entrada dos próprios índios nas regiões destinadas exclusivamente a esses povos.⁸⁷

Apesar da discussão sobre a capacidade para a celebração do contrato por parte da associação indígena, verifica-se nesse caso concreto a problemática em torno dos contratos unilaterais apresentados por Jutta Kill e seus impactos sobre as comunidades tradicionais. A falta de isonomia na relação entre a empresa e a comunidade indígena e os termos do contrato que limitavam a atividade da comunidade e liberavam o acesso irrestrito à área podem ser classificados como no mínimo preocupantes. Além disso, a previsão de concessão dos direitos dos créditos de carbono produzidos pela comunidade à empresa demonstra a especulação e o problema em torno da mercantilização dos recursos naturais. A anulação do contrato em questão foi solicitada pela AGU, em conjunto com a FUNAI, na justiça federal de Rondônia, sob o processo de número 0012239-70.2012.4.01.4100, requerendo antecipação de tutela que foi concedida em 14.12.2012, que culminou na proibição da entrada e permanência da empresa nas terras indígenas. O processo encontra-se ainda em trâmite na segunda vara federal

⁸⁶ Disponível em <http://www.idesam.org.br/projetos/carbono-surui/>. Acesso em 08.05.2017.

⁸⁷ Disponível em http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/222095. Acesso em 01.05.2017.

de Rondônia e está concluso para despacho desde 16.02.2017, não havendo ainda sentença no caso.⁸⁸

Diante desse breve histórico sobre os PSA no Brasil, pretende-se demonstrar as diversas questões que gravitam em torno desse tema. A partir de tais análises, não é possível bater o martelo sobre os benefícios ou malefícios das políticas de PSA, contudo, elas chamam atenção para possíveis problemas com relação a implementação desses contratos, mas também se apresentam como soluções razoáveis para os problemas ambientais.

1.4. PSA no Código Florestal de 2012

Os pagamentos por serviços ambientais no Código de 2012 encontram-se no Capítulo X “Do programa de apoio e incentivo a preservação e recuperação do Meio Ambiente”, que, em seu art. 41, prevê um programa de apoio e incentivo à conservação com o intuito de adoção de práticas e tecnologias voltadas para a conservação, mas também para o avanço sustentável da produção agropecuária. Diz o artigo 41, inciso I, da Lei:

Art. 41: É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação:

I - pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, **às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais**, tais como, isolada ou cumulativamente:

- a) o sequestro, a conservação, a manutenção e o aumento do estoque e a diminuição do fluxo de carbono;
- b) a conservação da beleza cênica natural;

⁸⁸ Disponível em

<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=122397020124014100&secao=RO&nome=CELESTIAL%20GREEN%20VENTURES%20PLC&mostrarBaixados=N>. Acesso em 06.06.2017.

- c) a conservação da biodiversidade;
- d) a conservação das águas e dos serviços hídricos;
- e) a regulação do clima;
- f) a valorização cultural e do conhecimento tradicional ecossistêmico;
- g) a conservação e o melhoramento do solo;
- h) a manutenção de Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito;

Este dispositivo traz expressamente o objetivo do Código em criar um programa de desenvolvimento e incentivo aos pagamentos por serviços ambientais e lista oito tipos de serviços que podem ser inclusos nesse programa. Além disso, reconhece a existência de serviços ambientais prestados pela natureza e incentiva políticas que visem sua preservação e melhoria.

Anterior a essa previsão, tramitam no Congresso Nacional, desde 2007, diversos projetos de lei sobre PSA. O PL 792/2007, de autoria do deputado Anselmo de Jesus (PT), por exemplo, tinha inicialmente como objetivo definir o que são serviços ambientais, e exigia legislação que os regulamente. Apesar de datado de 2007, o projeto vem sendo apensado a outros, culminando na sua transformação em uma Política Nacional de Pagamentos por Serviços Ambientais (PNPSA), tendo já passado pela comissão de meio ambiente e de finanças e tributação de forma conclusiva. Além disso, em 2015, foi também proposto projeto que visa criar a PNPSA, sob o número de PL 312/2015,⁸⁹ de autoria dos deputados federais Rubens Bueno (PPS-PR) e Arnaldo Jordy (PPS-PA). Independente de qual projeto virá a ser aprovado, caso isso ocorra, ficará instituída a PNPSA, o Programa Brasileiro de PSA, além de um fundo para gerir esses pagamentos e

⁸⁹ Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/490922-PROJETO-CRIA-A-POLITICA-NACIONAL-DE-PAGAMENTO-POR-SERVICOS-AMBIENTAIS.html>. Acesso em 06.06.2017.

também um cadastro unificado.⁹⁰ Tais projetos de lei, encontram-se em perfeita consonância com o caput do art. 41 da Lei 12.651/2012 e atestam a intenção do Novo Código Florestal em estabelecer de forma concreta, a nível nacional, a Política de Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil.

O Código também declara a sua intenção em criar um mercado de serviços ambientais, financiado pelo poder público, em âmbito nacional e estadual, como percebemos pelo art. 41 § 5º, que diz:

§ 5º O programa relativo a serviços ambientais previsto no inciso I do caput deste artigo deverá integrar os sistemas em âmbito nacional e estadual, objetivando a criação de um **mercado de serviços ambientais**.

É importante ressaltar a presença da métrica de carbono, por meio do sistema de REDD, que foi inserido no Código Florestal de 2012, no art. 41, inciso I, a, com o objetivo de consolidar no Brasil o mercado de carbono. Como vimos, os programas de REDD já vinham sendo implementados de forma unilateral no território brasileiro, seja por meio de iniciativas privadas, como vimos no caso do PFSC, ou por meio de legislações estaduais como a do estado do Acre. Assim, o art. 41, inciso I, a, do Código Florestal de 2012 amplia a incidência da política de REDD elevando-a à nível nacional. Essa ampliação pode ser verificada quando realizamos a análise do art. 41 § 4º que diz:

§ 4º As atividades de manutenção das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito são elegíveis para quaisquer pagamentos ou incentivos por serviços ambientais, configurando adicionalidade para fins de mercados nacionais e internacionais de reduções de emissões certificadas de gases de efeito estufa.

Nesse parágrafo verifica-se inclusive a possibilidade de incidência dupla dos pagamentos por serviços ambientais, ou seja, em áreas de APP e de RL pode-se acumular não só o pagamento em decorrência de regulação do clima, art. 41, I, d, como também de captação de carbono, art. 41, I, a. Assim, por meio desse dispositivo, todos os tipos de pagamentos por

⁹⁰ Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1299830&filename=PL+312/2015. Acesso em 06.06.2017.

serviços ambientais previstos no art. 41 podem também gerar cotas de carbono.

1.5. Os pagamentos por serviços ambientais como forma de recompensa ao proprietário rural

O artigo 41, como visto anteriormente, dá o pontapé inicial para a criação de um programa nacional de pagamentos por serviços ambientais. Em seu inciso II, o artigo traz os instrumentos a serem utilizados a título de “recompensa” a agentes provedores de serviços ambientais. Percebe-se, que a política está baseada em incentivos econômicos, por meio de financiamento público:

Art. 41: É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, **programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal**, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação:

II - compensação pelas medidas de conservação ambiental necessárias para o cumprimento dos objetivos desta Lei, utilizando-se dos seguintes instrumentos, dentre outros:

- a) obtenção de crédito agrícola, em todas as suas modalidades, com taxas de juros menores, bem como limites e prazos maiores que os praticados no mercado;
- b) contratação do seguro agrícola em condições melhores que as praticadas no mercado;
- c) dedução das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, gerando créditos tributários;
- d) destinação de parte dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso da água, na forma da Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997, para a manutenção, recuperação ou recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito na bacia de geração da receita;
- e) linhas de financiamento para atender iniciativas de preservação voluntária de vegetação nativa, proteção de espécies da flora nativa ameaçadas de extinção, manejo florestal e agroflorestal sustentável realizados na propriedade ou posse rural, ou recuperação de áreas degradadas;
- f) isenção de impostos para os principais insumos e equipamentos, tais como: fios de arame, postes de madeira tratada, bombas d'água, trado de perfuração de solo, dentre

outros utilizados para os processos de recuperação e manutenção das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito;

A breve leitura desses dispositivos nos mostra a generosidade do legislador em trazer uma série de mecanismos financeiros, tais como a obtenção de crédito agrícola, a contratação de seguro, linhas de financiamento ou até mesmo a isenção de impostos, com o objetivo de incentivar e “recompensar” proprietários e posseiros rurais que preservem o meio ambiente. Tal inciso parece estar de acordo com a lógica do protetor-recebedor, visto nos capítulos anteriores, e visa compensar o indivíduo que preserva o meio ambiente.

Porém, há que se analisar esse inciso II de forma crítica. Os incentivos previstos nas alíneas “a, b, c, d, e, e f” são pagos utilizando-se **dinheiro público**, de arrecadação de toda a sociedade brasileira. Ou seja, dentro do contexto das análises das alterações do Código Florestal de 2012 e da agenda rural na qual está inserido, pode-se compreender que esses incentivos visam ser endereçados aos indivíduos que deverão se adequar às poucas restrições ainda previstas pela legislação ambiental. Além disso, deve-se lembrar que as alterações nos limites de APP e RL, como também a anistia representada pelas áreas rurais consolidadas, concedidas pelo Código, são um ônus para toda sociedade que perderá qualidade de vida como consequência do desmatamento. Pode-se listar assim alguns dos ônus suportados pela sociedade com o desmatamento tais como a escassez hídrica, a erosão do solo, a perda de biodiversidade, as alterações climáticas e tantas outras possíveis questões ambientais oriundas da supressão da vegetação nativa. Ocorrendo o inverso do que se vislumbra evitar com o princípio do poluidor-pagador que é a “privatização dos bônus e a socialização dos ônus”.⁹¹ Com a consolidação do desmatamento trazida pelo Código, toda sociedade arcará com as externalidades negativas geradas

⁹¹ MOREIRA, Danielle de Andrade, et al. “Responsabilidade ambiental pós-consumo à luz do princípio do poluidor-pagador: uma análise do nível de implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos prevista na Política Nacional de Resíduos Sólidos” *Revista de Direito da Cidade* 8.4, 2016. p. 1442-1467.

por essa atividade, enquanto o proprietário rural usufruirá da flexibilização da legislação e dos incentivos por ela trazidos.

Ao verificar o art. 41, II, alínea d, em conjugação com o art. 66 § 3º do Código de 2012, que permite a recomposição de reserva legal com 50% de vegetação exótica,⁹² percebe-se que o proprietário rural terá acesso a parte dos recursos arrecadados pela outorga de uso de água para recuperar sua área de reserva legal com o plantio de vegetação exótica. Assim, a sociedade, ao invés de usufruir de políticas públicas derivadas do imposto de utilização da água, irá financiar o replantio da reserva legal com espécies nativas e exóticas de um imóvel que, inicialmente descumpriu a legislação ambiental e teve sua obrigação de reparar os danos anistiada, e que agora poderá recuperá-la com metade de vegetação exótica.

O plantio de vegetação exótica no Brasil tem como tradição a utilização de espécies, tais como o eucalipto e algumas espécies de *pinus*, árvores muito utilizadas pela indústria madeireira e de celulose.⁹³ Para a Academia Brasileira de Ciências, por exemplo, a utilização de espécies exóticas não é recomendada em áreas de RL pois “o uso de espécies exóticas compromete sua função de conservação da biodiversidade e não assegura a restauração de suas funções ecológicas e dos serviços ecossistêmicos.”⁹⁴

Assim, além de não haver retorno para a população por meio dos impostos de uso de água, esta ainda haverá de arcar com o ônus da utilização dos recursos hídricos para assegurar a plantação de eucalipto, por exemplo, enquanto o proprietário rural ainda poderá utilizar essas espécies

⁹² Segundo o artigo 66 § 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o **plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas**, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional; II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.

⁹³ Disponível em <http://www.apremavi.org.br/cartilha-planejando/plantio-de-arvores-exoticas/>. Acesso em 06.06.2017.

⁹⁴ Disponível em <https://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-547.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

exóticas para fins econômicos por meio do manejo sustentável.⁹⁵ Além do dano gerado pelo plantio dessas espécies e da perda das funções ecológicas da área de reserva legal,⁹⁶ pode-se exemplificar como um dos passivos ambientais gerados por esse plantio o caso do Estado do Espírito Santo que, após a introdução da plantação de eucalipto na região, teve mais de 130 córregos secos, como disposto por Daniela Meirelles Dias de Carvalho, geógrafa e técnica da ONG Fase.⁹⁷

Ou seja, além de descaracterizar a função da reserva legal que é de proteção e preservação da biodiversidade, a recomposição dessas áreas com 50% de vegetação exótica poderá resultar em um impacto negativo no bioma em questão. Vale ressaltar ainda que o art. 41, em seu parágrafo 1º, traz a previsão de como serão financiadas todas as atividades necessárias à recuperação da vegetação em propriedades rurais pendentes de regularização:

Art. 41, § 1º: Para financiar as atividades necessárias à regularização ambiental das propriedades rurais, o programa poderá prever:

I - destinação de recursos para a pesquisa científica e tecnológica e a extensão rural relacionadas à melhoria da qualidade ambiental;

II - dedução da base de cálculo do imposto de renda do proprietário ou possuidor de imóvel rural, pessoa física ou jurídica, de parte dos gastos efetuados com a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito cujo desmatamento seja anterior a 22 de julho de 2008;

III - utilização de fundos públicos para concessão de créditos reembolsáveis e não reembolsáveis destinados à compensação, recuperação ou recomposição

⁹⁵ Lei 12.651/2012 em seu art. 31. A exploração de florestas nativas e formações sucessoras, de domínio público ou privado, ressalvados os casos previstos nos arts. 21, 23 e 24, dependerá de licenciamento pelo órgão competente do Sisnama, mediante aprovação prévia de Plano de Manejo Florestal Sustentável - PMFS que contemple técnicas de condução, exploração, reposição florestal e manejo compatíveis com os variados ecossistemas que a cobertura arbórea forme.

⁹⁶ A plantação de eucalipto foi apelidada de deserto verde tamanho o passivo ambiental produzido pela monocultura dessa espécie. Para Geraldo Wilson Fernandes, professor de ecologia da UFMG: essas florestas de plantas exóticas não são utilizadas pela nossa fauna da mesma maneira que as florestas nativas. Nelas, a diversidade é muito baixa, em nada se comparando com a biodiversidade presente no Cerrado e na Mata Atlântica. Disponível em <http://super.abril.com.br/blog/oraculo/por-que-eucalipto-e-chamado-de-deserto-verde/>. Acesso em 06.06.2017.

⁹⁷ Disponível em <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/geografia/a-monocultura-eucalipto-suas-implicacoes.htm>. Acesso em 06.06.2017.

das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito cujo desmatamento seja anterior a 22 de julho de 2008.

O que chama atenção nesse dispositivo é o inciso III que prevê a utilização de dinheiro público, inclusive sem reembolso, para a compensação, recuperação ou recomposição das APP's e RL em áreas rurais consolidadas. Quando tratado das áreas rurais consolidadas, no capítulo anterior, verificou-se a visão de Marcelo Abelha que julga serem essas áreas a forma criada pelo legislador de beneficiar agentes degradadores do meio ambiente.⁹⁸

Assim, se conjugarmos os incisos II e III, pode-se extrair algumas conclusões importantes:

- (i) o art. 41, inciso II, alínea 'a' e 'b', determina o financiamento por parte de toda coletividade dos créditos agrícolas destinados em maioria ao agronegócio, como também o seguro de suas atividades;
- (ii) o Estado, de acordo com previsão do art. 41, inciso II, alínea c, deixará de recolher impostos por conta da dedução das APP, e da Reserva Legal no cálculo do ITR, o que poderá até causar déficit nos cofres públicos, dinheiro que poderia ser utilizado na aplicação de políticas públicas a serviço da população;
- (iii) a coletividade também financiará a recomposição de áreas degradadas, de acordo com art. 41, inciso II, alínea e, que, em conjunção com a possibilidade de reflorestamento utilizando-se vegetação exótica como previsto no art. 66 § 3º, utilizará dinheiro público para a plantação de vegetação a ser comercializada posteriormente no setor madeireiro, trazendo benefícios tão

⁹⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Áreas Consolidadas no Código Florestal (Lei 12.651/2012): Uma vergonha sem precedentes no Direito Ambiental Brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, n. 69, jan./mar., 2013, p. 347.

somente ao proprietário, mas gerando prejuízos para toda a coletividade, como vimos anteriormente.

- (iv) há previsão de outras isenções fiscais no art. 41, II, inciso f, para a realização da “recuperação” em questão.

Apesar das políticas de PSA terem como bandeira a retribuição e recompensa ao agente de preservação ambiental, o art. 66 § 3º desvirtua totalmente esse objetivo, em contramão inclusive do princípio do protetor-recebedor e do poluidor-pagador, ao desviar o objetivo da recuperação das áreas de reserva legal, santuário da mata nativa dentro das propriedades privadas, para a possibilidade de plantio de espécies exóticas e a utilização de dinheiro público para financiar essas práticas. Da forma com que essa política se apresenta, o proprietário só ganha, enquanto toda a coletividade perde. Além disso, a sociedade brasileira, sem ao menos saber, financiará um possível agravamento da crise ambiental.

Além das florestas exóticas, o art. 66 § 3º do Código também traz a previsão da utilização de árvores frutíferas para fins de recomposição. Nesse sentido, o próprio proprietário rural que reflorestar sua reserva legal com tais espécies irá arcar com a diminuição da biodiversidade e com a escassez de polinizadores tão importantes para a manutenção da agricultura. Devemos destacar, inclusive, outro aspecto negativo dessa escolha que se refere ao grande potencial econômico que reside em se preservar a mata nativa do imóvel, destacado pela Academia Brasileira de Ciências:

O uso da Reserva Legal, apesar de ter sido muito pouco explorado em termos de pesquisa tem um enorme potencial econômico. Os exemplos com maior volume de dados disponíveis de uso econômico de Reserva Legal referem-se ao uso sustentável da floresta amazônica remanescente, no chamado Manejo Florestal Sustentável de uso múltiplo. O uso econômico de florestas remanescentes em paisagens intensamente antropizadas ainda é muito controverso, dado o impacto desse manejo na biodiversidade e da importância desses fragmentos na conservação da biodiversidade remanescente (METZGER et al., 2010). No entanto, áreas de baixa aptidão agrícola, mas historicamente ocupadas de modo inadequado por atividade agrícola, podem ser restauradas com florestas nativas de produção com fins madeireiros, medicinais, melíferos, na produção de fruteiras nativas, ornamentais etc. Certamente essas plantações possibilitam retorno econômico superior ao atual, em função de sua ocupação com atividade agrícola pouco tecnificada, com destaque para

a pecuária de baixa capacidade de ocupação (RODRIGUES et al., 2009, SPAROVEK et al., 2010).⁹⁹

Assim, a SBDC e a ABC demonstram a possibilidade da utilização econômica da reserva legal, não havendo necessidade de utilização de vegetação exótica na mesma, e continua:

É ainda necessário repensar o uso de espécies exóticas dentro da RL. Elas podem ser úteis para acelerar ou facilitar a restauração dessas áreas nos primeiros estágios de restauração da RL, mas não deveriam ser consideradas como elementos permanentes das RLs. O uso sustentável de recursos naturais deveria ser a prioridade, podendo inclusive tornar-se uma alternativa econômica mais rentável do que o uso agrícola do solo, no caso da Amazônia.

Nesse sentido, podemos dizer que o legislador do Código de 2012 ignorou a opinião científica no curso de seu processo legislativo e foi na contramão dos princípios sustentáveis, ao mesmo tempo que permitiu, no art. 41, inciso II, o financiamento público de recuperação de áreas de reserva legal utilizando-se espécies exóticas.

Por fim, vale destacar que o legislador utilizou do discurso favorável aos agricultores familiares, conforme se verifica no parágrafo 7º do art. 41.¹⁰⁰ Contudo, é do conhecimento de todos a grande concentração de terra no Brasil. Em estudo realizado pela Oxfam Brasil, divulgado no final de 2016, com base no Censo Agropecuário de 2006, último realizado no Brasil, tomamos ciência que:

Grandes propriedades somam apenas 0,91% do total dos estabelecimentos rurais brasileiros, mas concentram 45% de toda a área rural do país. Por outro lado, os estabelecimentos com área inferior a dez hectares representam mais de 47% do total de estabelecimentos do país, mas ocupam menos de 2,3% da área total.¹⁰¹

Assim, apesar de estarmos em 2017, a realidade do Brasil continua a ser a daquela velha história sobre latifúndios e grandes concentrações de terra

⁹⁹ Disponível em <https://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-547.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

¹⁰⁰ Art. 41, § 7º O pagamento ou incentivo a serviços ambientais a que se refere o inciso I deste artigo serão prioritariamente destinados aos agricultores familiares como definidos no inciso V do art. 3º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

¹⁰¹ Disponível em <http://g1.globo.com/natureza/blog/nova-etica-social/post/estudo-mostra-concentracao-de-terras-no-brasil-expressao-maxima-da-desigualdade-social.html>. Acesso em 06.06.2017.

existentes desde as capitanias hereditárias. Apesar dos anos de luta pela distribuição de terra e o advento da Constituição de 1988, que trouxe os princípios da função social da propriedade além de um capítulo inteiro destinado à reforma agrária, no Brasil ainda há muita terra e poucos donos. Dentro dessa perspectiva, há que se concluir que o destinatário dos incentivos previstos no art. 41 do Código, apesar de terem preferencia os pequenos agricultores rurais, será dirigido, em sua maioria, aos grandes proprietários principalmente produtores de carne e grãos para a exportação, em detrimento dos pequenos agricultores, produtores de alimentos, que trabalham para o abastecimento alimentar da população e que possuem inúmeras dificuldades estruturais ao acesso à crédito, devido às desigualdades sociais presentes no campo.¹⁰² Assim, toda a coletividade estará financiando subsídios à empresas privadas, que só no ano de 2015 tiveram aumento em seu lucro líquido de 25%, somando-se a R\$ 670 bilhões.¹⁰³ Além disso, pode-se dizer que a monocultura extensiva é atividade realizada essencialmente por máquinas e geradora de poucos empregos, muitas vezes sub-remunerados, além das recentes denúncias de trabalho escravo,¹⁰⁴ que ocorreram inclusive a nível internacional.¹⁰⁵ Esse ramo da economia também exige uma grande utilização dos recursos naturais, como a água, para a sua produtividade, além de desgastar o solo e muitas vezes contaminá-lo com o uso de agrotóxicos. Nesse tocante, percebe-se que o art. 41, apesar de bonito aos olhos, a partir de uma análise aprofundada, insere-se em uma grande problemática, discursando em nome

¹⁰² Segundo estudo do IPEA a produção de alimentos ainda reside nas mãos dos pequenos produtores que possuem dificuldade ao acesso ao crédito e outros benefícios. Disponível em http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2512:catid=28&Itemid=23. Acesso em 06.06.2017.

¹⁰³ Disponível em <http://revistagloborural.globo.com/Colunas/bruno-blecher/noticia/2016/10/lucro-liquido-das-500-maiores-empresas-de-agronegocio-cresceu-25-em-2015.html>. Acesso em 06.06.2017.

¹⁰⁴ No tocante ao trabalho escravo, família foi resgatada no interior do ES em situação de insalubridade sendo remunerada apenas através de comida e com dívidas de moradia. Disponível em <http://beta.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/05/familia-e-resgatada-de-trabalho-semelhante-a-escravidao-no-sul-do-es-1014054662.html>. Acesso em 06.06.2017.

¹⁰⁵ Disponível em <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-e-denunciado-a-onu-apos-tst-vetar-lista-suja-do-trabalho-escravo,70001707090>. Acesso em 06.06.2017.

de muitos e pequenos trabalhadores, porém financiando em geral as poucas e grandes empresas da agropecuária brasileira.

CAPÍTULO 3 – A COTA DE RESERVA AMBIENTAL

O Código Florestal de 2012 inovou, ainda, ao criar a Cota de Reserva Ambiental (CRA), como um dos instrumentos de efetivação do pagamento por serviços ambientais.

Derivada da antiga Cota de Reserva Florestal (CRF) do Código de 1965,¹⁰⁶ a CRA representa a venda de ativos florestais por meio de um título, consolidando a criação de um mercado de PSA no Brasil. Nos termos da Lei, a cota é um título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação.¹⁰⁷

3.1. Aspectos gerais da Cota de Reserva Ambiental

Inicialmente, cabe apenas destacar que, desde a promulgação do Código de 2012, discute-se a natureza das cotas de reserva ambiental e sua caracterização como um título de crédito.

Em estudo realizado em 2015 pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) em parceria com a Federação Brasileira dos Bancos (FEBRARAM) sobre o potencial das CRAs em um mercado mais amplo que o de carbono ou de reserva legal, tal como o de valores mobiliários, concluiu-se que até o presente momento, de acordo com a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) sobre outras consultas em relação a ativos ambientais, não haveria uma possibilidade da CRA ser representada como tal. Segundo a FGV:

¹⁰⁶ A cota de reserva florestal foi incluída no Código de 1965 por meio de medida provisória 2.166-67, de 2001. O artigo 44-B do antigo Código previa: “Fica instituída a Cota de Reserva Florestal - CRF, título representativo de vegetação nativa sob regime de servidão florestal, de Reserva Particular do Patrimônio Natural ou reserva legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais estabelecidos no art. 16 deste Código. O parágrafo único do mesmo artigo determinava que a regulamentação desse título seria realizada pelo próprio Código Florestal de 65, fato que nunca ocorreu.

¹⁰⁷ Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental - CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação.

fica claro que para que as CRAs fossem consideradas valores mobiliários pela CVM, entre outros elementos, teriam de ser caracterizadas como contrato de investimento coletivo e haver a expectativa de ganho por parte do investidor. Como estão configuradas hoje no NCF dificilmente seriam caracterizadas como contrato de investimento coletivo. Parece, entretanto, razoável supor que ativos derivados de CRAs (derivativos) poderiam ser desenhados no sentido de viabilizar o contrato de investimento coletivo. Ainda que as CRAs se configurassem como valores mobiliários, cabe ressaltar que teriam de ter atratividade financeira para os investidores. Para isso, seria fundamental que o investidor tivesse a seu dispor todas as informações disponíveis para calcular sua expectativa de risco e retorno.¹⁰⁸

Contudo, no que tange à caracterização do título da CRA, no presente trabalho não será aprofundada tal discussão e para fins do que se pretende, basta considerar a Cota de Reserva Ambiental como um título nominativo representativo de vegetação nativa, preservada ou em processo de recuperação.

A emissão da Cota se dá por órgão competente do Sisnama em favor do proprietário rural que possui imóvel cadastrado no CAR.¹⁰⁹ O título constitutivo da CRA, após emitido, deverá ser averbado na matrícula do imóvel no RGI competente.¹¹⁰

O art. 46 da Lei determina que cada Cota de Reserva Ambiental representa um hectare de: I - **de área com vegetação nativa primária ou com vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração ou recomposição**; II - de áreas de recomposição mediante reflorestamento com espécies nativas e que as áreas em estágio de recomposição sofrerão avaliação do órgão ambiental no momento da emissão do laudo citado anteriormente em que verificar-se-á se a recuperação é provável e viável, conforme os parágrafos 1 e 2 desse mesmo dispositivo.

Anteriormente, quando discorremos sobre os pagamentos por serviços ambientais, mencionamos que esses encontravam-se baseados no argumento do incentivo financeiro ao prestador de serviços ambientais. Esse fomento a preservação pode se dar sobre tudo ao poluidor que visa se

¹⁰⁸ Disponível em

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15286/Cotas%20de%20Reserva%20Ambiental%20%28CRA%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 06.06.2017.

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ § 3º O vínculo de área à CRA será averbado na matrícula do respectivo imóvel no registro de imóveis competente.

regularizar e compensar suas atividades. Na forma colocada por Jutta Kill, isso pode ser feito, por exemplo, por meio da compensação de emissões de carbono, provenientes do desmatamento, caracterizando a cota de reserva ambiental como a instrumentalização dessa política de PSA a nível nacional.

O Código traz, em seu art. 47, a obrigação da cota ser registrada em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou internacionais, autorizadas pelo banco central, com o intuito de criar-se um banco de ativos ambientais, inserindo o Brasil em um futuro mercado de externalidades positivas, que vemos se desenvolvendo internacionalmente a partir dos acordos climáticos. O problema disposto nesse artigo reside no fato da obrigatoriedade da CRA estar submetida a esse mercado privado, que virá a ser regulamentado pelo Banco Central, colocando o valor do patrimônio ambiental, pertencente a toda a coletividade, a mercê da especulação do mercado privado. A cota permite, então, que um proprietário rural com um excedente de mata nativa possa incluir tal “bem” em bolsa nacional ou internacional com o objetivo de vender esse título a um proprietário que precise compensar o desmatamento de reserva legal.

Além disso, fica evidente no Código a não limitação da cota para compensação dos déficits de reserva legal, mas, também, as dispor no mercado internacional de carbono e demais mercados de pagamentos por serviços ambientais que virão a ser criados:

Art. 47 É obrigatório o registro da CRA pelo órgão emitente, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sua emissão, **em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil.**

§ 3º A CRA só pode ser utilizada para fins de compensação de Reserva Legal se respeitados os requisitos estabelecidos no § 6º do art. 66.

§ 4º A utilização de CRA para compensação da Reserva Legal será averbada na matrícula do imóvel no qual se situa a área vinculada ao título e na do imóvel beneficiário da compensação.

Em vídeo oficial divulgado na página da Bolsa Verde do Rio de Janeiro (BVRio), plataforma destinada à compra e venda de CRA's e outros ativos ambientais, encontram-se uma série de produtores rurais e pessoas do ramo da agropecuária argumentando sobre os benefícios das CRA. Um deles, Luciano Vacari, superintendente da Associação de Produtores do Mato Grosso (ACRIMAT), fala que o maior benefício da CRA é que o produtor não precisa abrir mão de uma área produtiva que deveria ser reflorestada para se enquadrar nos parâmetros de RL, podendo agora compensá-la em outro imóvel que possua um excedente de reserva.

Na mesma plataforma da BVRio,¹¹¹ pode-se facilmente encontrar as informações e valores da cota para cada um dos seis biomas brasileiros: Amazônia, Cerrado, Mata Atlântica, Caatinga, Pampa e Pantanal. Percebe-se também que a valoração dos biomas vem sendo feita tão somente com base na especulação entre a oferta e procura, e o preço estipulado na forma “R\$/ha.ano”. A título de exemplo, abaixo encontram-se os valores atuais das possibilidades de cotas a serem compradas na bolsa:

Bioma/UF	Bioma	Estado	Minimo R\$/hec.ano	Maximo R\$/hec.ano
FAM-AC	Floresta Amazônica	Acre	123,4	180,99
FAM-AM	Floresta Amazônica	Amazonas	99,72	146,26
FAM-MA	Floresta Amazônica	Maranhão	52,91	77,6
FAM-MT	Floresta Amazônica	Mato Grosso	292,22	428,59
FAM-PA	Floresta Amazônica	Pará	185,99	272,79
FAM-RO	Floresta Amazônica	Rondônia	216,57	317,64
FAM-RR	Floresta Amazônica	Roraima	375	550
CER-BA	Cerrado	Bahia	61,43	90,1
CER-DF	Cerrado	Distrito Federal	525	770
CER-GO	Cerrado	Goiás	294,96	432,6
CER-MA	Cerrado	Maranhão	51,07	74,9

¹¹¹ Disponível em <https://www.bvr.io/login/login.do>. Acesso em 06.06.2017.

CER-MT	Cerrado	Mato Grosso	767,77	1126,06
CER-MG	Cerrado	Minas Gerais	338,95	497,13
CER-PI	Cerrado	Piauí	226,45	332,12
CER-SP	Cerrado	São Paulo	228,71	335,45
CER-TO	Cerrado	Tocantins	54,09	79,33
MAT-AL	Mata Atlântica	Alagoas	487,5	715
MAT-BA	Mata Atlântica	Bahia	625,21	916,97
MAT-ES	Mata Atlântica	Espírito Santo	469,21	688,17
MAT-MS	Mata Atlântica	Mato Grosso do Sul	363,4	532,99
MAT-MG	Mata Atlântica	Minas Gerais	304,04	445,93
MAT-PR	Mata Atlântica	Paraná	665,49	976,05
MAT-PI	Mata Atlântica	Piauí	150,95	221,39
MAT-RJ	Mata Atlântica	Rio de Janeiro	282,62	414,51
MAT-RS	Mata Atlântica	Rio Grande do Sul	457,22	670,59
MAT-SC	Mata Atlântica	Santa Catarina	600,65	880,96
MAT-SP	Mata Atlântica	São Paulo	507,33	744,08
CAA-BA	Caatinga	Bahia	646,25	947,83
CAA-PE	Caatinga	Pernambuco	225	330
CAA-PI	Caatinga	Piauí	69,7	102,22
CAA-SE	Caatinga	Sergipe	123,75	181,5
PAN-MT	Pantanal	Mato Grosso	52,5	77

Alguns estudos já foram feitos sobre o mercado potencial de emissão de CRA's existente no Brasil. Em relatório realizado pelo Centro de Sensoriamento Remoto da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) sobre a modelagem das oportunidades econômicas e ambientais do restauro florestal sob o Novo Código Florestal, encontram-se estimativas sobre áreas nativas passíveis de se tornarem CRAs em 2014:

Estima-se que haja um total de 147 Mha de áreas vegetação nativa que poderiam se tornar CRAs. Desse total, 92 Mha são de ativos florestais e 55 Mha representam Reserva Legal em propriedades com até quatro módulos fiscais (Figura 3.6). No entanto, somente uma fração desse total teria potencial para se tornar título de CRA. Primeiro, a obrigatoriedade de titularidade excluiria cerca de 9%, reduzindo esse número para 134 Mha. Segundo, 15-16 Mha de ativo florestal encontram-se em áreas com alta aptidão para agricultura próximas às regiões de culturas mecanizadas (Figura 3.7, Figura 3.8), logo, com custo de oportunidade de uso da terra acima de um valor viável para o mercado de título de CRA. **Após essas deduções, chega-se a um mercado potencial de 119 Mha**, distribuídos principalmente no bioma Amazônia, nos estados do Amazonas e Pará e biomas Cerrado e Caatinga, nos estados da Bahia e Piauí (Figura 3.9). Considerando a compensação somente no mesmo bioma e estado, esse total teria **o potencial de abater 74% do déficit de reserva legal de 18-19 Mha. Desse total, 8,7 Mha poderiam ser abatidos com CRAs de ativo florestal e 5,3 Mha com CRAs de reserva legal de propriedades de até 4 módulos fiscais** (Figura 3.10 e Figura 3.11, Tabela 3.3).¹¹²

Embora esse número possa ter sofrido alteração nos últimos 3 anos, verifica-se que 74% do déficit de reserva legal que existia em 2014 poderia ser compensado por meio da CRA, restando à restauração apenas 26%. Ou seja, seriam 74% das áreas de reserva legal que deveriam ser reflorestadas pelo Código anterior, desobrigadas dessa imposição, podendo compensá-las em outras localidades.

3.2. Barreiras para a implementação das Cotas de Reserva Ambiental

O mercado das CRA ainda não se encontra a todo vapor,¹¹³ podendo hoje o proprietário ou futuro comprador de cotas inserir-se somente em um mercado de especulação chamado de CRAF's, que são os “contratos de desenvolvimento e venda de Cotas de Reserva Ambiental para entrega futura”.¹¹⁴ Nele são estabelecidas obrigações para os futuros vendedores de excedentes de reserva legal e para os que desejarem realizar a compra das

¹¹² SOARES FILHO, Britaldo. et al. Modelagem das Oportunidades Econômicas e Ambientais do Restauo Florestal sob o Novo Código Florestal. Relatório de Projeto Impacto De Políticas Públicas Voltadas À Implementação Do Novo Código Florestal. Contrato entre Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) e Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa (FUNDEP). Centro de Sensoriamento Remoto Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, Setembro de 2014.

¹¹³ As cotas de reserva ambiental para serem geradas oficialmente dependem especificamente do Cadastro Ambiental Rural que, como vimos, ainda pende de implementação.

¹¹⁴Disponível em <http://bvrio.org/setores/florestal/cotas-de-reserva-ambiental/>. Acesso em 06.06.2017.

CRA para fins de recomposição da mesma. É, na verdade, uma promessa de compra e venda, que segundo a própria BVRio:

Por meio do CRAF o Vendedor se compromete a criar as CRAs e entregá-las ao Comprador mediante o pagamento, a ser realizado na entrega das CRAs, de um preço previamente acordado entre as partes. Contratos padrão são utilizados para estabelecer os termos e condições gerais da transação. O uso de contratos padronizados dá liquidez e facilitam o seu mercado secundário. No entanto, as partes podem definir algumas variáveis, tais como: Preço (R\$/ha); Tamanho do lote (número de hectares); Prazo de duração da CRA criada (anos).¹¹⁵

Os problemas da CRA surgem já na sua plataforma de implementação, pois sendo ela necessariamente instituída por meio do CAR, que é auto declaratório, as informações provenientes do cadastro e em consequência da CRA dependem exclusivamente da boa-fé do proprietário do imóvel, e cabendo ao órgão ambiental tão somente rever essas informações, não tendo ele o poder de validar ou pedir retificação dessas informações.

Além disso, pelo fato do CAR funcionar com base em um relatório georeferenciado, utilizando-se imagens de satélite para a localização das áreas, essas imagens, além de imprecisas, dificultam a caracterização da mata como nativa ou exótica e se essa está em processo de recuperação ou não. A título de exemplo, a resolução CONAMA 28/1994, que determina os estágios de regeneração de mata atlântica no estado de Alagoas apresenta-se de forma muito abrangente, sendo difícil a sua caracterização por meio de imagens em satélite, dessa forma qualquer área de vegetação rasteira ou uma simples capoeira pode ser considerada para fins de regeneração.

No que tange ao processo de emissão da CRA, que é instituído no Código pelo artigo 44, nos parágrafos 1º, 3º e 4º, a emissão deve ser feita por requerimento do próprio proprietário, somente após o cadastro do imóvel no CAR e mediante laudo emitido pelo órgão ambiental competente. Contudo, esse laudo ainda não foi concretizado, apesar de passados 5 anos de promulgação do Código, tendo em vista que ainda vivenciamos o

¹¹⁵ Ibidem

processo de cadastramento dos imóveis. Assim, o problema com relação à fiscalização encontra-se na necessidade de emissão de laudo comprobatório por parte do “órgão ambiental integrante do Sisnama”. Essa obrigatoriedade não observa a realidade dos órgãos ambientais do país que é de sucateamento e precariedade técnica, tanto em âmbito federal quanto estadual.

A inversão que ocorre com relação a elaboração de outros laudos a serem apresentados aos órgãos ambientais, como o que ocorre em licenciamentos com o EIA/RIMA, é criticada. No caso do licenciamento, o ônus comprobatório recai justamente sobre o empreendedor, diferentemente do que ocorre com a cota de reserva ambiental. Neste caso, a cota além de ser auto declaratória, o ônus de produzir laudo técnico sobre a mesma recai sobre o órgão ambiental vinculado ao Sisnama, que, em muitos casos, não tem aparato técnico para honrar com todas as demandas ambientais. Nas palavras de Roberta de Moraes e Maurício Guetta:

É o que ocorre, por exemplo, com as diversas modalidades de Avaliação de Impacto Ambiental no âmbito de processos de licenciamento, como o Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – EIA/RIMA, ou ainda, com o Inventário Florestal, que embasa os processos de autorização para supressão de vegetação. No caso da Cota de Reserva Ambiental, a nova lei Florestal inverteu essa lógica, atribuindo ao órgão ambiental a incumbência de elaborar o laudo comprobatório.¹¹⁶

Porém, apesar dessa previsão legal, e não tendo nem ao menos o prazo para o cadastramento sido encerrado, já há especulação e emissão de títulos, em sede de mercado de CRAFs, sem nenhum tipo de fiscalização do órgão ambiental, construindo um mercado baseado em informações imprecisas e que servirão futuramente como base para a compensação e regularização dos proprietários rurais que não se enquadram nos limites de reserva legal.

¹¹⁶ MORAIS, Roberta Jardim de; Guetta Maurício. Disposições transitórias: Disposições gerais; Capítulo X. In: MILARÉ, Édis (Coord.); MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). *Novo Código florestal: comentários à Lei 12651, de 25 de maio de 2012 e à Medida Provisória 571, de 25 de maio de 2012*. Paulo Affonso Leme Machado; prefácio José Goldemberg. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 365.

Nesse sentido, o Código Florestal de 2012, além de anistiar proprietários e desobriga-los a reflorestar suas reservas legais, criou um sistema que não pode ser considerado seguro, mas sim, muito provavelmente, sujeito a fraudes. Muitos erros no cadastramento de imóveis no CAR já dão sinais, como o caso da sobreposição do cadastro de imóveis a terras indígenas e Unidades de Conservação. Atualmente 5.450 imóveis estão sobrepostos a terras indígenas e 1.342 à Unidades de Conservação.¹¹⁷

Pelo que se verifica das falhas no cadastramento que resultaram nas sobreposições, é importante ressaltar que a compensação de áreas de reserva legal, tão importantes para a manutenção do patrimônio da biodiversidade brasileira, está sujeito a um sistema (SISCAR) impreciso e sujeito a fraudes. Esse aspecto é algo com que deve preocupar toda a coletividade já que fica ao encargo do declarante a definição se aquela floresta em seu território é de mata nativa ou não, ou se está em processo possível de recuperação.

3.3. A Cota de Reserva Ambiental como instrumento de compensação de reserva legal e suas possibilidades de instituição

Como visto, a criação da Cota de Reserva Ambiental encontra-se em consonância com a instituição do mercado de pagamento por serviços ambientais, sendo um instrumento para aplicação dessa política. Seu objetivo é trazer benefícios ao proprietário ou posseiro de bem imóvel rural com remanescente de mata nativa, com o intuito de incentivá-lo a preservar tal excedente em sua propriedade e ainda lucrar com isso. Por outro lado, a cota permite que o proprietário com passivo ambiental possa regularizar sua situação com a aquisição das mesmas, sem ter que cumprir com obrigações dentro da sua área. Para Roberta Jardim de Moraes e Mauricio Guetta:

Com a instituição da cota de reserva ambiental, abre-se a possibilidade de o proprietário ou possuidor auferir benefícios não apenas por meio do desenvolvimento

¹¹⁷Disponível em <https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/meio-ambiente/novo-codigo-florestal-cinco-anos-depois-21432468>. Acesso em 06.06.2017.

de atividades econômicas, mas também por meio da manutenção da vegetação nativa existente em sua propriedade ou posse, que se torna viável a partir da obtenção da quantia advinda do processo de venda e compra da Cota de Reserva Ambiental. Contribuindo no investimento necessário à conservação florestal.¹¹⁸

A cota foi criada sob regime de servidão ambiental, também proposto pelo Código de 2012, na forma do artigo 9-A da lei 6938/81¹¹⁹ e corresponde a área excedente de reserva legal instituída voluntariamente no CAR do imóvel.¹²⁰ Além disso, permite-se que as áreas de RPPN, unidades de conservação instituídas com fundamento na Lei 9.985/2000, sejam utilizadas para gerarem cota.¹²¹ Nesse caso, contudo, veda-se a possibilidade de instituição da CRA em área de vegetação nativa localizada em sobreposição de área de RPPN e reserva legal do imóvel.¹²² Por fim, há também a opção de se instituir a CRA em propriedades cuja vegetação de mata nativa encontra-se dentro de área de unidade de conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.¹²³

As cotas de reserva ambiental no Código de 2012 também foram alvo das ações de constitucionalidade, mencionadas no capítulo 1 dessa monografia. Em audiência pública sobre o tema, de relatoria do ministro do STF Luiz Fux, o Professor Gerd Sparovek da Universidade de São Paulo (USP), manifestou-se de forma crítica em relação às cotas. Em suas palavras, a questão envolve o modo de emissão das CRA previsto no Código, art. 44, que permite a emissão de cotas em áreas com proteção já definidas em lei, seja pelo Código Florestal ou seja por outras legislações, tais como o regime da reserva legal, de RPPN ou outras unidades de

¹¹⁸ MORAIS, Roberta Jardim de; Guetta Maurício. Disposições transitórias: Disposições gerais; Capítulo X. In: MILARÉ, Édis (Coord.); MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). *Novo Código florestal: comentários à Lei 12651, de 25 de maio de 2012 e à Medida Provisória 571, de 25 de maio de 2012*. Paulo Affonso Leme Machado; prefácio José Goldemberg. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 361.

¹¹⁹ Art. 44, I - sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9o-A da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.

¹²⁰ Art. 44, II - correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei.

¹²¹ Art. 44, III - protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN, nos termos do art. 21 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000.

¹²² § 2º A CRA não pode ser emitida com base em vegetação nativa localizada em área de RPPN instituída em sobreposição à Reserva Legal do imóvel.

¹²³ Art. 44, IV - existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

conservação de domínio público. O Código também prevê, em seu art. 44 § 4º, a possibilidade de emissão de cota de mata nativa correspondente à reserva legal de pequena propriedade ou posse rural familiar de até 4 módulos fiscais. O outro regime seria o de acordo com o, art. 44, II, que permite a emissão de cota de excedente de reserva legal voluntariamente declarado no CAR. No entendimento de Gerd Spavorek essa previsão é algo preocupante:

Porque as cotas, elas permitem que a compensação de um imóvel - o déficit de reserva legal de um imóvel – seja feita em outro imóvel que tem uma cota a oferecer. E o próprio instrumento da CRA, ele permite a criação de dois tipos de cota: uma, que é a cota em cima de vegetação natural não protegida do que excede aquilo, a vegetação natural que o imóvel precisa ter. Então, essa cota, ela gera adicionalidade, porque algo que não está protegido vai passar a ser protegido. Ela tem um valor de mercado maior, porque tem o custo de oportunidade de conversão dessa área. E o instrumento da CRA, ela também permite a emissão de cotas em cima de áreas já protegidas; uma boa parte delas dentro do próprio Código Florestal.¹²⁴

Ou seja, de acordo com o art. 44, II, pode-se gerar cota de mata nativa que não possui proteção legal, a não ser por meio de lei específica, como é o caso da Mata Atlântica, e que seja declarada voluntariamente como excedente de reserva legal do imóvel. Caso isso ocorra, essa vegetação estará sob regime jurídico de RL e deverão ser respeitados os limites de uso e manejo dessa vegetação, gerando a adicionalidade mencionada acima. A questão é que, para fins de mercado, as cotas que não geram adicionalidade terão um valor financeiro menor do que as que geram, pois haverá a necessidade de conversão das mesmas ao regime de RL, perdendo-se assim áreas passíveis de uso para fins de produção ou qualquer outro uso antrópico.

Assim, no entendimento de Gerd Spavorek, o mercado de cotas já protegidas tenderá a prevalecer, tornando-se muito barata a aquisição de CRA's, abrindo uma brecha para que o proprietário rural prefira compensar a sua área de reserva legal, por conta da comodidade e do baixo valor financeiro, ao invés de restaurá-la.

¹²⁴ Disponível em

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesNovoCodigoFlorestal.pdf>

Acesso em 06.06.2017.

Consequentemente, como esse mercado de cotas de áreas já protegidas tende a ser o mercado prevalecente, porque ele não tem custo de oportunidade de conversão, ele vai ser mais barato, entendemos que o novo Código vai optar por compensação, predominantemente não por restauração, da reserva legal, e que as cotas do mercado de compensação de áreas já protegidas vão predominar.¹²⁵

Nesse sentido, no que se refere aos PSA, o Código de 2012 traz uma política totalmente em desacordo com a sua proposta inicial de incentivo à preservação e uso sustentável da terra ao permitir a compensação das áreas por um valor muito mais barato que a própria recomposição das mesmas, seja com o uso de exóticas ou de vegetação nativa, permitindo que o proprietário que desmatou sua propriedade, além de anistiado em relação às infrações ambientais, seja protegido pelo regime da compensação ao se favorecer quem descumpria com a legislação ambiental.

Além disso, entende-se que já que o proprietário deixa de acreditar nas consequências legais do desmatamento da RL, por conta da possibilidade de sua compensação, fica a proteção do meio ambiente totalmente desconsiderada quando colocada na balança financeira. Ou seja, apesar de não permitida para desmatamentos a partir de 22 de julho de 2008, o proprietário que desmatou anteriormente poderá decidir pela consolidação dessa área, sem medo, a partir do cálculo entre o valor da CRA e o valor da produção em questão, e no caso sendo a produção mais lucrativa, poderá legalmente optar por ela em detrimento do reflorestamento.

3.4. Seria a Cota de Reserva Ambiental constitucional?

Análises sobre a constitucionalidade do Código de 2012 vem sendo feitas, de forma geral, em face das obrigações do Poder Público previstas no artigo 225, do princípio da vedação ao retrocesso ambiental e da garantia do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹²⁵ Ibidem

Atualmente, aguardam julgamento no Supremo Tribunal Federal quatro ações de declaração de inconstitucionalidade, que tem como alvo dispositivos específicos do Código Florestal de 2012, sendo três dessas ações de autoria do Ministério Público Federal (MPF) e uma do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL).

Especificamente no que se refere às cotas de reserva ambiental, essas são tratadas somente em duas ações: na ADI 4902 (MPF) e na ADI 4974 (PSOL). Nelas, é questionado o art. 48 § 2º do Código Florestal que determina que a CRA poderá ser estabelecida para compensação de reserva ambiental no mesmo Bioma. No Código de 1965 essa previsão não era possível já que permitia a compensação de RL apenas na mesma microbacia em que a propriedade estava inserida. Nas palavras do PSOL:

Em relação à cota de reserva ambiental, de que trata os artigos 13 e 48 do novo Código Florestal, a Ação de Inconstitucionalidade considera que na prática trará mais malefícios do que benefícios. “O §2º do art. 48 dispõe que a cota só pode ser utilizada no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado. Essa condição é insatisfatória para a proteção do meio ambiente, pois há biomas que se espalham por diversos Estados da Federação, como a Amazônia. Nesse caso, um proprietário rural poderá desmatar uma área maior que o percentual permitido em lei no Amapá e se creditar com a cota de reserva ambiental cuja propriedade esteja localizada no Acre. Infere-se, do exemplo dado, que os processos ecológicos localizados no Estado do Amapá ficarão comprometidos, independentemente do ganho ecológico obtido no Estado do Acre. A cota de reserva ambiental abre a possibilidade de se ter vastas áreas desmatadas de um só Estado, centralizando a produção e interferindo de forma danosa no meio ambiente, em contrariedade à produção sustentável”, questiona a Ação.¹²⁶

Contudo, nenhuma das ações questiona a constitucionalidade da cota como sendo um instrumento de mercantilização da natureza, título representativo de um bem difuso, ou seja, pertencente a toda coletividade e conseqüentemente não alienável. Nesse sentido, embora não seja objeto dessa monografia fazer uma análise aprofundada da constitucionalidade das cotas, considera-se importante levantar algumas questões.

O artigo 225 da Constituição Federal determina:

¹²⁶ Disponível em <http://www.psol50.org.br/blog/2013/04/05/psol-protocola-adi-no-stf-contranistias-do-codigo-florestal/>. Acesso em 06.06.2017.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo** para as presentes e futuras gerações.

A terminologia bem de uso comum do povo não foi utilizada de forma aleatória pelo Constituinte de 1988. Essa terminologia encontra sustento nas teorias relativas aos bens na seara do Direito Civil. O Código Civil de 2002, por exemplo, em seu art. 99, inciso I, atesta o texto constitucional ao classificar como bens públicos de uso comum do povo os rios, mares, estradas, ruas e praças. Nesse sentido, por serem bens públicos, os bens de uso comum do povo possuem restrições de uso, o que os tornam bens inalienáveis. Nas palavras de Caio Mário:

há bens que são legalmente indisponíveis, e são aqueles que, apropriáveis por natureza, não podem ser objeto de comércio em razão da pendência de uma prescrição de lei, que proíbe sua alienação. Podem ser apontados nesta categoria os bens públicos de uso comum e de uso especial, como ainda aqueles que sofrem restrições à sua disponibilidade.¹²⁷

A inalienabilidade descrita pelo eminente jurista encontra lugar no art. 100 do Código Civil que dispõe que esses bens públicos são inalienáveis enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Nesse sentido, tendo em vista que não houve a edição de nova lei capaz de alterar o enquadramento dos bens naturais como sendo bens públicos de uso comum do povo, poderia se interpretar um suposto conflito entre a criação das CRA, por possuírem regime jurídico de proteção próprio justamente pela importância do patrimônio ambiental que elas representam para toda a coletividade brasileira e por serem bens públicos de uso comum do povo.

Decorre da inalienabilidade também a caracterização dos bens públicos como sendo bens fora do comércio, bens *res extra commercium*. Essa caracterização para Orlando Gomes se divide nos bens fora de comércio pela sua própria natureza ou por disposição da lei. Em suas palavras: “não

¹²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. vol. 1." *Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes*. Rio de Janeiro: Forense 2014, p. 375.

comerciáveis por disposição da lei são as declaradas inalienáveis, como os bens públicos de uso. Os bens *extra commercium* são inidôneos para integrar qualquer patrimônio”.¹²⁸

No que tange à conjugação entre o art. 225 da Constituição Federal e os demais citados do Código Civil, Larissa Packer, do Grupo Carta de Belém, nos traz sua interpretação:

A Constituição Federal brasileira de 1988, deste modo, em seu art. 225 representa a síntese desse amadurecimento das sociedades sobre a tutela ambiental, regulamentando o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum de todos, essencial para a garantia da sadia qualidade de vida, portanto como direito fundamental de natureza difusa.¹²⁹

Além disso, em seu entendimento o Código Civil determina que:

o art. 100 impõe que os bens públicos considerados de uso comum do povo estejam fora do comércio até que alguma lei especial modifique sua classificação e tutela jurídica. No que toca ao regime jurídico dos bens públicos, a ressalva contida na segunda parte do dispositivo, vale dizer, somente faz sentido para os bens públicos de uso comum que possam ter sua qualificação desnaturada, o que é impossível em relação aos bens comuns que sejam ontológica e constitucionalmente indivisíveis e impróprios.¹³⁰

A autora, em seu livro “Novo Código Florestal e Pagamentos sobre Serviços Ambientais”, faz a ressalva sobre o entendimento consolidado da doutrina, inclusive esclarecido por decisões do STF, no que tange ao direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua caracterização como direito de natureza difusa, ou seja, direito transindividual, também chamado de 3ª geração, o que lhe confere o status de inalienabilidade e imprescritibilidade.

Dentro dessa interpretação, podemos concluir que a CRA, além dos diversos problemas que a circulam, também pode ser considerada, a partir dos argumentos construídos, como inconstitucional, já que visa a

¹²⁸ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 161.

¹²⁹ PACKER, Larissa Ambrosano. “Novo Código Florestal & Pagamentos por Serviços Ambientais: regime proprietário sobre os bens comuns.” Editora Juruá. 2015, p. 41.

¹³⁰ Ibidem p. 40.

transformação de um bem de uso comum do povo, bem esse difuso, inalienável e intransferível, em *commoditie* a ser negociada em bolsas nacionais e internacionais.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre os limites das fronteiras entre economia e preservação ambiental em julgamento, não relacionado à mercantilização da natureza, porém em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540. Esta ADI tratava de alterações do Código Florestal de 1965 no que tangia a supressão de vegetação em área APP. Nesse julgado, apesar de não referendado pelo pleno, o Ministro Celso de Mello, além de confirmar a necessidade de proteção do meio ambiente, conferindo-lhe a tutela no que tange a um direito de terceira geração, também advogou em favor da proteção do meio ambiente e as limitações impostas por essa máxima no com relação ao desenvolvimento econômico, como percebemos da ementa a seguir:

E M E N T A: MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: **UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A**

PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. **A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.** - **A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente"** (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

Nesse sentido, não se pode separar as mudanças realizadas pelo Código 2012, no que tange à anistia das áreas desmatadas, a desobrigação de reflorestar e a diminuição nos limites de proteção, da criação do regime das CRA's e de um futuro mercado de PSA. Essas alterações e novas previsões encontram-se inseridos em uma agenda econômica e que se afasta da tutela do meio ambiente.

De outro lado, no sentido da constitucionalidade das CRA's tem-se sua posição como um incentivo à proteção do meio ambiente, mesma lógica aplicada aos pagamentos por serviços ambientais que, em geral, descansam no princípio do protetor-recebedor. Esse pensamento se apresenta descaracterizado diante da análise do Código como um todo. Como vimos anteriormente, a CRA será um instrumento utilizado para a compensação de déficits de reserva legal e, por conta do grande número de excedentes de mata nativa existentes ainda no Brasil, que acabará se configurando com preço abaixo do custo para reflorestamento, sendo a CRA a melhor opção, e

mais cômoda, para o proprietário rural que não deseja abrir mão de suas áreas de plantio e necessita se regularizar.

Nesse contexto, a CRA ao invés de se apresentar como incentivo monetário à preservação, representará o pagamento ou “fiança” do proprietário rural que não se enquadra nos limites legais de reserva legal. Pode-se concluir inclusive, uma afronta ao art. 170 da Constituição Federal mencionado por Celso de Mello, no que tange aos limites do desenvolvimento econômico, já que a CRA se configura como um passe livre para o desmatamento da reserva legal, uma compra da função social da propriedade, visto que o proprietário poderá compensá-la em outro imóvel.¹³¹ Nesse caso, a propriedade rural em questão poderá passar a exercer a sua função social, não mais nos seus limites físicos, mas sim de forma “virtual” a partir da compra dessa função em outro local por meio das cotas.

A propriedade rural e a atividade agropecuária devem nortear-se pelo princípio da defesa do meio ambiente e, sendo a CRA um instrumento que desobriga a recomposição de vegetação nativa, ela também estaria em desacordo com o art. 170, inciso IV, da Constituição Federal.

¹³¹ O dispositivo supracitado fala: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

CONCLUSÃO

Busca-se demonstrar neste trabalho que o Código Florestal de 2012 é fruto de uma demanda específica da Bancada Ruralista presente no Congresso Nacional, com objetivo de atender os interesses do setor agropecuário ao invés de aprimorar a legislação de proteção do patrimônio ambiental brasileiro. Demonstra-se, também, a incoerência que reside na inclusão dos pagamentos por serviços ambientais, sob o argumento de fomento à práticas de manutenção e proteção da biodiversidade, tendo em vista que, em diversos outros sentidos, o Código enfraqueceu a proteção das áreas de reserva legal e APP, como também anistiou agentes do desmatamento. Além disso, os mecanismos para a efetivação dos PSA que o Código apresenta vão na contramão desse argumento.

O Código Florestal de 2012, apesar de utilizar-se do discurso do fomento à agricultura familiar e ao pequeno produtor, tem como principal destinatário dos incentivos trazidos pelo reflorestamento das áreas de reserva legal o grande produtor rural, maior detentor de terras no Brasil, que caso opte pela regeneração de sua reserva legal poderá fazê-lo com 50% de espécies exóticas ao invés de recuperá-las com vegetação nativa, que verdadeiramente proporciona serviços ambientais para toda a coletividade. Apesar de a produção familiar também ser abarcada pelos benefícios trazidos pelo Código, verifica-se que diante da concentração de terras ainda existente no país e do histórico do processo legislativo do Código de 2012, o destinatário desses benefícios é o grande produtor rural. Ou seja, a recomposição de uma área que antes necessitaria de 20% de vegetação nativa, hoje precisa apenas de 10%, já que o restante pode ser recomposto por vegetação exótica e inclusive para fins de exploração econômica. Apresenta-se também o problema em torno dos financiamentos e isenções trazidas aos proprietários que reflorestem as áreas de reserva legal, já que esse é um investimento realizado com dinheiro público e que não trará

retorno para a sociedade brasileira se realizado por meio da plantação de exóticas.

Trata-se também dos problemas em torno da emissão da CRA, com base na autodeclaração realizada no CAR e a dependência de fiscalização por parte do órgão ambiental.

Observa-se o retrocesso trazido no que tange à sua utilização para compensação de reserva legal ao desestimular o proprietário rural a recompor a vegetação em detrimento da proteção da biodiversidade nativa presente naquela área.

Por fim, questiona-se a constitucionalidade dessas cotas trazendo uma reflexão sobre a disponibilidade e comercialização da natureza pela classificação dessa como sendo um bem de uso comum do povo, além da função social da propriedade.

A mercantilização do meio ambiente não é um fenômeno exclusivo do Brasil, mas que permeia toda a política econômica internacional sob o véu do argumento da proteção do meio ambiente. Existem alguns casos de PSA bem-sucedidos sim, como observamos nesse estudo, porém, eles muitas vezes são destinados à regularização de grandes empresas poluidoras e podem criar relações desiguais entre degradadores e os agentes de preservação da biodiversidade. Nesse sentido, não se observa uma mudança de postura na relação entre o homem e o meio ambiente, muito menos uma mudança por parte das empresas na tentativa de poluírem menos. Os pagamentos por serviços ambientais no Código de 2012, especificamente, passam tão somente como políticas de *green washing*, sob o argumento da tentativa de fomentar e financiar a preservação.

O Código Florestal de 2012 apresenta-se assim descaracterizado de seu principal objetivo que é a conservação das florestas, pois além de representar um grandioso retrocesso em parâmetros de proteção, traz ainda mecanismos que beneficiam legalmente os poluidores e agentes da degradação ambiental, tornando-os sujeitos regulares diante do ordenamento jurídico, como é o caso das áreas rurais consolidadas. A lei

florestal, apesar de fomentar o incentivo à preservação, por meio dos pagamentos por serviços ambientais, também possibilitou que o proprietário irregular possa financiar a conservação de uma vegetação, enquanto adquiriu a permissão para consolidar a degradação de outra, desconsiderando-se assim todos os serviços prestados pela vegetação por ele derrubada.

Demonstra-se também que os proprietários que vinham tendo suas ações limitadas por meio de dispositivos legais tais como a reserva legal e as APP's, previstos no Código de 1965, hoje encontram-se desobrigados a reduzir suas atividades, se essas ocorreram anteriormente a 22 de julho de 2008, podendo então adquirir uma cota que representa a sua regularidade perante a lei, mas que sua verdadeira tradução pode ser compreendida como “uma licença para desmatar”.

Contudo, apesar do cenário negativo, a esperança reside no Supremo Tribunal Federal para que faça prevalecer valores e princípios de direitos fundamentais, tal como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, evitando que a lei ambiental retroceda e que ao menos amenize as consequências negativas desse dispositivo. Hoje, passados quase cinco anos da promulgação do Código, o futuro da biodiversidade brasileira continua obscuro e incerto, restando a academia a análise crítica das políticas ambientais na esperança por dias melhores, e na crença positiva de que os pagamentos por serviços ambientais podem ser utilizados de forma ética e de acordo com seu real intuito que é o incentivo à preservação do meio ambiente.

BIBLIOGRAFIA

ELOY, Ludivine, Emilie Coudel, Fabiano Toni. "Implementando Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil: caminhos para uma reflexão crítica." *Sustentabilidade em Debate* 4.1. 2013. p. 23.

FOUCAULT, Michel. "Sexo, poder e a política da identidade." *Estética, Ética y Hermenéutica. Obras esenciales*. Vol III. 2011. Disponível em [http://exordio.qfb.umich.mx/archivos%20PDF%20de%20trabajo%20UMSNH/LIBROS%2014/Foucault%20Michel%20-%20Estetica%20Etica%20Y%20Hermeneutica%20\[Sicario%20Infernal\].PDF](http://exordio.qfb.umich.mx/archivos%20PDF%20de%20trabajo%20UMSNH/LIBROS%2014/Foucault%20Michel%20-%20Estetica%20Etica%20Y%20Hermeneutica%20[Sicario%20Infernal].PDF). Acesso em 08.06.2017.

GODECKE, Marcos Vinicius, Haide Maria Hupffer, and Iara Regina Chaves. "O futuro dos Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil a partir do novo Código Florestal." *Desenvolvimento e Meio Ambiente*: 2014. p. 32.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de janeiro: Forense. p. 161.

LIMA, Letícia Maria Rêgo Teixeira. O novo Código Florestal (LEI 12.651/2012) à luz do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2012. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26087/26087.PDF>. Acesso em 06.05.2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 875.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 9ª ed., revista, atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Ana Caroline Pires. *Construção de dispositivos legais e agentes em disputa: o debate em torno do novo Código Florestal Brasileiro*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Maranhão, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2016. Disponível em <http://www.gedmma.ufma.br/wp-content/uploads/2016/06/Tese-Ana-Caroline-PiresMiranda-Construcao-de-dispositivos-legais-e-agentes-em-disputa-.pdf>. Acesso em 06.06.2017.

MORAIS, Roberta Jardim de; Guetta Maurício. Disposições transitórias: Disposições gerais; Capítulo X. In: MILARÉ, Édis (Coord.); MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). *Novo Código florestal: comentários à Lei 12651, de 25 de maio de 2012 e à Medida Provisória 571, de 25 de maio de 2012*. Paulo Affonso Leme Machado; prefácio José Goldemberg. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 365.

MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador*. São Paulo: Letras Jurídicas; Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2015. p. 85.

_____, et al. “Responsabilidade ambiental pós-consumo à luz do princípio do poluidor-pagador: uma análise do nível de implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos prevista na Política Nacional de Resíduos Sólidos” *Revista de Direito da Cidade* 8.4, 2016. 1442-1467.

NIMA-Jur, Setor jurídico do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente da PUC-Rio. Revista de Direitos Difusos do IBAP. Volume 66. Julho-Dezembro de 2016. Ano XVI.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. Atlas, 2012. p. 2.

PACKER, Larissa Ambrosano. *Novo Código Florestal & Pagamentos por Serviços Ambientais: regime proprietário sobre os bens comuns*. Curitiba. Juruá, 2015. p. 101.

PAGIOLA, Stefano, H. Carrascosa Von Glehn, and D. Taffarello. *Experiências de pagamentos por serviços ambientais no Brasil*. São Paulo: SMA/CBRN, 2013. p. 17

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *"Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. vol. 1."* Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense 2014, p. 375.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Áreas Consolidadas no Código Florestal (Lei 12.651/2012): Uma vergonha sem precedentes no Direito Ambiental Brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, n. 69, jan./mar, 2013. p. 347.

SOARES FILHO, Britaldo. et al. *Modelagem das Oportunidades Econômicas e Ambientais do Restauo Florestal sob o Novo Código Florestal*. Relatório de Projeto Impacto De Políticas Públicas Voltadas À Implementação Do Novo Código Florestal. Contrato entre Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) e Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa (FUNDEP). Centro de Sensoriamento

Remoto Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, Setembro de 2014.

SILVA, José Antonio Aleixo da et al.. O Código Florestal e a Ciência: Contribuições para o Diálogo. São Paulo: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, SBPC; Academia Brasileira de Ciências, ABC, 2011.

STF, ADI n.3540 MC, Rel. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Brasília, 01 set. 2005.