

Ana Maria de Oliveira Nusdeo

PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS

Sustentabilidade
e Disciplina Jurídica

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2012

© 2012 by Editora Atlas S.A.



Capa: Marcio Henrique Medina

Composição: CriFer – Serviços em Textos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Nusdeo, Ana Maria de Oliveira

Pagamento por serviços ambientais : sustentabilidade e disciplina jurídica / Ana Maria de Oliveira Nusdeo. -- São Paulo : Atlas, 2012.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-7077-8

1. Desenvolvimento sustentável 2. Direito ambiental 3. Economia ambiental
4. Política ambiental 5. Políticas públicas 6. Proteção ambiental I. Título.

12-02108

CDU-34:502.7:333.7

Índice para catálogo sistemático:

1. Economia ambiental : Direito ambiental 34:502.7:333.7

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.

Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)

01203-904 São Paulo (SP)

Tel.: (011) 3357-9144

www.EditoraAtlas.com.br

Aos meus filhos Ana Sofia e Fábio

e ao Carlos,

presentes da natureza e da sorte.

drográfica ou Plano Diretor de Reflorestamento da Bacia e destinação à conservação ambiental em planos diretores, leis de uso do solo ou planos municipais.

Os programas estaduais podem ser implantados diretamente ou por meio de convênio com prefeituras, desde que elas satisfaçam requisitos como previsão legal para realização dos pagamentos e a existência de Conselho Municipal de Meio Ambiente com a participação de representantes da sociedade civil e profissionais para a realização das atividades de assistência técnica e monitoramento das ações decorrentes do projeto.⁵⁰ Os Municípios participantes podem solicitar recursos não reembolsáveis do Fundo Estadual de Controle da Poluição – FECOP.

O primeiro projeto de pagamento por serviços ambientais implantado no Estado é o Mina d'Água,⁵¹ voltado à proteção de nascentes em mananciais de abastecimento público. O projeto é implantado por meio de convênios com prefeituras, cabendo a elas selecionar os participantes.

Os provedores dos serviços ambientais firmam contratos com a Prefeitura Municipal, cujo prazo varia de dois a cinco anos, nos quais se definem os compromissos e demais obrigações assumidas pelo provedor para fazer jus ao pagamento. É exigido dele, além do cumprimento das obrigações estabelecidas em função do programa, a comprovação do uso ou ocupação regular do imóvel e sua adequação à legislação ambiental ou a assinatura de Termo de Compromisso ambiental para sua regularização.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Disciplinado pela Resolução da Secretaria do Meio Ambiente de SP nº 61, de 24/06/2010.

3 Pagamento por Serviços Ambientais. Fundamentos, Categorias e Dilemas Distributivos

3.1 Pagamentos por serviços ambientais. Conceito e terminologia

Para tratar da remuneração por serviços ambientais ou de transações relacionadas aos mesmos, é necessária uma análise do contexto e das características desses serviços e respectivas transações. Em um extremo, elas decorrem do surgimento de um mercado para serviços ambientais. Noutro extremo, sobretudo quando se dá participação de governos e organizações não governamentais como intermediários e há o objetivo de redução da pobreza de comunidades indígenas, tradicionais e de agricultores familiares, estariam mais próximas de políticas sociais do que de mercados.

Podemos conceituar pagamentos por serviços ambientais florestais como transações entre duas ou mais partes envolvendo a remuneração àqueles que promovem a conservação, recomposição, incremento ou manejo de áreas de vegetação considerada apta a fornecer certos serviços ambientais.

Sven Wunder aponta cinco características do que chama de “princípio do pagamento por serviços ambientais”: as transações devem ser voluntárias; o serviço tem que ser bem definido ou, ao menos, determinado o uso da terra tido como necessário para provê-lo; que exista um comprador, pelo menos e, no mínimo um vendedor, e, finalmente, necessário estar o pagamento condicionado à provisão do serviço.¹

¹ WUNDER, Sven. Payments for environmental services: some nuts and bolts. *CIFOR Occasional Paper*, Jakarta: Center for International Forestry Research n. 42, 2005. Disponível em: <http://www.cifor.cgiar.org/publications/pdf_files/OccPapers/OP-42.pdf>. Acessado em: 26 maio 2010.

Importante frisar também que o fato de haver remuneração e de as políticas que adotam o pagamento por serviços ambientais basearem-se fortemente em incentivos econômicos não deve levar à conclusão da existência de mercados maduros em torno desses mesmos serviços. Vale dizer, a lógica econômica por trás dos pagamentos não significa uma lógica de mercado.²

A ideia de mercado pressupõe a interação espontânea de agentes compradores e fornecedores cujo objetivo principal seja a alocação eficiente de recursos para a produção de bens e serviços cuja necessidade é variável e sinalizada pelo mercado. A situação do fornecimento do serviço ambiental é diferente, pois, na medida em que é provido pela natureza e tem características de bem público,³ existe a possibilidade de beneficiários não pagarem por ele. A interação entre oferta e procura, assim, não será determinante para a alocação dos recursos. Embora os mercados em geral sejam muito concentrados na atualidade, no caso dos serviços ambientais é comum faltar concorrência nos dois polos, como exemplifica a proteção de bacias hidrográficas. Em outros casos, há forte poder de mercado do comprador, em comparação ao fornecedor, que enfrenta concorrência. São os casos do acesso a material genético e à beleza cênica.

Para efeitos de uma discussão jurídica sobre o tema, o principal aspecto que distingue as transações sobre serviços ambientais daquelas próprias dos mercados relevantes tradicionais é a sua dependência, salvo algumas exceções,⁴ de uma estrutura regulatória que as induza e a predominância de objetivos socioambientais – e não da mera eficiência alocativa – nas políticas a eles referentes.

Ainda que se fale em “mercados” para serviços ambientais, se estará sempre diante de mercados fortemente dependentes da regulamentação quer pública, quer internacional ou da ação de agentes intermediários. Dentro desse debate, os esquemas de remuneração são definidos como:

arranjos contratuais ou acordos negociados entre protetores ecológicos, beneficiários dos serviços ambientais e ou intermediários para fins de incremento, manutenção, realocação ou compensação de danos relacionados a serviços ambientais.⁵

² Nesse sentido, ALTMANN, Alexandre. Desenvolvimento sustentável e pagamento por serviços ambientais. IN: RECH, Adir U.; ALTMANN, Alexandre. *Pagamento por serviços ambientais*. Imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e a restauração das matas ciliares. Caxias do Sul: Educ, 2009, p. 87.

³ Para o conceito de bens públicos, vide o item 1.1, do Capítulo 1.

⁴ Dentre os exemplos dados ao longo do Capítulo 1, talvez apenas as transações entre a Perrier Vittel e seus vizinhos e negociações diretas de operadores turísticos e detentores da posse de locais belos deem-se espontaneamente, sem a indução por uma estrutura normativa e regulatória. Por outro lado, mesmo transações como essas podem vir a se submeter a parâmetros ditados por uma disciplina legislativa sobre a matéria.

⁵ SWALLOW, Brent et al. Compensation and rewards for environmental services in the developing world. Framing pan-tropical analysis and comparisons, *ICRAFT Working Paper* Nairobi: World Agroforestry Centre, nº 37, 2007, p. 32-33. Traduzido do original. Note-se que o termo traduzido como “protetores ecológicos”

Essa afirmação ilustra também a natureza jurídica das transações, nas quais predomina a existência de alguma forma contratual, ainda que consistente num termo de compromisso, no qual os provedores do serviço assumem obrigações determinadas e submetem-se à verificação quanto ao seu cumprimento. O comprador do serviço, por sua vez, assume a obrigação de promover os pagamentos nos montantes e periodicidades definidos, além de ter seu direito de fiscalização da execução dos contratos resguardado.

Tem se admitido também que, graças às peculiaridades do fornecimento desses serviços, arranjos de mercado devem coexistir com esquemas cooperativos ou mesmo hierárquicos consolidados e introjetados em comunidades fornecedoras. Nas experiências brasileiras, destacam-se as concepções do PROAMBIENTE e do Bolsa-Floresta, nos quais a existência de contratos entre os provedores do serviço e o Poder Público coexiste e é articulada a espaços de decisão e de planejamento associativos quanto à prestação do serviço e à utilização da renda proveniente, a fim de conjugar as transações sobre os serviços ambientais com uma organização social pré-existente.

Esses aspectos levam à conclusão de que a expressão “mercado para serviços ambientais” deve ser evitada em favor de outras expressões como “pagamento”, ou “remuneração”. São mais genéricas e aptas a denotar pagamentos feitos em contextos de transações algumas próximas e outras longínquas de mercados maduros e, por isso, adotadas neste trabalho como sinônimas. Pode-se pensar também nos termos “compensação”⁶ e “retribuição pelos serviços”. Aparece ainda a referência a recompensa, cuja tônica é colocada no reconhecimento do papel da conservação.

A propósito da discussão, Sven Wunder e Maria Tereza Vargas discutem também o aspecto ideológico do termo “mercado”, apontando resistências às políticas que o tenham como objeto em países da América Latina. Mais exatamente na Bolívia e no Equador, a expressão “mercados” foi relacionada a políticas de privatização e despertou a desconfiança da população beneficiária quanto à possível perda de direitos sobre a terra para os financiadores. Por essa razão, a denominação de programas que os envolvam tem sido alterada para privilegiar expressões como “retribuição” ou “compensação por serviços ambientais”, ao invés de “pagamentos”, ainda muito próxima, nesses países, da ideia de privatização.⁷

refere-se à expressão, bastante utilizada na língua inglesa, “stewards”, para referência àqueles agentes que promovem a preservação.

⁶ O termo “compensação” é visto por economistas como significativo de um pagamento equivalente ao custo de oportunidade, que será descrito ainda neste item e se relaciona com a renda que o proprietário deixa de auferir em outras atividades que não mais serão realizadas.

⁷ *Beyond “markets” why terminology matters*, 2005. Disponível em: <<http://www.naturabolivia.org/Informacion/-Beyond%20markets.pdf>>. Acessado em: 20 abr. 2010.

Políticas de pagamento por serviços ambientais não devem ser confundidas com ondas de privatizações nas quais funções públicas são transferidas a particulares, devendo a sua estruturação ser clara na definição dos objetivos centrais, ligados à preservação ambiental, mas também a aspectos sociais específicos aos diferentes contextos, na medida do possível, mantendo práticas coletivas e organizacionais existentes.

3.2 Pagamentos por serviços ambientais e sua fundamentação

Importante, também, abordar a fundamentação do pagamento por serviços ambientais.

Em primeiro lugar, como é sabido, a conservação de áreas florestais produz externalidades positivas, vale dizer, benefícios a terceiros que não são recuperados pelo agente que as produziu.⁸ Pode beneficiar grupos específicos ou, virtualmente, toda a população mundial, dada a dimensão tomada pela questão ambiental nos dias atuais. Assim, a remuneração pela conservação tem o sentido de correção dessa externalidade, na medida em que permite ao agente que a produz perceber parte dos benefícios por ele propiciados.

Discute-se ainda a compensação pelo chamado custo de oportunidade. Esse diz respeito ao valor perdido ao se deixar de empregar os recursos preservados na produção de outros bens ou em outros usos.⁹ O pagamento, nesse sentido, poderia ser visto como compensação por receitas que deixaram de ser auferidas em outras atividades a fim de manter áreas florestais.

Um argumento forte em favor dos pagamentos refere-se ao fato de ser a comparação dos seus custos com aqueles ligados a soluções artificiais, quando disponíveis, vantajosa, assim como a comparação dos custos desse instrumento de política ambiental com outros, como a criação de unidades de conservação de proteção integral,¹⁰ ou a aplicação isolada de normas de comando e controle. O pagamento por serviços ambientais aparece aí como um instrumento eficiente, e, ainda, apto a conciliar a preservação com a presença de populações na área

⁸ Para uma análise do conceito, vide o item 1.1, no Capítulo 1.

⁹ Cf. SEIDENFELD, Mark. *Microeconomic predicates to law and economics*. Cincinnati: Anderson Publishing Company, 1996, p. 21.

¹⁰ Trata-se das categorias de unidades de conservação que não admitem o uso direto dos recursos naturais, por oposição às categorias chamadas de uso sustentável, onde se busca a conciliação de preservação e atividades sustentáveis, de acordo com as definições do artigo 7º da Lei 9.985/2000. Ambas as categorias serão abordadas no item 4.5.3, no Capítulo 4.

preservada, aumentando sua renda e estimulando a manutenção de seus comportamentos sustentáveis.¹¹

Observe-se que esses argumentos, de caráter econômico, não esgotam a fundamentação do pagamento. Se lembrada a essencialidade da preservação do meio ambiente para a garantia da manutenção das condições de vida no planeta e, ainda, para a qualidade dessa vida, tanto em termos materiais, quanto culturais e espirituais, pode-se ir mais além, inclusive no sentido da apreciação de elementos da natureza não diretamente utilizados pelo homem.

O progresso científico e tecnológico levado a efeito pela humanidade até hoje teve por objetivo dominar a natureza, sem deixar espaço para o reconhecimento de seu valor.¹² É necessário, agora, inverter essa lógica e esse processo. Com ele, os fluxos de renda financeira, poder e *status* sociais acompanharam atividades possivelmente degradadoras do meio ambiente. É preciso que haja um reconhecimento social – mas também econômico – dos grupos que o preservaram e o legaram para as gerações presentes. É dentro desse contexto que surge o reconhecimento da conveniência da recompensa, que pode levar até mesmo à sua aceitação em certas situações cuja preservação é dever criado por lei.

A questão do pagamento pela conservação exigida em lei pode fundamentar-se também na questão da efetividade. Muitas vezes, sobretudo em países em desenvolvimento, a legislação adota posições avançadas sobre a conservação ambiental, mas não tem êxito quanto ao seu efetivo cumprimento, seja pela resistência dos grupos sociais a ela submetidos, seja por insuficiência da estrutura de fiscalização. A proteção florestal no Brasil é um exemplo.¹³ Um reconhecimento da conveniência de uma ajuda financeira para a adaptação à legislação que estabeleça posições avançadas de proteção pode ser, portanto, um instrumento para sua efetividade. Mais do que isso, pode se tornar um instrumento

¹¹ Ao longo da última década têm surgido trabalhos de pesquisa e discussão acerca de experiências de pagamento por serviços ambientais em vários e diferentes países. Muitos desses estudos chegam à conclusão da possibilidade e conveniência da ampliação de experiências, principalmente se forem estabelecidos parâmetros que garantam o cumprimento dos objetivos ambientais e ecológicos pretendidos. Nesse sentido, LANDELL MILLS, Natasha; PORRAS, Ina T. *Silver bullet or fools' gold? A global review of markets for forest environmental services and their impact on the poor*. International Institute for Environment and Development, March 2002, p. 211-212. Disponível em: <www.iiied.org/pubs/pdfs/9066IIED.pdf>. Acessado em: 18 mar. 2008. WERTZ-KANOUNNIKOFF, Sheila. *Payments for environmental services. A solution for biodiversity conservation? Idee's Pour le Débat Institut du Développement Durable et des Relations Internationales (IDDRI)*, nº 12, 2006, p. 16 Disponível em: <<http://www.iddri.org/Publications/Collections/Idees-pour-le-debat/Payments-for-environmental-services-A-solution-for-biodiversity-conservation>>. Acessado em: 8 mar. 2010; SCHERR, Sara; WHITE, Andy; KHARE, Arvind. *Tropical forests provide the planet with many valuable services. Are beneficiaries prepared to pay for them? ITTO Tropical Forest Update*, Washington, nº 14, v. 2, p. 10. Disponível em: <http://www.itto.int/en/technical_report/?pageID=2>. Acessado em: 8 mar. 2010.

¹² A noção de valor, aqui, não está atrelada a uma precificação que, na abordagem econômica neoclássica, serviria de base para a imputação de preço para sua utilização ou comercialização. Ao contrário, trata-se mais exatamente de reconhecimento do amplo valor de uso desses bens, que se desdobram nos seus valores de opção, seguro e existência, tal como discutido no item 1.2, do Capítulo 1.

¹³ Para uma análise dos aspectos principais da proteção florestal no Brasil, vide o item 4.5. do Capítulo 4.

para a viabilidade da legislação. Com efeito, no cenário de políticas públicas que se valem de técnicas de encorajamento de condutas, aceita-se a criação de incentivos para a facilitação dos comportamentos em questão.¹⁴

Ainda na perspectiva de uma fundamentação jurídica, há uma importante proposta de um novo princípio de direito ambiental. Conforme apresentado por Rubens Harry Born e Sérgio Talocchi, afirmando que em alguns casos,

“a natureza precisa ‘da ajuda’ de seres humanos para produzir as coisas de que necessitamos ou que desejamos” podendo “ocorrer que os benefícios de tal ‘ajuda’ estejam sendo usufruídos por apenas uma parcela da sociedade que não foi geradora da ‘ajuda’”.¹⁵

Daí a remuneração pelos serviços ambientais teria como objetivo transferir recursos dos beneficiários aos que promoveram a “ajuda” à natureza para sua prestação, compensando estes últimos. Essa colocação fundamentaria a formulação do princípio do “protetor- recebedor”, base orientadora dos pagamentos.¹⁶

Destaque-se, finalmente, a complexidade envolvida nessa remuneração, que envolve diversos objetivos sociais. O primeiro deles é a proteção ambiental em si mesma considerada, elemento que ganhou grande centralidade nas políticas públicas e nos ordenamentos jurídicos – no caso brasileiro estruturado mesmo como um direito fundamental. Mas outros objetivos podem ainda ser acoplados: redução da pobreza da população que os protege e mudança de valores sociais, no sentido do prestígio àqueles que promovem a conservação e na reprovação de práticas degradadoras.

A constatação desses objetivos sociais, de um lado, e o aprofundamento da ideia de reconhecimento social, de outro, levam à discussão sobre a conveniência de se ir além da mera transferência de renda, levando à população envolvida na proteção outros benefícios relacionados à melhoria de suas condições de vida e também o efetivo respeito ao seu direito de participação nas decisões relativas às transações. Essas questões, relacionadas ao tema da equidade das transações em torno dos serviços ambientais, será abordada adiante.¹⁷

¹⁴ Vide o item 4.3.2, do Capítulo 4.

¹⁵ Compensações por serviços ambientais: sustentabilidade ambiental com inclusão social. In: BORN, Rubens Harry; TALOCCHI, Sérgio. *Proteção do capital social e ecológico por meio da compensação por serviços ambientais*. São Paulo: Peirópolis, 2002, p. 29.

¹⁶ BORN, Rubens; TALOCCHI, Sérgio. Op. cit., p. 28- 29. Para um aprofundamento do conteúdo desse princípio, vide o item 5.2.4, no Capítulo 5.

¹⁷ Vide o item 3.4.

3.3 Categorias de remuneração pelos serviços ambientais

O uso do termo “remuneração” aponta para a ideia de pagamentos monetarizados. Não necessariamente é assim, havendo argumentos em defesa da remuneração efetivada por outros meios, como regra geral ou em algumas circunstâncias específicas. As possíveis formas de remuneração pelos serviços ambientais são amplas, incluindo, além da transferência direta de recursos, também o favorecimento a obtenção de créditos, a isenção de taxas e impostos, o fornecimento de serviços coletivos, a disponibilização de tecnologia e capacitação técnica e o subsídio a produtos.¹⁸

Nesse debate, há posições mais ou menos consistentes, que oscilam do paternalismo da concepção de que os beneficiários gastariam mal o dinheiro recebido à preocupação com uma possível desestruturação de modos tradicionais de vida em decorrência do ingresso repentino de quantias substanciais para comunidades indígenas ou tradicionais.

Pagamentos em dinheiro tendem a ser mais eficientes, na medida em que acarretam menores custos de implementação, oferecem menores oportunidades de corrupção e permitem a rápida suspensão em caso de violação às condicionantes para tal pagamento.¹⁹ Há argumentos, conforme já indicado, no sentido de que os beneficiários tenderiam a usar irresponsavelmente o dinheiro, como, por exemplo, em gêneros de consumo supérfluo. Discussões semelhantes acontecem em políticas de combate à pobreza que, à semelhança do Bolsa-Família brasileiro, transferem quantias aos destinatários. As experiências de pagamentos por serviços ambientais tendem a desmentir essa visão paternalista de que é o formulador da política ou o doador quem define o que é bom e útil aos beneficiários.²⁰

Mesmo assim, circunstâncias podem indicar a conveniência de pagamentos por outros meios, relacionados à estruturação de alternativas de geração de renda permanente para a comunidade. Um exemplo bastante ilustrativo foi a doação de colmeias no âmbito de um programa de pagamento por serviços ambientais na bacia hidrográfica de Santa Rosa, na Bolívia, numa iniciativa bem recebida pelos beneficiários.²¹

A análise de alternativas ao pagamento de somas em dinheiro é muito pertinente no caso de contratos de repartição de benefícios na exploração da biodiversidade. Como é sabido, há atividades muito rendosas relacionadas a essa exploração. Uma repartição justa, determinada pela legislação brasileira e pela própria Convenção da Biodiversidade, levará ao afluxo repentino de somas altas

¹⁸ BORN, Rubens; TALOCCHI, Sérgio. Op. cit., p. 29.

¹⁹ WUNDER, Sven, Payments for environmental services: some nuts and bolts, op. cit., p. 15-16.

²⁰ Idem, p. 15.

²¹ Idem, p. 15.

por comunidades indígenas ou tradicionais. Uma possível desestruturação pode advir do rápido acesso a hábitos consumistas e também de potenciais rupturas dentro da comunidade quanto à distribuição do dinheiro ou meios de empregá-lo. Em situações como essa, pode ser interessante que parte do pagamento seja feito por meio da estruturação de formas de geração de renda sustentável, como laboratórios para pesquisas subsequentes. Ou até mesmo da construção e manutenção de infraestrutura, como escolas, hospitais e bases de transporte. Investimentos em alguma espécie de capacitação da comunidade podem ser muito positivos. De qualquer forma, é importante a existência de canais de participação para que todos se inteirem do pagamento e das opções quanto aos seus meios de emprego.

Uma experiência ilustrativa quanto ao encaminhamento da questão é relatada por Natasha Landell Mills e Inas Porras. No Suriname, foi estabelecido, em 1993, o Grupo Internacional Cooperativo em Biodiversidade, financiado por institutos norte-americanos como o *US National Institute of Health* e a *National Science Foundation* para a exploração da biodiversidade voltada ao desenvolvimento de fármacos. A proposta do grupo era atender aos objetivos expressos na Convenção da Biodiversidade quanto à criação de incentivos à conservação e à garantia de benefícios à comunidade local. Além da existência de um contrato estabelecendo a propriedade conjunta da patente entre os institutos e a comunidade, a realização de pesquisas não é exclusividade dos institutos e universidades estrangeiras, podendo ser feita por grupos nacionais. Os eventuais *royalties* seriam direcionados a um fundo florestal destinado a financiar projetos propostos pela comunidade indígena, com prioridade àqueles ligados à conservação e ao desenvolvimento dessa comunidade.²²

3.4 Equidade e eficiência na remuneração por serviços ambientais

O conflito entre eficiência e equidade constitui um debate clássico da economia, campo no qual tem como ponto alto a discussão sobre serem ou não excludentes as opções entre crescimento econômico e distribuição de renda e as consequentes escolhas que as nações devem fazer no seu processo de desenvolvimento econômico.²³

²² LANDELL MILLS, Natasha; PORRAS, Ina. Op. cit., p. 42-43. As autoras afirmam que essa experiência era exceção ao padrão típico das atividades de bioprospecção no qual apenas 0,0001% dos lucros são apropriados pela comunidade local.

²³ OSBERG, Lars. The equity/efficiency trade off in retrospect. Keynotes to Conference "Economic Growth and Income Inequality", Laurentian University, Ontario, 1995. Disponível em: <<http://myweb.dal.ca/osberg/classification/articles/academic%20journals/EQUITYEFFICIENCY/EQUITY%20EFFICIENCY.pdf>>. Acessado em: 27 maio 2010.

No campo da teoria do direito, a oposição entre eficiência e equidade ganhou destaque a partir da difusão da chamada "análise econômica do direito"²⁴ e à proeminência dada, então, ao conceito de eficiência e seu papel na constituição das normas jurídicas.

Emblemático da conflituosidade entre os objetivos de expansão de ganhos, de um lado, e de distribuição e justiça, de outro, o mote da relação entre eficiência e equidade é recolocado na discussão de variadas políticas públicas quando devem enfrentar opções relacionadas à contraposição entre esses grupos de objetivos. Nas discussões relativas à implementação de arranjos ou políticas e programas para pagamentos por serviços ambientais, o conflito potencial tem contornos próprios. Importante compreender-se inicialmente, em que termos são discutidas eficiência e equidade no âmbito dos serviços ambientais.

3.4.1 Eficiência e prestação de serviços ambientais

O conceito de eficiência econômica relaciona-se à alocação de recursos na sociedade em direção ao uso capaz de gerar o maior bem-estar agregado. Assim, são consideradas eficientes situações cujos benefícios gerados sejam superiores às perdas ou custos.²⁵ As políticas ambientais têm papel chave na correção das externalidades, vistas elas próprias como falhas que abalam a eficiência nas alocações.

Além dessa concepção, mais tradicional e próxima da ideia de restituição da capacidade de funcionamento do mercado, certas políticas podem ser consideradas eficientes ao permitirem a adaptação dos agentes às regras das normas ambientais pelo menor custo possível. Mecanismos de mercado, tais como nos mercados de emissões de poluentes em geral, são tidos como fórmulas capazes de produzir tais resultados.

A noção de eficiência aparece também no sentido de melhor custo-benefício de uma dada medida, servindo como mecanismo de apreciação e avaliação de políticas ambientais, sejam elas mais próximas de mecanismos de mercado, sejam mais interventivas ou protagonizadas pelo Poder Público.²⁶

²⁴ A análise econômica do direito, em linhas gerais, propõe a aplicação do ferramental conceitual da microeconomia à análise das normas jurídicas. Para uma explicação de seus fundamentos e proposições, vide POSNER, Richard A. *Economics analysis of law*. 4. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1992; MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven. *Economics and the law*. From Posner to post-modernism Princeton: Princeton University Press, 1997, p. 51-83.

²⁵ Cf. POLINSKY, A. Mitchell. *An introduction to law and economics*. Boston: Little, Brown and Company, 1989, p. 7. Note-se que essa definição procura simplificar e operacionalizar o conceito de eficiência formulado pelo italiano Pareto, de acordo com o qual são consideradas eficientes as situações cujas possíveis ou hipotéticas mudanças não trariam benefícios a ninguém sem que outro sofresse prejuízos.

²⁶ Essa ideia de que as políticas inflijam o menor custo possível aos destinatários está na raiz da análise custo-benefício de políticas, defendidas pelos mais liberais.

A proposta de adoção de remuneração por serviços ambientais é defendida como instrumento de menor custo – eficiente – em comparação a outros, como, por exemplo, a criação de unidades de conservação de proteção integral. Em alguns casos, quando existe competitividade entre os agentes e os esquemas de pagamentos por serviços ambientais se tornam mais próximos de mercados, então sua caracterização como eficiente se refere tanto ao custo da política para os cofres governamentais quanto para os seus destinatários, que podem cumprir metas legais incorrendo em menores custos. Seriam eficientes, também, os mercados para serviços ambientais que contassem com uma concorrência benéfica aos efeitos da preservação e da distribuição de seus benefícios: mais licitantes para áreas de concessão florestal, mais empresas de biotecnologia buscando o acesso a áreas biodiversas etc.²⁷

Avaliações comparativas de eficiência podem se dar entre opções de implementação de remuneração por serviços ambientais. Eficiente será então o arranjo que garantir maiores ganhos ambientais pelo valor pago. A noção de eficiência para esse contexto específico se aproximará da noção de adicionalidade.

Conforme já analisado, a noção de adicionalidade – entendida como o benefício comprovado de uma ação ou projeto em relação ao cenário em que se daria na sua ausência – foi definida pelas decisões da Conferência das Partes no Protocolo de Quioto. A aferição do ganho ambiental e de sua adicionalidade, além disso, depende de um elemento denominado linha de base, ou seja, do cenário estimado na ausência da ação geradora do serviço ambiental.²⁸ No mercado de créditos de carbono vinculados ao protocolo, a definição dessas linhas dá-se a partir de critérios metodológicos aprovados pelo Conselho Executivo do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo.

Outras transações envolvendo serviços ambientais precisam também oferecer adicionalidade. Essa adicionalidade, assim como a linha de base comparativa, normalmente se definem nas obrigações assumidas pelos provedores para garantir a prestação do serviço e o direito ao recebimento do pagamento.

A identificação da eficiência com a adicionalidade não é prejudicial à política ambiental, na medida em que busca garantir a integridade ambiental das medidas. A propósito, políticas ambientais que privilegiaram o aspecto da eficiência alocativa e o desenvolvimento dos mercados são criticadas justamente por terem comprometido o lastro ambiental das transações. Aponta-se, nesse sentido, que os órgãos atuantes no mercado de carbono vinculado ao Protocolo de Quioto certificam projetos de discutível adicionalidade, vale

²⁷ Cf. WUNDER, Sven. Are direct payments for environmental services spelling doom for sustainable forest management in the tropics? *Ecology and Society* 11(2) 2006. Disponível em: <<http://www.ecologyandsociety.org/vol11/iss2/art23>>. Acessado em: 11 maio 2010.

²⁸ Os conceitos de adicionalidade e linha de base adotados por decisões das partes no Protocolo de Quioto foram apresentados no item 1.3.6.1, no Capítulo 1.

dizer, que teriam viabilidade econômica sem a obtenção dos recursos provenientes dos créditos. Além de disso, a lógica de mercado privilegia projetos de baixo custo e, portanto, com contribuições medíocres ao desenvolvimento sustentável do país onde são implantados.²⁹

Mesmo diante da constatação de que a identificação dos conceitos de eficiência e de adicionalidade ambiental é desejável e representa substancial vantagem em comparação a algumas experiências em curso, como a dos mercados de carbono, deve-se observar não ser o critério de eficiência suficiente, por si só, para indicar os rumos de uma política de pagamento por serviços ambientais, pois é valorativamente neutro e pode levar até mesmo à criação de incentivos e efeitos perversos.

Ilustrativa a esse respeito é a avaliação de que seriam desaconselháveis pagamentos em cenários nos quais as florestas não estejam sob pressão, já que se empenhariam recursos para a obtenção de um resultado já garantido de antemão.³⁰ Haveria maior adicionalidade nos pagamentos em áreas de fronteiras de desmatamento. Essa conclusão pode se colocar como dilemática no seu balançamento ao valor da equidade.

3.4.2 Equidade e prestação de serviços ambientais

Os serviços ambientais, nos países em desenvolvimento, envolvem agentes em situação econômica desfavorecida, tais como as comunidades indígenas e tradicionais, responsáveis pela preservação de certas áreas naturais até o presente momento, e mesmo pequenos proprietários e assentados de reforma agrária, onerados pelo custo da preservação exigida legalmente.³¹ Surge, então, espaço para a defesa de políticas de remuneração que incluam uma dimensão de equidade, no sentido de recompensa pela preservação, combinada com objetivos distributivistas relacionados à fragilidade desses grupos.

Foge aos objetivos deste trabalho maior aprofundamento das diferentes concepções teóricas acerca do conceito de equidade. Para propiciar a discussão pertinente aos serviços ambientais, interessa acentuar sua relação com a distribuição – e não apenas alocação – dos recursos tangíveis e intangíveis da socie-

²⁹ Para uma análise mais detalhada das críticas ao sistema de aprovação de projetos formulados no âmbito do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, vide o item 4.3.2.3, no Capítulo 4.

³⁰ Nesse sentido, WUNDER, Sven. Op. cit. (Payments for environmental services...), p. 12.

³¹ Essa afirmação não tem caráter absoluto, pois há também grandes proprietários de terras ecologicamente representativas nos países em desenvolvimento e comunidades tradicionais nos países desenvolvidos, a exemplo dos *inuits* canadenses.

dade entre os indivíduos ou grupos.³² Essa atenção à distribuição dá-se a partir de objetivos de equalização entre os indivíduos para a consecução de ideais de justiça. Mais exatamente a aspiração à justiça distributiva, preocupada com as regras de apropriação individual dos recursos sociais.³³

Ao tratar da distribuição de recursos diversos, tangíveis e intangíveis, a equidade pode ser entendida como um objetivo multidimensional,³⁴ cuja ênfase recai ora sobre a renda, ora sobre diversos outros serviços e recursos sociais como educação, saúde, moradia, acesso ao Judiciário, ou mesmo *status* e reconhecimento social. Uma interessante diferenciação pode ser feita entre equidade nos processos de tomada de decisões e equidade dos resultados do processo. A segunda volta-se à distribuição de renda ou recursos entre indivíduos e grupos, enquanto a primeira relaciona-se às possibilidades efetivas de participação em processos decisórios sobre a alocação.

No âmbito deste trabalho, assim, a equidade diz respeito à distribuição de benefícios e ônus da proteção ambiental na sociedade, incluindo, mas não se limitando, ao aspecto renda. Diante das especificidades sociais e ambientais brasileiras, objetivos políticos e mesmo constitucionais, como a consecução da justiça social, implicam a necessidade de debates quanto a essa distribuição.

No tocante à questão ambiental, uma dimensão da questão da equidade dá-se justamente na relação entre as gerações, expressa no próprio conceito de desenvolvimento sustentável. Além dessa dimensão, todos os debates em torno da conceituação de desenvolvimento sustentável e da operacionalização e efetivação desse conceito acentuam a demanda por equidade intrageracional, relativa à distribuição dos recursos, ônus e benefícios da preservação ambiental entre grupos sociais contemporâneos.

As preocupações com a equidade do pagamento por serviços ambientais, embora dediquem muita atenção à geração de renda, envolvem também a discussão sobre o fornecimento de benefícios não monetários e as oportunidades de esclarecimento e participação da população envolvida, seu poder de barganha nas negociações e na própria formulação das regras para as transações.³⁵ Esse aspecto deverá permear as políticas de regulamentação da remuneração pelos serviços.

³² Cf. WEINSBROD, Burton. *Conceptual perspective on the public interest: an economic analysis*. Berkeley: University of California Press, 1978, p. 6. Também POLINSKY aponta que "efficiency corresponds to 'the size of the pie', while equity has to do with how it is sliced". Op. cit. p.6.

³³ A partir da clássica distinção aristotélica entre justiça corretiva – voltada à restituição de uma ordem de distribuição previamente estabelecida e tida por boa – e justiça distributiva, relacionada aos critérios e à proporcionalidade dessa divisão. Cf. SALLES, Carlos A. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 108-109. A formulação da discussão em Aristóteles pode ser verificada no seu *Ética a Nicômaco*. 2. ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1985, p. 96-97.

³⁴ WEINSBROD, Burton. Op. cit., p. 5.

³⁵ Cf. PASCUAL, Unai et al. Revisiting the relationship between equity and efficiency in payments for environmental services. *Ecosystem Services Economics Working Paper Series*, The United Nations Environmental

O debate em torno da equidade de arranjos de pagamentos por serviços ambientais se dá ora em termos mais precisos, identificando-se opções mais favoráveis à consecução desse objetivo, ora em sentido mais amplo, o qual discute simplesmente os efeitos das políticas para a população de baixa renda detentora da posse de áreas florestais.

Nesse segundo caso, trata-se de saber se políticas de remuneração por serviços ambientais podem trazer benefícios aos mais pobres. A possibilidade de geração de renda pela preservação de porcentagem da sua terra ou alteração de técnicas de cultivo e manejo representa uma fonte de ingresso de recursos financeiros, apontada então como alternativa para mitigar ou impedir a pobreza de pequenos proprietários e posseiros.³⁶

Mas é necessário garantir o acesso dos provedores de serviços ambientais pobres à oportunidade de participar desses arranjos. Considerando-se sua falta de poder político, informações e capacidade de negociação, somada aos altos custos de transação que caracterizam suas relações com os beneficiários dos serviços, há tendência de alijamento de grupos de provedores de baixa renda das oportunidades mais relevantes.³⁷ Pode-se tomar como exemplo o mercado de carbono, cuja grande maioria dos agentes são grandes empresas, grupos ou consultores altamente qualificados, com capacidade de investimento, preparo profissional e capacidade de exercer influência na criação das regras para as transações do serviço.³⁸

Combater essa tendência exige uma ação proativa de reguladores e intermediários. Uma alternativa para ampliar o acesso dos agentes mais pobres pode ser a atuação do Poder Público como adquirente dos serviços. Se optar pelo exercício exclusivo da sua função de regulação, essa deverá ser exercida de modo a "canalizar a energia privada no sentido do desenvolvimento de mercados pró-pobres".³⁹ Dada a grande importância dos intermediários para a superação de custos de transação e inclusão dos segmentos de menor acesso a mercados e poder de negociação, a qualidade desses intermediários e de sua atuação tem um papel definitivo na inclusão dos provedores de baixa renda.

O quanto o recebimento de remuneração por serviços ambientais pode impactar provedores pobres? A resposta a essa pergunta depende de diversos fa-

Program (UNEP). Paper n. 1. 2009, p. 4. Disponível em: <<http://www.unep.org/ecosystemmanagement/LinkClick.aspx?fileticket=Zxba0K7Awn0%3D&tabid=514&language=en-US>>. Acessado em: 26 fev. 2010.

³⁶ Nesse sentido, SUNDERLIN, Willian et al. incluem os serviços ambientais num apanhado de alternativas de geração de renda a partir das florestas. *Livelihoods, forests and conservation in developing countries: an overview*. *World Development*, v. 33, n. 9, p. 1392. 2005.

³⁷ Cf. SCHERR et al., op. cit., p. 9. Também LANDELL MILLS, op. cit., p. 62.

³⁸ Uma discussão crítica quanto à falta de acesso de pequenas empresas ou grupos de menor renda no mercado de carbono será feita no item 4.3.2.3, no Capítulo 4.

³⁹ LANDELL MILLS, N.; PORRAS, I, op. cit., p. X.

tores. Quanto menor a sua renda, maior será o impacto proporcional do pagamento no seu orçamento.⁴⁰

Alguns esquemas de pagamentos por serviços ambientais trazem benefícios adicionais, como reforço da segurança da posse, a eventual criação de infraestrutura e capacitação e a valorização dos prestadores enquanto agentes de conservação do meio ambiente perante a sociedade. Os diversos tipos de serviços e de transações têm vocação diferente para a criação desses benefícios adicionais. A conservação da biodiversidade para fins de bioprospecção e a beleza cênica podem resultar no treinamento de mão de obra, na capacitação de agentes e na criação de infraestrutura, se os projetos de implementação dos arranjos estiverem comprometidos com essa dimensão de equidade. Mesmo no caso de outros serviços ou arranjos, a criação de cooperativas e associações de pequenos provedores para a prestação do serviço tende a fortalecer sua percepção e posicionamento sobre as questões, ajudando-os a se colocarem nas negociações e politicamente.⁴¹

Mas há também de se considerar possíveis impactos negativos dos esquemas sobre proprietários ou posseiros mais vulneráveis, que se somam ao risco de simplesmente serem excluídos das oportunidades de participar das suas vantagens. Um deles é o aumento do valor da terra ecossistemicamente rica, que poderia levar à pressão pela sua venda a empreendedores forasteiros.⁴² O mais frequente, porém, diz respeito à necessidade de terem de abandonar atividades rendosas para o recebimento do pagamento. Em situações como essa, é conveniente que se adotem benefícios adicionais como assistência técnica que permita melhor manejo da propriedade e melhor aproveitamento da área não comprometida com o serviço. Idealmente, o pagamento deve ser realizado dentro de programas de mudança do uso do solo que incluam preservação e replantio florestal ao lado de uma atividade agrícola sustentável.⁴³ Ainda que a quantia recebida pelo serviço ambiental possa ser inferior às obtidas por outras atividades, ela pode ser mais segura em comparação aos produtos agropecuários nas suas oscilações de preço e de produção decorrentes de confluências climáticas e conjunturas de mercado.

A questão dos usos alternativos deve ser considerada em cotejo a proibições legais que os limitem ou proíbam, quando há exigência de preservação. Nesse caso, não haveria propriamente uma opção legal e juridicamente segura de desenvolvimento de atividades de maior impacto ambiental.

⁴⁰ WUNDER, Sven. Op. cit. (Payments for environmental services: some nuts and bolts...) apresenta dados de que, em certa região da Costa Rica, a renda proveniente do pagamento por serviços ambientais perfazia 10% do orçamento familiar dos prestadores do serviço. Em outra região mais pobre, essa porcentagem subia para 44%. (p. 18).

⁴¹ Cf. LANDELL MILLS, N. e PORRAS, I. Op. cit., p. 61-62.

⁴² Idem. Ibidem. p. 62.

⁴³ Assim como concebido no PROAMBIENTE, analisado no item 2.2.2, no Capítulo 2.

É impossível uma análise *a priori* da comparação entre as vantagens e desvantagens dos arranjos, que se colocam apenas em situações práticas. Importante, então, que a regulamentação crie canais para a análise dos seus impactos sobre os proprietários e posseiros pobres, a fim de dotar as transações de transparência e garantir os benefícios na maior medida possível, além de permitir as indispensáveis reformulações e correções de rumo.

Há análises e opiniões que abordam a questão em termos de seus efeitos sobre segmentos diversos de baixa renda, distinguindo os pobres detentores de terras e recursos naturais geradores de serviços ambientais e aqueles sem terra, tais como marginalizados urbanos, que poderão sofrer efeitos negativos das políticas se elas resultarem em aumento de preços de alimentos.⁴⁴ Apesar da pertinência da questão, entende-se que ela deva ser abordada por outras políticas públicas sociais, de geração de renda e emprego, especialmente voltadas a essas classes, de um lado, e de segurança alimentar e assistência técnica com vistas ao aumento da produtividade de alimentos, de outro. No âmbito deste trabalho, a análise se limitará aos aspectos da equidade relacionados aos provedores de serviços ambientais.

3.4.3 Critérios de remuneração. Maior eficiência ou maior equidade?

Conforme apontado no item anterior, o debate acerca da equidade dos arranjos de pagamentos por serviços ambientais dá-se por meio da análise entre critérios base alternativos, que venham a resultar em maior ou menor vantagem aos provedores pobres do serviço e que podem ser mais ou menos contrapostos à sua eficiência, entendida tanto como adicionalidade ambiental quanto em termos mais técnico-econômicos, relacionados a opções de menor custo financeiro.

Unai Pascual et al. analisam a questão com muita propriedade ao identificar que as políticas ou os arranjos de pagamentos por serviços ambientais baseiam-se em diferentes critérios, chamados pelos autores de “critérios de justiça”,⁴⁵ os quais favorecem mais ao objetivo da eficiência ou ao da equidade. Os critérios arrolados, como se percebe da descrição abaixo, avaliam tanto os resultados da distribuição de valores monetários, quanto as regras procedimentais para a sua escolha. Os principais são:⁴⁶

⁴⁴ Vide ZIBERMAN, David; LIPPER, Leslie; McCARTY, Nancy. 2006. When are payments for environmental services beneficial to the poor? Agricultural and development economics division. *ESA Working paper*, nº 06, 4 April 2006. Disponível em: FAO: <<http://ftp.fao.org/docrep/fao/009/ag074e/ag074e00.pdf>>. Acessado em: 4 maio 2010.

⁴⁵ Note-se que o termo usado pelos autores para os critérios é “*fairness*”. Deliberadamente diferente do termo “*equity*”, pois, na sua análise, os critérios de justiça (*fairness criteria*) serão um componente essencial da equidade (*equity*) das políticas. PASCUAL, Unai et al. Op. cit. p. 6-7.

⁴⁶ Idem, p. 7.

- a) **Compensação:** o pagamento deve compensar proprietários ou posseiros pelos benefícios renunciados em favor da geração do serviço ambiental e devem ser diferenciados de acordo com o custo do fornecimento.

Trata-se, portanto, do conceito de custo de oportunidade, já analisado.⁴⁷

- b) **Consenso:** deve ser criado um processo decisório para que o grupo de provedores defina os critérios de distribuição entre si dos fundos gerados.

Experiência mexicana de serviço de sequestro de carbono baseou-se na regra consensual para definir como alocar os recursos angariados entre os membros da comunidade envolvidos no esquema.

A escolha desse critério teria sido facilitada pela natureza comunal das terras de onde o serviço foi vendido.⁴⁸

- c) **Igualitário:** todos os provedores recebem a mesma quantia por unidade de área, ou por indivíduo, independentemente do montante fornecido ou do custo incorrido individualmente por eles.

O programa nacional costa-riquenho de pagamentos por serviços ambientais baseia-se nesse critério.

- d) **Maxi-min:** os pagamentos são diferenciados de acordo com a renda dos provedores, sendo mais altos, proporcionalmente, para os mais pobres.⁴⁹

Trata-se de um critério valorizador do objetivo da equidade, ainda que em detrimento de eficiência.

- e) **Efetiva prestação:** o critério para o pagamento é a efetiva provisão do serviço.

Requer investimentos para a verificação dessa prestação por meio de metodologias e apreciação anterior das características ecossistêmicas das propriedades ou posses.

- f) **Prestação esperada:** os pagamentos são diferenciados de acordo com a provisão esperada dos serviços ambientais em função de particulares mudanças no uso da terra acordadas entre as partes.

⁴⁷ Vide o item 3.2.

⁴⁸ PASUAL, Uneri et al. Op. cit. p. 7-8.

⁴⁹ Embora os autores não explorem o sentido da expressão, parece haver uma referência à regra maxi-min. utilizada por John Rawls como critério de escolha entre alternativas em função de seus resultados. Em cenários de incerteza, são adotadas alternativas cujo pior resultado é superior aos piores resultados de outras alternativas. Cf. RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971, p. 152-153.

Assim, ainda que se abstraíam efeitos específicos do contexto de prestação de cada serviço, podem ser desenhados arranjos de pagamentos por serviços ambientais com forte ênfase no valor equidade, tal como o critério chamado de maxi-min. Ou ainda, com um enfoque de integração participativa, também relacionada à equidade, como no critério consensual. Se a remuneração se ativer, porém, aos critérios da efetiva prestação, ou da esperada, a prioridade recairá então sobre a eficiência, entendida aqui como adicionalidade, vale dizer, máximo efeito quanto ao aspecto ambiental.

A apresentação da questão a partir desses critérios pode ensejar a falsa conclusão de que as políticas e arranjos sempre implicarão opções excludentes por um ou outro critério, mas não necessariamente. Arranjos que priorizem a adicionalidade podem ter potencial equitativo se houver coincidência da titularidade de terras mais adequadas para a prestação do serviço, ou do seu conjunto agregado estar nas mãos de pequenos proprietários, populações indígenas ou tradicionais ou de agricultores familiares. Nesses casos, arranjos de grande adicionalidade serão também equitativos. Além disso, as políticas podem envolver tratamento diferenciado para pequenos e grandes proprietários tanto no que se refere ao pagamento quanto no tocante ao investimento em outros benefícios sociais.

A ênfase exclusiva na equidade, argumenta-se,⁵⁰ pode levar à perda da especificidade ambiental da política, que ficaria sobrecarregada de objetivos de redução da pobreza e acarretaria pagamento a práticas e agentes que pouco contribuem à preservação. Apenas alguns doadores, organizações não governamentais e governos se manteriam como seus financiadores, afastando-se agentes privados beneficiários dos serviços e, conseqüentemente, de fontes profícuas de financiamento.⁵¹

A adoção de critérios de pagamento que sejam *a priori* mais afetos à equidade (como o maxi-min.) ou à eficiência (como a efetiva prestação) não pode ser definida fora de contextos concretos nos quais se analise quem são os potenciais prestadores, suas características, efetiva contribuição ambiental das propriedades e posses e quais são as motivações ao desmatamento que se quer inibir. Também a análise dos potenciais compradores ou financiadores é relevante e indicará seu pendor aos diferentes objetivos.

Uma possível conciliação entre um grau necessário de eficiência – evitar a descaracterização ambiental da política – e a equidade pode se dar a partir da garantia do acesso e participação de proprietários e posseiros de baixa renda no esquema de pagamentos. Isso se faz tanto pela elaboração de regras que não sejam *a priori* discriminatórias quanto por iniciativas concretas de associação de pequenos provedores, pelo Poder Público ou por intermediários privados e

⁵⁰ O mais enfático nesse sentido é WUNDER, Sven. Cf. *Beyond "markets", why terminology matters*. Op. cit. p. 2.

⁵¹ WUNDER, Sven. Op. cit. *Payment for environmental services*. p. 22.

de garantia de seu direito à informação e opinião. No primeiro caso, deve-se evitar exigências formais, como o título de propriedade imobiliária e a exclusão de pequenos proprietários que exerçam atividades de exploração da terra, tais como as agroflorestais e de pastoreio se elas puderem ser conciliadas com o serviço. No segundo caso, trata-se de superar os custos das transações envolvendo os serviços ambientais, por meio da criação de cooperativas ou grupos de provedores que possam prestar o serviço na escala mínima viável, como em projetos de reflorestamento para obtenção de créditos de carbono ou para a preservação de bacias hidrográficas.

A inclusão de provedores do serviço de menor renda, se por um lado precisa ser especialmente incentivada, por implicar maiores custos transacionais, de outro, pode representar menores custos diretos, pois tende a haver disposição em aceitar pagamentos mais baixos. Caso a assimetria de poder possa comprometer a aceitabilidade da transação, devem se criar mecanismos de análise que garantam um mínimo de equidade nos pagamentos. Um exemplo disso é a exigência da legislação brasileira de pareceres de assessores *ad hoc* nos contratos de utilização de patrimônio genético e de repartição de benefícios envolvendo comunidades indígenas e tradicionais para analisar os contratos e as características da justa distribuição.⁵²

Conforme o desenvolvimento da demanda por serviços ambientais, a exigência de pareceres de órgãos públicos sobre contratos envolvendo terras indígenas, ou agentes como populações tradicionais pode ser uma solução adequada para evitar tanto a presença de cláusulas desvantajosas aos provedores do serviço, como possíveis lesões à soberania do país. Este último risco se faz presente em contratos por serviços ambientais que possam camuflar o interesse no acesso a áreas com potencial de exploração de patrimônio genético ou de riquezas minerais.

Importante abordar o dilema específico quanto ao pagamento pela conservação de áreas que não estão sob pressão e, assim, seriam conservadas ainda quando na ausência de qualquer remuneração. Mesmo que tendente à oneração do orçamento dos programas, o pagamento aos agentes que atuam como guardiões do meio ambiente atende fortemente a critérios de equidade e devem ser considerados pelas políticas. Não se trata propriamente de sobrecarregá-la por outros objetivos, como seria a hipótese de pagamento por serviços ambientais incertos para aliviar a pobreza de certos grupos, mas da remuneração por serviços certos que são usufruídos gratuitamente. Essa medida pode ser traduzida como simples internalização de externalidades, na mais direta tradução da abordagem neoclássica das soluções eficientes. Até porque a pressão pelo desmatamento que não existe hoje pode se tornar presente em pouco

⁵² A Deliberação 49 do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN, de 18/12/2003, estabelece a necessidade de parecer relativo ao cumprimento dos requisitos estipulados para os contratos por consultores externos.

tempo, podendo ser conveniente a blindagem da área com arranjos de pagamentos por serviços ambientais.

É importante ter presente os debates a respeito das implicações de equidade no caso do possível surgimento de mercado de carbono proveniente do desmatamento evitado no âmbito do sistema internacional de mitigações do Protocolo de Quioto, tal como aprovado na Conferência de Copenhagem de 2009 na Amazônia brasileira.

Note-se que a abordagem do aspecto da equidade justifica-se pela existência de uma população substancial pertencente a grupos sociais de baixa renda da Amazônia, ao lado de grandes propriedades. Uma porcentagem grande da área da Amazônia legal está na posse ou propriedade desses grupos. Dados do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia – IPAM – apontam que de um total de 501.293.103 hectares do território brasileiro na Amazônia Legal, 101.561.076 hectares correspondem a território indígena; 53.011.489, a unidades de conservação de uso sustentável, onde podem habitar populações tradicionais por meio de instrumentos de concessão do direito real de uso do solo,⁵³ embora não seja possível aferir com precisão quantos hectares estariam na sua posse; 33.291.961 foram destinados a assentamentos rurais e 889.437 são habitados por populações quilombolas.⁵⁴

Um estudo empreendido por economistas teve por objeto exatamente essa questão. Partindo da comprovação de que a maior parte do desmatamento é de iniciativa dos grandes proprietários, esses seriam os maiores beneficiários de pagamentos pelo desmatamento evitado.⁵⁵ O estudo discute três possíveis critérios para o pagamento dos serviços: (a) por tonelada de carbono evitado; (2) por hectare, independentemente do estoque de carbono em cada hectare e (c) por meio de um sistema de oferta de preços de venda pelos vendedores. O primeiro levaria a maiores ganhos pelos proprietários, em áreas pouco produtivas, onde o custo de oportunidade é muito mais baixo do que o preço de mercado do carbono. Mas os demais critérios permitiriam incluir mais vendedores de serviços, beneficiários dos pagamentos, desde que superados problemas de falta de segurança na posse e dificuldade de exclusão da ação de terceiros.

Com efeito, o estudo acentua as chamadas limitações institucionais para a participação desses grupos. Elas consistem, sobretudo, na posse precária de

⁵³ Para uma análise do regime de proteção ambiental e do uso do solo em unidades de conservação de uso sustentável vide o item 4.5.3, do Capítulo 4.

⁵⁴ Os dados estão em estudo disponibilizado no site do Instituto: <<http://www.ipam.org.br/uploads/conteudos/c053bb21ce172c061adc6a4bfad130c92915f46c.pdf>>. Acessado em: 31 ago. 2010.

⁵⁵ Essa conclusão provém da análise dos focos de desmatamento que sejam superiores a 20 hectares e exclui desmatamentos em áreas públicas e devolutas onde não seria possível a realização dos pagamentos para evitar desmatamentos em razão de a prática ter autoria desconhecida. BORNBER, Jan et al. Direct conservation payments in the Brazilian Amazon: scope and equity implications. *Ecological Economics* n. 69, p. 1279. 2010.

suas terras e na dificuldade de impedir a sua invasão e degradação ambiental por outros grupos, às vezes comercialmente poderosos.⁵⁶

Embora as conclusões do estudo apontem o fato de que, em qualquer dos critérios acima, os grandes proprietários se apropriarão da maior fatia dos pagamentos, pode-se concluir que há margens para iniciativas e programas de inclusão de pequenos proprietários, assentados e comunidades indígenas e tradicionais. Mas para isso, curiosamente, reforça-se a necessidade de instrumentos de comando e controle. De um lado, para auxiliar esses grupos de menor renda e poder a afastar invasores que promovem desmatamentos nas suas terras, de outro, para coibir a prática de desmatamento pelos grandes proprietários, a fim de inverter-se a lógica da adicionalidade da qual partiu o estudo, que aponta ser o investimento nos grandes proprietários a forma predominante de evitar o desmatamento, que acabaria acarretando a alocação de maiores fundos para esses, em comparação a outros grupos que venham desmatando menos.

4 Políticas Ambientais e a Proteção Florestal. Desenho no Brasil

4.1 Direito e políticas públicas

O estabelecimento de políticas públicas é uma marca do Estado contemporâneo, que se desenvolve a partir do modelo do Estado social e sua característica abordagem intervencionista, relacionada à implementação de objetivos e finalidades nos âmbitos econômico e social.

Característico desse modelo é o reconhecimento de um rol amplo de direitos sociais cujo gozo exige ações positivas por parte do Estado e demandam, assim, a veiculação de políticas públicas finalísticas, que garantam a prestação ou disponibilidade de serviços públicos a eles relacionados. Esses direitos genericamente chamados sociais passaram por uma ampliação considerável desde o segundo pós-guerra e incluem direitos econômicos, culturais e sociais *stricto sensu*, a exemplo da saúde, educação e moradia, bem como os chamados direitos fundamentais de terceira geração, como o direito ao meio ambiente equilibrado, de consagração mais recente.

Em paralelo ao processo de ampliação da proteção aos direitos fundamentais nas constituições nacionais e pactos internacionais, caracteriza esse momento histórico a institucionalização de um processo de atuação sistemática do Estado na Economia, acarretando a elaboração de conceitos e abordagens jurídicas analíticas desse fenômeno. Surgem aí as primeiras referências ao direito econômico enquanto ramo correspondente à implementação da política

⁵⁶ BORNBER, Jan et al. Op. cit., p. 1279.

As hipóteses consideradas de utilidade pública incluem as atividades de segurança nacional e sanitária e as obras essenciais de infraestrutura em serviços públicos de transporte, saneamento e energia. As de interesse social referem-se às atividades de proteção à integridade da vegetação nativa e às atividades de manejo agroflorestal sustentável na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a vegetação e não comprometam suas funções ambientais.¹⁰⁹

4.5.5 Terras indígenas

A discussão em torno da implementação de políticas e programas sobre pagamentos por serviços ambientais nos termos colocados neste trabalho, isto é, diante dos desafios de equidade que apresenta, aborda seu possível provimento por populações indígenas. Necessário, então, uma breve descrição do regime constitucional e legal das terras indígenas.

A Constituição Federal dedica aos índios um capítulo no título da ordem social, no qual afirma serem reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar seus bens.¹¹⁰ Ao falar em reconhecimento, o texto constitucional expressa a ideia de que esses direitos são preexistentes e não criados por ela.¹¹¹

As terras indígenas são de domínio da União federal, sendo destinada aos índios sua posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Assim, o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesca e a lavra das riquezas minerais nessas terras, só podem se efetivar mediante autorização do Congresso Nacional, mas ficando assegurada às comunidades afetadas a participação no resultado final.

¹⁰⁹ Artigo 1, VII e VIII

¹¹⁰ Artigo 231, no Capítulo VIII do Título VIII.

¹¹¹ FERRAZ JR., Tércio S. *Direito constitucional*. São Paulo: Manole, 2007, p. 504.

5 Elementos para a Estruturação da Regulamentação Jurídica dos Pagamentos por Serviços Ambientais

Neste trabalho, a referência a políticas de pagamento por serviços ambientais tem por objeto a discussão de políticas que articulem de forma ampla princípios, objetivos, instrumentos, a previsão de meios e órgãos competentes, assim como a atribuição de competência e a coordenação da ação de órgãos públicos e do comportamento de agentes privados.¹ A sua implementação exige a criação de programas enquanto individualização da ação administrativa para a consecução de resultados específicos. Esses programas, portanto, têm escopos delimitados e precisam de uma base de referência mais ampla. O mesmo pode-se dizer de projetos criados como preparação de programas ou parte deles. Assim, faz-se necessária a criação de uma moldura, ou de um suporte jurídico, que estabeleça os elementos da política, os articule com outras políticas correlatas, e às demais normas do ordenamento nacional, assim, como às normas e compromissos internacionais a que o país aderiu, dentro de uma finalidade global de desenvolvimento sustentável.

5.1 Política de pagamento por serviços ambientais e coordenação pelo Poder Público

A própria discussão do pagamento pelos serviços ambientais enquanto objeto de uma política exige o papel de coordenação do Poder Público. Afinal, a

¹ Vide o item 4.1, no Capítulo 4.

política pública caracteriza-se precisamente pela ideia de articulação da atuação de órgãos públicos e agentes privados para a consecução dos seus objetivos.

Conforme já analisado,² o Poder Público pode desempenhar funções de comprador, provedor, intermediário e regulador nas transações sobre serviços ambientais. No âmbito da política, o exercício dessas funções deverá se dar dentro do quadro jurídico de princípios, objetivos, instrumentos, competência e desenho institucional por ela definidos.

A importância da coordenação do Poder Público, por outro lado, tem a ver com o debate relativo ao espaço que a política deve atribuir ao mercado e à iniciativa privada. Embora existam transações para pagamento por serviços ambientais entre partes privadas, fora do escopo de qualquer disciplina legal, trata-se de casos esporádicos. Dessa forma, mesmo para serviços transacionados em mercados com maior grau de maturidade, como os de carbono no âmbito do protocolo de Quioto, a própria criação do mercado e suas características é fruto de normas nacionais ou internacionais.

Nessa perspectiva, ainda que a preocupação com a preservação dos serviços ambientais possa fomentar a demanda por eles e portanto alguns mercados privados, como os mercados voluntários de carbono ou de beleza cênica, a consecução das finalidades principais do pagamento: garantia da conservação ecológica e equidade não são possíveis sem a coordenação do Poder Público. A esse propósito, Luciano Mattos e Marcelo Hercowitz afirmam que “as experiências de programas e políticas públicas de serviços ambientais coordenadas pelos Estados são mais bem-sucedidas no longo prazo que as experiências de projetos de serviços ambientais restritos à esfera privada”.³ Exemplificam sua afirmação com o êxito e longevidade da experiência do Programa de Pagamento por Serviços Ambientais da Costa Rica.

A existência de transações que se dão em mercados quase maduros, entre partes aptas a defender seus interesses, de um lado, e a necessidade de garantir o acesso de grupos de população de baixa renda e nível de informação à oportunidade de participar das transações e receber pagamento digno por elas, de outro, permite concluir a conveniência de um tratamento diferenciado, pela política, entre esses diferentes grupos de casos, como será discutido a seguir.⁴

Note-se que a definição da dimensão desses dois grupos dependerá especialmente de definições no cenário internacional e na legislação nacional acerca da redução de emissões por desmatamento e degradação e aumento de estoque de carbono (REDD+) no âmbito do sistema internacional de mudanças climá-

² Vide o item 2.1.4, no Capítulo 2.

³ Pontos fundamentais para o desenho de políticas públicas de serviços ambientais voltadas às populações tradicionais e povos indígenas. In: NOVION, Henry; VALLE, Raul. *É pagando que se preserva? Documentos ISA*. São Paulo: Instituto Sociambiental, nº 10, 2009, p. 119.

⁴ Item 5.5.2.

ticas. Se adotado um sistema de créditos por projetos, haverá um crescimento da atuação da iniciativa privada, à semelhança do que ocorre nos projetos realizados no âmbito do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo. Se, ao contrário, o mecanismo basear-se em outras formas de financiamento, especialmente o de fundos internacionais, é grande a chance de desenvolvimento de um sistema de pagamentos coordenados pelo Poder Público.⁵

5.2 Princípios de uma política de pagamentos por serviços ambientais

A distinção entre princípios e regras como espécies do gênero norma tornou-se bastante conhecida na doutrina do direito a partir da elaboração de Robert Alexy e Ronald Dworkin, bem como literatura nacional que se seguiu ao trabalho desses autores.⁶ Os princípios distinguem-se das regras em função da sua estrutura lógica e de seu grau de generalidade, comportando a existência, no mesmo ordenamento, de princípios cujo conteúdo possa entrar em relações de tensão. Possíveis colidências são resolvidas nos casos concretos a partir de processos interpretativos de sopesamento, o que apenas raramente poderia ocorrer no caso das regras, cujas situações de colidência costumam implicar problemas de validade. Isto é, quando regras dispõem em sentido contrário, tende a caracterizar-se uma situação de antinomia, resolvida pela definição da invalidade de uma delas.⁷

Note-se que essa atribuição de caráter normativo aos princípios coexiste com outra abordagem que os compreende como elementos descritivos e explicativos do sentido das normas jurídicas de um determinado ordenamento, sem ter eles próprios o elemento da juridicidade. Na literatura sobre os princípios se reconhecem ainda os chamados “princípios do conhecimento e do trabalho jurídicos”, cujas funções são heurístico-descritivas da orientação geral das normas do ordenamento, auxiliando sua compreensão e interpretação, mas não sendo entendidos como normas específicas.⁸ Ao lado desses, porém, sobretudo

⁵ As discussões quanto a essas opções encontram-se no item 1.3.6.3, no Capítulo 1.

⁶ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-103. Também GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 91-93; SILVA, Virgílio A. *Direitos fundamentais*. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 50.

⁷ A afirmação de que as regras também comportam a dimensão do peso e, portanto, admitem uma solução em termos de sopesamento em certos casos concretos, como uma crítica a esse aspecto de sua distinção da categoria dos princípios, foi feita por GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 155-158.

⁸ VORKUHLE, Andreas. *Das Kompensationsprinzip: Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung – Zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, §14, p. 387-389.

no campo dos direitos fundamentais, passou-se a reconhecer princípios dotados de validade positiva e força vinculante que podem ter aplicação imediata, ou caráter de concretização através de regras e decisões. Em qualquer desses casos, porém, já existe a capacidade de controlar e direcionar comportamentos e, portanto, vinculação jurídica.

Os princípios são normas qualitativamente diferentes das regras e – ainda quando vinculantes constituem mandados de otimização. Vale dizer, devem ser observados na maior medida jurídica e fática possível. Por isso diferem das regras, que somente podem ou não ser observadas.

No contexto de uma política de pagamento por serviços ambientais, determinados princípios do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecidos na Constituição Federal, ou em normas infraconstitucionais, devem ser observados enquanto mandado de otimização, vale dizer, serem aplicados pelas normas e programas implementadores dessa política na maior medida possível. A lista de possíveis princípios, reconhecidos no âmbito das normas ambientais ou mesmo da ordem econômica e social brasileiras, que podem relacionar-se a uma política de pagamento por serviços ambientais poderia ser muito extensa.⁹ Serão tratados aqui aqueles que se relacionam mais diretamente ao escopo dessa política ou que exigem a compatibilização dela ao seu conteúdo, como é o caso dos dois primeiros princípios discutidos a seguir.

5.2.1 Princípio da soberania permanente sobre recursos naturais

A referência à soberania na Constituição Brasileira dá-se na sua afirmação enquanto fundamento da República (art 1º, I) e como princípio da Ordem Econômica (art 170, I). No primeiro caso alude à soberania política, no sentido da independência nacional no governo do território e nas relações internacionais. No segundo, refere-se à soberania econômica, consistente no desenvolvimento da economia e da sociedade no sentido da superação da dependência em relação às economias do centro capitalista.¹⁰

Dentro da perspectiva de dependência econômica, encontra-se a preocupação, por parte dos países em desenvolvimento, com a soberania sobre os próprios recursos naturais. Essa preocupação dá-se a partir de debates, surgidos nos anos 60 e 70 no cenário internacional, acerca das reais possibilidades de

⁹ Há uma tendência, na literatura voltada ao direito ambiental nacional e internacional, de expansão da lista dos princípios aplicáveis a esse ramo do direito. Cf. ilustrativamente, MACHADO, Paulo Afonso. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.57-114; MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 810-836.

¹⁰ Cf. GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988. (Interpretação e crítica)*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 230-232; SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 61.

desenvolvimento dos países do chamado Terceiro Mundo. Esses passaram a reivindicar internacionalmente, perante as nações desenvolvidas, condições específicas para que pudessem atingir o desenvolvimento e reduzir a desigualdade para com aquelas nações.¹¹ Alguns pontos culminantes na trajetória dessas reivindicações consistiram na aprovação de resoluções e declarações pela Organização das Nações Unidas. Em 1962, é aprovada a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas número 1803, sobre a Soberania Permanente dos Estados sobre os Recursos Naturais. A Declaração da Nova Ordem Econômica Internacional, de 1974, por sua vez, conclamava, entre outros aspectos, pela melhoria da competitividade dos produtos naturais com os sintéticos; relações justas entre os preços das matérias-primas e dos manufaturados; tratamento preferencial e sem reciprocidade aos países em desenvolvimento na cooperação econômica internacional e soberania permanente do Estado sobre seus recursos naturais.¹²

A preocupação com a soberania dos Estados em desenvolvimento sobre os seus recursos naturais explica-se pelo fato de que, após o processo de descolonização ocorrido a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, algumas das empresas das antigas metrópoles terem mantido privilégios de exploração desses recursos.¹³ A superação das condições de subdesenvolvimento reconhecidas pelos países defensores da Nova Ordem Econômica Internacional exigia, portanto, o rompimento dessas relações.

O conteúdo desse princípio tem como elemento central, assim, o reconhecimento do direito dos Estados para dispor de seus recursos naturais e riquezas, mas para utilizá-los em seu processo de desenvolvimento nacional e para o bem-estar de seu povo. Mas abrange também o direito de disciplinar o tratamento ao capital e investimentos estrangeiros, assim como expropriá-los ou nacionalizá-los, se necessário.¹⁴

A partir dessa origem centrada no direito internacional econômico, esse princípio passou a ter força no direito internacional do meio ambiente, representando a superação da ideia de que determinados recursos naturais pudessem caracterizar-se como patrimônio comum da humanidade, a exemplo dos recursos genéticos relacionados à biodiversidade. É assim que o direito dos Estados de explorar seus recursos naturais é afirmado no Princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 e no Preâmbulo da Convenção da Biodiversidade, do mesmo ano.

¹¹ Cf. MOISÉS, Cláudia P. *Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 60.

¹² Idem, p. 59.

¹³ SAMPAIO, José Adércio et al. *Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 9.

¹⁴ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos naturais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 44.

No caso brasileiro, há debates acerca de um possível risco de perda de direitos soberanos sobre a Amazônia em decorrência de compromissos internacionais nos quais se aceitasse a participação de outros países em medidas para a sua preservação, preocupação essa que encontra espaço no Ministério das Relações Exteriores.¹⁵

A resistência da diplomacia brasileira à proposta da Coalizão de Florestas de recebimento de pagamento pela conservação de florestas, por ocasião da 11ª Conferência das Partes na Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, realizada em Montreal em 2005, pode ter sido motivada em parte por essa preocupação.¹⁶ A razão declarada, conforme já se discutiu, foi a oposição à possível criação de obrigações vinculantes à redução das emissões que poderia surgir como contrapartida ao esquema de pagamentos.¹⁷

A criação de uma política de pagamento por serviços ambientais não contraria nem põe em risco o princípio da soberania permanente do Estado brasileiro sobre os seus recursos naturais. Em primeiro lugar, muitas transações dar-se-ão no âmbito interno. No caso de transações que venham a ocorrer numa possível moldura do sistema internacional do clima, esteja ou não o Brasil submetido a metas obrigatórias para suas emissões, o pagamento pela redução de emissões decorrentes de desmatamento e degradação não implicará controle territorial algum por parte do comprador do serviço ambiental sobre a área do projeto. A ele caberá, tão somente, o direito de verificar e monitorar a efetiva prestação do serviço ambiental objeto da transação. De qualquer forma, o Poder Público pode reservar-se o direito de fiscalização dos contratos que envolvam parte estrangeira, a fim de garantir os interesses relacionados à soberania do país.

5.2.2 Princípio da função social da propriedade

A noção de função social da propriedade tem a ver com a concepção de que o direito de propriedade fundamenta-se na existência e cumprimento de uma determinada função. Ela pode ser de caráter individual, como a garantia do sustento ou da proteção do indivíduo e de sua família, ou social, relativa aos bens de produção ou à propriedade urbana excedente àquela necessária à satisfação das necessidades de caráter individual.¹⁸

A noção de função, por sua vez, define-se como vinculação a determinado fim. Carlos Ari Sunfeld apresenta-a como oposta à noção de autonomia da

¹⁵ GRAU NETO, Werner. *O Protocolo de Quioto e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo*. Uma análise crítica do instituto. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006, p. 151-152.

¹⁶ *Idem*, p. 152.

¹⁷ Vide o item 1.3.6.3, no Capítulo 1.

¹⁸ Cf. GRAU, Eros R. *Op. cit.*, p. 240-244.

vontade, aplicável no direito privado. Neste último, os atos são realizados “nos termos da vontade livre dos particulares”, enquanto que, submetidos a uma função, “vinculam-se a certos fins”.¹⁹ Assim, compreende-se que da função social da propriedade, sobretudo dos meios de produção, resulta ser o exercício do direito de propriedade fundamentado no cumprimento de certas finalidades, relacionadas à efetiva produção e às condições nas quais essa produção se dará. Incide a função social tanto sobre o fundamento do direito de propriedade, como já se explicou, quanto sobre o conteúdo desse direito, submetido à disciplina do direito positivo.²⁰

O artigo 186 da Constituição Federal estabeleceu importantes definições quanto ao conteúdo da função social da propriedade rural. Além do critério evidente da utilização racional e adequada, foram estabelecidos outros que devem ser simultaneamente observados, relacionados à proteção dos trabalhadores e do meio ambiente. Neste último caso, o critério que caracteriza a função social é a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente. Assim, pode-se entender que o direito de propriedade sobre imóveis rurais – e tem-se que aplicar interpretação extensiva que inclua os casos de posse sem propriedade formalizada – fundamenta-se e tem seu conteúdo definido a partir da exigência de preservação do meio ambiente.

Outra importante categoria relativa ao direito de propriedade, que porém não se confunde com a função social, é a das limitações. Essas condicionam os elementos tradicionais desse direito, quais sejam, seu caráter exclusivo, perpétuo e absoluto. Este último relaciona-se à liberdade de uso, gozo e fruição da coisa; de sua ocupação em toda sua extensão e na faculdade de modificá-la ou alterá-la.²¹ Há algumas espécies de limitações: as restrições, as servidões e a desapropriação, sendo algumas de direito privado outras de direito público,²² baseadas no interesse público e no poder de polícia. De qualquer forma, são externas ao direito de propriedade,²³ não se confundindo com a função, intrínseca a este.

Conforme já analisado, existem normas no ordenamento brasileiro que determinam a preservação de áreas específicas no interior da propriedade rural, mais exatamente as normas do Código Florestal, relativas às áreas de preservação permanente e à reserva legal, além da proibição da prática da queima.²⁴ Cabe discutir se representam limitações ao direito de propriedade ou disciplina do conteúdo da função social.

¹⁹ Cf. SUNDFELD, Carlos A. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 166; GRAU, Eros. *Op. cit.*, p. 250-251; GRANZIERA, Maria Luiza M. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 76-77.

²⁰ SILVA, José A. *Op. cit.*, p. 283.

²¹ *Idem*, p. 279-280.

²² *Idem* p. 279.

²³ *Idem*, p. 282.

²⁴ Vide o item 4.5, no Capítulo 4.

Na medida em que caracteriza a função social definida no artigo 186 da Constituição um equilíbrio entre o aproveitamento racional e adequado; a utilização racional dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente; a proteção ao trabalhador e a exploração que favoreça o bem-estar de proprietários e trabalhadores, torna-se necessária a definição e delimitação do conteúdo do direito de propriedade que seja compatível com tal função. É nesse quadro que devem ser compreendidas as normas do Código Florestal que definem as condições para a manutenção do equilíbrio ecológico das propriedades e, portanto, da satisfação das condições para o cumprimento da função social. Não se trata, portanto, de limitações externas ao direito de propriedade, que poderiam ser alteradas diante de diferentes interpretações acerca do interesse público.

Com efeito, a proteção ambiental volta-se tanto à defesa de um direito difuso quanto de um direito individual do proprietário, na medida em que protege a própria propriedade. Por isso, aponta Guilherme Purvin de Figueiredo,

*“a proteção ambiental não deve ser vista apenas como uma limitação do direito de propriedade, mas também como uma proteção da própria propriedade rural, para que a utilidade desta não seja ameaçada por lesões ambientais que possam advir do seu uso inadequado”.*²⁵

Essa percepção já era colocada por Osny Duarte Pereira, ao tratar da função social da propriedade do Código Florestal de 1934, apontando que as suas restrições “*visam, afinal de contas, a própria proteção do indivíduo detentor das matas*”. Completa que seria “*verdadeira insânia, pelo respeito ao princípio da intangibilidade dos direitos privados, reconhecer-se ao seu proprietário a prerrogativa soberana de devastar os imóveis de sua propriedade*.”²⁶

Analisado o conceito do princípio da função social da propriedade e suas implicações para o exercício do direito de propriedade de imóvel rural, resta analisar as possíveis implicações desse princípio a uma política de pagamento por serviços ambientais.

A questão mais importante que se coloca diz respeito a uma possível contrariedade do pagamento ao princípio da função social da propriedade, na medida em que desta decorre a obrigação de preservação dos recursos naturais e do meio ambiente, não se admitindo indenização pelas áreas a serem conservadas por exigência legal.

Evidentemente há casos de práticas que produzem serviços ambientais que não se limitam ao cumprimento da lei, indo além das suas exigências, tais como preservar áreas maiores do que o exigido pelo Código Florestal ou promover o

²⁵ FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de. *A propriedade no direito ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade*. 2. ed. Rio de Janeiro: ADCOAS, 2005, p. 203.

²⁶ PEREIRA, Osny Duarte. *Direito florestal brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954, p. 171.

aumento da massa de carbono em áreas florestais ou agrícolas. Nessas situações não há qualquer conflito potencial.

Haveria, entretanto, possibilidade de pagamentos por práticas exigidas pela lei? Eventual resposta positiva à questão exige uma interpretação no sentido de que o conteúdo da função social da propriedade nesses casos não impediria remuneração que permitisse aos proprietários ou posseiros uma ajuda no custo de cumprimento das normas legais de preservação. Ou ainda, a partir do reconhecimento de que aquele que fornece o serviço ambiental (mesmo quando exigido por lei) num contexto de inefetividade das normas ambientais produz um benefício para além do comportamento normal ou comum de proprietários em situações semelhantes.²⁷ Esse tema será retomado adiante.²⁸

A título de conclusão, porém, deve ser observado que a função social da propriedade impõe-se também ao Poder Público, que deve viabilizar seu cumprimento. No tocante à dimensão ambiental da função, isso implica a abstenção de estímulos de qualquer tipo à produção agropecuária predatória e à imposição da legislação.²⁹ Mas pode vir a implicar também na execução de medidas de estímulo ao cumprimento das normas que caracterizam o conteúdo da função social.

5.2.3 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

A discussão quanto à caracterização do desenvolvimento sustentável como princípio jurídico toma por base a sua referência em normas e tratados internacionais. No Brasil, o artigo 225 da Constituição determina a preservação do meio ambiente para as “*presentes e futuras gerações*”, reconhecendo-se a referência à intergeracionalidade, que é o elemento central do conceito do relatório Brundtland. Mas os termos do conceito foram discutidos e refinados por juristas alemães, chegando a conclusões opostas quanto ao seu caráter vinculativo. Assim, duas diferentes perspectivas partem da oposição entre um sentido amplo e um sentido estrito a um princípio do desenvolvimento sustentável.³⁰

²⁷ Essa ideia de comportamento normal é apresentada por James Salzman, baseado em Robert Ellickson, para analisar a questão. A ideia de ambos os autores seria considerar como geradoras de benefícios – mercedores de recompensa – condutas incomumente benéficas à coletividade, dentro de uma visão comum entre cidadãos na mesma situação sobre o que seria o comportamento normal. Note-se que é formulada no âmbito da geração de danos a vizinhos, em práticas pecuárias, no contexto da *common law*, servindo de ilustração da questão, mas não podendo ser transposta para a realidade jurídica brasileira diretamente. *Creating markets for ecosystem services: notes from the field*. *New York University Law Review*, v. 80, 2005, p. 931-932.

²⁸ Item 5.5.5.

²⁹ Discutindo as posições contraditórias de segmentos governamentais e da elite brasileira quanto a atividades lucrativas, porém predatórias, cf. ABRAMOVAY, Ricardo. O desenvolvimento sustentável. Qual é a estratégia para o país? *Novos Estudos*, n. 87, p. 97-114. julho 2010.

³⁰ Cf. CIPRIANO, Tasso R.P. *O conceito econômico-jurídico de desenvolvimento sustentável*. Monografia premiada no concurso para o I Premio José Bonifácio de Andrada e Silva, organizado pelo Instituto O Direito por um Planeta Verde, categoria alunos de graduação, 2010. Mimeo.

O sentido amplo enfatiza o caráter tridimensional do conceito (os três pilares ambiental, econômico e social), enquanto em sentido estrito, o conceito é colocado numa perspectiva unidimensional, que determina a proteção aos recursos naturais. O primeiro é criticado pela amplitude que carrega. Além disso, em razão da vagueza da noção de sustentabilidade, corre o risco de esvaziar-se em processos de sopesamento que venham a legitimar qualquer ato, projeto, empreendimento ou decisão como “sustentável”, desde que promova algum incremento de caráter econômico ou social. O segundo poderia ser entendido como uma afirmação do predomínio da perspectiva ambiental. Embora possa se deduzir que implicaria na desconsideração aos aspectos econômicos e sociais e, portanto, a questões de equidade entre classes sociais, países e regiões, isso não necessariamente ocorre.

Interessante a proposta de Gerd Winter³¹ de um modelo constituído por uma base ou fundamento ecológico – a proteção dos recursos naturais – sobre a qual os dois outros pilares se sustentam – a economia e a sociedade. Isso resultaria na necessidade de que as esferas econômica e social sofressem alterações em função da esfera ecológica. Assim, tanto o desenvolvimento econômico quanto o bem-estar social devem adequar-se ao objetivo de manutenção duradoura das bases ecológicas da vida em favor das gerações futuras. O desenvolvimento sustentável, portanto, não deve ser sopesado com os objetivos econômicos e sociais, mas sim delimitar, de maneira vinculante, o sentido das políticas de ordem econômica e social.

As duas diferentes linhas expostas apresentam conclusões diferentes quanto às características do desenvolvimento sustentável como um princípio jurídico. A primeira, partindo do sentido amplo de desenvolvimento sustentável, o identifica como um princípio estrutural ou norteador (direcionador) do direito ambiental. Corresponderia a um princípio no primeiro sentido discutido há pouco, vale dizer, uma categoria de caráter geral, que atribui sentido e legitimidade às regras do direito ambiental, sem ser, porém, diretamente vinculante. Da mesma forma que objetivos políticos desempenham funções heurísticas e servem como uma ajuda de orientação geral. Ainda que referidos em diplomas jurídicos, deles não se extraem propriamente deveres jurídicos.³²

A segunda linha adota o conceito estrito de desenvolvimento sustentável e o entende como um princípio vinculativo, consagrado no direito ambiental de vários países do mundo moderno, cuja estrutura corresponde a um mandado de otimização. Normas mais específicas, por sua vez, permitem sua efetivação, criando mecanismos para a rejeição de práticas ecologicamente degradadoras, a exemplo de normas sobre o licenciamento ambiental, ou de imposição de penalidades administrativas e penais.

³¹ A fundament and two pillars: the concept of sustainable development 20 years after the Brundtland Report. In: BUGGE, Hans Christian; VOIGT, Christina (Ed.), *Sustainable development in international and national law: what did the Brundtland Report do to legal thinking and legal development, and where can we go from here?* Groningen; Europa Law Publishing, 2008, 23-45. (The Avosetta Series 8).

³² CIPRIANO, Tasso A. R.P. *Op. cit.*, p. 15-17.

Os objetivos da estruturação jurídica de programas de pagamento por serviços ambientais vinculam-se juridicamente ao princípio do desenvolvimento sustentável, no sentido estrito. A obrigação de observá-lo recai também aos destinatários das normas que vierem a ser editadas, vale dizer, aos formuladores de programas ou agentes que desenvolvam projetos.

Conforme já discutido, o pagamento por serviços ambientais em países em desenvolvimento implica em debates e opções fortemente relacionadas a aspectos sociais e de equidade, o que requer a incorporação e articulação da perspectiva social à ambiental. Mas essa necessidade não traz como consequência a possibilidade de sopesamento amplo que permita a projetos que não promovam ganhos ambientais satisfazerem a obrigação jurídica de sustentabilidade. Em outras palavras, afirmar a necessidade de consideração à perspectiva da equidade não significa que a perspectiva ambiental tenha que ceder espaço a objetivos econômicos e sociais. Propostas de pagamento por serviços ambientais exigem, como ponto de partida, que esses sejam prestados, isto é, a dimensão ecológica ou da integridade ambiental. A partir desse ponto de partida serão incorporadas as demais dimensões.

5.2.4 Princípio do protetor-recebedor

O princípio do protetor-recebedor, que começa a ser discutido no contexto dos debates sobre pagamento por serviços ambientais, propõe o pagamento àqueles agentes cuja ação promove o incremento dos serviços ambientais prestados pela natureza. Conforme já referido,³³ Rubens Born e Sérgio Talocchi apresentam o princípio com base na ideia de “ajuda” à natureza. Isso porque as práticas humanas podem degradar ou destruir as condições de prestação do serviço ou podem, ao contrário, reforçá-las e protegê-las,³⁴ merecendo então uma compensação.

Os autores não se referem especificamente à figura das externalidades positivas, mas elas poderiam ser identificadas na atuação do protetor-recebedor. Aquele cujas práticas produzem externalidades positivas faz jus ao recebimento de uma remuneração como forma de internalizá-las.³⁵

Interessante observar a relação desse novo princípio com os do poluidor-pagador e usuário-pagador.

³³ Item 3.2, no Capítulo 3.

³⁴ Compensações por serviços ambientais: sustentabilidade ambiental com inclusão social. In: BORN, Rubens H.; TALOCCHI, Sérgio. *Proteção do capital social e ecológico por meio de compensações por serviços ambientais (CSA)*. São Paulo: Peirópolis, 2002, p. 28-29

³⁵ O conceito de externalidade é objeto do item 1.1, no Capítulo 1. A discussão das externalidades enquanto fundamentação ao pagamento por serviços ambientais, por sua vez, foi abordada no item 3.2, do Capítulo 3.

O poluidor-pagador, embora genericamente associado à responsabilização civil e à reparação de danos já consumados, tem seu significado relacionado também à alocação de custos de prevenção do dano. Nesse sentido, é voltado à afetação dos custos das medidas de prevenção e controle da poluição ao empreendedor e ao estímulo da utilização racional dos recursos ambientais escassos. Está na base do princípio do poluidor-pagador a ideia de que o preço dos bens e serviços que causam poluição deve refletir o custo das medidas mitigadoras. Aí, então, aqueles que usufruem um produto ou serviço devem arcar, por meio da internalização ao preço, com as medidas mitigadoras do seu impacto ambiental.³⁶

O usuário-pagador, por sua vez, imputa àquele que faz uso de um estoque de recursos naturais, quer esgotáveis quer renováveis, uma retribuição à sociedade pelo uso desse estoque. Essa retribuição pode ter diferentes estruturas jurídicas, tais como a preço público, como no caso da cobrança pelo uso da água, de *royalties*, como no caso do petróleo ou de algum tipo de tributo.

No caso do protetor-recebedor, aponta-se o fato de que as cadeias produtivas tendem a remunerar apenas os agentes que agregaram valor economicamente quantificável ao produto. No exemplo de um móvel cuja madeira provenha de vegetação nativa, serão remunerados os custos do madeireiro, do revendedor e do transporte, mas não o custo de reposição da floresta, que ficaria por conta da sociedade e acabaria por recair mais diretamente sobre aqueles cuja sobrevivência depende desses recursos.³⁷ A aplicação do princípio do usuário-pagador à situação exigiria a imputação a este último também do custo de reposição do estoque de madeira nativa. Se a discussão se desse no sentido da adoção de técnicas de mitigação de danos ambientais da atividade de extração, então o princípio do poluidor-pagador se tornaria aplicável.

A proposta de pagamento ao protetor, assim, trata de retirar da esfera daquele que preserva, total ou parcialmente, os custos da preservação, podendo chegar mesmo a permitir que aufera algum ganho com a proteção. Coloca-se então como o oposto do poluidor-pagador e do usuário-pagador. Essa relação de oposição pode até resultar na contraposição do protetor-recebedor ao poluidor-pagador ou usuário-pagador na relação de pagamento.

Voltando ao exemplo da madeira, poder-se-ia supor que houve alguma imposição de pagamento pelo serviço ambiental de conservação da floresta do qual se beneficiaram agentes que promovem um manejo sustentável, ou o caso da venda de produtos certificados que conservam a biodiversidade e no qual há pagamento de um prêmio. Nesses casos, as transações colocarão o protetor-recebedor em um polo e o usuário-pagador ou o poluidor-pagador no outro.

³⁶ Cf. ARAGÃO, Maria Alexandra S. O princípio do poluidor-pagador; pedra angular da política comunitária do meio ambiente. *Studia Iuridica*, n. 23, p. 60-61, 1997. Também DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 159.

³⁷ Cf. BORN, Rubens; TALOCCHI, Sérgio. Op. cit., p. 31.

5.2.5 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição estabelece ser a dignidade da pessoa humana um fundamento da República (artigo 1º, III) e fim da ordem econômica (artigo 170, *caput*). A partir desse tratamento, pode-se afirmar que impõe a consecução desse fim nas relações econômicas de um lado e, de outro, exige uma atuação proativa do Poder Público, em todas as esferas, para a promoção da dignidade da pessoa humana.

No contexto do estabelecimento de uma política de pagamento por serviços ambientais, caracterizada por forte demanda e potencial de equidade, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se impõe como determinação normativa de que essa política e os programas e projetos a ela associados levem à sua efetivação.

A implementação desse princípio, assim, se dará por meio da consecução do objetivo de equidade nas transações de pagamentos, sejam elas realizadas por meio de relações contratuais privadas, sejam elas incluídas em esquemas públicos de pagamentos. Evidentemente, a consecução desse objetivo varia conforme as partes na transação, o serviço e região em questão, conforme já discutido.³⁸ De qualquer forma, o que se espera é que os arranjos de pagamento permitam melhorias na garantia de condições de vida digna de populações indígenas e tradicionais, de agricultores familiares e de pequenos proprietários participantes. Isso requer seja assegurado o acesso desses grupos aos mecanismos de pagamentos, assim como condições de pagamento e mesmo de participação nos programas aptas a promover a dignidade.

5.2.6 Princípios da informação e da participação

Os princípios da informação e participação são considerados princípios do direito ambiental, além de se fundamentarem também no princípio democrático e na concepção contemporânea de democracia, de acordo com a qual devem ser criados espaços de participação e deliberação públicas adicionais às macroestruturas político-eleitorais. Embora relacionadas, informação e participação não se confundem. Ambas têm um significado, mesmo no campo jurídico, correspondente ao que carregam na linguagem corrente.

No caso brasileiro, o direito à informação é assegurado pela Constituição, no artigo 5º XIV e XXXIII. Neste último, assegura-se o direito de obtenção daquelas provenientes dos órgãos públicos, garantindo, assim, a publicidade do exercício das funções públicas, essencial ao controle social e ao funcionamento

³⁸ A questão da consecução do objetivo de equidade no pagamento por serviços ambientais foi aprofundada no item 3.4.2 no Capítulo 3.

da democracia. Em artigo específico à temática ambiental, há exigência de publicidade do estudo de impacto ambiental no artigo 225, parágrafo 1º, IV.

Compreendido como acesso a dados, estudos e publicidade quanto às decisões dos órgãos públicos, o direito à informação foi ampliado na Política Nacional do Meio Ambiente editada pela Lei 6.938/1991. Além de criar um sistema nacional de informações apresentado como um dos instrumentos da política, há regras sobre o dever de publicação de licenciamentos e sobre a disponibilização de análises ambientais.³⁹

O princípio da participação, por sua vez, relaciona-se ao direito de tomar parte em processos decisórios relativos à questão ambiental. Na legislação ambiental brasileira, conforme já discutido,⁴⁰ há diversos conselhos com membros da sociedade civil entre seus integrantes, além da oportunidade da audiência pública em processos de licenciamento de maior impacto.

No tocante a uma política de pagamento por serviços ambientais, o princípio da informação impõe tanto o dever de informar grupos afetados por programas específicos, quanto o público em geral, quanto aos programas existentes, seus valores, critérios de escolha dos provedores dos serviços e de cálculo dos pagamentos, ou ainda sobre contratos envolvendo assuntos de interesse nacional, como áreas públicas. É importante, também, a transparência quanto aos doadores de fundos de financiamento a programas de pagamentos por serviços ambientais, a fim de minorarem-se os problemas da influência indevida de grupos econômicos na formulação dessa e de outras políticas ambientais. Aqueles que venham a participar de programas devem ser postos a par das obrigações que estão assumindo e das condições exigidas para o pagamento.

O princípio da participação, por sua vez, determina a criação de canais para que os grupos de provedores, em especial aqueles mais vulneráveis, como as comunidades indígenas e tradicionais, ou os pequenos proprietários, possam ter voz na definição de aspectos do programa, inclusive quanto ao tipo de benefícios que julgam mais apropriados receberem como recompensa aos serviços.

5.3 Objetivos de uma política de pagamento por serviços ambientais

5.3.1 Objetivos ambientais

Qualquer política de pagamento por serviços ambientais deve garantir a efetiva prestação do serviço, vale dizer, o incremento da vegetação ou a garantia de

³⁹ Cf. MACHADO, Paulo Afonso. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 180-185.

⁴⁰ Vide o item 4.4, no Capítulo 4.

sua preservação. Mecanismos de monitoramento e avaliação servem para assegurar sua consecução.

A par disso, é necessária a articulação da política em questão a outras políticas, assim como ao ordenamento nacional e às obrigações assumidas pelo país internacionalmente. Nesse sentido, os objetivos ambientais da política de pagamento por serviços ambientais inserem-se numa perspectiva mais ampla, relacionada ao equilíbrio ecológico da região, ou território, no qual se localizam as áreas prestadoras do serviço. A prestação dos serviços em propriedades e posses específicas não deve ser vista assim, como objetivo único, mas como um objetivo para a sustentabilidade ecológica da região de influência. A análise dessa relação entre os serviços e a região, por sua vez, demanda um planejamento ambiental capaz de articular os serviços às atividades humanas e ecológicas existentes.

O instrumento da política ambiental apto a contribuir a esse planejamento é o zoneamento econômico – ecológico, que permite a análise da capacidade de suporte do meio ambiente às diferentes atividades antrópicas e econômicas. Permite identificar e determinar também áreas prioritárias de conservação ou preservação onde os serviços ambientais são especialmente importantes.

Dentro dessa perspectiva, torna-se importante a base científica da formulação das políticas, assim como a adequação dos programas à legislação ambiental. Aspectos que parecem evidentes podem passar despercebidos dos provedores do serviço, a exemplo do conhecimento e observância das regras do Código Florestal em projetos agroflorestais ou de ecoturismo. A política de pagamento por serviços ambientais deve ser também articulada à Política Nacional de Combate à Mudança do Clima, criada no Brasil por meio da Lei 12.187/2009.

5.3.2 Objetivos sociais

Conforme extensamente discutido neste trabalho, uma política de pagamento por serviços ambientais num país com as características ambientais, sociais e etnográficas do Brasil deve definir como um dos seus objetivos prioritários o envolvimento de populações indígenas e tradicionais, assim como de agricultores familiares e pequenos proprietários nos seus programas. Essa classe de objetivos fundamenta-se na estrutura de princípios do ordenamento jurídico brasileiro, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana.

O envolvimento dessas populações e grupos significa tanto a garantia de participação nos programas, quanto a definição dos benefícios que virão a receber e, ainda, das oportunidades de participarem das decisões a eles relativas.

Observe-se que essas populações podem participar tanto de projetos nos quais o Poder Público figure como comprador, quanto de transações com intermediários privados ou não governamentais no polo de compra. A política deve

fixar parâmetros para o seu tratamento equitativo também no âmbito das relações com compradores privados.

A existência, no cenário brasileiro, tanto desses grupos, quanto de grandes proprietários, capazes de vender os serviços das suas terras em mercados internacionais, deve se refletir na política, por meio do estabelecimento de tratamento diferenciado entre essas diversas categorias de provedores.

Ao objetivo social principal – de envolvimento e criação de oportunidades a grupos de menor renda dispostos à preservação florestal – atrelam-se outros. Podem ser apontados, assim, a criação de alternativas de geração de renda compatíveis com a preservação ambiental e com a manutenção de estilos de vida próprios a determinadas comunidades; a manutenção de valores culturais relacionados a certos territórios, assim como a valorização desses grupos perante a sociedade em decorrência da importância das suas práticas preservacionistas.

5.3.3 Objetivos econômicos

Pertencente à categoria de instrumentos econômicos de política ambiental, o pagamento pelos serviços apresenta-se como estratégia eficiente quando comparado a algumas alternativas, tais como a criação de unidades de conservação ou a aplicação exclusiva de instrumentos de comando e controle, conforme já foi discutido ao longo deste trabalho. Além disso, o pagamento por serviços ambientais segue uma lógica econômica relacionada à alocação dos custos e benefícios da preservação dos ecossistemas. De acordo com ela, aqueles que se beneficiam com os serviços ambientais devem arcar, ou pelo menos contribuir, com os custos da disponibilização dos mesmos pelos provedores. Essa afirmação pode ser colocada também em termos de compensação pela geração de externalidades positivas.⁴¹ Mas que outros objetivos econômicos poderia a política perseguir?

Os objetivos econômicos de uma política de pagamento por serviços ambientais definem-se a partir dos ambientais e sociais.

Assim, a geração de renda a proprietários, posseiros ou concessionários de uso de uma área é um objetivo na medida em que se apresenta como contrapartida ao objetivo ambiental da conservação ou replantio florestal. No caso de serviços para os quais existem mercados mais afluentes, a participação de agentes brasileiros deve ser estimulada pela política. Um exemplo ilustrativo pode ser um mercado privado para créditos de carbono pelo desmatamento evitado, seja no mercado voluntário, seja no mercado vinculado ao Protocolo de Quioto. A possível eficiência das transações não é incompatível com a política nacional de pagamento, desde que mantida a integridade ambiental dos projetos. Ao

⁴¹ Vide o item 3.2, no Capítulo 3.

contrário, pode vir a representar uma fonte de ingresso de renda e divisas que compense possíveis reduções de receita de exportação de *commodities* ambientalmente lesivas, que possam resultar das políticas ambientais e de mudanças climáticas brasileiras.

Da mesma forma, os programas com maior ênfase na equidade, além das condicionantes ambientais, permitem a geração de renda para determinados grupos sociais. Mas esse objetivo econômico é decorrente dos objetivos ambientais e sociais discutidos.

Por outro lado, é possível integrar aos objetivos da política a arrecadação de receitas por meio de fundos internacionais ou da venda de serviços pelo Poder Público como meio para o financiamento da mesma política.

5.4 Instrumentos de uma política de pagamento por serviços ambientais

Como qualquer política, a de pagamentos por serviços ambientais de âmbito nacional deve estabelecer instrumentos aptos à consecução dos seus objetivos. Sem a pretensão de apresentar uma proposta integral de quais instrumentos seriam previstos, a discussão efetuada ao longo deste trabalho permite a proposição de alguns deles, a seguir apresentados.

5.4.1 Pagamento e seus critérios

Apesar de constituir o cerne da política, o pagamento por serviços ambientais não é um fim em si mesmo, mas o instrumento central de uma política voltada à articulação dos objetivos socioeconômicos e ambientais discutidos.

Os pagamentos podem ser feitos por compradores privados do serviço ou pelo Poder Público. No primeiro caso, serão definidos nas interações entre os agentes envolvidos na transação. Na medida da priorização dos objetivos de equidade pela política, é importante o estabelecimento da exigência de observância de critérios de equidade e de justa quantificação dos pagamentos, além de obrigações de prestação de informações claras e da promoção da discussão de projetos e programas com comunidades provedoras do serviço.

No segundo caso, os programas adotam seus parâmetros específicos. Cabe uma breve discussão de algumas alternativas experimentadas pelas políticas e programas em vigor.

Conforme já apresentado,⁴² o pagamento por serviços ambientais não necessariamente é efetuado em dinheiro. No entanto, as experiências de paga-

⁴² Vide o item 3.3, no Capítulo 3.

mentos atuais vêm adotando essa alternativa. Normalmente, os pagamentos são feitos aos próprios provedores, mas há situações nas quais associações representativas de grupos é que recebem o crédito.

Esse é o caso do Bolsa-Floresta brasileiro, no qual há dois sistemas de pagamento.⁴³ O primeiro tem como destinatárias famílias cadastradas junto à Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. O valor pago a elas é de R\$ 50,00 por mês. O segundo promove o pagamento de uma soma anual a associações de moradores, havendo a exigência de aprovação dos gastos com a receita por assembleia geral. Também no programa costa-riquenho de pagamento por serviços ambientais há contratos individuais ou globais, esses firmados entre o Poder Público e organizações. Dentro dos contratos firmados por associações, há uma categoria referente a reservas indígenas, na qual uma associação representa essa comunidade.⁴⁴

A definição de critérios para definição do valor a ser pago varia de acordo com o programa, podendo enfatizar os custos do provedor, critérios relacionados à equidade social⁴⁵ ou, simplesmente atribuir um valor que garanta o interesse na adesão ao programa.

Dos programas desenvolvidos no Brasil, o projeto paulista Mina d'Água prevê o estabelecimento de um valor de referência básico consistente no custo de oportunidade do produtor do serviço.⁴⁶ Nas discussões relativas a um sistema de redução por desmatamento evitado nas áreas da Floresta Amazônica do Estado do Mato Grosso, defende-se também esse critério, entendido como necessário para estimular os produtores do serviço ao abandono de outras práticas.⁴⁷

No caso do programa de pagamento por serviços ambientais na Costa Rica, são pagas somas determinadas por hectare, definidas por meio de decreto, ao longo do período de vigência do contrato entre o Poder Público e os proprietários. Essas somas variam de acordo com a prática de uso da terra, que pode ser reflorestamento, de regeneração natural, de proteção a florestas e refloresta-

⁴³ Disponível em: <<http://www.fas-amazonas.org/pt/secao/programa-bolsa-floresta>>. Acessado em: 15 set. 2010. Uma descrição da estrutura geral desse programa é feita no item 2.2.3, no Capítulo 2.

⁴⁴ MALAVAZI, Edgar O. *Sistema de cobro y pago por servicios ambientales en Costa Rica*. Novembro de 2002. Disponível em: <http://intranet.catie.ac.cr/intranet/posgrado/recursos_naturales/Respaldo%202009/Clase%208/Lecturas/Servicios%20ambientales%20en%20Costa%20Rica.pdf>. Acessado em: 15 set. 2010. Para uma descrição geral dessa política, vide o item 2.2.1, no Capítulo 2.

⁴⁵ Discutidos no item 3.4.3, no Capítulo 3.

⁴⁶ Disponível em: <<http://www.ambiente.sp.gov.br/pdf/minutadagua.pdf>>. Acessado em: 15 set. 2010. Uma apresentação desse programa encontra-se no item 2.2.5, no Capítulo 2.

⁴⁷ Cf HERCOWITZ, Marcelo et al. Estudo de casos sobre serviços ambientais. In: NOVION, Henry; VALLE, Raul. *Pagamentos por serviços. É pagando que se preserva? Documentos ISA*, São Paulo: Instituto Sociambiental, nº 10, 2009, p. 212-214.

mento integrado em sistemas agroflorestais.⁴⁸ Embora não seja mencionado o critério para o estabelecimento dos valores, não havendo qualquer referência ao custo de oportunidade, a variação leva em conta os maiores custos das práticas de reflorestamento, em comparação às outras categorias.

Um aspecto importante na definição dos pagamentos tem a ver com uma possível diferenciação de valores em função do serviço efetivamente prestado. Este pode, de fato, variar em função da localização da área a ser conservada/reflorestada e do serviço ambiental demandado. Assim, por exemplo, na proteção a bacias hidrográficas, há áreas mais próximas do local de captação. No tocante à preservação da biodiversidade, há regiões de remanescentes e corredores ecológicos. No caso do desmatamento evitado para fins de manutenção do estoque de carbono, discute-se o estabelecimento de prioridades para áreas conservadas sob pressão de desmatamento. O programa paulista Mina d'Água define fórmula que compõe o valor do pagamento tendo como um dos seus fatores o chamado “fator de importância”, relacionado ao impacto da ação do proprietário sobre a produção do serviço ambiental, incluindo aspectos do uso (abastecimento de comunidade isolada, de município ou de região); da vazão (pequena, média e grande) e da localização (à jusante e à montante da captação e influência direta ou indireta).⁴⁹

Poderia ser concebida também uma diferenciação em função da conduta do proprietário/posseiro no tocante ao cumprimento da lei, a exemplo do chamado “fator de esforço” no programa Mina d'Água paulista, um dos componentes do valor do serviço, o qual se fundamenta no “esforço do proprietário”.⁵⁰

5.4.2 Cadastro de programas, provedores e intermediários

A Política Nacional do Meio Ambiente estabelecida pela Lei 6.938/1981 prevê entre seus instrumentos o cadastro técnico federal de atividades e instrumentos de defesa ambiental e o cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras de recursos naturais, assim como o sistema nacional de informações ambientais.⁵¹ No mesmo sentido, a Política Nacional de Recursos Hídricos estabelece entre seus instrumentos o sistema nacional de informações de recursos hídricos.⁵²

⁴⁸ Cf HERCOWITZ, Marcelo et al. Op. cit., p. 185. Para uma explanação dos objetivos e características principais do programa, vide o item 2.2.2.

⁴⁹ Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/produagua/ProjetoPCJMGSP/Documentos/tabid/708/Default.aspx>>. Acessado em: 30 set. 2010.

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/produagua/ProjetoPCJMGSP/Documentos/tabid/708/Default.aspx>>. Acessado em: 30 set. 2010.

⁵¹ Artigo 9, VIII, XII e VII da Lei 6.938/1981.

⁵² Artigo 5, VI da Lei 9.433/1997.

Esses instrumentos têm a função de organizar as informações a serem utilizadas na política e a serem disponibilizadas ao público, além de servir de base para a fiscalização.

Assim, informações cadastrais dos participantes dos diferentes programas, incluindo dados sobre seu perfil socioeconômico e as características ambientais e produtivas das propriedades ou posses inseridas nos programas, permitem o monitoramento dos contratos de pagamento, assim como a avaliação dos resultados da política. Na medida da proteção à privacidade dos provedores de serviços, a disponibilização ao público de informações constantes desse cadastro – assim como de suas avaliações periódicas – permite a publicidade necessária ao controle social dos programas.

A importância dos intermediários privados já foi discutida neste trabalho,⁵³ apontando-se como a sua qualidade e atuação podem influir no sucesso dos programas e esquemas de pagamentos. A existência de regra de obrigatoriedade de inscrição num cadastro para participar de transações no país permite uma base para eventual fiscalização que venha a se tornar necessária.

5.4.3 Planos de manejo e uso integrado

Planos de manejo consistem em documentos técnicos voltados ao zoneamento de uma área e às regras de orientação para o uso do solo no seu interior, dentro dos objetivos de conservação definidos para a área.⁵⁴ A Lei 9.985/2000 exige a elaboração desses planos nas unidades de conservação.

No âmbito de uma política de pagamento por serviços ambientais, faz sentido a criação de planos simplificados a serem elaborados por propriedades ou posses, ou ainda, por áreas habitadas coletivamente por comunidades indígenas e tradicionais, que servem de orientação para o uso do solo de forma compatível com as obrigações assumidas pelo provedor, assim como com a legislação ambiental, em especial no tocante às regras sobre áreas de preservação permanente e de reserva legal disciplinadas no Código Florestal.

Assim, os programas específicos mencionam conceitos ou instrumentos correspondentes a um plano de manejo, cujo âmbito e exigências variam de acordo com o serviço ambiental e o modo de uso da terra a ele vinculado.

No projeto Mina d'Água, em São Paulo, o plano de trabalho inclui, entre as atividades a serem realizadas na implantação do programa, o apoio aos produtores na elaboração dos projetos de conservação das nascentes. No caso

⁵³ Item 2.1.3, no Capítulo 2.

⁵⁴ Definição adaptada daquela estabelecida no inciso XVII, do artigo 2º na Lei 9.985/2000, Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

do serviço de proteção a bacias hidrográficas que é transacionado no âmbito do programa, o objetivo do plano é orientar o proprietário quanto às práticas de preservação e reflorestamento das nascentes, mas deve envolver também regras quanto ao uso do solo no restante da propriedade, para impedir, por exemplo, a erosão do solo e a sedimentação dos cursos d'água.

A política costa-riquenha prevê também a existência de planos de manejo nos contratos de preservação de florestas e de sistemas de manejo agroflorestal. Para os contratos de reflorestamento, há um plano de reflorestamento.⁵⁵

Em contratos relacionados a pagamentos por serviços ambientais decorrentes de manejo agroflorestal, a importância do plano é extrema, pois é necessário orientar os provedores acerca do exercício das atividades produtivas de modo compatível com a preservação ou reflorestamento a que se obrigaram, assim como garantir algumas metas essenciais à proposta de conservação, como a eliminação do uso do fogo e a racionalização do uso de insumos químicos.⁵⁶ Nesse sentido, o Programa de Desenvolvimento Socioambiental da Produção Familiar Rural – PROAMBIENTE, desenvolvido na área da Amazônia legal brasileira, teve como característica a elaboração participativa dos planos de utilização das unidades de produção, que envolveu os usuários da terra no planejamento dos seus lotes, com a orientação de técnicos do programa.⁵⁷

Na medida em que a legislação ambiental já prevê a exigência de planos de manejo em unidades de conservação, ou ainda de planos relativos à exploração madeireira sustentável em áreas de reserva legal ou de preservação permanente e de mata atlântica, nesses dois últimos casos como atividades consideradas de interesse social e permitidas sob determinadas condições,⁵⁸ é evidente a necessidade de diálogo e compatibilização com outros planos de manejo existentes para a área. A fim de evitar a excessiva burocratização, se houver o mesmo escopo territorial, um plano de manejo já existente pode ser utilizado também nos programas de pagamento por serviços ambientais ou ainda, ser parcialmente usado.

5.5 Outros elementos estruturais da política

5.5.1 Regras de seleção dos provedores de serviço

Dentro dos objetivos ambientais e sociais da política, a seleção dos provedores interessados em participar de programas deve ser voltada à esco-

⁵⁵ MALAVAZI, Elgar. Op. cit., p. 10.

⁵⁶ Cf. MATTOS, L.; HERCOWITZ, M., Op. cit., p. 134.

⁵⁷ Idem, p. 132-133. Para uma análise da descrição do PROAMBIENTE, vide o item 2.2.2, no Capítulo 2.

⁵⁸ Vide os itens 4.5.3, 4.5.2, 4.5.1 e 4.5.4 respectivamente.

lha daqueles que podem garantir mais serviços, ou, ainda, daqueles que, além desse elemento, tenham necessidade de renda em razão da insuficiência de seus ganhos no exercício de atividades de baixo impacto ambiental, para sua sobrevivência e de sua família ou mesmo da dificuldade de arcar com a preservação. Pode-se vislumbrar também a inserção de grupos que já os vêm prestando a partir do cumprimento de normas consideradas inefetivas, a exemplo daqueles que já mantêm reservas legais averbadas.

No Brasil, os debates para a definição de uma política de pagamento por serviços ambientais identificam esse dilema entre um programa voltado exclusivamente a povos e comunidades tradicionais, povos indígenas, assentados de reforma agrária e agricultores familiares⁵⁹ ou uma política que não exclua a participação de proprietários e posseiros não incluídos naquelas categorias.

Embora as discussões formuladas ao longo deste trabalho fundamentem a conclusão de que deve haver um significativo espaço para objetivos sociais, dela não resulta a limitação dos programas, mesmo aqueles que utilizem fundos públicos, aos provedores de menor renda. Dentro de uma política mais ampla, os programas tendem a ser formulados a partir da percepção de problemas ambientais ou socioambientais específicos, que variam conforme o país ou regiões dentro de um país.

Nesse sentido, programas de proteção às bacias hidrográficas têm surgido na região Sudeste do país a fim de garantir a disponibilidade hídrica para abastecimento de água, tendo como alvo os provedores que podem efetivamente garantir a prestação do serviço, sejam quais forem suas condições.

O projeto Mina d'Água, nesse sentido, afirma a prioridade de escolha de pequenos proprietários.⁶⁰ Embora não estabeleça maiores detalhes quanto à operacionalização desse critério de preferência, pode-se concluir que se aplica para a escolha entre proprietários aptos a oferecer o serviço, de acordo com critérios técnicos.

Outros programas, por sua vez, são especialmente focalizados em populações indígenas e tradicionais específicas, como no Bolsa-Floresta, ou em produtores familiares, como PROAMBIENTE.

O desmatamento evitado em fronteiras agrícolas, por outro lado, pode vir a contemplar grandes proprietários, conforme já discutido.

Um exemplo de estabelecimento de prioridade a partir de critérios ecológicos encontra-se no programa costa-riquenho. É definido um sistema de pontos para priorização de proprietários – ou de contratos coletivos – a serem integrados no programa. Tem-se assim, por exemplo, que às florestas em propriedades localiza-

⁵⁹ No projeto de Lei 5.487/2009, de iniciativa do Poder Executivo.

⁶⁰ Artigo 4º da minuta de resolução da Secretaria Estadual do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.ambiente.sp.gov.br/pdf/minutadagua.pdf>>. Acessado em: 15 set. 2010.

das em vazios de conservação dentro de áreas silvestres protegidas, de corredores ecológicos, protetoras de recursos hídricos e aos bosques dos territórios indígenas são atribuídos 80 pontos, contra 60 pontos para as florestas situadas fora de locais prioritários. Atribuem-se pontos adicionais para propriedades de até 50 hectares ou para localização em municípios de baixo índice de desenvolvimento.

Em linhas gerais, há espaço, numa política mais ampla, para contemplar diferentes tipos de provedores, de acordo com o serviço ambiental em questão, a região do país e a origem do financiamento dos pagamentos. Importante garantir o acesso e as condições equitativas de participação de grupos de baixa renda e informação nos programas, desde que se encontrem em condições de fornecer o serviço em questão. Para tanto, devem-se conceber mecanismos que facilitem a participação, como a previsão de contratos coletivos, assim como devem-se evitar requisitos excludentes, como a comprovação do título de propriedade.

5.5.2 Tratamento diferenciado conforme o serviço e os provedores da transação

Há diferenças quanto às condições e características dos provedores participantes nas transações, assim como nas características da demanda para os diversos serviços ambientais. Provedores podem ser grandes proprietários ou pequenos, agricultores familiares, populações indígenas ou tradicionais. Muitos desses grupos possuem baixo nível de renda e informação e não têm acesso a assessorias profissionais. Compradores podem ser o Poder Público ou partes privadas. Além disso, a demanda pelos diferentes serviços ambientais pode acarretar transações de diversas naturezas, a exemplo daquelas vinculadas a programas públicos ou contratos entre partes privadas. Finalmente, há diferentes serviços ambientais cujas características das transações podem diferir.

A diferenciação mais importante diz respeito à caracterização do comprador do serviço. Quando esse é o Poder Público, na execução de programas de pagamentos, vincula-se à incidência de normas de direito administrativo e orçamentário relativamente à aplicação e utilização de recursos públicos. Além disso, a aplicação de recursos públicos implica a necessidade de fundamentação das opções de pagamentos, no tocante ao universo de beneficiários e regiões selecionadas, assim como do serviço em questão. Transações com compradores privados, porém, podem vir a ser submetidas a algum tipo de controle que assegure interesses nacionais e o dos provedores.

Certos serviços ambientais têm relação mais direta com outras categorias de interesse nacional. É o caso da bioprospecção, na qual se impõe a soberania sobre o patrimônio genético e, em consequência, a legislação reguladora do acesso a esse patrimônio. O sequestro de carbono que venha a ser inserido em metas voluntárias ou obrigatórias do país terá que se submeter à Política Nacional de

Mudanças Climáticas e demais regras quanto à titularidade do crédito e sua contabilização no cumprimento das metas. Todas essas diferenças implicarão a necessidade de tratamento diferenciado na política aos diferentes serviços.

No tocante aos provedores do serviço, os objetivos de equidade da política demandam a existência de normas que garantam os interesses de provedores de menor renda, além de regras de preferência relativas à seleção dos provedores já discutidas no item acima. Nesse sentido, vislumbra-se um tratamento diferenciado das transações e programas que os envolvam, incluindo a garantia de efetiva prestação de informações sobre suas obrigações e direitos e oportunidade de participação e, eventualmente, até a referência legal à justa retribuição pelo serviço.

Em mercados nos quais há predomínio de compradores privados e fornecedores de médio e grande porte, tais como nos mercados de carbono, a política de pagamento por serviços ambientais não deve interferir na realização das transações e na sua eficiência. Para efeitos de avaliação e fiscalização, essas transações devem ser compatíveis aos princípios da política nacional e submeterem-se à exigência de inscrição no cadastro.

Em transações entre compradores privados - incluídas aí as organizações não governamentais - e provedores vulneráveis, as normas que garantam o interesse destes últimos, e mesmo do interesse público nacional, se aplicarão. Pode-se conceber a exigência de regras procedimentais que garantam a efetiva compreensão pelos provedores das suas obrigações contratuais, dos seus direitos e dos benefícios que auferirão; a participação de seus representantes em decisões sobre a implementação do projeto e a garantia de uma justa retribuição. Embora seja vaga esta última expressão, sua previsão legal permite a anulação de transações notoriamente iníquas.

Por fim, um tratamento diferenciado pode ser concebido no tocante à previsão de consequências pelo descumprimento de contratos e termos de compromisso pelos provedores dos serviços em programas públicos. Enquanto aqueles de menor renda e nível de informações devem submeter-se apenas à advertência e à exclusão do programa caso deixem de adotar as práticas a que se obrigaram para receber o pagamento, médios e grandes proprietários podem se submeter a regras definindo infrações administrativas e penais, independentemente da aplicação daquelas já definidas na Lei 9.605/1998, que não poderiam ser derogadas pela política de pagamento por serviços ambientais.

5.5.3 Tipos e elementos do contrato de pagamento por serviços ambientais

Em decorrência das diferentes configurações das transações envolvendo serviços ambientais, podem variar os tipos de contratos estabelecidos com os provedores.

Na grande maioria dos casos, senão na sua totalidade, a transação envolve um contrato, ainda que elaborado de forma simplificada num termo de compromisso. As características desse contrato variam, assim, de acordo com a caracterização das partes (comprador Poder Público ou entes privados) e o serviço prestado. Neste último caso, podem existir normas disciplinando seus requisitos em leis extravagantes à da política ambiental. É o caso dos contratos de bioprospecção, submetidos a diversos requisitos e à exigência de aprovação por órgão público no Brasil.

Além de todas essas alternativas, há também contratos individuais e coletivos. Os segundos são recomendáveis para viabilizar transações envolvendo grupos que habitam e desenvolvem atividades coletivamente, ou mesmo para associar pequenos proprietários, como ocorre no caso da Costa Rica, onde esse grupo forma associações para prestar serviços ambientais, em especial de reflorestamento.⁶¹

Apesar das diferenças, há um núcleo de elementos que devem figurar em todos os contratos, mas que são especialmente necessários naqueles realizados com fundos públicos. Esses elementos estão relacionados às próprias características definidoras do pagamento por serviços ambientais enquanto instrumento de política ambiental: voluntariedade das transações; definição precisa do serviço e/ou do uso da terra necessário para seu fornecimento; definição das partes e, finalmente, condicionamento dos pagamentos à efetiva prestação do serviço.

Assim, os contratos devem identificar as partes envolvidas na transação e a área da sua propriedade, posse ou uso da terra onde o serviço será prestado. Deve ser descrito com bastante especificidade o uso da terra exigido do provedor e os critérios técnicos pertinentes, assim como as suas demais obrigações, o que inclui eventuais proibições a que se vincule em razão do serviço, como por exemplo, o uso livre de fertilizantes químicos e o emprego do fogo, ou a prestação de contas e informações determinadas. Desnecessário acrescentar ainda o prazo e o valor do pagamento, assim como sua periodicidade.

É de grande importância ainda a previsão de mecanismos de monitoramento da prestação dos serviços. Essa pode ser feita por funcionários da administração ou por meio de profissionais ou entidades privadas certificadas, que exerçam essa função sob as penas a serem legalmente previstas. Podem ainda envolver controle por meio de georreferenciamento. O contrato deve prever a metodologia e demais critérios pertinentes a serem usados no monitoramento.

Consequências pelo eventual inadimplemento das obrigações, evidentemente, serão contempladas. Essas tendem a implicar a rescisão do contrato. Tratando-se de programas públicos, levará à exclusão do provedor. Interessantes as regras do programa Bolsa-Floresta, em que as famílias que des-

⁶¹ MALAVAZI, Elgar. Op. cit., p.20.

matam mais que o estabelecido recebem primeiro uma advertência e só na reincidência são excluídas do programa.⁶²

Também as obrigações e direitos do adquirente do serviço, tais como as condições para ingresso na área e fiscalização do contrato, devem ser previstas.

Finalmente, nos contratos coletivos, deve haver definições sobre o destinatário do pagamento e regras sobre o uso dos valores. A representação do grupo que participa do contrato e a comprovação de que ocorre de forma democrática e incluído de todos os membros deve figurar como anexo do contrato.

Um aspecto importante da contratação, que pode figurar como anexo ou simplesmente como requisito, é o título do provedor sobre a terra. Já se apontou que a exigência de propriedade formal pode acarretar a exclusão de provedores de baixa renda que detêm apenas a posse do imóvel.⁶³ Populações tradicionais, em unidades de conservação, têm com o Poder Público contratos de concessão de uso. Essas situações devem ser contempladas nas normas da política. Por outro lado, o provedor do serviço tem que garantir a sua segurança na posse e sua capacidade de exclusão de agentes ou grupos externos que possam interferir nos recursos naturais da área, tais como grileiros e extratores ilegais de recursos.

5.5.4 Mecanismos de avaliação dos programas e políticas

Conforme já discutido,⁶⁴ as políticas públicas têm sempre um caráter finalístico, na medida em que concatenam instrumentos e meios para a consecução de objetivos predeterminados. Nesse contexto, empregam recursos públicos, mesmo que de forma não exclusiva. Por essas características a sua efetividade, vale dizer, sua capacidade de produzir os objetivos definidos, exige a previsão e definição de um sistema de avaliação dos programas e da própria política.

Note-se que essa avaliação é independente, mas paralela aos mecanismos de monitoramento e fiscalização dos contratos individualmente considerados. Estes últimos mecanismos garantem a prestação dos serviços ambientais por meio do cumprimento das obrigações assumidas pelos provedores, enquanto a avaliação descreve e permite conhecer a capacidade dos programas e políticas de cumprir seus objetivos, as dificuldades encontradas e as necessárias correções de rumo.

Nesse sentido, a política deve estabelecer os critérios e variáveis da avaliação, assim como a sua periodicidade e a entidade responsável pela sua elaboração.

⁶² HERCOWITZ, Marcelo et al. Op. cit., p. 199.

⁶³ Vide o item 3.4.3, no Capítulo 3.

⁶⁴ Vide o item 4.1, no Capítulo 4.

5.5.5 Pagamento para o cumprimento de dever legal?

Um dos aspectos mais polêmicos das discussões sobre pagamento por serviços ambientais é a possibilidade de pagamento para cumprimento de dever legal. Com efeito, espera-se das transações que propiciem adicionalidade ambiental. Se determinada prática já é obrigatória, por que pagar por ela?

Além disso, o direito, enquanto mecanismo de controle de comportamentos, depende de sua força coercitiva, baseada num aparato sancionatório apto a ser acionado quando necessário. Alterar o sentido da reação ao descumprimento de normas pode implicar a redução dessa força coercitiva. Outro argumento contrário ao pagamento pela preservação florestal diz respeito à submissão do direito de propriedade à função social, que possui, contemporaneamente, uma dimensão ambiental. Em outras palavras, proprietários e posseiros submetem-se às exigências legais que definem o contorno da função social e do próprio direito de propriedade.⁶⁵

A essa percepção contrapõem-se problemas de efetividade de certas normas jurídicas. No caso de determinadas normas ambientais – sobretudo as florestais –, a inefetividade decorre de motivos como a ausência de suficiente fiscalização do seu cumprimento, da falta de regulamentação pelos Estados acerca da regularização e averbação da reserva legal, de custos excessivos ou ausência de informação, sobretudo pelos pequenos proprietários, e finalmente da pressão de interesses econômicos que veriam seus lucros reduzidos na obediência às normas que determinam manter parte das propriedades ou posses como reservas de vegetação nativa.

Ainda sob a perspectiva da efetividade, o descumprimento de normas florestais por proprietários privados não pode ser analisado fora de outros elementos de incentivo ao cumprimento das normas. Esses consistem em fatores de conjuntura econômica, como a taxa de câmbio e a consequente demanda externa por produtos agrícolas e na posição dúbia do próprio Poder Público, no âmbito do qual certos setores governamentais defendem a exigência do cumprimento da lei, enquanto outros estimulam o aumento da produção e defendem a redução das exigências legais de preservação.

A questão mais específica que se coloca quanto à inserção de deveres legais dentre as práticas que fazem jus a pagamentos por serviços ambientais é o replantio ou a regeneração de reserva legal, ou até sua conservação no caso de pagamentos por desmatamento evitado. Outros comportamentos exigidos pela legislação, tais como a conservação de vegetação em áreas de preservação permanente e a observância dos planos de manejo em unidades de conservação de uso sustentável, também podem vir a ser beneficiados em programas de pagamento.⁶⁶

⁶⁵ Vide o item 5.2.2.

⁶⁶ Uma análise das exigências legais de preservação e replantio de vegetação em diferentes categorias de unidades de conservação encontra-se no item 4.5.3, no Capítulo 4.

No projeto de programa Mina D'água, as nascentes cuja proteção pode ser contemplada pelo projeto já devem estar livres de fatores de degradação e com vegetação em estado de regeneração. Há mesmo diferenciação do pagamento em função do grau de regeneração, sendo mais altos os pagamentos para a vegetação em estado mais avançado e referida na norma legal como atinente ao “esforço do produtor”. Trata-se, portanto, da remuneração por uma prática de conservação já exigida pela legislação,⁶⁷ pois, embora a legislação não determine o replantio de vegetação em áreas de preservação permanente, proíbe a sua supressão.

No projeto conservador de águas, estabelecido com base na Lei 2.100, do Município de Extrema, no Estado de Minas Gerais, há exigência de regularização da reserva legal para inscrição no programa, podendo, porém ser utilizados recursos de parceiros do programa para auxiliar essa implantação. Os hectares correspondentes à reserva preservados fazem jus ao pagamento.⁶⁸

A mais polêmica transação quanto à definição da adicionalidade em relação às determinações é aquela relacionada à redução das emissões por desmatamento e degradação (REDD+). Vocacionada a conter o processo de conversão de florestas para outros usos, principalmente na área da Amazônia Legal brasileira, pode vir a ser aceita relativamente a áreas cuja lei obrigue a preservação a título de reservas legais ou áreas de preservação permanente.

Embora essa possibilidade não esteja definida, estudos de economistas sobre o potencial do pagamento pelo REDD+ e seu potencial de compensação de proprietários pelo custo de oportunidade de desenvolvimento de outras atividades na área a ser conservada têm partido do fato da inefetividade das normas do Código Florestal e proposto o pagamento pelo desmatamento evitado até mesmo em áreas de reserva legal, seja no âmbito de transações internacionais, seja no âmbito de programas públicos.⁶⁹ Um dos estudos chega a defender valores diferenciados para áreas de reserva legal e para o restante da propriedade, onde o desmatamento é permitido. Assim, pelo desmatamento evitado de áreas excedentes aos 80% da propriedade na áreas de floresta na Amazônia Legal, propõe o pagamento do total do custo de oportunidade do proprietário ou posseiro em usos alternativos do solo. No caso da preservação de áreas de floresta que representem de 50% a 80% da área, o pagamento sugerido seria equivalente a 75% do custo de oportunidade. Pela preservação

⁶⁷ Anexo 2 da Resolução SMA. Disponível em: <<http://www.ambiente.sp.gov.br/pdf/minutadagua.pdf>>. Acessado em: 20 set. 2010.

⁶⁸ Cf. Projeto conservador de Águas. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/Produagua/LinkClick.aspx?fileticket=jbxNg9pqtE4%3d&tabid=708&mid=1516>>. Acessado em: 2 out. 2010.

⁶⁹ Cf. BORNER, Jan et al. Direct conservation payments in the Brazilian Amazon: scope and equity implications. *Ecological Economics*, 69, p. 1278-1281. 2010.

de porcentagem inferior a 50% da área do imóvel, proprietários ou posseiros fariam jus a 35% do custo de oportunidade.⁷⁰

A fundamentação do pagamento para o cumprimento de deveres legais parte de um argumento mais pragmático, como o da ausência de efetividade dos instrumentos de comando e controle, mas passa por argumentos principiológicos, como a noção do protetor-recebedor, que enfatiza os benefícios da conservação para a coletividade, ainda que decorrente de práticas determinadas legalmente.

Além disso, conforme já discutido,⁷¹ no contexto de políticas públicas com objetivos promocionais, as normas jurídicas pertinentes adotam sanções positivas.⁷² Norberto Bobbio aponta que, assim como as sanções negativas têm caráter retributivo, atingindo a “própria ação não conforme” ou reparadoras, voltadas à aplicação de “um remédio às consequências da ação desconforme”, também as sanções positivas comportam a distinção entre prêmios retributivos, expressivos de uma reação favorável a determinado comportamento, e sanções positivas, compensatórias dos “esforços dos agentes pelas dificuldades enfrentadas ou pelas despesas assumidas ao proporcionar à sociedade uma vantagem”.⁷³

Essas dificuldades no cumprimento da lei variam de acordo com condições específicas às diferentes propriedades e posses. Em alguns casos, a preservação gera retornos positivos ao proprietário, tornando mais adequado um mecanismo de financiamento para a recuperação da área do que o pagamento pelo serviço. Em outras situações, a preservação implica, realmente, em custos tornando pertinente a discussão quanto aos pagamentos.⁷⁴

Um parâmetro para distinguir deveres legais cujo cumprimento dá ensejo à aplicação do princípio do protetor-recebedor pode ser a caracterização e qualidade do dever em questão, além da extensão das dificuldades. De fato, tal dever pode consistir em práticas mínimas para a conservação das condições ambientais da propriedade, tais como evitar-se o uso nocivo, a conspurcação da água e a contaminação do solo. Se, ao contrário, definir condutas voltadas à geração de benefícios ambientais abrangentes à sociedade – nacional e internacional –, mas

⁷⁰ Cf. Hercowitz, Marcelo et al. Op. cit., p. 212-213. Note-se que a questão se reflete no debate quanto à criação de leis sobre o assunto. No Substitutivo ao Projeto de Lei nº 5.586/2009, elaborado pela relatora do projeto, Deputada Rebeca Garcia, sobre a matéria das Reduções Certificadas de Emissões por Desmatamento e Degradação, há previsão expressa das áreas de reserva legal dentre as áreas elegíveis para a geração dos créditos de REDD+ propostos no substitutivo, em alteração ao projeto, que estabelecia a possibilidade de geração dos créditos apenas para as áreas excedentes às definidas como reserva legal.

⁷¹ Vide o item 4.1, no Capítulo 4.

⁷² Cf. também ALTMANN, Alexandre. A função promocional do direito e o pagamento pelos serviços ecológicos. *Revista de Direito Ambiental*, 52, p. 11-26. 2008.

⁷³ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 25-26.

⁷⁴ Comentários da Coordenadora de Biodiversidade da Secretaria do Estado do Meio Ambiente, Helena Carrascosa von Glehn, em palestra no “Ciclo de Direito e Políticas Públicas”, Faculdade de Direito da USP, 20/09/2011.

onerosos ao proprietário ou posseiro, poderá desencadear a aplicação do princípio do protetor-recebedor e, mesmo, o merecimento de compensações pela onerosidade da conduta socialmente positiva.

A preservação de áreas de reserva legal ou mesmo de preservação permanente em certos contextos pode implicar um ônus substancial para o proprietário em comparação ao benefício gerado à sociedade, como no caso de pequenas propriedades e posses e de assentamentos de reforma agrária. É razoável, portanto, tirar-se da sua esfera exclusiva a obrigação de arcar com esses custos.

Mais difícil é a definição do grau de onerosidade do cumprimento dos deveres legais em matéria florestal por grandes proprietários. A decisão sobre pagamento para que mantenham suas reservas legais e áreas de preservação permanente, sobretudo com fundos públicos, será política e deverá se dar no âmbito de um pacto social mais amplo de manutenção do rigor das normas ambientais brasileiras e do seu cumprimento. Além disso, o pagamento deve ser, na medida do possível, atrelado a medidas adicionais de proteção. Mesmo que voltado à preservação de áreas florestais, podem ser condicionados ao aumento do estoque de carbono nas áreas delimitadas ou enriquecimento de espécies nativas, dentro das propostas do REDD+. No caso de serviços ambientais em áreas de maior produção agropecuária, esses benefícios podem ser condicionados à redução ou eliminação de práticas impactantes, como o uso de fertilizantes químicos e o emprego do fogo, ou à constituição de reservas legais contínuas entre as propriedades e posses participantes.

A política poderia também estabelecer algum tipo de tratamento diferenciado conforme a época em que se deu o desmatamento, recompensando menos ou não recompensando desmatamentos realizados após a definição dos limites e porcentagens atuais das normas florestais. Proprietários que não se distanciaram tanto do cumprimento da lei, ou que já a cumpriam, fariam jus a um pagamento mais elevado. Embora essa opção possa implicar menor adicionalidade,⁷⁵ certamente garante uma sinalização de respeito àqueles que cumprem a lei, aspecto importante a ser incrementado na cultura jurídica do país.

Observe-se, porém, que a discussão do desmatamento evitado dá-se não apenas no âmbito dos interesses nacionais quanto à efetivação do direito constitucional ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, mas também na esfera da cooperação internacional para o combate às mudanças climáticas. Na relação com os demais países, o esforço brasileiro de criação, manutenção da vigência e efetivação do instituto brasileiro da reserva legal e sua alta porcentagem nas áreas de floresta na Amazônia Legal poderia fundamentar a elegibilidade para a obtenção de fundos vinculados ao REDD+ que viessem a remunerar a manutenção das reservas. Nesse sentido, pode-se cogitar de proje-

⁷⁵ Vide o item 3.4.1.

tos envolvendo a preservação de reservas legais e áreas de preservação permanente financiados por fundos externos, coordenados pelo Brasil.

5.6 Desenho institucional e participação

O desenho institucional das políticas públicas corresponde à estrutura dos órgãos e à sua competência para a implementação da política.⁷⁶ O espectro da competência desses órgãos pode incluir a regulamentação de questões específicas e a imposição de penalidades ou pode ser mais limitado, voltado à gestão de aspectos operacionais da política. Quanto à sua estruturação, deve contemplar a articulação entre entes da federação, se for o caso de políticas nas quais existam ações em nível federal, estadual e municipal, assim como a participação social nessas estruturas.

A respeito da participação social, conforme já discutido, uma política de pagamento por serviços ambientais voltada à consecução de objetivos de equidade terá de definir o espaço dessa participação e o seu escopo. Esse deve ter em vista tanto a aquisição de informações pelos provedores do serviço quanto a sua influência em decisões relacionadas à agenda da política e até às formas e alternativas de prover o serviço ambiental em questão, a que se referiu acima como “empoderamento”.⁷⁷

No caso de uma política de pagamento por serviços ambientais, o desenho institucional deve enfrentar opções entre a criação de órgãos novos ou aproveitamento da estrutura de outros já existentes e entre estruturas mais enxutas, voltadas a aspectos operacionais ou mais complexas, com competências ampliadas. Vinculada a essa estruturação é a definição sobre o espectro da política. Esta pode ser um guarda-chuva para programas e até políticas mais específicas de pagamento por serviços ambientais, como aquelas vinculadas a transações sobre serviços ambientais específicos, cujas características exijam uma regulamentação própria, a exemplo do REDD+ ou de programas vinculados a mananciais. Ou então, a política de serviços ambientais pode ter um espectro menos abrangente, limitando-se às transações nas quais o Poder Público efetua os pagamentos.

Ainda que sejam criados órgãos novos, o desenho institucional é muito influenciado pela estrutura geral da Administração Pública em questão. Assim, a capacidade de impor as regras e aplicar sanções pelo seu descumprimento, a ausência de corrupção que possa vir a desvirtuar a definição dos provedores inseridos na política e até a capacitação institucional para aplicação de instru-

⁷⁶ Conforme referido no item 4.1, no Capítulo 4.

⁷⁷ Vide o item 4.4, no Capítulo 4.

mentos econômicos diversos,⁷⁸ sejam os precificados, como a cobrança pelo uso do recurso ou o recolhimento de certas taxas, sejam os de mercado, tendem a contribuir para o sucesso da política de pagamento por serviços ambientais. A esse propósito, Marcelo Hercowitz, Luciano Mattos e Raquel de Souza afirmam que “a Costa Rica beneficiou-se por possuir experiência anterior de vários anos na aplicação de instrumentos econômicos para a conservação”. A existência e o aprimoramento das várias ferramentas existentes puderam ser utilizadas na política de pagamentos.⁷⁹

No tocante à estruturação institucional, a política costa-riquenha baseia-se na proeminência de um órgão público, denominado Fundo Nacional de Financiamento Florestal, mais conhecido pela sua sigla FONAFIFO. A função do fundo é a de coletar recursos provenientes dos beneficiários dos serviços ambientais, definir os provedores interessados em participar do programa, firmar os contratos e monitorar o cumprimento das obrigações. Note-se que a função de seleção dos provedores era desempenhada anteriormente por órgão vinculado ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação, tendo passado à competência do FONAFIFO em 2003. Apesar de certa autonomia nas suas decisões e na gestão dos fundos, a definição dos valores a serem pagos por hectare e mesmo do orçamento do fundo dependem do Poder Executivo – Ministério da Fazenda.⁸⁰ O FONAFIFO conta com um Conselho de Administração formado por representantes do Poder Público provenientes do Ministério do Meio Ambiente, do Ministério das Minas e Energia, do Ministério da Agricultura e do Banco Nacional. A sociedade civil é representada por dois membros do setor privado.⁸¹

No Brasil, o programa de desenvolvimento socioambiental da produção familiar rural, PROAMBIENTE, é ilustrativo da concepção de uma estrutura institucional fortemente calcada na participação dos interessados que, no entanto, não chegou a ser implementada.

Com efeito, a proposta do PROAMBIENTE nasceu de iniciativa de movimentos sociais rurais da Amazônia com a assistência técnica do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, IPAM, e da Federação dos Órgãos para Assistência Social e Educacional – FASE –, no sentido da proposição de uma política pública que propiciasse a criação de um modelo de uso sustentável da terra.⁸²

Previa-se a existência de um Conselho Gestor Nacional (CONGEN), com competência deliberativa, e Conselhos Gestores dos Polos Regionais (CON-

⁷⁸ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAM (Unesp). *The use of economic instruments in environmental policy*. Opportunities and challenges. 2004, p. 21 e 34-35.

⁷⁹ Op. cit., p. 188.

⁸⁰ PAGIOLA, Stefano. Payments for environmental services in Costa Rica. *Environmental Economics*, 65, p. 716, 2008; HERCOWITZ, Marcelo et al. Op. cit., p. 184.

⁸¹ HERCOWITZ, Marcelo et al. Op. cit. p. 184.

⁸² Idem, p. 175.

GEPs), no âmbito dos quais haveria a coordenação dos trabalhos locais. Ambos os conselhos seriam compostos por representantes de órgãos públicos, produtores familiares e organizações não governamentais. Além da previsão da participação social nas instâncias deliberativas, o projeto do programa contava com a integração das famílias dos polos na elaboração do seu plano sustentável e no monitoramento da prestação do serviço ambiental, que seria feita por metodologias de verificação participativa da prestação do serviço e do desempenho de cada participante, no âmbito dos chamados acordos comunitários de confiança. No entanto, o programa foi criado em bases muito mais singelas, como parte de outros programas de agricultura familiar, e teve durabilidade curta, não tendo sido possível um acúmulo de experiência quanto a essa estrutura institucional.⁸³

As discussões sobre a proposta do PROAMBIENTE, embora não possam contar com a avaliação de uma implementação plena, permitem algumas reflexões. Em determinados tipos de programa, como aqueles que envolvem a mudança do uso do solo e de práticas produtivas, é necessária a participação dos envolvidos. Essa participação, além disso, não deve se limitar a um aspecto formal relativo à previsão de participação em órgãos consultivos, mas precisa envolver uma participação no planejamento da atividade, até para garantir o envolvimento necessário para que as mudanças de práticas efetivamente ocorram.

No caso do Bolsa-Floresta, a informação do governo do Estado do Amazonas é a de que houve a participação de representantes da sociedade civil, tais como as organizações não governamentais e os representantes de povos indígenas na estruturação do programa. Há um Comitê Interno de Gestão do Programa, cujos objetivos são a realização de estudos e diagnósticos socioambientais das famílias residentes das unidades de conservação potencialmente elegíveis ao programa; o estabelecimento de marcos legais de procedimentos operacionais para a implementação e a promoção de interação inter-institucional através das ações integradoras com as organizações participantes no tocante ao acompanhamento e avaliação do programa.⁸⁴ No tocante ao aspecto da aquisição de informações, a adesão ao programa exige que todos os beneficiários passem por oficinas sobre mudanças climáticas e sustentabilidade para compreender seu papel na preservação ambiental e, a partir daí é que assinam um compromisso de desmatamento zero. Passados seis meses do início do programa no âmbito de uma comunidade, é realizada uma segunda oficina, voltada ao debate sobre a utilização das verbas anuais previstas nos programas Bolsa-Floresta Renda, Bolsa-Floresta Social e Bolsa-Floresta Associação.⁸⁵

⁸³ Idem, p. 177.

⁸⁴ Idem, p. 197.

⁸⁵ Disponível em: <<http://www.fas-amazonas.org/pt/noticia/fas-gestao-participativa-bolsa-floresta>>. Acessado em: 28 set. 2010. Para uma descrição dessas categorias de bolsas no programa, vide o item 2.2.3, no Capítulo 2.

5.7 Mecanismos de financiamento da política

Como último elemento a ser analisado, mas não com menor importância do que os anteriores, coloca-se o das fontes para o financiamento da política de pagamento por serviços ambientais.

Dentro dessa problemática, aponta-se a conveniência de haver fontes fixas de financiamento, sem prejuízo de fontes complementares. Isso porque, na ausência das primeiras, a continuidade da política é ameaçada. Assim, doações de agências internacionais de cooperação ou de fundos estrangeiros, embora convenientes, não podem ser as únicas fontes de custeio da política. Por essa razão, Luciano Mattos e Marcelo Hercowitz defendem a determinação de novas fontes fiscais, por oposição à alternativa de realocação de fontes existentes, como forma de garantir que a política de pagamento por serviços ambientais se perenize como política de Estado e não mera ação de um governo.⁸⁶

A análise das experiências de pagamentos por serviços ambientais trazidas neste trabalho aponta possíveis articulações de verbas orçamentárias públicas e privadas no financiamento de programas. Além disso, ilustra a fragilidade de certos programas em face da falta de um adequado equacionamento da questão financeira.

A política nacional da Costa Rica tem como um dos seus pilares a ideia de que os beneficiários dos serviços ambientais remunerem sua provisão, embora os pagamentos sejam realizados pelo Poder Público. Assim, propõe a arrecadação de fundos junto aos beneficiários para financiar os pagamentos aos provedores determinados de acordo com os critérios seletivos estabelecidos na política.⁸⁷ Uma vez que a política define quatro serviços principais – sequestro de carbono; proteção a bacias hidrográficas e mananciais; proteção à biodiversidade e beleza cênica –, os beneficiários podem ser agentes nacionais ou internacionais.

Assim, no âmbito nacional, foi criado um tributo sobre o consumo de combustíveis fósseis, de cuja arrecadação um terço deveria ser destinado à política. No entanto, ao longo dos anos, houve dificuldades no repasse dos fundos pelo Ministério das Finanças, tendo uma alteração legislativa do ano de 2000 alterado o percentual destinado à política de pagamento por serviços ambientais a 3,5%.⁸⁸ Note-se, porém, que os recursos advindos dessa fonte não são empregados apenas em contratos voltados ao sequestro e mitigação da emissão de gases de efeito estufa, mas também no financiamento geral do programa e na provisão dos quatro serviços contemplados no programa.⁸⁹

⁸⁶ HERCOWITZ, Marcelo et al. Op. cit., p. 120-121.

⁸⁷ Cf. STEED, Brian. Proceedings of the 13th Annual Public Interest Environmental Conference: Government Payments for Ecosystem Services. Lessons from Costa Rica. *Journal of Land Use and Environmental Law*, v. 23, p. 194-196. 2007.

⁸⁸ HERCOWITZ, Marcelo et al., Op. cit., p. 186.

⁸⁹ PAGIOLA, Stefano. Op. cit., p. 715.

Outro grupo de beneficiários que retribuem tal serviço são os usuários de água. Inicialmente não havia a imposição de taxas sobre o uso do recurso. A ausência de um sistema de arrecadação compulsória desencadeou a negociação de contratos para a contribuição pelo serviço ambiental, firmados com empresas de geração de energia hidroelétrica, para financiar provedores situados à montante de suas usinas. Posteriormente, substituiu-se a negociação caso a caso pela emissão de certificados de serviços ambientais, que tornou os contratos instrumentos mais visíveis e usuais, atraindo setores como engarrafadores, empresas de abastecimento municipal e hotéis. O montante arrecadado com esses contratos direciona-se ao serviço de proteção hidrológica buscado pelos beneficiários em questão.⁹⁰ Além dos contratos com beneficiários de grande porte, foi implantada em 2005, por meio de um Decreto, a cobrança pelo uso da água, atrelada a uma legislação voltada aos recursos hídricos. Os recursos provenientes da cobrança serão alocados em 25% para financiamento do pagamento por serviços ambientais.⁹¹

No tocante à obtenção de recursos junto a beneficiários externos dos serviços ambientais prestados no território costa-riquenho, na concepção da política, uma das fontes de recursos seria a venda de créditos de carbono. Dadas as dificuldades da geração de créditos provenientes das atividades florestais no sistema internacional de combate às mudanças climáticas, sobretudo no âmbito do desmatamento evitado, a venda de créditos de MDL não prosperou. No entanto, houve relativo sucesso no mercado voluntário, a exemplo da captação de recursos junto ao governo e consórcio de empresas geradoras de energia da Noruega e do Fundo *BioCarbon*, vinculado ao Banco Mundial.⁹² O governo conseguiu também financiamento substancial do *Global Environmental Facility* (GEF) em mais de um projeto, cujo escopo relaciona-se à biodiversidade e ao combate às mudanças climáticas, colocando, porém, a questão da continuidade da política ao final desses aportes transitórios de recursos.⁹³

O Bolsa-Floresta, conforme já discutido, tem como base legal a Lei da Política Estadual de Mudanças Climáticas do Amazonas, Lei 3.135, de 05/06/2007, pela qual foram criados o Fundo Estadual de Mudanças Climáticas, assim como diversos programas, entre os quais o Bolsa-Floresta. A lei determina que o Estado do Amazonas busque, diretamente, fontes de financiamento nacionais e internacionais para custear projetos de redução de emissões do desmatamento⁹⁴ e, ainda, autoriza a criação da Fundação Amazonas Sustentável (FAS), as-

⁹⁰ Idem, p. 713-714.

⁹¹ Idem, p. 714-715.

⁹² Cf. STEED, Brian. Op. cit., p. 195.

⁹³ PAGIOLA, Stefano. Op. cit., p. 714-715.

⁹⁴ Artigo 12.

sociação público-privada que tem como parte do seu objeto social a gestão do programa Bolsa-Floresta.

A fundação foi criada com base numa parceria entre o Governo do Estado do Amazonas e o Banco Bradesco, tendo o aporte total de ambos os parceiros – no valor de 40 milhões de reais – composto o fundo permanente da Fundação, cuja renda é usada para o programa Bolsa-Floresta, de modo a garantir sua sustentabilidade financeira no longo prazo. Há outras empresas parceiras, que vêm aportando recursos, como a Coca-Cola e a rede de hotéis Marriot.⁹⁵ Esta última é parceira da fundação no primeiro projeto de redução de emissões de desmatamento e degradação (REDD) + certificado no mercado voluntário, que se refere à criação e implantação da Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Juma, que inclui o pagamento do Bolsa-Floresta à população residente. Além de um aporte anual de recursos por quatro anos, a rede capta contribuições voluntárias de seus hóspedes para a neutralização das emissões de carbono relativas à sua hospedagem.⁹⁶

O programa Produtor de Água, formulado no âmbito da Agência Nacional de Águas (ANA), prevê diversas fontes para o financiamento do programa, tais como a cobrança pelo uso da água; os Fundos Estaduais de Recursos Hídricos; o Fundo Nacional do Meio Ambiente; contribuição de empresas de saneamento, energia elétrica e usuários; fundos do orçamento da União, dos Estados, Municípios e Comitês de Bacia; créditos do mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL); recursos de organismos internacionais e de bancos de investimentos nacionais.⁹⁷ Como o programa envolve diversos projetos propostos por Comitês de Bacia ou prefeituras, os recursos da ANA vinculados ao programa podem cobrir parcialmente os projetos, exigindo assim, uma contrapartida financeira do proponente com recursos que podem ser provenientes de qualquer das fontes referidas.⁹⁸ Os atuais projetos existentes no âmbito do programa contam com aporte de verbas da organização não governamental *The Nature Conservancy*.⁹⁹

O Programa de Desenvolvimento Socioambiental da Produção Familiar Rural (PROAMBIENTE), conforme já abordado,¹⁰⁰ teve uma implantação menos ambiciosa do que a sua concepção original. Seu financiamento refletiu essa ausência de prioridade. Deu-se por meio do remanejamento de verbas orçamentárias correntes, sem a constituição de fundo especial ou de repasse obrigatório de fundos

⁹⁵ Para uma descrição do histórico e dos parceiros, cf.: <<http://www.fas-amazonas.org/pt/secao/parceiros>>. Acessado em: 29 set. 2010.

⁹⁶ Vide o item 1.3.6.3, no Capítulo 1.

⁹⁷ Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/produagua/Documentos/tabid/715/Default.aspx>>. Acessado em: 29 set. 2010.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Vide o item 2.2.2, no Capítulo 2.

constitucionais já existentes para programas assemelhados,¹⁰¹ o que torna frágil a garantia de continuidade do programa, já abalada pela cessação de pagamentos.¹⁰²

Além da previsão de fontes permanentes de financiamento, no caso de uma política que venha a articular programas de pagamento de iniciativa de Estados e Municípios, importante também a criação de critérios para convênios ou repasses de verbas para esses programas que sejam claramente definidos e escapem da margem de discricionariedade que permita serem eventuais transferências de recursos baseadas em critérios político-partidários ou simplesmente estarem baseados em planejamento e critérios de avaliação de discutível nível técnico.

¹⁰¹ Especificamente no tocante à determinação constitucional de destinação de 3% da arrecadação do Imposto de Renda (IR) e do Imposto sobre Produtos Industrializados 9 (IPI) para aplicação em programas de financiamento aos setores produtivos privados rurais e industriais das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

¹⁰² MATTOS, Luciano; HERCOWITZ, Marcelo. Op. cit., p. 121-122.