

# **NOVO CÓDIGO FLORESTAL & PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS**

**Regime Proprietário sobre os Bens Comuns**



**EDITORA AFILIADA**

---

Visite nossos *sites* na Internet  
*www.jurua.com.br* e  
*www.editorialjurua.com*  
e-mail: *editora@jurua.com.br*

---

**Revisor:** André Luiz Barreto Azevedo

**ISBN: 978-85-362-4953-7**



**Brasil** – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900  
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

**Europa** – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –  
Centro Comercial D’Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

**Editor:** José Ernani de Carvalho Pacheco

---

P241 Packer, Larissa Ambrosano.  
Novo código florestal & pagamentos por  
serviços ambientais: regime proprietário sobre  
os bens comuns./ Larissa Ambrosano Packer./  
Curitiba: Juruá, 2015.  
268p.

1. Direito ambiental. 2. Florestas – Legislação. I. Título.

CDD 342 (22.ed.)  
CDU 342.951

---

**Larissa Ambrosano Packer**

**NOVO CÓDIGO  
FLORESTAL  
&  
PAGAMENTOS POR  
SERVIÇOS AMBIENTAIS**

**Regime Proprietário sobre os Bens Comuns**

Curitiba  
Juruá Editora  
2015



## ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

**Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma  
licença 3.0 Brasil.**

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>



*À memória viva de Roberto Galvão Faleiros Júnior,  
presença amorosa, alma que transcendia  
os estritos contornos da individualidade,  
que andou com fé, pé por pé, e assim,  
fez do sonho realidade,  
da realidade ofício a serviço do Outro  
e então liberou-se, voou,  
transcendeu  
passando a habitar o coração  
de cada um de nós.*





## AGRADECIMENTOS

---

*Agradeço à Fundação Heinrich Böll Brasil, nas pessoas de seu diretor Dawid Bartelt e da coordenadora do programa de justiça socioambiental Maureen Santos por acreditarem em outro ponto de vista sobre as formas de proteção do meio ambiente e dos povos que com ele diretamente sobrevivem, assim como pelo apoio para a realização tanto da pesquisa quanto da publicação da presente obra.*

*Em especial, minha profunda gratidão à Camila Moreno, doutoranda pelo CPDA, da Universidade Rural do Estado do Rio de Janeiro (UFRRJ) e ex-coordenadora da Fundação HBS, pela amizade e afinidade, sempre regada a intensos e constantes debates de ideias, e pelo generoso incentivo e apoio a esta análise, sem os quais o presente texto não se apresentaria.*

*Em particular agradeço a André Barreto, que além do trabalho de revisão e reordenação dos capítulos, colaborou decisivamente com apontamentos bibliográficos, sem os quais esta publicação ficaria muito aquém do desejável. Muito obrigada.*

*A Carlos Frederico Marés e Marcelo Pedroso Goulart, referências históricas do direito agrário e socioambiental para toda nossa geração, cujo pensar-agir na construção de outro direito, materialmente justo e igualitário, contribui decisivamente para transição democrática que vem sendo vivenciada no Brasil desde meados dos anos 80. Uma honra tê-los aqui.*

*À Terra de Direitos, organização de Direitos Humanos, cujo trabalho cotidiano de advocacia popular nos fez enxergar e participar de uma surpreendente construção de direitos junto aos povos, comunidades, trabalhadores, escancarando os limites do direito posto às plurais realidades sociais e culturais, rurais e urbanas. Um imenso prazer.*

*Agradeço à minha família, meu porto seguro, minha energia vital, João Marcos, Maria Inês, Leonardo, Andrea, Francisco e Lívia, amor além da vida.*



## PREFÁCIO

---

### **A MERCADORIA INVENTADA**

*Estamos diante de um livro denso, profundo, mas de agradável leitura, com roteiro bem organizado, de inquietante e provocativo debate. O livro trata da novíssima mercadoria inventada pelo capitalismo e regulamentada pelo Direito: o pagamento por serviços ambientais.*

*A modernidade capitalista foi pouco a pouco inventando mercadorias novas e incomuns. Mercadorias deveriam ser as coisas feitas pelo trabalho humano, ou coisas da natureza que o trabalho humano transforma em uma utilidade, ainda que supérflua, nesta concepção, mercadoria é material, como sapato, sabonete, camisa, comida ou joia. A mercadoria, para o Direito, é coisa, bem jurídico, objeto do direito de propriedade.*

*No começo do século XX, Karl Polanyi<sup>1</sup> relatava perplexo que algumas mercadorias haviam sido inventadas e que trouxeram grande transformação à sociedade humana: a natureza transformada em terra, o ser humano transformado em trabalho e os meios de troca (dinheiro) transformados em mercadoria independente. Eram mercadorias imaterialmente consideradas, ainda que cada uma delas tivesse seu suporte material. A natureza esvaziada, destruída e expulsa, era transformada em terra vazia, pronta para receber o trabalho humano que produziria nova mercadoria, esta sim, material e pronta para exposição no mercado. O trabalho humano, produtor de mercadoria, passou a ser passível de compra e venda independentemente do ser humano, ele mesmo negado como mercadoria, já que precisava também consumir as materialidades produzidas e expostas no mercado, transformado em “homem livre”. Finalmente o dinheiro, materializado na moeda, antes mero facilitador do mercado, transformado em*

---

<sup>1</sup> POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 2. ed. Tradução de Fanny Wrabel. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

*capital, passa a ser mercadoria no duplo sentido de ser propulsor de produção de mercadorias consumidas no mercado, e de ser ele mesmo vendido e comprado num mercado cada vez maior e mais importante, pagos em juros e dividendos. Estas três mercadorias precisaram de uma regulamentação jurídica mais ou menos detalhada para servir ao sistema, já que careciam de materialidade, não é possível tê-las na mão, no bolso ou no cofre, onde ficam guardados os papéis que as representam, chamados de títulos.*

*O direito de propriedade da mercadoria terra precisou ser separado juridicamente de outros direitos como a posse e o uso, para tornar-se independente de tal forma que o proprietário tivesse o direito de não usar ou não ter posse, sem perder a propriedade. Por isso mesmo essa mercadoria terra passou a ter sua materialidade garantida por outros direitos independentes como o uso e a posse, que se tornam na complexa regulação jurídica um poder ou faculdade do proprietário, ou direito autônomo na não coincidência com o direito de propriedade.*

*A regulação da mercadoria trabalho foi ainda mais complexa, porque teve que regular muito detalhadamente os direitos do proprietário vendedor, o ser humano, que em si tem direitos humanos, de cidadania, e é o destinatário das políticas públicas do Estado. A luta dos trabalhadores sempre foi intensa e sempre resultou em novas regulações, cada vez mais garantindo os direitos contra contratos leoninos e perversos.*

*O dinheiro sofreu regulação complexa, detalhada, mas altamente especulativa, basta olhar para as bolsas de valores ou do intrincado mercado de câmbio. Mas é na especulação financeira, entre empréstimos e juros, que seu caráter mercadológico fica mais claro. A regulamentação, embora minuciosa, é sempre insuficiente num mercado volátil e cuja imaterialidade chega fácil à suprarrealidade ficcional. Quem duvidar que analise as **bitcoins**.*

*Depois de Polanyi, solidificou-se a fantástica mercadoria da propriedade intelectual, direito sobre invenções, técnicas, criações, inovações, incluindo a “criação” de novas cultivares, suas semente e mudas. Todo este conjunto de propriedades ou de bens jurídicos necessitou de longa, difícil e detalhada regulamentação, aproximando e afastando cada uma delas para não criar zonas de atrito e conflitos indesejáveis. Um enorme sistema de patentes, certificações, **royalties**, em geral de ordem internacional impositiva que obriga os países a respeitar independentemente dos interesses, gosto ou cultural local.*

*Todas estas mercadorias têm em comum a capacidade de produzir novas mercadorias e de não se consumir nesta produção, quer dizer, uma vez produzida a nova mercadoria materialmente considerada, a terra, o trabalho, o dinheiro e a propriedade intelectual estão prontas para nova produção, sem terem se esgotado no esforço produtivo anterior. Está claro que estas coisas funcionam de forma entrosadas e combinadas, sendo muito difícil, quando não impossível, uma produzir sem o aporte de outra; o dinheiro e o trabalho estão presente em todas, a terra em quase todas. Nas que há terra, há limitações impostas pela natureza, ou dito de forma mais direta, a natureza impõe limitações e restrições à produção de mercadorias que dependem da terra, entendida como agricultura, pecuária ou mineração. Os seres humanos nem sempre estão dispostos a aceitar, entender e respeitar estas limitações.*

*Este caráter tão tihoso da natureza, porém, já não pode ser ignorado pela sociedade, ainda que haja tentativas permanentes de ocultamento, dissimulação e franca contestação dos fenômenos, com usos de discursos que vão desde a pregação da ignorância até a exaltação da ciência, afirmando que o conhecimento científico pode superar a resistência da natureza numa extensão sofisticada das ideias do século XIX. De qualquer forma, por qualquer lado que se olhe ou argumente, a natureza impõe mudanças a curto, médio ou longo prazo, que vão formando externalidades do sistema econômico e produtivo, ora encarecendo a produção, ora a inviabilizando e exigindo mudanças, gerando novas mercadorias de propriedade intelectual que tecnicamente resultem em novos produtos para enfrentar a guerra contra a natureza. E a guerra se dá em muitas frentes: na água, no solo, nos minérios.*

*Ocorre que o capital, ou a mercadoria dinheiro, não perde oportunidade de tentar ganhar com qualquer crise: se aparece uma guerra, produz armas, se muitas mortes, urnas funerárias. Se a natureza viva se torna escassa, e necessária, nada mais próprio do que transformar a vida mesma em mercadoria. Mas transformar em mercadoria a natureza viva, intocada ou pouco alterada pela ação humana, importa em mudanças. A grande mudança deve se dar na mercadoria terra que era a forma como a natureza se apresentava no mercado, como ensinava Polanyi. A nova forma de mercadoria que a natureza ganha altera a situação anterior.*

*É que a terra, para se tornar mercadoria, isto é, objeto de compra e venda independente da produção agrícola, teve que ser cercada*

(*enclosure*) e melhorada (*improvement*) na velha tradição inglesa, isto significa, identificada como objeto individualizado e limpa de toda natureza. Dura contradição, para ser mercadoria a natureza tinha que ser destruída e as palavras usadas revelam essa agressão: “limpar a terra”, “melhorar”, “terra nua”, “benfeitorias”, “defensivos agrícolas” etc. Isto significa que a mercadoria terra seria tão mais apta para o mercado quanto mais vazia estivesse, quanto menos natureza contivesse ou quanto menos viva fosse, pronta para receber o capital e o trabalho para produzir mercadorias convencionais, materiais.

Ao tornar a natureza viva em mercadoria, com nomes eufemísticos como “pagamento por serviços ambientais”, o sistema gera duas contradições curiosas. Uma é em relação ao comprador da mercadoria que é um infrator das leis ambientais (nacionais ou internacionais) um poluidor, portanto é uma mercadoria que se parece com as “indulgências” para pagar os pecados da velha tradição católica que retorna com ares de seriedade e necessária ao mercado.

A outra contradição é na mercadoria mesma. Com a instituição jurídica dessa nova mercadoria (natureza viva), o proprietário da terra não precisa extirpar a natureza de sua terra para fazê-la mercadoria de valor, duas opções se abre ao proprietário da terra, então. A primeira é a convencional, cercar, melhorar, destruir a natureza, ter a terra vazia como mercadoria; e a segunda é simplesmente deixa a natureza viva, intocada, e cuidar para que nenhum aventureiro a use. Passa a ser uma questão de preço, mas é muito difícil que o pagamento por serviços ambientais supere o preço da terra nua mais o valor sempre renovado da produção agrícola, isto faz com que o preço a ser pago pelos serviços ambientais só possa incidir sobre natureza preservada por obrigação para os proprietários (áreas de preservação permanente) ou social e culturalmente preservados. Mas esta natureza “vendedora de serviços ambientais” não está sobre terra mercadoria, que deve ser vazia, livre de preservação, mas sobre terras de populações tradicionais, terras com restrições legais de uso, e as chamadas unidades de preservação, todas preservadas por força de lei ou da cultura do povo que a habita, todas já preservadas gratuitamente, o que torna o pagamento ainda mais semelhante às “indulgências”. Assim como as indulgências eram uma espécie de pagamento pelo direito de pecar, o eufemístico pagamento por serviços ambientais é uma espécie de pagamento pelo direito de poluir. E a guerra contra a natureza continua!

Larissa Ambrosano Packer analisa neste livro, detalhadamente, como as leis vão se fechando em torno desta nova mercadoria e como ela vai rompendo, quebrando, minando direitos coletivos não só de

*comunidades e povos tradicionais, mas de todos, os que sabem e os que não sabem que a continuidade deste chamado desenvolvimento econômico fundado na destruição da natureza e, portanto, na poluição, é letal para a sociedade humana atingindo, como sempre, primeiro os pobres, os vulneráveis, os menores, porque quando faltar pão nem todos poderão comer brioques.*

*Carlos Marés<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> **Carlos Frederico Marés** de Souza Filho é professor titular de direito socioambiental da PUCPR, coordenador do Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: populações tradicionais e população hegemônica” do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR (Mestrado e Doutorado). É autor dos livros: **Bens Culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá; **Função Social da Terra**. Porto Alegre: SAF; **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá; entre outros.





# SUMÁRIO

---

INTRODUÇÃO .....	19
<b>Capítulo 1 – TUTELA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E SUAS FUNÇÕES ECOSSISTÊMICAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE NATUREZA DIFUSA .....</b>	<b>37</b>
1.1 O Bem Jurídico Ambiental e sua Natureza Jurídica .....	37
1.2 O Art. 225 da Constituição Federal e o Direito Humano Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado .....	41
1.3 A Conceituação Jurídica do Bem Ambiental na Legislação Infraconstitucional Brasileira.....	55
1.4 Os Regimes Jurídicos Especiais de Controle do Uso e Circulação dos Bens Ambientais: Água e Biodiversidade.....	61
<b>Capítulo 2 – <i>FORMA PROPRIEDADE SOBRE OS COMUNS: INCENTIVOS POSITIVOS E INSTRUMENTOS DE MERCADO PARA INDUZIR O CUMPRIMENTO DA NORMA AMBIENTAL</i> .....</b>	<b>73</b>
2.1 <i>A Forma dos Incentivos Positivos</i> e a Natureza Jurídica dos Serviços Ambientais .....	81
2.2 Da Transição do Regime Jurídico dos Bens Naturais e Funções Ecológicas <i>De Uso Comum do Povo</i> para <i>Bens Dentro do Comércio</i> .....	93
2.3 Regime de PSA para uma Tutela Civilista e Patrimonialista do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....	96
<b>Capítulo 3 – INCENTIVOS POSITIVOS E PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL .....</b>	<b>99</b>
3.1 Compensação pelas Medidas de Conservação Ambiental Necessária para o Cumprimento dos Objetivos desta Lei (Art. 41, Inc. II).....	106

---

3.2	Pagamentos por Serviços Ambientais (Art. 41, Inc. I) .....	116
3.3	Inserção das Áreas de Proteção Legal como Adicionalidade nos Mercados Nacional e Internacional .....	123
3.4	Pagamentos por Serviços Ambientais e as Implicações Fundiárias sobre o Regime de Aquisição de Terras por Estrangeiros e Sobre as Terras Públicas e Indígenas .....	127
<b>Capítulo 4 – REGULAMENTAÇÃO DOS PAGAMENTOS POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NA LEGISLAÇÃO INFRA-CONSTITUCIONAL.....</b>		<b>133</b>
4.1	O PL 792 de 2007 e Apensos: Institui a Política Nacional de PSA.....	135
4.2	Cláusulas Essenciais dos Contratos de Pagamentos por Serviços Ambientais.....	139
4.3	Experiências de PSA no Brasil: Três Tipos de Programas em Desenvolvimento .....	147
<b>Capítulo 5 – TÍTULOS SOBRE OS COMPONENTES DA NATUREZA E A CONSTRUÇÃO DE MERCADOS TRANSACIONÁVEIS DE DIREITOS .....</b>		<b>157</b>
5.1	Créditos de Carbono no Novo Código Florestal e no Ordenamento Jurídico Nacional .....	166
5.2	A Cota de Reserva Ambiental no Novo Código Florestal .....	186
<b>Capítulo 6 – INCONSTITUCIONALIDADES DA APLICAÇÃO DE INCENTIVOS POSITIVOS, PSA E MECANISMOS DE MERCADO SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS BENS COMUNS AMBIENTAIS .....</b>		<b>197</b>
6.1	Da Violação ao Sistema Público Constitucional de Proteção ao Bem Ambiental de Uso Comum do Povo (Art. 225 CF) .....	199
6.2	Da Violação à Dimensão Ecológica do Princípio da Função Social da Terra Rural .....	209
6.3	Da Violação ao Princípio da Isonomia e Igualdade entre os Administrados.....	217
6.4	Vedação Constitucional de Financiamento Público a Atividades Ilícitas .....	221
6.5	Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) no Supremo Tribunal Federal Face ao Novo Código Florestal.....	223
<b>CONCLUSÃO .....</b>		<b>235</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>		<b>249</b>
<b>ÍNDICE ALFABÉTICO .....</b>		<b>253</b>