

ADICIONALIDADE DE
SERVIÇOS AMBIENTAIS NA
PERSPECTIVA JURÍDICA:
O PAGAMENTO POR
SERVIÇOS AMBIENTAIS
EM ÁREAS LEGALMENTE
PROTEGIDAS

LEONARDO MUNHOZ
DANIEL VARGAS



ESTE ESTUDO ESTÁ DISPONÍVEL EM:

[HTTPS://EESP.FGV.BR/CENTROS/OBSERVATORIOS/BIOECONOMIA](https://eesp.fgv.br/centros/observatorios/bioeconomia)

DATA DO ESTUDO: AGOSTO DE 2022

Como citar esse documento:

MUNHOZ, L.; VARGAS, D. (2022). ADICIONALIDADE DE SERVIÇOS AMBIENTAIS NA PERSPECTIVA JURÍDICA: O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS EM ÁREAS LEGALMENTE PROTEGIDAS. Observatório de Conhecimento e Inovação em Bioeconomia, Fundação Getúlio Vargas - FGV-EESP, São Paulo, SP, Brasil.

<https://eesp.fgv.br/centros/observatorios/bioeconomia>



▲ **OBSERVATÓRIO DE CONHECIMENTO E
INOVAÇÃO EM BIOECONOMIA**

COORDENADOR DO FGV AGRO

ROBERTO RODRIGUES

**COORDENADORES DO OBSERVATÓRIO
DE BIOECONOMIA**

DANIEL BARCELOS VARGAS - COORDENADOR EXECUTIVO

CECÍLIA FAGAN COSTA

AUTORES DO ESTUDO

LEONARDO MUNHOZ

DANIEL VARGAS

PATROCÍNIO



 **SUMÁRIO**

RESUMO **6**

6 1. ORIGEM E DEFINIÇÃO
DE ADICIONALIDADE

2. ADICIONALIDADE **9**
NO BRASIL

12 3. ADICIONALIDADE
NO DIREITO COMPARADO

- 3.1. ESTADOS UNIDOS
- 3.2. CANADÁ
- 3.3. AUSTRÁLIA
- 3.2. ARGENTINA

4. CONCLUSÕES E **21**
CONSIDERAÇÕES FINAIS

22 REFERÊNCIAS
BIBLIOGRÁFICAS



RESUMO

Adicionalidade é uma exigência do mercado de carbono, de forma a testar que a redução de emissões de gases de efeitos estufa (GEE) sejam adicionais as que ocorreriam na ausência de uma atividade humana sendo realizada (i.e., “extra” na preservação ambiental causada pela ação humana).

Entretanto, a adicionalidade não é simples nem exata de se verificar, uma vez que pode ser analisada por meio de diversas dimensões. A adicionalidade de forma geral pode ser observada por meio de três dimensões: econômica (i.e., rentabilidade afastaria adicionalidade – o negócio não pode ser viável sem subsídio), temporal (i.e., noção de permanência no tempo, como exemplo o carbono no solo) e por fim, a jurídica.

A dimensão jurídica da adicionalidade seria entender que qualquer exigência de preservação ambiental imposta por Lei não geraria nenhuma adicionalidade. Ou seja, a compreensão de que adicionalidade gerada por atividades humana de proteção ambiental, estaria diretamente ligada à exigência das leis nacionais.

Nesta lógica, países com normas ambientais mais rígidas seriam mais afetados. Por exemplo, o Brasil com o Código Florestal (Lei Federal n.º 12.651/2012), sendo o único país do mundo com os instrumentos como a Área de Preservação Permanente e Reserva Legal, não poderia utilizar essas áreas, uma vez que só pelo fato de serem exigência legal, não gerariam adicionalidade e, portanto, não poderiam compor projetos de mercado de carbono ou outros de pagamento por serviços ambientais (PSA). Por outro lado, países com normas ambientais mais brandas ou inexistentes poderiam gerar adicionalidade como resultado de qualquer ação de proteção do meio ambiente.

Enfrentar esse questionamento é essencial para que o Brasil possa finalmente destravar seus mecanismos de mercado visando preservação do meio ambiente, já que a adicionalidade seria requisito não só para projetos de mercado de carbono, mas para de PSA em geral.

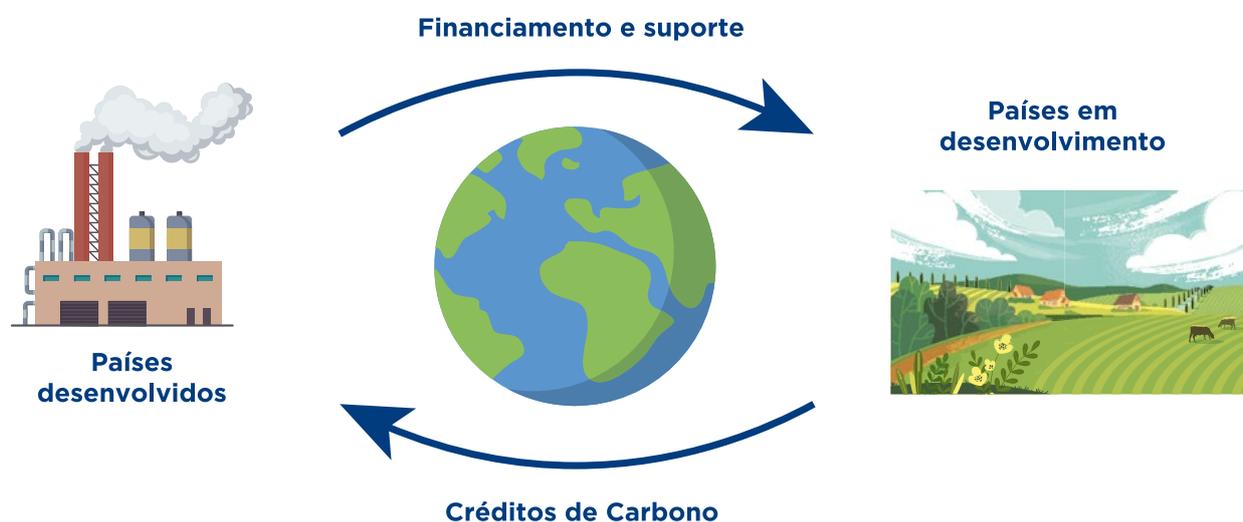
Esse estudo tem como objetivo exclusivo analisar se a adicionalidade pode ou não ser aplicada por meio de critérios jurídicos. Para tanto, será utilizado o direito comparado, de forma a confirmar se esse enfoque ocorre em demais países exportadores de commodities, como o Brasil, ou se utilizam outros critérios mais técnicos. Por fim, será possível concluir se áreas legalmente protegidas podem ou não compor programas de pagamento por serviços ambientais.

1. ORIGEM E DEFINIÇÃO DE ADICIONALIDADE

A adicionalidade teve origem no Protocolo de Kyoto. O protocolo de Kyoto é um acordo/protocolo multilateral internacional de cunho ambiental, dentro do escopo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (*United Nations Framework Convention on Climate Change - UNFCCC*), com o objetivo de estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera, evitando uma interferência humana perigosa no sistema climático.¹

¹ Ver <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>

Dentro do Protocolo há o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL). O MDL é o sistema de mercado de carbono dos países signatários do protocolo, para combater o aquecimento global. Nesse sistema, os países desenvolvidos financiam projetos de redução de GEE, em países em desenvolvimento, visando créditos de carbono (Redução Certificadas de Emissão - RCE)². Com o MDL, os países desenvolvidos incentivam o desenvolvimento sustentável nos países desindustrializados, bem como, cumprem suas metas para compensação de GEE com os créditos.



Já a adicionalidade é uma exigência do Protocolo para o uso do MDL, para comprovar que o projeto financiado esteja gerando um adicional na mitigação dos GEE:

5. As reduções de emissões resultantes de cada atividade de projeto devem ser certificadas por entidades operacionais a serem designadas pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo, com base em: (a) Participação voluntária aprovada por cada Parte envolvida; (b) Benefícios reais, mensuráveis e de longo prazo relacionados com a mitigação da mudança do clima; e (c) Reduções de emissões que sejam adicionais as que ocorreriam na ausência da atividade certificada de projeto.³

O conceito de adicionalidade é mais bem definido na Decisão D.3/CMP.1, do próprio protocolo, com a seguinte redação:

43. Um projeto de Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) é adicional se as emissões antropogênicas de gases de efeito estufa sejam reduzidos abaixo daquelas que haveriam ocorrido na ausência de um projeto de MDL registrado (tradução livre).⁴

² Art. 12.2 do Protocolo de Kyoto: "The purpose of the clean development mechanism shall be to assist Parties not included in Annex I in achieving sustainable development and in contributing to the ultimate objective of the Convention, and to assist Parties included in Annex I in achieving compliance with their quantified emission limitation and reduction commitments under Article 3."

³ Art. 12.5, C do Protocolo de Kyoto.

⁴ Art. 43: "A CDM project activity is additional if anthropogenic emissions of greenhouse gases by sources are reduced below those that would have occurred in the absence of the registered CDM project activity" Disponível em: http://www.ciesin.columbia.edu/repository/entri/docs/cop/Kyoto_COP001_003.pdf Acesso em: 29/06/2022.

Na doutrina também há reflexões sobre a adicionalidade. Para Ana Maria de Oliveria Nusdeo (2012), a adicionalidade é “[...]resultado comprovado de uma ação em comparação ao cenário que se desenrolaria sem ela, às vezes denominado de *business as usual*. No caso dos pagamentos por serviços ambientais farão jus a pagamento as práticas acordadas, que não se realizariam na ausência do pagamento”.⁵

Complementando, para Sven Wunder (2009) deve haver alguns critérios para a adicionalidade averiguar o êxito da ação humana na preservação ambiental. Wunder afirma que para esses programas atingirem a adicionalidade, esses devem (i)focar na seleção de áreas ameaçadas, ao contrário de áreas remotas, onde não há risco eminente de desmate; (ii)também que tenham de alto valor dos serviços, ou seja, alto conteúdo de carbono florestal ou alto grau de endemismo de espécies.⁶

Outros pesquisadores partindo dos trabalhos de Wunder, como Axel Michaelowa, Lukas Hermwille, Wolfgang Obergassel e Sonja Butzengeiger (2019), vão além e questionam como esse requisito se comporta com as novas obrigações convencionadas pelas Partes no Acordo de Paris – as Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDC). Para eles fica incerto de como identificar se uma meta da NDC é adicional ao nível de emissões e mitigações atuais (i.e., *business as usual*) ou não, uma vez que a mitigação de emissões de GEE vão se dar tanto com medidas já existentes, como com novas.

Esses pesquisadores argumentam que deveria haver um protocolo geral internacional para tomada de decisão, definindo tecnicamente se uma NDC submetida ao Secretariado é adicional ou não, conforme exigido pelo artigo 6 do Acordo de Paris.⁷ Assim, não seria adequado uma validação doméstica somente com parâmetros nacionais.

A despeito desse questionamento específico da adicionalidade no Acordo de Paris, o conceito de adicionalidade que se originou para verificar os benefícios dos serviços ambientais das ações mitigando a emissão de GEE, dentro do escopo do mercado de carbono do Protocolo de Kyoto, pode se estender como requisito para o PSA dos demais serviços ecossistêmicos a serem preservados por esses projetos, inclusive os de preservação florestal e de biodiversidade.

O uso alargado da adicionalidade pode ser observado na própria legislação nacional de PSA, conforme demonstrado a seguir.

⁵ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012.p. 15.

⁶ WUNDER, Sven; BORNER, Jan; TITO, Marcos Rognitz; PEREIRA, Ligia. Pagamentos por serviços ambientais: perspectivas para a Amazônia Legal. 2 ed., ver. Brasília: MMA, 2009. Disponível em: http://www.bibliotecaflorestal.ufv.br/bitstream/handle/123456789/12379/Livro_Pagamentos-por-servi%C3%A7os-ambientais-Amaz%C3%B4nia-Legal_MMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 29/06/2022.

⁷ Axel Michaelowa, Lukas Hermwille, Wolfgang Obergassel & Sonja Butzengeiger (2019) *Additionality revisited: guarding the integrity of market mechanisms under the Paris Agreement*, *Climate Policy*, 19:10, 1211-1224, p. 1221: “Ensuring that only activities that are truly additional to the host countries’ contributions are approved under Article 6 is key to ensuring the environmental integrity of the Paris Agreement. In theory, the host countries should have an incentive not to export non-additional reductions. In practice, many countries’ NDCs contain ‘hot air’; these countries therefore may not care whether or not activities on their territory are additional, as illustrated by the history of JI. We therefore recommend that activity-level additionality testing can only be waived if the host country agrees to an independent assessment of its NDC and this assessment finds that the NDC does not contain ‘hot air’. If these two conditions are not fulfilled, we recommend specific additionality testing for all activities. The same is the case for activities not covered by the seller’s NDC. If activity-level additionality testing is required, we recommend that additionality testing should be tailored to the type of activity that is proposed.”

2. ADICIONALIDADE NO BRASIL

Adicionalidade só recentemente foi mencionada de forma expressa pelo ordenamento jurídico nacional de meio ambiente. Do ponto de vista cronológico, isso ocorreu primeiramente no novo Código Florestal (Lei Federal n.º 12.651/2012). O artigo 41, §4, permitiu que Áreas de Preservação Permanente (APP)⁸ e Reserva Legal (RL)⁹ possam compor projetos de PSA e, portanto, gerando adicionalidade aos serviços ecossistêmicos dessas áreas para propósito de redução de emissões de gases de efeito estufa (GEE):

Art. 41§ 4.º: As atividades de manutenção das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito são elegíveis para quaisquer pagamentos ou incentivos por serviços ambientais, configurando adicionalidade para fins de mercados nacionais e internacionais de reduções de emissões certificadas de gases de efeito estufa.

Apesar de expresso no Código Florestal que a manutenção de APPs e RL configura adicionalidade, há dúvidas sobre sua aplicação para as áreas, uma vez que já são exigência legal inerente à função socioambiental do imóvel rural¹⁰.

A argumentação de que APP e RLs não contariam para propósito de adicionalidade, tem fundamento no sentido de que como essas áreas já são protegidas por lei e são uma obrigação inerente do imóvel rural, o PSA, nesse caso, estaria beneficiando projetos que não adicionariam nada à proteção do meio ambiente. Em outras palavras, a exigência legal para proteção de áreas excluiria a adicionalidade, igualmente dessas serem objeto de projetos de PSA. Neste raciocínio, programas de PSA só poderiam financiar a preservação de áreas excedentes da metragem de APP e RLs estabelecidas em lei.

No entanto, conforme observado no mesmo artigo 41, o uso de PSA voltado para a manutenção de APP e RL, *per se*, configura adicionalidade para serviços ambientais. Ou seja, APPs e RLs poderiam ser objeto de programas de PSA voltados para a sua preservação:

Art. 41, § 4, I: pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais, tais como, isolada ou cumulativamente:
h) a manutenção de Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito;

Entretanto, há omissão sobre adicionalidade no que se refere à reparação de APPs e RLs degradadas, já que o texto legal apenas menciona possibilidade de PSA para a manutenção dessas áreas. Dessa forma, o uso de PSA para financiar atividades de reparação dentro do escopo do Programa de Regularização Ambiental (PRA)¹¹ do Código Florestal, poderia estar excluído.

⁸ Art. 3, III da Lei Federal n.º 12.651/2012: “área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12 da Lei Federal 12.651/2012, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

⁹ Art. 12 da Lei Federal n.º 12.651/2012: “Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: I – localizado na Amazônia Legal: a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas; b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado; c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais; II – localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento). [...]”.

¹⁰ Ver GODOY, Luciano de Souza. Direito agrário constitucional: o regime da propriedade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 65: “A Constituição considera que uma propriedade imobiliária agrária atende ao vetor da função social quando cumpre, simultaneamente, os requisitos da produção (uso racional e adequado), da ecologia (preservação e conservação dos recursos naturais) e social (respeito aos direitos trabalhistas)”.

¹¹ O novo Código Florestal Brasileiro (Lei Federal n.º 12.651/2012) criou o instrumento do Programa de Regularização Ambiental (PRA). O PRA, por meio do Cadastro Ambiental Rural, Projetos de Regularização (PRADA) e Termo de Compromisso, define pela primeira vez processo administrativo claro para reparação de passivos de Áreas de Preservação Permanente (APP) e de RL, ocorridos até 22.07.2008, oferecendo uma série de benefícios para o produtor que aderir-lo. A ideia chave do PRA é oferecer uma espécie de contrato entre o produtor e o Estado. De um lado, o produtor rural reconhece seu passivo ambiental de APP e RL e se compromete a repará-lo. De outro lado, o Estado oferece um conjunto vantajoso de benefícios para que o produtor atinja a regularidade ambiental perante o Código Florestal. Ver art. 59 da Lei Federal n.º 12.651/2012.

Nesse sentido, a adicionalidade também é endereçada pela Lei Federal n.º 14.119/2021. Esta lei recentemente regulamentou o PSA no Brasil, o qual é uma forma de compensar financeiramente o agente que protege o meio ambiente e os serviços ambientais que esse gera.¹² Assim, lei possibilita criar programas de PSA tanto em âmbito privado como público, de forma monetária ou não, voltados para diversos serviços ecossistêmicos (não somente GEE), como:

- conservação e recuperação da vegetação nativa, da vida silvestre e do ambiente natural em áreas rurais, notadamente naquelas de elevada diversidade biológica, de importância para a formação de corredores de biodiversidade ou reconhecidas como prioritárias para a conservação da biodiversidade, assim definidas pelos órgãos do Sisnama;
- conservação de remanescentes vegetais em áreas urbanas e periurbanas de importância para a manutenção e a melhoria da qualidade do ar, dos recursos hídricos e do bem-estar da população e para a formação de corredores ecológicos;
- conservação e melhoria da quantidade e da qualidade da água, especialmente em bacias hidrográficas com cobertura vegetal crítica importantes para o abastecimento humano e para a dessedentação animal ou em áreas sujeitas a risco de desastre;
- conservação de paisagens de grande beleza cênica;
- recuperação e recomposição da cobertura vegetal nativa de áreas degradadas, por meio do plantio de espécies nativas ou por sistema agroflorestal;
- manejo sustentável de sistemas agrícolas, agroflorestais e agrossilvipastoris que contribuam para captura e retenção de carbono e conservação do solo, da água e da biodiversidade;
- manutenção das áreas cobertas por vegetação nativa que seriam passíveis de autorização de supressão para uso alternativo do solo.¹³

No que diz respeito a adicionalidade para PSAs tendo como objeto reparação APPs e RLs, conforme observado acima, a lei estabelece que APPs e RLs representam adicionalidade tanto para manutenção como reparação. Com isso, projetos de PSA, públicos ou privados, podem financiar atividades de recuperação de áreas degradadas dentro do PRA. Isto está inclusive previsto de forma expressa no artigo 9, parágrafo único:

Art. 9, Parágrafo único. As Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal e outras sob limitação administrativa nos termos da legislação ambiental serão elegíveis para pagamento por serviços ambientais com uso de recursos públicos, conforme regulamento, com preferência para aquelas localizadas em bacias hidrográficas consideradas críticas para o abastecimento público de água, assim definidas pelo órgão competente, ou em áreas prioritárias para conservação da diversidade biológica em processo de desertificação ou avançada fragmentação.

Deve-se enfatizar que essa questão da adicionalidade para APPs e RLs também foi tratada de forma específica pelo legislador durante o trâmite do processo legislativo da Lei Federal n.º 14.119/2021. No PL original, PL 312/2015, iniciado na Câmara dos Deputados, havia proibição expressa para o uso de recursos públicos financiando PSAs tendo como objeto APP e RL, exceto para alguns casos específicos de abastecimento público de água:

¹² Ver MUNHOZ, Leonardo Garcia da Silva. Implicações da regularização ambiental nos contratos agrários : perspectivas da implementação do novo código florestal nos contratos / Leonardo Garcia da Silva Munhoz. - 2020: “[...] o PSA é um instrumento econômico voluntário entre partes ou com o governo, em que o objeto negociado é a prestação de algum serviço de preservação ambiental devidamente recompensado para quem o realiza, ou seja, o PSA internaliza as externalidades positivas, por meio do Princípio do Protetor recebedor, ao contrário do Princípio do Poluidor Pagador, com a internalização das externalidades negativas.” Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30060> Acesso em: 22/06/2022.

¹³ Art. 7 da Lei Federal nº14.119/2021.

Art. 6º O PSA ocorre por meio de remuneração monetária ou por melhorias sociais à comunidade.

Parágrafo único. É vedado o PSA por meio de remuneração monetária com recursos públicos, em Área de Preservação Permanente e Reserva Legal, nos termos da legislação florestal, exceto em áreas consideradas críticas para o abastecimento público de água, assim definidas pelo órgão colegiado de que trata o art. 12.

A Comissão de Meio Ambiente da Câmara dos Deputados justificou este artigo, alegando que como se trata de áreas protegidas por lei, não haveria adicionalidade em atividades voltadas para sua preservação e/ou reparação, uma vez que isso já é obrigação legal e, portanto, não caberia financiamento público. Bem como, que o objetivo dos instrumentos de mercado é complementar os instrumentos de comando e controle, não é de substituí-los:

Entretanto, o PSA não é a estratégia correta para solucionar esse passivo. Os instrumentos econômicos foram idealizados para complementar aqueles de comando e controle – e não para substituí-los. Aplicar - de forma genérica – recursos públicos na recuperação de APP e RL implica reverter a lógica prevista na própria Lei Florestal e cria o precedente de vincular o cumprimento da norma ao pagamento pelo Poder Público. [...]

[...] Isso posto, reitera-se que, nos contratos de PSA entre agentes privados, é livre o pagamento por manutenção de APP e RL. Mas como regra geral, a aplicação de recursos públicos em PSA deve restringir-se às situações de adicionalidade, isto é, aos proprietários e posseiros que conservam a vegetação nativa além do que determina a Lei Florestal. Os recursos públicos devem premiar, por exemplo, aqueles que, tendo a autorização legal para desmatar, não o fizeram.¹⁴

Porém, este dispositivo foi revisto no Senado Federal. O Senadores, por meio da Emenda 08, com base no Parecer n.º 196/2020 do Senador Fábio Contratato, suprimiram este artigo e o substituíram pelo atual texto do artigo 9, parágrafo único da lei¹⁵, com isso, permitindo o financiamento público de PSA voltados para manutenção e reparação de APP e RL.

É importante notar que o próprio Código Florestal prevê, em seu art. 41, o “pagamento ou incentivo a serviços ambientais como retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais”, citando, entre as atividades elegíveis para esse benefício, “a manutenção de Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e uso restrito”. Foi ainda mais longe o legislador ao estabelecer, na mesma Lei, que “as atividades de manutenção das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito são elegíveis para quaisquer pagamentos ou incentivos por serviços ambientais, configurando adicionalidade para fins de mercados nacionais e internacionais de reduções de emissões certificadas de gases de efeito estufa.

Parece, claro, portanto, que qualquer restrição ao PSA em Área de Preservação Permanente ou em Reserva Legal – como as estabelecidas no PL nº 5.028, de 2019 – contraria o que estabelece o Código Florestal, que já dispôs sobre essa matéria. A afronta à lei florestal nacional ocorre pelo fato da redação atual do PL somente permitir o uso de recursos públicos para pagamento por serviços ambientais, em APP, RL e outras áreas sob limitação administrativa, em bacias hidrográficas

¹⁴ Parecer da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, PL 312/2015, p. 12.

¹⁵ Art. 9, Parágrafo único da Lei Federal nº 14.119/2021: “As Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal e outras sob limitação administrativa nos termos da legislação ambiental serão elegíveis para pagamento por serviços ambientais com uso de recursos públicos, conforme regulamento, com preferência para aquelas localizadas em bacias hidrográficas consideradas críticas para o abastecimento público de água, assim definidas pelo órgão competente, ou em áreas prioritárias para conservação da diversidade biológica em processo de desertificação ou avançada fragmentação.”

consideradas críticas para o abastecimento público de água, mesmo assim, por meio de remuneração não monetária. Trata-se, obviamente, de previsão muito mais restritiva do que prevê o Código Florestal. Afora a insegurança jurídica decorrente dessa colisão de comandos legais. Essa redação contraria o estabelecido em várias normas estaduais, que preveem o uso de PSA em APP e RL, com pagamentos monetários e não-monetários.¹⁶

Ou seja, o legislador esclareceu que o artigo 41 do Código Florestal em nenhum momento teve a finalidade de restringir o uso de PSA para áreas de APP e RL, bem como, que qualquer restrição feita pela lei de PSA poderia gerar conflito com o texto do Código Florestal, o que não deve ocorrer.

Neste ponto, deve-se atentar que a possibilidade de PSA usando APP e RL não se confunde com a compensação de RL, como forma de regularização no PRA. O Código Florestal diferencia a compensação de RL (artigo 66), do uso de PSA (artigo 41). Na compensação de RL, em todas as suas modalidades (i.e., Cota de Reserva Ambiental, Servidão Ambiental, doação em Unidade de Conservação e Cadastramento de área de terceiro), há necessidade de que as áreas ofertadas sejam excedentes de RL, fato que não ocorre com o PSA:

Art. 15. Será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que:
 § 2º O proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural - CAR de que trata o art. 29, cuja área ultrapasse o mínimo exigido por esta Lei, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

No que se refere a uma jurisprudência no tema, como o PSA foi regulamentado recentemente, não havendo implementação de projetos de larga escala, até o momento não ocorreu qualquer judicialização, conseqüentemente, não existe jurisprudência.

Portanto, apesar do Código Florestal ser omissivo sobre o uso de PSA para atividades de reparação de APP e RL, tanto a Lei Federal n.º 14.119/2021, como o próprio legislador no trâmite do processo legislativo dessa norma, endereçam a questão e são claros ao permitir que a preservação e/ou reparação de APPs e RLs, sejam objetos de programas de PSA, constituindo adicionalidade, não cabendo restrição de qualquer natureza, inclusive de financiamento público para esses PSAs.

3. ADICIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO

A análise da adicionalidade no Direito Comparado nesse caso é relevante, já que permite observar como a legislação de países exportadores concorrentes de commodities agropecuárias, como Estados Unidos, Canadá, Austrália e Argentina, lidam com esse requisito e como isto impacta o uso de programas de PSA por seus produtores. Analisar esses países é pertinente, já que compartilham de semelhanças com o perfil da produção e da escala das atividades agropecuárias brasileiras e seu impacto no meio ambiente florestal.

¹⁶ Emenda Supressiva nº 8 do PL 5028/2019 e Parecer nº 196/2020 do PL 5028/2019.

3.1 ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos a norma que regula a atividade agropecuária, seus subsídios e, inclusive, práticas de proteção ambiental é o *Farm Bill*. O *Farm Bill* foi criado em 1933, com a finalidade de solucionar o problema criado com o abuso do uso da terra no meio oeste do país, que na época gerou vários prejuízos (e.g., tempestades de areia etc.)

Em 1985 o *Farm Bill* foi emendado com o *Conservation Programs*. Esta parte da norma estabeleceu três programas centrais para a preservação do meio ambiente e práticas agropecuárias mais sustentáveis: o *Working Lands Conservation Programs*¹⁷, o *Land Retirement Programs*¹⁸ e os *Easements Programs*¹⁹.

O *Land Retirement Program* consiste em um programa governamental voluntário de PSA com compensação financeira em contrapartida de abandonar a atividades agropecuária em parte da propriedade rural, visando à preservação e/ou regeneração ambiental. A modalidade mais utilizada deste programa é o *Conservation Reserve Program (CRP)*²⁰. Uma vez aderindo ao CRP, o produtor americano sofre de restrição ao seu direito de propriedade durante 10 a 15 anos, com o objetivo de beneficiar ambientalmente o solo, recursos hídricos, fauna e flora.

O *Easement Program* é muito semelhante. Também consiste em um programa voluntário de PSA, compensando financeiramente o produtor que restringir seu direito de propriedade, porém, este programa tem maior duração (i.e., até 30 anos). A sua modalidade mais relevante é o *Agricultural Conservation Easement Program (ACEP)*²¹, o qual é voltado para matas ciliares.

Por fim, o *Working Lands Conservation Program* é o único que não requer restrição ao uso da propriedade. Este programa voluntário exige que o produtor adote práticas mais sustentáveis em contrapartida de compensação financeira do poder público.

Como se trata de programas de PSA financiados pelo poder público, o governo americano disponibiliza parte do orçamento do *Farm Bill* para manutenção desses PSAs. No período de 2014 – 2018, o Congresso autorizou 58 bilhões de dólares para preservação ambiental.²²

No que se refere à adicionalidade, a norma americana em nenhum momento a trata de forma explícita. Este requisito fica implícito na participação do programa, ou seja, ao restringir seu direito de propriedade (i.e., CRP ou ACEP), o produtor irá gerar adicionalidade ambiental pelos serviços ecossistêmicos gerados, com a preservação realizada.

Isto fica mais evidente na jurisprudência. Há vários casos em que existe rompimento contratual do PSA, devido desmatamento das áreas objeto desses programas, por não gerarem mais serviços ecossistêmicos. Por exemplo, *Durbin v. Farm Service Agency*.²³

¹⁷ 16 U.S.C. § 3865.

¹⁸ 16 U.S.C. § 3831.

¹⁹ 16 U.S.C. § 3831 d, 1, e.

²⁰ 16 U.S.C. § 3831.

²¹ 16 U.S.C. § 3865.

²² Congressional Research Service, *Conservation Provisions in the 2014 Farm Bill (P.L. 113-79)*, Megan Stubbs Specialist in Agricultural Conservation and Natural Resources Policy, April 24, 2014, p. 4. Available at: <http://www.nationalaglawcenter.org/wp-content/uploads/assets/crs/R43504.pdf>.

²³ *Durbin v. Farm Serv. Agency*, No. C2:05-CV-566, 2007 WL 1114986 (S.D. Ohio April 13, 2007).

Neste caso, os autores Brennan Durbin and Thomas Whitney ingressaram contra o *Farm Service Agency* e o *United States Department of Agriculture* por tentarem romper o contrato de PSA dos autores, referente ao *Wetland Conservation Program*²⁴ (i.e., substituído pelo atual ACEP), devido interferência na vegetação por parte dos proprietários autores.²⁵

Os réus alegaram que a interferência na mata ciliar não permite mais a elegibilidade dos autores para participar no programa de PSA. Por outro lado, os autores afirmaram que a interferência foi mínima, não prejudicando a mata ciliar e, portanto, não afetando sua elegibilidade para o programa.

De forma a verificar se a interferência na mata foi prejudicial e/ou convertida em solo para agricultura, a própria norma do programa (U.S.C. § 3801(a)(18)) estabeleceu critérios técnicos para verificar a continuidade desses serviços ecossistêmicos, como por exemplo, o que é uma terra úmida e suas características de vegetação, as quais não poderão ser alteradas pela atividade humana:

“Terra úmida convertida” significa aquela que foi drenada, dragada, preenchida, nivelada, ou de outra forma manipulada (incluindo qualquer atividade que resulte em prejudicar ou reduzir o fluxo ou circulação de água) para o propósito ou efeito de realizar qualquer atividade agropecuária possível. (tradução livre)²⁶

Especificamente, terra úmida é uma área que: (A)tem predominância de solos hídricos; (B)é inundada ou saturada até a superfície ou aquífero, em uma frequência e duração suficiente que suporte a prevalência de mata ciliar tipicamente adaptada para a vida nessas condições; (C)em condições normais, suporta a prevalência dessa vegetação. (tradução livre)²⁷

Após verificar os dados técnicos fornecidos pelo órgão ambiental, a Corte decidiu que, com base nos critérios elencados na norma do programa para checar manutenção dos serviços ecossistêmicos, a interferência realizada pelos autores foi prejudicial para a vegetação²⁸, assim, foram excluídos do programa de PSA.²⁹

²⁴ 16 U.S.C. § 3821.

²⁵ *Durbin v. Farm Serv. Agency*, No. C2:05-CV-566, 2007 WL 1114986 (S.D. Ohio April 13, 2007): “Under Swampbuster, any individual who, after December 23, 1985, converts a wetland in a way that production of an agricultural commodity is possible, becomes ineligible for USDA farm benefits. 16 U.S.C. § 3821 (such benefits include price supports or payments, loans, crop insurance, or disaster payments related to agricultural production.”

²⁶ 16 U.S.C. § 3801(a)(6): A “converted wetland” means wetland that has been drained, dredged, filled, leveled, or otherwise manipulated (including any activity that results in impairing or reducing the flow, circulation, or reach of water) for the purpose or to have the effect of making the production of an agricultural commodity possible.

²⁷ 16 U.S.C. § 3801(a)(18): Specifically, wetland is land that: (A) has a predominance of hydric soils; (B) is inundated or saturated by surface or groundwater at a frequency and duration sufficient to support a prevalence of hydrophytic vegetation typically adapted for life in saturated soil conditions; and (C) under normal circumstances does support a prevalence of such vegetation.

²⁸ *Durbin v. Farm Serv. Agency*, No. C2:05-CV-566, 2007 WL 1114986 (S.D. Ohio April 13, 2007): The aerial photographs also show that, in 1985, the subject tract had pockets of scattered trees growing and a well developed vegetation pattern. Id. at 327. In 1998, Mr. Durbin cleared all trees, including the stumps, on the 19.2 acres, cleaned the ditches, and replaced some of the tile. Id. 328. The 3.5 acres that had been cleared of woody vegetation are scattered in two small pockets. Id. 327. The national wetland inventory map indicates a wetland symbol on this tract. Id.

²⁹ *Durbin v. Farm Serv. Agency*, No. C2:05-CV-566, 2007 WL 1114986 (S.D. Ohio April 13, 2007): “The Director relied on the reasonable, fact-based determinations made by the FSA and the NRCS in their own area of expertise. An agency “must be permitted to rely on the reasonable opinions of its own qualified experts even if, as an original matter, a court might find contrary views more persuasive.” Id. (citing *Marsh*, 490 U.S. 378). There is substantial evidence in the Record supporting the Director’s Review Determination and the Director clearly evaluated those matters Congress intended before affirming the wetland determination at issue here. Consequently, the Court concludes that plaintiffs have failed to meet their burden of showing that the Director’s Review Determination is arbitrary, capricious, an abuse of discretion or otherwise in violation of the law. See 7 U.S.C. § 6997(c)(4); 7 C.F.R. § 11.8(e). Accordingly, plaintiffs’ third assignment of error is OVERRULED. WHEREUPON plaintiffs’ three assignments of error presented in Plaintiffs’ Brief, Doc. No. 16, are OVERRULED. The Director’s Review Determination is AFFIRMED. The Clerk shall enter FINAL JUDGMENT in this case.

Este precedente é um exemplo de um caso de “*determination*” ou “*wetland conversion*”, em que o órgão ambiental tenta rompimento contratual do PSA, devido interferência na mata e/ou conversão do uso do solo por parte do proprietário.³⁰ Mas, esse tipo de caso é muito relevante porque demonstra como a adicionalidade é tratada no ordenamento ambiental americano.

Como os *Conservation Programs do Farm Bill* são todos baseados em PSA (mecanismos de mercado), não havendo áreas legalmente protegidas (comando e controle), o entendimento de que a adicionalidade é um critério jurídico (i.e., excluir áreas protegidas em lei, por ser obrigação já existente) não pode ser usado. Dessa forma, o legislador americano opta por utilizar critérios técnicos para mensuração de adicionalidade, a qual é efetivamente causada por serviços ambientais realizados pelo produtor rural.

3.2 CANADÁ

No Canadá, não há legislação ambiental em nível federal endereçando a preservação de matas ciliares e/ou nativas. A tutela ambiental florestal se dá majoritariamente em nível estadual. Dentre as normas estaduais, a da Província de Quebec é a mais completa e que mais apresenta semelhanças com as exigências florestais do Brasil.

A Província de Quebec definiu as exigências ambientais, em especial florestais, no *Environment Quality Act* (Q.2, s.2.1.). Com relação a um instrumento semelhante à APP do Brasil, esta norma estabeleceu a necessidade de proteção de uma faixa de amortecimento de mata ciliar para lagos, rios e zonas litorâneas, de 10³¹ a 15³² metros. Porém, no caso de atividades agropecuárias, esta faixa é reduzida para 3 metros³³.

No tocante a algo semelhante a RL, com o intuito de preservar uma porcentagem de vegetação nativa dentro da propriedade rural, o Canadá não possui nenhuma norma, tanto federal como estadual, com esse propósito.

Sobre o uso de programas de PSA, o Canadá possibilita que o produtor rural doe, de forma permanente, parte do imóvel rural para preservação da biodiversidade, sendo recompensado com isenções fiscais (*Canadian Ecological Gifts Program*)³⁴. Em outras palavras, é um ato voluntário do produtor em restringir seu direito de propriedade para proteção ambiental, tendo como contrapartida isenção fiscal, portanto, uma forma de financiamento público de PSA.

³⁰ Ver também: *Maple Drive Farms Ltd. Partnership v. Vilsack*, 781 F.3d 837 (6th Cir. 2015), *Reichenbach v. U.S. Dep't. of Agric.*, No. 1:10-cv-994-WTL-TAB, 2013 WL 74608 (S.D. Ind. 2013), *Horn Farms, Inc. v. Johanns*, 397 F.3d 472 (7th Cir. 2005), *Horn Farms, Inc. v. Veneman*, 319 F. Supp. 2d 902 (N.D. Ind. 2004), *Foster v. Vilsack*, 820 F.3d 330 (8th Cir. 2016), *Peterson v. U.S. Dep't of Agric.*, No. 3:13-cv-34, 2014 WL 4809398 (D.N.D. Sept. 26, 2014), *Clark v. U.S. Dep't of Agric.*, 537 F.3d 934 (8th Cir. 2008), *B & D Land & Livestock Co. v. Conner*, No. C 07-3070-MWB, 2008 WL 191892 (N.D. Iowa Jan. 22, 2008).

³¹ 2.2: For the purposes of this Policy, lakeshore or riverbank refers to a strip of land bordering a lake or watercourse and extending inland from the high-water mark. The width of the shore or bank to be protected is measured horizontally. The lakeshore or riverbank is at least 10 m wide where: the slope is less than 30%; or the slope is greater than 30% with a bank less than 5 m high.

³² The lakeshore or riverbank is at least 15 m wide where: the slope is continuous and greater than 30%; or the slope is greater than 30% with a bank over 5 m high.

³³ Art. 3.2.(f) cultivation of non-aquatic plants and mushrooms for agricultural purposes provided that a strip of vegetation at least 3 m wide, measured from the high-water mark, is preserved and, where there is a bank and the top of the bank is less than 3 m from the high-water mark, provided that the width of the strip of vegetation to be preserved is a minimum of 1 m wide at the top of the bank;

³⁴ Canada's Ecological Gifts Program provides a way for Canadians with ecologically sensitive land to protect nature and leave a legacy for future generations. It offers significant tax benefits to landowners who donate land or a partial interest in land to qualified recipient organizations. Recipient organizations become responsible for the conservation of the donated land's biodiversity and environmental heritage. This responsibility lasts forever. Many donors who make ecological gifts do not do so for monetary reasons, as the financial benefits of selling a piece of property often exceed those of giving it away. Rather, they take comfort in knowing that their land will be cared for in the future by an organization that shares their conservation values. To assist donors in their conservation initiatives, the Ecological Gifts Program offers special federal income tax benefits above and beyond those offered for other types of gifts. Disponível em: <https://publications.gc.ca/site/eng/9.866409/publication.html> Acesso em: 24/06/2022.

Porém, para participar desse programa, o produtor e seu imóvel precisam atingir alguns critérios de elegibilidade como: certificar que o imóvel é “ecologicamente sensível”; ser elegível para receber a compensação financeira e verificar que o benefício seja correspondente a um valor justo de mercado.³⁵

Dessa forma, o governo Canadense possui critérios para classificar um imóvel como “ecologicamente sensível”. Isto significa: área reconhecidamente protegida; espaço natural significativo para o meio ambiente; espaços de potencial ou de valor ecológico; propriedades privadas designadas pelo poder municipal ou estadual para propósito de conservação; zonas de amortecimento naturais envolvendo áreas ecologicamente sensíveis como recursos hídricos; área que contribuem para a manutenção da biodiversidade do Canadá.³⁶

No quesito da adicionalidade, a legislação canadense não endereça diretamente o tópico, mas o aplica de forma para elegibilidade no programa de isenção fiscal. Ao definir critérios para classificar uma área como “ecologicamente sensível”, o legislador está traçando expectativas técnicas para a preservação a qual está financiando, em outras palavras, está exigindo adicionalidade por critérios técnicos.

3.3 AUSTRÁLIA

A Austrália protege suas florestas por meio de duas leis centrais, a *Nature Conservation Act 2004*³⁷ e a *Protection and Biodiversity Conservation Act*³⁸. A *Nature Conservation Act* protege áreas de floresta com o uso de unidades de conservação, ou seja, terras públicas convertidas em parques, áreas de reserva etc., onde não há atividades agropecuárias. Inclusive, a própria lei prevê vários tipos de infração, no caso de dano ambiental dessas florestas.³⁹

Já a *Protection and Biodiversity Conservation Act* (EPBC) endereça a proteção da biodiversidade de forma geral – fauna e flora. Esta norma dita como atividades antropocêntricas/econômicas podem ser realizadas via autorização ambiental, tanto para entes públicos como para privados (e.g., produtores rurais).⁴⁰ No que se refere às atividades agropecuárias, a EPBC cria situações de obrigatoriedade de autorização ou não. Atividades desenvolvidas até julho de 2000 estão isentas de qualquer necessidade de autorização, bem como as que se iniciaram nessa data e até hoje continuadas.⁴¹ Para as atividades de desmate e conversão do uso do solo,

³⁵ The Canadian Ecological Gifts Program Handbook. Environment and Climate Change Canada, p. 4: “An ecological gift is a donation of ecologically sensitive land, or an eligible interest or right in land, to a qualified recipient that has been certified by the federal Minister of the Environment or a delegated certification authority according to specific national and provincial criteria (see page 8 for ecological sensitivity criteria). For donors to be eligible to claim ecological gift income tax benefits, the federal Minister of the Environment must first: certify the property as ecologically sensitive; confirm that the ecological gift is made to an eligible recipient; and certify the fair market value of the donated property.” Disponível em https://publications.gc.ca/collections/collection_2021/eccc/cw66/CW66-157-2021-eng.pdf Acesso em: 24/06/2022.

³⁶ The Canadian Ecological Gifts Program Handbook. Environment and Climate Change Canada, p. 8: “The existing environmental characteristics of the land need to be included in the consideration of what is ecologically sensitive. The following national criteria currently apply: areas identified, designated or protected under a recognized classification system; natural spaces that are significant to the environment in which they are located; sites that have significant current ecological value or potential for enhanced ecological value as a result of their proximity to other significant properties; private lands that are zoned by municipal or regional authorities for the purpose of conservation; natural buffers around environmentally sensitive areas such as water bodies, streams or wetlands; and areas or sites that contribute to the maintenance of biodiversity or Canada’s environmental heritage.” Disponível em: https://publications.gc.ca/collections/collection_2021/eccc/cw66/CW66-157-2021-eng.pdf Acesso em: 24/06/2022.

³⁷ Nature Conservation Act 2014, A2014-59

³⁸ Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999, No. 91, 1999

³⁹ Nature Conservation Act 2014, A2014-59, Chapter 8 Reserves—management planning

⁴⁰ Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999, No. 91, 1999, chapter 4, Environmental assessments and approvals

⁴¹ Ver Australian Department of Agriculture, Water and the Environment, Agricultural actions exempt from approval under national environmental law. March 2020: “There are two circumstances in which farmers and land managers don’t need approval for agricultural actions that are likely to significantly impact protected matters. They are when the action: 1. has prior environmental authorisation. This means your action was authorised by a specific environmental authorisation immediately before the introduction of the EPBC Act on 16 July 2000, and this authorisation is still in force; or 2. is a lawful continuation. This means your current action is a lawful continuation of a land use that was occurring immediately before the introduction of the EPBC Act on 16 July 2000.” Disponível em: <https://www.dcceew.gov.au/sites/default/files/documents/agricultural-actions-exempt-approval-under-national-environmental-law-factsheet.pdf> Acesso em: 07/07/2022.

a norma exige a devida autorização pelo órgão ambiental estadual competente, cabendo o governo federal revisar esta decisão caso necessário. A EPBC também elenca hipóteses de responsabilização ambiental em caso de danos ou infrações.

A Austrália também possui programas para financiamento de projetos voltados para atividades sustentáveis. O *Natural Resources Management (Financial Assistance) Act 1992*⁴² permite que o governo federal invista em projetos de províncias e de municípios. Neste sentido, o *Landcare Program* disponibilizou 1 bilhão de dólares para projetos realizado de 2018 até junho de 2023⁴³ voltados para redução do desmatamento, degradação do solo, incêndios, qualidade da água e espécies invasivas/pragas⁴⁴, os quais podem ser parceiros regionais como também locais. Os projetos elegíveis focam principalmente em boas práticas, podendo englobar desde pequenos fazendeiros como empresas, ONGs, poder público etc.

O governo Australiano disponibiliza as informações de cada programa estadual (i.e., *Australian Capital Territory, New South Wales, Queensland, Northern Territory, Victoria, Western Australia, Tasmania e South Australia*), sendo financiado pelo Landcare Program, com valores, unidade de conservação em questão, provedor, duração do projeto, resultado esperado e prioridade do investimento.⁴⁵ Com referência ao ano de 2021, *Landcare Program* conta com 50 provedores, realizando 54 projetos, espalhados por todas as províncias do país.⁴⁶

O Landcare Program tem uma governança efetuada pelos ministérios da Agricultura e do Meio Ambiente, denominado *Natural Heritage Ministerial Board*, como também pelo *National Landcare Advisory Committee*, o qual deve desenhar e estabelecer os métodos mais eficazes de proteção, bem como de mitigação de riscos para os investimentos do fundo.⁴⁷ Neste sentido, este comitê consegue apurar os benefícios socioeconômicos dos programas de preservação ambiental financiados pelo *Landcare Program*.⁴⁸

⁴² Natural Resources Management(Financial Assistance) Act 1992, article 3: "Objects (1) This Act makes provision for the funding and administrative arrangements relating to natural resources management in Australia with the following objects. (2) This Act's primary object is to facilitate the development and implementation of integrated approaches to natural resources management in Australia that are: (a) for the purpose of achieving efficient, sustainable and equitable management of natural resources in Australia; and (b) consistent with the principles of ecologically sustainable development" Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00235> Acesso em 08/08/2022.

⁴³ Ver: <https://www.dcceew.gov.au/environment/land/landcare/current-programs/regional-land-partnerships/approved-projects> Acesso em 08/08/2022.

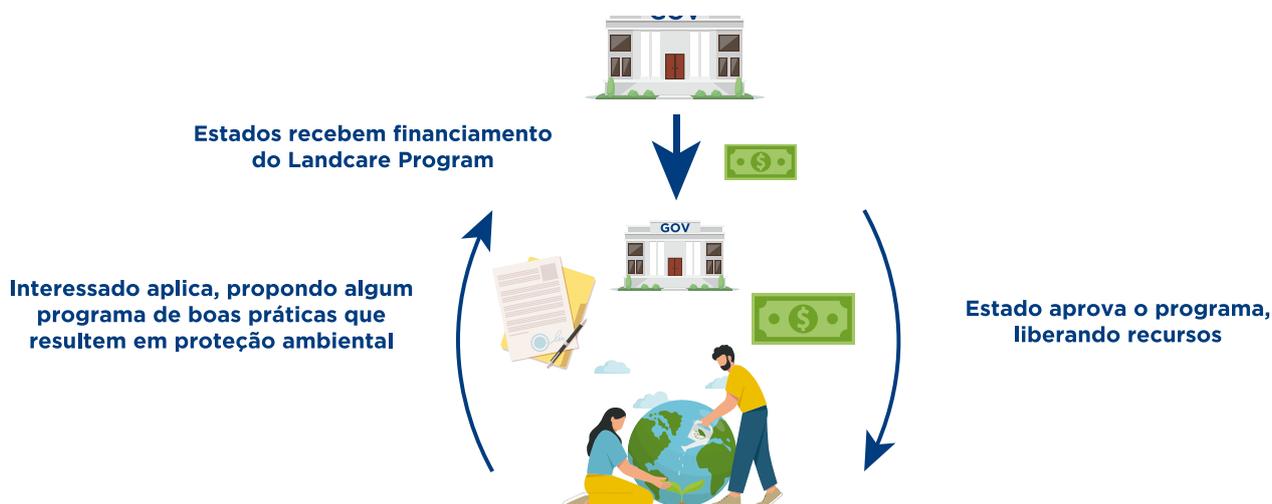
⁴⁴ Ver <https://www.dcceew.gov.au/environment/land/landcare> Acesso em 08/08/2022.

⁴⁵ Ver Regional Land Partnerships Approved Projects As at 21/6/2021. Disponível em: <https://www.dcceew.gov.au/sites/default/files/documents/rlp-project-listing-2021.pdf> Acesso em 15/08/2022.

⁴⁶ Ver <https://www.dcceew.gov.au/environment/land/landcare/current-programs/regional-land-partnerships> Acesso 15/08/2022.

⁴⁷ Ver <https://www.dcceew.gov.au/environment/land/landcare/current-programs/governance> Acesso 15/08/2022.

⁴⁸ Ver National Landcare Program, National Committee, Economic Benefits of Landcare. Disponível em: <https://www.dcceew.gov.au/sites/default/files/documents/economic-benefits-landcare-fact-sheet.pdf> Acesso em 15/08/2022. Neste relatório, o National Landcare Advisory Committee destaca 3 estudos de caso (i.e., grãos, algodão e leite) com impactos positivos tanto na manutenção de matas ciliares como ganhos econômicos e aumentado de produtividades para os produtores. No caso do algodão, por exemplo, houve financiamento para aumentar em 40% o cercamento das propriedades parte do projeto, reduzindo a pastagem - consequentemente tendo a reparação de matas ciliares. Fato que aumenta a produtividade, aumentando em média 30% dos lucros.



No que se refere à adicionalidade, a Austrália exige que os projetos selecionados para o financiamento público sejam acompanhados e monitorados, comprovando tecnicamente os benefícios naturais prometidos pelos provedores, ou seja, não há adicionalidade baseada em obrigações jurídicas, como observado no exemplo abaixo do relatório do Plano de avaliação de parcerias do *Department of Environment and Energy*.⁴⁹

RLP Programas de Avaliação de Temas¹

Temas de Avaliação	Definição
Efetividade	Percepção de que o programa ou iniciativa atingiu, ou expectativa de atingir, seus objetivos de eficiência, de uma forma sustentável
Conveniência	Determinação feita, comparando o programa, com as necessidades dos beneficiários, utilizando qualquer técnica de análise. Alternativamente, o programa poderia ser avaliado em termos de processo
Impacto	Alterações da condição biofísica, social, econômica e institucional. Um impacto pode ser positivo ou negativo, primário ou secundário, curto ou de longo alcance, direto ou indireto, intencional ou não intencional. Impactos as vezes são percebidos posteriormente à conclusão do projeto
Eficiência	As vezes são percebidos após a conclusão do projeto
Legado	As consequências de investimentos passados, políticas, ações que possam ser capturadas ou notadas

¹ Effectiveness A measure of the extent to which a program, project or initiative has attained, or is expected to attain, its relevant objectives efficiently and in a sustainable way. Appropriateness A determination made through comparing the program with the needs of the intended beneficiaries using any of the techniques of needs analysis. Alternatively, the program could be evaluated in terms of its compliance with process. Impact A change in the condition of biophysical, social, economic and/or institutional assets. An impact may be positive or negative, primary or secondary, short-term or long-term, direct or indirect, and/or intended or unintended. Impacts are sometimes realised after the formal project is completed. Efficiency The notion of getting the highest value out of program or project resources. Legacy The enduring consequences of past investments, policies or actions that can be captured and/or bequeathed.

⁴⁹ Ver *Regional Lands Partnerships Evaluation Plan, Department of Environment and Energy, final report, June 2018*. Disponível em: https://www.dceew.gov.au/sites/default/files/documents/rlp-evaluation-plan-2018_2.pdf Acesso 08/08/2022.

Figura 2: Esquema *Landcare Program*. Fonte: Elaboração própria.

Figura 3: Tabela de avaliação e monitoramento de programas. Fonte: *Regional Lands Partnerships Evaluation Plan, Department of Environment and Energy, final report, June 2018*. Disponível em: https://www.dceew.gov.au/sites/default/files/documents/rlp-evaluation-plan-2018_2.pdf

3.4 ARGENTINA

A Argentina regula seus ativos florestais por meio da *Ley de Defsa de la Riqueza Florestal* (Lei n.º 13.273/1948. Esta lei classifica as áreas de florestal natural em cinco modalidades: protetiva, permanente, experimental, especial de montanha e de produção⁵⁰, sendo que nessas duas últimas, as atividades agrárias podem ocorrer em propriedades privadas por meio de autorização⁵¹. Essa autorização e seus critérios são estabelecidos em nível estadual, por cada província do país.

As outras modalidades de áreas de florestas, em especial a protetiva, que corresponde a matas ciliares ou restinga de litoral⁵², não podem ser utilizadas para atividades econômicas, muito menos conversão do uso de solo. Porém, caso haja alguma área de florestas nativas ocorrendo em propriedade rural privada, deve haver a desapropriação com a devida indenização, realizada por um fundo público específico, o *Fondo Nacional para la Conservación de los Bosques Nativos* (Lei 26.331/2007)⁵³.

Deste modo, a norma Argentina apresenta uma de tutela ambiental de comando e controle mais semelhante ao nosso Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)⁵⁴ (Lei Federal n.º 9.985/2000), do que o Código Florestal. O SNUC opera de maneira similar – possui 12 tipos de unidades de conservação (i.e, regime de proteção integral e de uso sustentável)⁵⁵ em que a maioria delas não pode ser instituída concomitante com uma propriedade privada⁵⁶, assim devendo ocorrer desapropriação por parte do Governo, mediante justa indenização do proprietário.

⁵⁰ ARTICULO 7º: Clasificanse los bosques em: a)Protectores; b)Permanentes; c) Experimentales; d)Montes especiales; e) De producción.

⁵¹ ARTICULO 11: Se entenderán por montes especiasles, los de propiedad privada creados com miras a la protección u ornamentación de extensiones agrícolas, ganaderas o mixtas. ARTICULO 12: Se considerán bosques de producción los naturales o artificiales de los que resulte posible extraer periodicamente produtos o subproductos forestales de valor económico mediante explotaciones racionales.

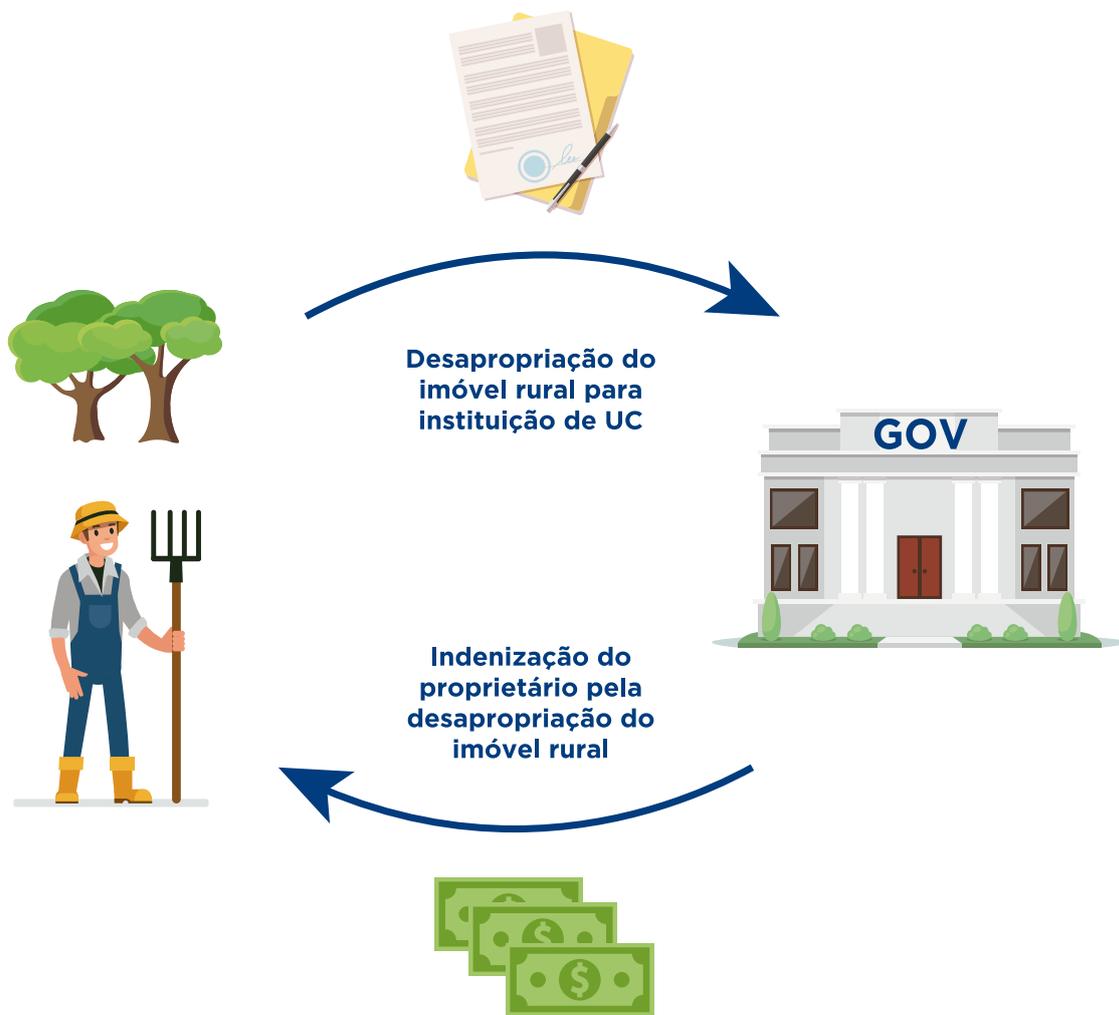
⁵² ARTICULO 8º: Decláranse bosques protectores aquellos que por su ubicación sirvieran, conjunta o separadamente para: a) Fines de defensa nacional; b) Proteger el suelo, caminos, las costas marítimas, riberas fluviales y orillas de lagos, lagunas, islas y prevenir la erosión de las planicies y terrenos en declive; c) Proteger y regularizar el régimen de las aguas; d) Fijar médanos y dunas; e) Asegurar condiciones de salubridad pública; f) Defensa contra la acción de los elementos, vientos, aludes e inundaciones; g) Albergue y protección de especies de la flora y fauna cuya existencia se declare necesaria.

⁵³ Art. 32 da Lei 26.331/2007.

⁵⁴ Art. 2 da Lei Federal nº 9.985/2000: Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

⁵⁵ *Id.* supra art. 7: As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas: I - Unidades de Proteção Integral; II - Unidades de Uso Sustentável.

⁵⁶ Exceto Reserva Particular do Patrimônio Natural e Refúgio de Vida Silvestre.



Por outro lado, a APP e RL do Código Florestal são limitações administrativas inerentes do imóvel rural, não cabendo desapropriação, direta ou indireta⁵⁷. É uma obrigação legal que limita o direito de propriedade do agente privado.

Deste modo, como a Argentina protege suas florestas por meio da instituição de áreas/unidades de conservação ou autorizando atividades agropecuárias, não há o uso de PSA e, por consequência, não há necessidade de verificar adicionalidade dos serviços ambientais criados com esses programas.

⁵⁷ Ver STF - RE: 134297 SP, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/06/1995, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 22-09-1995 PP-30597 EMENT VOL-01801-04 PP-00670: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTAÇÃO ECOLÓGICA - RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4.)- LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEUDO ECONOMICODO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETARIO A INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUIZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO [...] - A proteção jurídica dispensada as coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento economico das arvores nelas existentes. Ver também MUNHOZ, Leonardo. The Environmental Limitations to Property Rights in Brazil and the United States of America (Jan. 2014) (LLM thesis, Pace University School of Law), available at <http://digitalcommons.pace.edu/lawdissertations/15/>.

Figura 4: Esquema Desapropriação de imóvel rural para instituição de Unidade de Conservação.

Fonte: Elaboração própria

4. CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, do ponto de vista do Direito Comparado, nenhum dos países exportadores de commodities apresenta legislação com obrigação legal como a APP ou RL, limitando compulsoriamente o direito de propriedade para realização da atividade agropecuária. Os EUA, Austrália e Canadá apresentam legislações focadas em PSAs de financiamento público, em que o critério para auferir a adicionalidade da área preservada é técnico. Nos EUA isso fica mais evidente com a jurisprudência, uma vez que qualquer alteração da área objeto do PSA, que tecnicamente comprove ser negativa, pode ensejar rompimento contratual por parte do Ministério da Agricultura.

Na Argentina não há normas florestais criando obrigação de forma semelhante, tanto de comando e controle (e.g., APP e RL), como de mercado (e.g., PSA). Na Argentina, o produtor pode prosseguir com atividades agropecuárias desde que autorizadas pelo órgão público estadual competente. Por consequência, não há PSA e a necessidade de mensurar adicionalidade.

Comparando com a situação nacional, o produtor brasileiro está em desvantagem, caso a adicionalidade no Brasil seja verificada por meio da perspectiva jurídica. Ao excluir APP e RL de comporem programas de PSA, o produtor deixa de ter uma compensação financeira pela preservação realizada, bem como, deixa-se de contabilizar os serviços ambientais que a manutenção e a reparação de APPs e RLs de fato proporcionam ao meio ambiente.

O estudo também demonstrou que a exclusão da APP e RL como objeto de PSA, com base na adicionalidade jurídica, não procede na lei nacional. A Lei Federal nº. 14.119/2021 permite expressamente que APPs e RL sejam objeto de PSA, tanto de financiamento privado como público. Inclusive, este ponto foi abordado pelo legislador durante o trâmite do processo legislativo, uma vez que o Senado como casa revisora substituiu o dispositivo 6 do PL 312/2015, oriundo da Câmara dos Deputados e proibindo o uso de APP e RL em PSA, para a atual redação do artigo 9 da lei e liberando essas áreas de proteção para projetos de PSA privado e públicos.

Por fim, conforme observado nas discussões do Acordo de Paris, já há pesquisadores argumentando que a verificação com critérios nacionais de adicionalidade, dentro do escopo do artigo 6, não seria adequado. Seria melhor um protocolo geral, definindo principalmente o que é a emissão “*business as usual*” e o que seria medidas novas, gerando uma comparação, que identifique tecnicamente e de forma uniforme se a NDC proposta é adicional.⁵⁸ Assim, deve-se esperar uma tendência de internacionalização desta discussão sobre a NDC, com o possível uso de parâmetros universais.

Portanto, a aplicação da adicionalidade jurídica em programas de PSA não ocorre em direito comparado e internacional, bem como, não tem respaldo legal no ordenamento doméstico. Assim, o Brasil deve focar no uso de métricas técnicas e científicas para verificar a adicionalidade de serviços ambientais remunerados em programas de PSA.

⁵⁸ Sobre a questão de internalização do conceito de adicionalidade dentro do escopo do Acordo de Paris, ver Axel Michaelowa, Lukas Hermwille, Wolfgang Obergassel & Sonja Butzengeiger (2019) *Additionality revisited: guarding the integrity of market mechanisms under the Paris Agreement*, *Climate Policy*, 19:10, 1211-1224. Ver também Ezzine-de-Blas D, Wunder S, Ruiz-Pérez M, Moreno Sanchez RdP (2016) *Global Patterns in the Implementation of Payments for Environmental Services*. *PLoS ONE* 11(3): e0149847. doi:10.1371/journal.pone.0149847.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Australian Department of Agriculture, Water and the Environment, Agricultural actions exempt from approval under national environmental law. March 2020. Disponível em: <https://www.dcceew.gov.au/sites/default/files/documents/agricultural-actions-exempt-approval-under-national-environmental-law-factsheet.pdf> Acesso em: 07/07/2022.

Axel Michaelowa, Lukas Hermwille, Wolfgang Obergassel & Sonja Butzengeiger (2019) Additivity revisited: guarding the integrity of market mechanisms under the Paris Agreement, *Climate Policy*, 19:10, 1211-1224, DOI: 10.1080/14693062.2019.1628695 Acesso em 16/08/2022.

Congressional Research Service, Conservation Provisions in the 2014 Farm Bill (P.L. 113-79), Megan Stubbs Specialist in Agricultural Conservation and Natural Resources Policy, April 24, 2014, p. 4. Disponível em: <http://www.nationalaglawcenter.org/wp-content/uploads/assets/crs/R43504.pdf> Acesso 07/07/2022.

Durbin v. Farm Serv. Agency, No. C2:05-CV-566, 2007 WL 1114986 (S.D. Ohio April 13, 2007).

Ezzine-de-Blas D, Wunder S, Ruiz-Pérez M, Moreno Sanchez RdP (2016) Global Patterns in the Implementation of Payments for Environmental Services. *PLoS ONE* 11(3): e0149847. doi:10.1371/ journal.pone.0149847.

GODOY, Luciano de Souza. Direito agrário constitucional: o regime da propriedade. 2. ed. São Paulo.

MUNHOZ, Leonardo Garcia da Silva. Implicações da regularização ambiental nos contratos agrários : perspectivas da implementação do novo código florestal nos contratos / Leonardo Garcia da Silva Munhoz. - 2020.

MUNHOZ, Leonardo. The Environmental Limitations to Property Rights in Brazil and the United States of America (Jan. 2014) (LLM thesis, Pace University School of Law), Disponível em <http://digitalcommons.pace.edu/lawdissertations/15/> Acesso em 07/07/2022.

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

The Canadian Ecological Gifts Program Handbook. Environment and Climate Change Canada. Disponível em https://publications.gc.ca/collections/collection_2021/eccc/cw66/CW66-157-2021-eng.pdf Acesso em: 24/06/2022.

WUNDER, Sven; BORNER, Jan; TITO, Marcos Rognitz; PEREIRA, Ligia. Pagamentos por serviços ambientais: perspectivas para a Amazônia Legal. 2 ed., ver. Brasília: MMA, 2009. Disponível em: http://www.bibliotecaflorestal.ufv.br/bitstream/handle/123456789/12379/Livro_Pagamentos-por-servi%C3%A7os-ambientais-Amaz%C3%B4nia-Legal_MMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 29/06/2022.





Rua Itapeva, 474 - Bela Vista
CEP 01332-000 - São Paulo - SP - Brasil
Phone: +55 (11) 3799-3645
gvagro@fgv.br

fgv.br/eesp