

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO E SUSTENTABILIDADE II**

**JOSÉ CLAUDIO JUNQUEIRA RIBEIRO**

**MÔNICA BONETTI COUTO**

**INGO WOLFGANG SARLET**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/  
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Claudio Junqueira Ribeiro, Mônica Bonetti Couto, Ingo Wolfgang Sarlet – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-092-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sustentabilidade. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**

## **DIREITO E SUSTENTABILIDADE II**

---

### **Apresentação**

Os trabalhos apresentados no GT Direito e Sustentabilidade II no XXIV Congresso do CONPEDI Belo Horizonte, que agora se encontram encartados nesta Coletânea que temos a satisfação de apresentar, demonstram os avanços e a seriedade com que o tema da Sustentabilidade tem sido enfrentado pelos juristas e estudiosos do Direito.

Docentes e discentes dos vários Programas de Pós-Graduação em Direito do país apresentaram suas pesquisas no GT que tivemos a honra de coordenar, demonstrando a diversidade das preocupações com a sustentabilidade e, a um só tempo, a complexidade de um tema tão amplo e denso, abordado que foi, como se verá, sob diferentes matizes.

Gláucia Cardoso Teixeira Torres e Tania Lobo Muniz abordaram o problema da EMPRESA NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO E A ÉTICA EMPRESARIAL, procurando investigar o atual modelo de produção fragmentado e desterritorializado e a conseqüente facilidade de realocação das unidades produtiva, questionando, neste passo, se a escolha por uma determinada localidade em razão dos baixos custos que ele representa pode ocasionar como efeito deletério o desrespeito a direitos e garantias fundamentais internacionalmente estabelecidos. Ressaltam as autoras, nesse panorama, a importância da ética empresarial como baliza às condutas das empresas globais e no estabelecimento da confiança entre empresa e consumidor, o que contribuirá para a consecução do lucro, fim último das empresas.

O trabalho TEORIAS DA DECISÃO, EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA E SUSTENTABILIDADE: O ESTADO COMO INDUTOR DE COMPORTAMENTOS SUSTENTÁVEIS, escrito por Martin da Silva Gesto e Fábio Goulart Tomkowski, lançam-se na difícil mas muito importante tarefa de enfrentar algumas das principais questões sobre as teorias da decisão relacionando-as à extrafiscalidade tributária e a sustentabilidade, procurando estabelecer algumas diretrizes que auxiliem na elaboração de leis e políticas públicas, sobretudo voltadas para o terreno da sustentabilidade.

Camila Aparecida Borges e Lucimara Aparecida Main, no artigo intitulado SUSTENTABILIDADE NAS EMPRESAS PRIVADAS: É POSSÍVEL DECRESCER EM UMA SOCIEDADE DE CONSUMO? visam discutir sobre a responsabilidade social da

empresa no modelo capitalista, e a possibilidade, no Brasil, de utilizar-se de responsabilidade social em uma sociedade de alto consumo para decrescer em benefício da sustentabilidade.

Alexander Marques Silva presta sua contribuição ao GT com o texto UMA INTRODUÇÃO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COM BASE NO PATRIMÔNIO GENÉTICO. Nele, o autor observa a existência de poucas normas nacionais referentes ao Patrimônio Genético sendo várias delas repletas de atecnia -, o que leva praticamente à anomia. Ainda assim, sustenta o autor, a questão do patrimônio genético, em constante avanço (tanto na área da Biotecnologia quanto na Engenharia Genética) pode contribuir de forma preponderante para a tão desejada Sustentabilidade.

Em A SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO GLOBAL E NO BRASIL: COMPREENDENDO A EXPERIÊNCIA NO CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS DO MILÊNIO APRAZADOS PARA 2015 Juliete Ruana Mafra e Ricardo Stanziola Vieira discorrem sobre os avanços já verificados na ordem jurídica social vigente, bem como analisam quais propostas e metas foram decididas em Cúpulas e Cimeiras mundiais buscando sua inserção e seus resultados. Tendo como objeto a análise do fenômeno da Sustentabilidade em vista de sua ingerência no contexto global e também dos avanços de sua aplicabilidade no Brasil, o trabalho objetiva, ao fim, analisar os efeitos da Sustentabilidade como objetivo do milênio de prazo em 2015.

No trabalho intitulado TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: A EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA NA BUSCA DO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL Thaís Vandresen e Rodrigo Fernandes enfrentam o tema da extrafiscalidade tributária como instrumento de implementação do meio ambiente sustentável, revelando-o, segundo os seus autores, como importante mecanismo de intervenção na economia e na sociedade, conduzindo-os para tomada de atitudes menos degradantes, através de incentivos fiscais. Ainda neste trabalho é destacada a viabilidade da tributação ambiental - na prática - através das diferentes espécies de tributos, referindo os autores, ainda, os diversos instrumentos que detém os Entes estatais para concretizar a sustentabilidade por intermédio de suas respectivas competências tributárias.

Ianara Cardoso de Lima aborda a problemática do combate da crise ambiental a partir da proposta do trabalho verde em TRABALHO VERDE E A REALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO PACTO GLOBAL NO BRASIL. Além de abordar o conceito de trabalho verde, o trabalho se lança na discussão dos problemas do modelo de desenvolvimento adotado hoje e as políticas públicas que podem ser adotadas para incentivar a criação de postos de trabalho verde e consequentemente esverdear a economia.

Othoniel Ceneceu Ramos Júnior e José Cláudio Junqueira Ribeiro este, um dos signatários desta apresentação - apresentaram trabalho intitulado PRECEITOS PARA A INSERÇÃO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS SISTEMAS OFICIAIS DE ENSINO VISANDO À CONSECUÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO VOLTADA PARA A SUSTENTABILIDADE. Neste, aborda-se a utilização do sistema de Educação formal como veículo condutor e difusor dos preceitos consagrados pela Educação ambiental. Neste sentido, analisam-se a possibilidade e a viabilidade de inserção da Educação ambiental no sistema de ensino oficial de Educação do Estado brasileiro, como importante ferramenta para a obtenção do desenvolvimento sustentável.

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Karen A. Mello dos Santos, no artigo PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO BEM AMBIENTAL E OS MECANISMOS DE DESENVOLVIMENTO LIMPO NO CONTEXTO BRASILEIRO, enfrentam a temática dos créditos de carbono e dos mecanismos de desenvolvimento limpo (MDL) em face da natureza jurídica do bem ambiental constitucional patrimônio comum, coletivo, difuso. O objetivo do trabalho é o de problematizar em que medida o comércio de carbono e a legislação brasileira que o regulamenta encontram-se em relação de adequação com os ditames constitucionais de proteção de um patrimônio ambiental pertencente a todos.

Em PRINCÍPIO RESPONSABILIDADE: A SUSTENTABILIDADE ATRAVÉS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL Émilien Vilas Boas Reis e Larissa Gabrielle Braga e Silva partem do estudo de alguns aspectos do princípio responsabilidade em Hans Jonas como fundamento para a aplicação do instituto da responsabilidade civil ambiental. Tal instituto, revelam os autores, mostra-se como meio jurídico eficaz de promoção da sustentabilidade uma vez que atua de forma preventiva e repressiva, realizando por meio dos princípios que o sustentam, um raciocínio apriorístico e de planejamento que se volta à manutenção da vida no presente e no futuro.

O princípio da solidariedade é enfrentado no trabalho apresentado Kamilla Pavan. No texto intitulado O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE a solidariedade é enfrentada como importante ferramenta para a sustentabilidade, relacionando-se o desenvolvimento social/ambiental com a participação popular.

Em a ÉTICA EMPRESARIAL: A BASE NECESSÁRIA PARA UMA EMPRESA SUSTENTÁVEL, Maitê Cecília Fabbri Moro e Adelita Aparecida Podadera Bechelani

Bragato discorrem sobre o significado da sustentabilidade, mais precisamente abordar a sustentabilidade empresarial e a relação existente com a reputação e a concorrência, bem como abordam a questão da ética como base da sustentabilidade empresarial.

Juliana de Carvalho Fontes e Juliana Soares Viga, no texto ANÁLISE DO IMPACTO AMBIENTAL CAUSADO PELOS CONTAMINANTES EMERGENTES NAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS estudam o tema das águas subterrâneas, com especial enfoque às vantagens da utilização deste recurso hídrico subterrâneo, em comparação com as águas superficiais. Nesse contexto, citam as autoras, surgem os contaminantes emergentes que, no cenário atual, mostram-se como substâncias nocivas ao meio ambiente em razão do impacto ambiental causado ao serem despejados, relevando-se ainda mais preocupante a defasagem de regulamentação no sentido de coibir essa prática e remediar seus efeitos no meio ambiente.

No trabalho O DIREITO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL SUSTENTÁVEL NO CONTEXTO BRASILEIRO: A DECLARAÇÃO SOBRE O PRINCÍPIO 10 NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE E O PROJETO DE LEI Nº. 4148/2008 Jerônimo Siqueira Tybusch e Evilhane Jum Martins enfrentam as discrepâncias existentes entre o Projeto de Lei de nº 4148/2008 e o Princípio 10, que dispõe acerca do compromisso dos Estados em garantir o acesso à informação ambiental. Tais discrepâncias, advertem os autores, geram a necessidade de reflexões sobre os reais paradigmas brasileiros frente à tal compromisso, assim como a sustentabilidade informacional enquanto pressuposto para a concretização de direitos, temas abordados ao longo do trabalho.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios debruçam-se sobre o desenvolvimento econômico sustentável no texto O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL E A CORRESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. Os autores, a partir da identificação do desenvolvimento econômico sustentável, verificam a sua vinculação aos direitos sociais enquanto direitos humanos fundamentais, passando, então, a enfrentar o tema da judicialização de políticas públicas de desenvolvimento sustentável como possível via de concretização dos direitos subjetivos subjacentes.

Em GOVERNANÇA DA SUSTENTABILIDADE: DIREITO BRANDO OU COGENTE? Vinicius Figueiredo Chaves se lança com o objetivo de demonstrar os necessários impactos da sustentabilidade no governo da empresa. Demonstrando que a visão tradicional da doutrina é insuficiente para uma efetiva adequação do governo da empresa à sustentabilidade e também para a harmonização dos múltiplos interesses, privados e públicos, que gravitam em torno deste fenômeno, o autor indica a necessidade de tratamento normativo da questão no sentido da criação e integração de obrigações legais associadas aos temas

Alebe Linhares Mesquita e Jana Maria Brito Silva apresentaram o trabalho intitulado INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, MEIO AMBIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO FINANCIADOR: O PAPEL DO FINANCIADOR PARA A INDUÇÃO DE CONDUTAS SUSTENTÁVEIS, com o escopo de analisar como se dá a responsabilização civil das instituições financiadoras, na atualidade, em razão de danos ambientais. No texto, sustenta-se que os requisitos para concessão de novos investimentos devem ser revistos à luz de uma Política de Responsabilidade Sócio Ambiental, analisando-se ainda a importância do licenciamento e demais instrumentos de avaliação de impacto como parte de um sistema interno de mitigação do risco de dano e consequente responsabilização.

No trabalho DIREITO COMPARADO, ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO: (IM)POSSIBILIDADES DE CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO NORTE-AMERICANO PARA COM O SISTEMA PÁTRIO, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira analisa a (im)possibilidade de contribuições do Direito Norte-Americano para com o sistema pátrio, relativamente ao meio ambiente equilibrado, princípio da precaução ambiental e consequências advindas da pesquisa, plantio, comercialização e consumo de organismos geneticamente modificados.

Pedro Arruda Junior enfrenta o problema do cumprimento do Brasil frente às metas instituídas pelo Protocolo de Kyoto, a partir da demonstração da evolução da diplomacia no mundo, e suas mazelas na implementação de metas necessárias para a sobrevivência da raça humana diante das mudanças climáticas, no texto BRASIL E O PROTOCOLO DE KYOTO: SUAS SOLUÇÕES E A MUDANÇA CLIMÁTICA COMO FATOR DE RISCO LOCAL.

No trabalho intitulado DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: UM DESAFIO CONSTITUCIONAL PERANTE O CONCEITO DE DANO AMBIENTAL NA PÓS-MODERNIDADE, Allan Wesley Moura dos Santos ressalta a emergente uma transição paradigmática, a fim de revisar e reescrever as proposições jurídicas criadas na modernidade, substanciadas no racionalismo, na liberdade, no cientificismo e na generalidade, para ao final servir como alavanca de emancipação a uma Ordem Jurídica mais adequada as políticas ambientais sustentáveis. Entretanto, a efetividade de um Estado de Direito, tal como o Socioambiental, que tutela por direito fundamental um ambiente sadio, exige o enfrentamento da crise ambiental porque passa a sociedade pós-industrial e de consumo, sobretudo quando se nota a ausência, na Constituição, de mecanismos capazes de atender a uma sociedade de risco.

Em A EFICIÊNCIA DA SUSTENTABILIDADE NAS LICITAÇÕES E NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMO PRÁTICA DE BOA ADMINISTRAÇÃO

Jesrael Batista Da Silva Filho e Aline Cordeiro dos Santos Torres abordam a questão das licitações e dos contratos administrativos sustentáveis, importantes mecanismos criados pela Administração Pública, nos seus mais diversos níveis, para o incentivo e incremento à sustentabilidade.

Beatriz Souza Costa e Jamile Bergamaschine Mata Diz apresentaram o trabalho intitulado A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E A ATUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS: A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Nele, as autoras examinam o desenvolvimento da gestão do meio ambiente no Brasil a partir do sistema federalista de distribuição de competências entre os entes estatais da República brasileira e o poder legiferante dado a cada um deles. A formação de um sistema de proteção ambiental e a consequente responsabilidade ambiental demanda, segundo referidas autoras, um estudo sobre como a regulação da competência sobre o meio ambiente, em seus diferentes aspectos, influencia também na formação das políticas públicas e do próprio papel do Estado no cumprimento das responsabilidades que juridicamente lhe correspondam. Neste sentido, ressaltam, a atuação do ente municipal deve pautar-se na observância do desenvolvimento sustentável como princípio a guiar as medidas, programas e conduta deste ente federativo.

Gostaríamos de parabenizar a todos os pesquisadores que apresentaram seus trabalhos pelo alto nível das pesquisas e pela qualidade dos debates, o que confirma a importância deste Grupo de Trabalho nos Congressos do CONPEDI, firmando-se como importante locus de reflexões e busca de soluções em tão primordial e universal assunto, que é a Sustentabilidade.

José Cláudio Junqueira Ribeiro

Mônica Bonetti Couto



## **PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO BEM AMBIENTAL E OS MECANISMOS DE DESENVOLVIMENTO LIMPO NO CONTEXTO BRASILEIRO**

### **CONSTITUTIONAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT AND THE CLEAN DEVELOPMENT MECHANISMS IN THE BRAZILIAN CONTEXT**

**Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira  
Karen A. Mello dos Santos**

#### **Resumo**

A partir da conjuntura socioambiental de fundo, propõe-se analisar a temática dos créditos de carbono e dos mecanismos de desenvolvimento limpo (MDL) em face da natureza jurídica do bem ambiental constitucional patrimônio comum, coletivo, difuso. O objetivo é problematizar em que medida o comércio de carbono e a legislação brasileira que o regulamenta encontram-se em relação de adequação com os ditames constitucionais de proteção de um patrimônio ambiental pertencente a todos. Muito embora o caráter do trabalho seja ensaístico, utiliza-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa de documentação indireta. Conclui-se que o assunto requer transparência e aprofundamento tanto no aspecto da gestão quanto no aspecto dos resultados, uma vez que a legislação e a prática do comércio de créditos de carbono só podem ser consideradas constitucionais desde que comprovada sua utilidade ecológica.

**Palavras-chave:** Bens comuns, Risco, Políticas públicas, Mecanismo de desenvolvimento limpo (mdl)

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

From the social and environmental situation, this study proposes to analyze the theme of carbon credits and the clean development mechanism (CDM) in the face of the legal nature of the environment. The goal is to discuss the extent to which carbon trading and the Brazilian legislation fits the constitutional protection of an environmental heritage. Although the character of the work is essayistic, it uses the deductive method and the technique of indirect documentation. It concludes that the subject requires transparency and deeper studies, in both aspects of management and of concrete results. The carbon credits commerce can only be regarded as legal, since proven its ecological utility

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Commons, Risk, Public policies, Clean development mechanism (cdm)

## 1 INTRODUÇÃO

Apesar da atualidade e da disseminação do discurso ecológico, a análise dos problemas ambientais no contexto jurídico depende de tematizações interdisciplinares, abarcando as ciências naturais e humanas, desde a climatologia até a economia política. Muitas vezes as soluções apresentadas para problemas como o da poluição atmosférica e das mudanças climáticas carecem de análises mais abrangentes e com maior abertura crítica.

Nesse contexto, é conveniente perguntar se o estudo do mercado internacional de créditos de carbono constitui importante mecanismo de preservação ambiental, ou se representa apenas a mercantilização do meio ambiente, sob o pretexto da preocupação ecológica. A questão não é meramente retórica, na medida em que não são poucos os estudos acadêmicos que denunciam a dubiedade de determinados esforços de preservação ambiental. Como debate político, a orientação da conferência Rio + 20, realizada no Rio de Janeiro em 2012, é bastante disputada: teria sido um evento marcado pela falta de quaisquer compromissos concretos, uma mudança correta de rumo em direção à utilização de mecanismos mais eficientes, sob a ótica do capitalismo verde, ou então ainda uma colonização da preocupação ambiental pela preocupação economicista, restando das preocupações de movimentos ambientalistas das últimas décadas apenas a embalagem verde de cada nova mercadoria em uma sociedade de consumo perversa. Essas tensões ideológicas repetem-se, como pano de fundo, no tema dos Mecanismos de Desenvolvimento Limpo e dos créditos de Carbono. Porém, não se pode jamais esquecer que o debate jurídico sobre a questão, no Brasil, não pode deixar de ser situado em face da Constituição.

A relevância do tema proposto reside no fato de que, em que pese o estabelecimento do mercado de carbono existir desde 1997, desde o Protocolo de Quioto, o assunto ainda apresenta lacunas acadêmicas, que carecem de estudos críticos. Sua atualidade advém do fato de que o comércio de emissões é assunto constante quando se discute binômio meio ambiente-economia. O comércio de carbono está em pleno vigor. Assim, pretende-se abordá-lo em face do caráter social, coletivo ou difuso do bem ambiental constitucional, que se traduz em patrimônio ambiental imaterial, inalienável e de titularidade de todos.

Dada a complexidade do tema, a legislação os mecanismos de desenvolvimento limpo, neste estudo, serão abordados sob o ponto de vista de sua legitimidade em face do texto constitucional. Argumenta-se que o sistema de créditos de carbono só pode ser justificado em face da Constituição de 1988 uma vez demonstrados resultados práticos em termos de redução da poluição atmosférica. Isso implica não apenas a certificação da redução

de emissões na forma prevista pelos tratados internacionais, mas a comprovação científica da redução da emissão de gás carbônico. Afinal, os créditos de carbono possuem como função primordial a proteção do meio ambiente, bem inalienável de titularidade coletiva, de modo que a utilização de mecanismos de mercado só se justifica em face deste objetivo maior.

O estudo utiliza-se do método dedutivo e da técnica de pesquisa de documentação indireta. Entretanto, por se tratar da primeira de uma pesquisa que se prolongará no tempo, o texto possui ainda um caráter ensaístico, tendo como finalidade articular alguns argumentos que serão mais bem elaborados futuramente. Divide-se o texto em três seções, sendo a primeira voltada ao debate sobre a natureza comum-coletiva do bem ambiental e sua classificação no plano dos bens e da titularidade de direitos. Na segunda e terceira seções, aborda-se os mecanismos de desenvolvimento limpo e os créditos de carbono desde o contexto internacional até a legislação brasileira, a fim de demonstrar um panorama atual da questão no Brasil – ator que participa ativamente do comércio de redução de emissões, embora não seja signatário do Protocolo de Quioto. Ao final, retoma-se a questão das condições pelas quais o comércio de carbono pode ser considerado legítimo em face da tutela constitucional do meio ambiente.

## **2 O BEM AMBIENTAL COLETIVO**

A obrigação de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, consoante o artigo 225 da Constituição Federal<sup>1</sup>, é tanto do Estado como da coletividade. Contudo, diversos debates ainda cercam a temática do bem ambiental constitucional, que continua sendo objeto de estudos e novas interpretações ao longo dos anos – não apenas por tratar-se de tema complexo e multifacetado, mas também em razão da pressão crescente exercida sobre os ecossistemas, que permanece testando a capacidade do ordenamento jurídico e seus institutos de dar conta das demandas suscitadas pela crise ambiental.

Embora se trate de um bem coletivo, indivisível e indisponível, a forma e os limites do exercício da chamada “função socioambiental da propriedade” são objeto de controvérsia, uma vez que o direito de propriedade, reconhecido constitucionalmente, parece muitas vezes não conversar, na concretude da vida social, com o dever de proteção ambiental. Assim, se por um lado está muito claro, do ponto de vista da dogmática jurídica, que o direito de propriedade deve harmonizar-se com os deveres relacionados à proteção do meio ambiente, é

---

<sup>1</sup> Artigo 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988.

sempre difícil assegurar essa harmonização em situações concretas, e muitas vezes o interesse privado (sobretudo econômico) prevalece sobre qualquer tentativa de conferir solidez à proteção dos ecossistemas.

O presente artigo, ainda que reconhecendo a existência de outras vertentes teóricas, assume o ponto de vista de que o meio ambiente consiste em bem de natureza coletiva, de um verdadeiro direito cuja titularidade é coletiva, muito embora possa assumir também a faceta de direito fundamental individual. Isso já foi reconhecido por boa parte da doutrina jusambiental, como é a posição de Fiorillo:

O art. 225 estabelece a existência de uma norma vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reafirmando, ainda, que *todos* são titulares do referido direito. Não se reporta a uma pessoa individualmente concebida, e sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, o que demarca um critério transindividual, em que não se determinam, de forma rigorosa, as pessoas titulares desse direito (2006, p. 60).

Em uma versão forte, isso significa que a coletividade não é apenas destinatária de um dever de proteção, mas também titular de um direito que pode e deve ser exercido pelos meios que a legislação prevê. Se o direito instrumental associado à proteção deste direito coletivo não é, de maneira geral, suficientemente eficaz, então este direito instrumental (incluindo as vias legislativas, administrativas e judiciais) deve ser repensado em prol da consecução do direito constitucionalmente declarado.

A consideração do meio ambiente como bem coletivo pressupõe o entendimento da responsabilidade comum a respeito de sua conservação em prol de todos os cidadãos. Ao não reconhecer o meio ambiente como bem público, entendido como aquele pertencente ao Estado, pode-se considerar o ambiente enquanto bem público em uma acepção diversa e bem mais abrangente. Chamar-se-á o bem ambiental, conforme o contexto do discurso e a orientação teórica, de bem coletivo, social ou de natureza difusa – caso se queira utilizar a terminologia do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, no contexto específico das ações coletivas vinculadas ao processo civil.

Ainda, de maneira perfeitamente coerente com o texto constitucional e com a qualidade deste bem, pode-se chamar o ambiente de bem comum, ou seja, aquele que é compartilhado por todos, de que todos dependem e todos fazem uso, que não pode ser privatizado ou alienado enquanto bem imaterial, ainda que dessa totalidade façam parte bens suscetíveis de apropriação. Nesta esteira, merece transcrição a definição de Lorenzetti (2010, p. 20) que, acerca dos bens comuns, afirma que “não pertencem ao Estado nem aos particulares de forma exclusiva, e que não são suscetíveis de serem divididos em partes que

permitam afirmar sobre elas a titularidade de um direito dominial”. Para o mesmo autor, características que identificam os bens coletivos são as seguintes: (i) Indivisibilidade dos benefícios: o bem não é divisível entre quem o utiliza; (ii) Uso comum sustentável: o bem pode ser usado por todos os cidadãos; (iii) Não exclusão de beneficiários: todos os indivíduos têm direito ao uso e, portanto, não podem ser excluídos; (iv) Status normativo: o bem coletivo tem reconhecimento legal; (v) Qualificação objetiva: a qualificação de um bem como coletivo surge de uma designação normativa objetiva e não subjetiva; (vi) Legitimação para agir difusa ou coletiva: estes bens são protegidos mediante uma ampla legitimação para agir; (vii) Precedência da tutela preventiva: para proteger estes bens a prevenção-precaução devem aplicar-se de modo prioritário à reparação; (viii) Ressarcimento através de patrimônios de afetação: quando há ressarcimento, não há uma indenização que se traslade ao patrimônio de uma pessoa, ainda que ela seja titular da legitimação processual e, (ix) Localização na esfera social: estes bens pertencem à esfera social de tutela (2010, p. 20-23).

Como se pode perceber, o que caracteriza um bem comum é sua natureza totalmente social, tanto em termos de uso quanto em termos de proteção, não podendo esse bem ser dividido ou particularizado, apropriado ou alienado, independentemente.

Sobre esse debate convém introduzir a obrigação constitucional de atendimento à função social da propriedade, que possui relação direta com a proteção ambiental e que implica na limitação ao direito de propriedade. Na realidade, a visão de um direito de propriedade absoluto é coerente com consequência da lógica utilitarista e antropocêntrica do meio ambiente, no sentido de que o uso e a proteção da bem ambiental são desvirtuados e submetidos (reduzidos) ao conceito de “recursos ambientais”, como se a natureza tivesse uma função meramente instrumental e econômica, em última instância.

Tomando como exemplo as áreas de preservação permanente e de reserva legal exigidas pelo atual Código Florestal<sup>2</sup> – e sem entrar no debate acerca do retrocesso ecológico em face da lei anterior –, verifica-se que tal obrigação é direcionada às propriedades a fim de que seus proprietários e posseiros as protejam e as conservem. Embora localizadas nas propriedades privadas, tais áreas não podem ser degradadas e, como regra geral, não podem ser aproveitadas economicamente, pois que sua manutenção integra um patrimônio coletivo imaterial, do qual toda a coletividade se faz beneficiária. Assim, a função socioambiental não constitui mera exceção a um direito de propriedade tendencialmente absoluto, mas deve (no

---

<sup>2</sup> Lei 12.651/2012, Capítulo II, artigos 4º e seguintes.

sentido da dogmática jurídica), ou deveria (em concreto) ter a mesma importância e dignidade que o direito de propriedade individual.

Nesta ótica, a utilização de mecanismos de mercado aparece como a forma contemporânea de proteção do meio ambiente sobre a qual se deposita mais esperanças. A partir de um ponto de vista constitucional, assume-se a posição de que a utilização de mecanismos de mercado não é vedada. Pelo contrário, é possível e pode vir a ser útil, porém unicamente sob a condição de que o direito de todos ao meio ambiente não seja lesado ou denegado. Uma vez que nas relações de mercado o objetivo primário é o ganho econômico, é preciso ter muita atenção para que este objetivo não venha a colidir com o direito constitucional de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por outras palavras, mecanismos econômicos não podem ser a finalidade última dos programas e políticas públicas ambientais, senão apenas um dos instrumentos possíveis para a consecução de uma finalidade maior.

Infelizmente, argumentos como o de Garrett Hardin (1980) no célebre artigo *Tragedy of the commons* são frequentemente tomados como dogmas pelas ciências sociais, mesmo quando a realidade empírica claramente mostra que estes argumentos estão errados; ou, para dizer o mínimo, que são demasiado unilaterais. Assim, um texto que deveria ser entendido como um exercício argumentativo torna-se, para muitos, a “prova” definitiva da absoluta superioridade da lógica privatização sobre a lógica do usufruto comum, não apenas em termos de eficiência econômica, mas também para fins de proteção dos ciclos ecológicos. Assim, não se pretende defender o ponto de vista oposto, cometendo uma generalização apressada em sentido contrário – de que os mecanismos de comando e controle são sempre ecologicamente mais eficientes do que os mecanismos de mercado, ou de que aquilo que é público é sempre mais bem cuidado do que aquilo que é privado. O que se pretende é atentar para o seguinte:

- (i) que o argumento da “tragédia dos comuns” (de que tudo que é compartilhado, tende a ser degradado) não pode ser generalizado: só corresponde à realidade em contextos muito específicos; como já foi demonstrado incontáveis vezes, é comum verificar-se o oposto: bens de usufruto comum sendo utilizados de maneira sustentável, e bens privatizados sendo utilizados de maneira abusiva, do ponto de vista da proteção dos bens e direitos de natureza comum-coletiva;
- (ii) que apenas no caso concreto é possível avaliar quais as medidas mais eficientes e mais corretas do ponto de vista ecológico, ético e de legitimidade política;

(iii) que a interpretação teleológica da Constituição de 1988 conduz ao propósito de se conciliar instrumentos de comando e controle com instrumentos de mercado na proteção ambiental; bem como ao propósito de conciliar a garantia da propriedade privada com a garantia de proteção do patrimônio coletivo – muito embora o segundo, na prática, frequentemente sofra o abuso do primeiro, o que constitui um desafio para o século XXI.

Veja-se que o problema não reside na utilização *em si* dos recursos naturais, até mesmo porque não se pode desconhecer que ainda existem povos que provém sua subsistência a partir do que a natureza oferece, ou que os recursos naturais sejam de importância vital para o desenvolvimento econômico nacional. O problema reside, sim, na forma de utilização destes recursos, frequentemente despreocupada com a ideia de finitude e voltada apenas para o benefício imediato e individual.

A compreensão de que o direito ao meio ambiente não é apenas dever do Estado, mas direito propriamente dito, cuja forma de exercício deve ser problematizada em face da ineficácia do coletivo em face do privado. A propriedade privada, que a moderna estabeleceu como prioridade, é classificada por Pilati (2011) como propriedade comum, ou seja, aquela que é do indivíduo e que se reduz a dois interlocutores: o indivíduo proprietário e o Estado personalizado. Contudo, é importante analisar que assim como é atribuída natureza difusa ao meio ambiente, é de se considerar também seu caráter de “*propriedade especial constitucional*”. O direito de todos ao meio ambiente constitui a titularidade da coletividade sobre um bem comum-coletivo indivisível. Dessa forma, conforme Pilati (2011, p. 18), sobrevém a necessidade de mudança de paradigma em relação à questão dos bens coletivos: o grande desafio do Direito pós-moderno, em sua função mediadora, consiste, basicamente, em assegurar que o Coletivo tenha o mesmo peso dado ao individual: tanto no plano dos bens, como dos direitos e nos instrumentos de exercício. Somente assim seria possível um equilíbrio institucional entre a proteção do indivíduo, do Estado e da Sociedade.

Assim, impõem-se refletir acerca da natureza e do significado de propriedade que vem sendo atribuído ao meio ambiente na tentativa de encontrar novos mecanismos para sua preservação. A questão dos mecanismos de desenvolvimento limpo (MDL) deve ser estudada e compreendida a partir do ponto de vista de que a efetividade de medidas protecionistas é condicionada à mudança paradigmática de alguns conceitos estabelecidos pela modernidade, os quais devem ser repensados em prol do bem comum. Afinal, caso os institutos jurídicos não sejam repensados, corre-se o risco de permitir o esvaziamento de direitos coletivos (tais

como direito ao ambiental, ao patrimônio genético, à cidade sustentável, à cultura) em face do abuso do poder privado, da leniência das autoridades constituídas e do apego a dogmas da ciência jurídica que não condizem mais com a realidade contemporânea.

### **3 OS MECANISMOS DE DESENVOLVIMENTO LIMPO (MDL)**

Uma das principais conferências mundiais realizadas com o objetivo de encontrar alternativas para mitigação dos efeitos da poluição do meio ambiente foi a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima que aconteceu em Quioto, no Japão, no ano de 1997.

O resultado de referida convenção foi a elaboração de um documento que se tornou assunto indispensável na questão ambiental: o Protocolo de Quioto, o qual, entre outros pontos, estabeleceu que os países signatários se comprometeriam a reduzir em 5% a emissão de gases poluentes na atmosfera, no período de 2008 a 2012, compromisso estendido até 2017 pela Conferência das Partes<sup>3</sup> realizada em Varsóvia em 2013.

Portanto, as diretrizes básicas propostas pelo Protocolo de Quioto continuam válidas, pelo menos até 2017. Entretanto, o que chama a atenção do estudioso do tema é que seus efeitos têm se alongado no tempo desde 2008, e a análise de conjuntura internacional não oferece razões para otimismo.

Uma das consequências do Protocolo de Quioto foi a criação dos Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL), alternativa para que os países signatários conseguissem cumprir as metas de redução de emissão de gases assumidas. Impende-nos destacar, eis que a presente proposta aborda a preservação ambiental, o que são, como se efetivam e qual a real utilidade de referidos mecanismos de flexibilização. Os mecanismos de desenvolvimento limpo são, pelo Protocolo de Quioto, assim definidos:

- Artigo 12. 1. Fica definido um mecanismo de desenvolvimento limpo.
2. O objetivo de mecanismo de desenvolvimento limpo deve ser assistir às Partes não incluídas no Anexo I para que atinjam o desenvolvimento sustentável e contribuam para o objetivo final da Convenção, e assistir às Partes incluídas no Anexo I para que cumpram seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidas no artigo 3.

---

<sup>3</sup> Conforme Souza (2007, p. 95): “A Convenção-Quadro é um tipo de tratado que prevê sequencialidade de reuniões. No âmbito da CQNUMC, as reuniões subseqüentes são chamadas de Convenção das partes. O Protocolo de Quioto foi resultante de uma decisão tomada na terceira oportunidade, a COP 3”.



Do texto legal podem ser extraídas as seguintes informações: o MDL foi criado para facilitar o cumprimento das metas pelos países signatário do Protocolo de Quioto, os quais são comprometidos com a redução<sup>4</sup>, seja mediante o financiamento de projetos ou pela compra de certificados de redução de emissões, e para que os países não signatários, que não possuem metas a cumprir, também pudessem se utilizar desse mecanismo, sendo este último o caso do Brasil.

Sobre os objetivos do MDL, a ideia central que preside a criação e implementação deste instrumento, convém transcrever a síntese de Calestini (2012, p. 42):

A ideia central do MDL consiste em que cada tonelada de CO<sub>2</sub> deixada de ser emitida ou retirada da atmosfera por um país em desenvolvimento poderá ser negociada no mercado mundial, criando um novo meio para redução de emissões globais. Os países do ANEXO I do Protocolo de Quioto estabelecerão em seus territórios metas para redução de CO<sub>2</sub> juntos aos principais emissores. As empresas alocadas nesses países que não conseguirem ou não forem adeptas a tais reduções de emissões poderão adquirir os Certificados de Emissões Reduzidas (CER) em países em desenvolvimento e utilizar tais certificações para cumprimento de suas respectivas metas.

Todavia, para que um projeto de desenvolvimento limpo seja apto a gerar créditos de carbono, que poderão ser comercializados no mercado mundial de carbono, é necessário que se obedeça a alguns requisitos essenciais, os quais foram regulamentados pelos Acordos de Marrakesh. A nível internacional, a regulamentação do MDL exige que o projeto tenha por objetivo contribuir de forma indispensável para o *desenvolvimento sustentável*, seja *voluntário* e tenha *adicionalidade* (FERNANDES, 2007).

A primeira fase a ser cumprida para que um projeto de MDL seja aprovado e possivelmente apto a gerar reduções certificadas de emissões é o atendimento dos requisitos de elegibilidade que, segundo Calestini (2012, p. 43) devem possuir os seguintes elementos:

- a) **Voluntariedade:** Respeitando-se a soberania do Estado não deverá haver imposição internacional alguma a eleição do projeto, devendo o país designar uma autoridade nacional, que no caso brasileiro, é o Ministério da Ciência e Tecnologia.
- b) **Benefícios reais, mensuráveis e de longo prazo relacionados com a mitigação da mudança do clima:** só serão consideradas as reduções se atenderem os critérios de adicionalidade e estiverem abaixo do nível de emissão calculado como a linha de base<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Países ditos desenvolvidos e que fazem parte do Anexo I do Protocolo.

<sup>5</sup> O conceito de linha de base é estabelecido na decisão 17/CP.7 sobre “Modalidades e procedimentos para um Mecanismo de Desenvolvimento Limpo”, em seu parágrafo 44: 44. A linha de base de uma atividade de projeto do MDL, é o cenário que representa, de forma razoável, as emissões antrópicas de gases de efeito estufa por fontes que ocorreriam na ausência da atividade do projeto proposta. A linha de base deve cobrir as emissões de todos os gases, setores e categorias de fonte listados no anexo A, que ocorram dentro do limite do projeto. Deve

- c) **Adicionalidade:** um projeto de MDL será adicional quando sua implementação reduzir as emissões de GEE por certa fonte de emissão inferior à linha de base (estimativa da quantidade de gases de efeito estufa GEE emitida por atividades econômicas e da sociedade, ou seja, é a referência para calcular a redução das emissões de GEE quando implantado um projeto de MDL).

O segundo passo para que um projeto de MDL seja efetivo é o atendimento do critério de elegibilidade da efetividade ambiental ou, em outros termos, que o projeto apresente efetividade valorativa e positiva em relação à proteção ambiental. É necessária a demonstração de que o projeto não causará danos ao meio ambiente e sim, contribuirá para a sustentabilidade do país (LEHMEN, 2006).

Nesse aspecto cabe referir o seguinte entendimento do que vem a ser sustentabilidade, como bem observa Calestini (2012, p. 43):

Esse critério deve observar os cinco aspectos elencados pela própria autoridade brasileira designada, qual seja, sustentabilidade ambiental local, o desenvolvimento das condições de trabalho e a geração líquida de empregos, a distribuição de renda, capacitação e desenvolvimento tecnológico, bem como a integração regional e a articulação com outros setores.

O último passo procedimental para obediência dos requisitos aprovadores de um projeto de MDL é o ciclo do projeto, o qual deverá conter a metodologia, a opção de escolha da duração do projeto (período de sete anos, com possibilidade de duas renovações por igual período ou dez anos sem renovação), o cálculo estimativo (da quantidade de emissões que o projeto pretende reduzir ou retirar da atmosfera) e o plano de monitoramento (CALESTINI, 2012, p. 44).

Assim, os projetos de MDL que obedecem a todos os critérios estabelecidos pela regulamentação própria, poderão resultar em reduções certificadas de emissões. Estas certificações, por sua vez, dão origem ao terceiro mecanismo de flexibilização, o comércio de emissões (GAZONI, 2006).

Sem adentrar no embate gerado pela criação de referido comércio, pois não é a proposta do escrito atual (embora se tenha muito a discutir sobre o tema), pretende-se, na

---

considerar-se que a linha de base representa, de forma razoável, as emissões antrópicas por fontes que ocorreriam na ausência da atividade do projeto proposta quando derivada como uso de uma metodologia de linha de base mencionada nos parágrafos 37 e 38 acima (SOUZA, 2007, p. 95). (grifo do autor)  
Assim, entende-se por linhas de base, “o ponto de partida para a análise de uma situação em que haja emissão GEE, pois representa a contextualização do cenário de emissão já existente”, como bem afirma Souza (2007, p. 95). Depreende-se que é necessária uma avaliação precedente à instauração do projeto, até para que após seja possível a demonstração de seus resultados.

próxima seção, formular um mapa panorâmico e geral<sup>6</sup> do papel do Brasil enquanto país envolvido na aprovação e elaboração de projetos de desenvolvimento.

#### **4 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS PROJETOS DE MDL**

Apesar do Brasil não ser signatário do Protocolo de Quioto, ou seja, não possuir compromisso de reduzir as emissões, é um dos países que mais apresenta projetos de Mecanismos de Desenvolvimento Limpo. Contudo, muito pouca é a transparência em relação aos projetos e aos locais que estão sendo desenvolvidos. De forma ainda mais notável, não resta claro se estes projetos realmente produzem benefícios concretos em termos de proteção ambiental, e como mensurar estes avanços, se é que de fato possam representar um avanço.

Conforme referido no tópico anterior, um projeto de MDL deve obedecer a determinados requisitos para que seja aprovado e apto a gerar os certificados de emissões reduzidas. Portanto, para regular o preenchimento de tais requisitos foi criada uma estrutura institucional. Isso se explica porque o Protocolo, em seu artigo 12, item 5, determina que os projetos somente poderão ser certificados por ordem de entidades competentes. A estrutura institucional que regula os Mecanismos de Desenvolvimento Limpo foi estabelecida pelos Acordos de Marrakesh. Assim, constituem instituições relevantes e fundamentais para a implementação do MDL: O Comitê Executivo, a Autoridade Nacional Designada e a Entidade Operacional Designada (FERNANDES, 2007).

As atividades a serem desenvolvidas pela estrutura institucional do MDL são divididas da seguinte forma, o Comitê Executivo é responsável pelo credenciamento das Entidades Operacionais Designadas, pelo registro das atividades do projeto, pela emissão das Reduções Certificadas de Emissões e estabelecimento de metodologias para definições da linha de base (FERNANDES, 2007).

A Autoridade Nacional Designada é o órgão supremo de cada parte signatária da Convenção, à qual compete: (i) avaliar, como condição de elegibilidade; (ii) se o projeto visa o desenvolvimento sustentável, aprovar e validar os projetos elegíveis ao MDL; e (iii) definir critérios adicionais de elegibilidade. E, por último, como órgão intermediador das Conferências das Partes nas avaliações, verificações e certificações de projetos de MDL, constam as Entidades Operacionais Designadas (FERNANDES, 2007), cuja função no

---

<sup>6</sup> Serão apresentadas informações oficiais e pesquisas coletadas que não pretendem exaurir o tema a fim de apresentar os resultados do papel desenvolvido pelo Brasil, até mesmo porque seria inviável no momento devido à brevidade e proposta do presente trabalho, mas sim, um panorama geral da situação em questão.

contexto do tratado é dar credibilidade ao processo, sendo responsáveis pela verificação da adequação das atividades de projeto aos objetivos do MDL.

O parágrafo 29, que trata das modalidades e procedimentos para um mecanismo de desenvolvimento limpo, estabelece que “os países Parte do Protocolo de Kyoto que desejam participar do MDL, devem designar uma autoridade nacional”. No Brasil dita autoridade é a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima (CIMGC), composta por onze ministérios, criada em 1999 através de um Decreto Presidencial, sendo a primeira Autoridade Nacional Designada do mundo (SHELLARD, MOZZER e MAGALHÃES, 2007, p. 112).

Os critérios para participação e inscrição de projetos são elaborados pela CIMGC, no caso do Brasil, e nos demais, pela Autoridade Nacional Designada respectiva, que o faz através de Resoluções publicadas no Diário Oficial da União, sendo que atualmente o Brasil conta com onze resoluções regulamentadoras<sup>7</sup> (MCT, 2010).

A participação do Brasil é tão ativa que faz com que seja um dos países que mais apresenta projetos de MDL no mundo. Desde 2004 foram aprovados 424 projetos, apenas dois deles na área de reflorestamento, o que representa a redução de 380 milhões de toneladas de CO<sub>2</sub><sup>8</sup> (MCT).

Em relação aos mercados de carbono (onde se comercializam os títulos de redução de emissões certificadas a partir dos projetos de MDL) seja por meio de contrato de compra e venda de certificados ou em bolsas de valores, a atuação do Brasil é, igualmente, destacada: em relação a esta última especificamente, tem-se a Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (BM&BOVESPA) e a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro (BVRJ) em convênio com o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) (VIDIGAL, 2007).

Quanto ao regimento legislativo dos MDL e comercialização dos créditos de carbono, o Protocolo de Quioto não estabeleceu muitas regras ou exigências. Pelo contrário, o tratado determina, em seu artigo 17, que estas ficam a cargo das Conferências das Partes (COPs): “a conferência das Partes deve definir os princípios, as modalidades, regras e diretrizes apropriados, em particular para verificações, elaboração de relatórios e prestação de contas do comércio de emissões”.

Assim, se depreende que as negociações (tanto públicas quanto privadas) envolvendo o mercado de carbono estarão regidas pelas legislações dos países negociantes, conforme diretrizes estabelecidas pelas COPs. No caso do Brasil, as negociações privadas são regidas

---

<sup>7</sup> Dados atualizados até 2010, disponíveis no site do Ministério da Ciência Tecnologia e Inovação (MCT).

<sup>8</sup> Dados disponíveis no sítio da autoridade brasileira competente para aprovação, a Comissão Interministerial de Mudanças Climáticas, coordenada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

pelas legislações constitucionais e infraconstitucionais já existentes, pelas resoluções da Comissão Interministerial da Mudança Global do Clima (CIMGC), pela Circular nº 3291, de 08 de setembro de 2005, editada pelo Banco Central, que altera o regulamento do mercado de câmbio e capitais internacionais (RMCCI) e que prevê a criação de um código específico para operações com créditos de carbono.

Há de se chamar a atenção ainda para os projetos de lei em trâmite sobre a natureza jurídica dos créditos de carbono que ainda é indefinida, como observam Magellan, Marques e Parente (2010):

A ausência de um posicionamento definitivo sobre a natureza jurídica das RCEs, e correspondente tratamento tributário demonstram a urgente edição de norma específica sobre o assunto. Há cerca de 20 projetos de lei em andamento no Congresso Nacional com diferentes abordagens. Enquanto alguns deles conferem aos créditos de carbono natureza de valores mobiliários, e determinam sua comercialização na CVM (Projeto de Lei 3.552/04), há outros que também enquadram as RCEs como valores mobiliários e propõem a isenção do IOF. Há projetos que concedem benefícios fiscais às pessoas físicas e jurídicas que investirem em projetos MDL, e afastam a incidência do IRPJ, CSSL e PIS/COFINS sobre as receitas das RCEs. Nesse sentido, destacava-se o Projeto de Lei 4.425/2004, que isentava pessoas físicas e jurídicas que realizassem projetos de MDL da incidência de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS. Embora o referido projeto de lei tenha sido arquivado, suas disposições foram refletidas nos Projetos de Lei 494/2007 e 1657/2007. Tais projetos ainda seguirão um longo processo legislativo até que resultem em uma norma legal.

Não se deve jamais subestimar a falta de determinação legal acerca da natureza jurídica dos créditos de carbono. A falta de clareza a esse respeito é crucial, na medida em que se perde segurança jurídica. Ademais, e sobretudo, a elasticidade semântica da expressão e a falta de definição jurídica contribuem para que os créditos de carbono sejam compreendidos como instrumentos meramente negociais, e não como instrumento obrigatoriamente voltado à proteção do meio ambiente, mediante redução das emissões globais de gases poluentes. Aqui resta claro que um mecanismo de mercado, ao ter a própria definição de sua natureza jurídica relegada a segundo plano, será tão somente um mecanismo de mercado. Por outras palavras, cumprindo uma função meramente mercantil, desvinculada da sua finalidade primária: não é o direito que, pautado em valores maiores, utiliza-se de um mecanismo de mercado; é o mercado dita o sentido do instrumento ao próprio plano jurídico.

Ressaltam-se ainda os projetos de lei nº 3.552/2004, 493/2007, 594/2007 que versam sobre a organização e regulação do mercado de carbono na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, a qual inaugurou os leilões de crédito de carbono no Brasil em setembro de 2007 e que juntamente com a Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (BM&BOVESPA) movimentam o mercado de bolsas de valores no país, são exemplos de possíveis legislações

regulamentadoras do mercado de redução de emissões e que podem vir a oferecer uma maior segurança jurídica sobre o tema.

Conforme se abordou, é longo o período que os mecanismos de desenvolvimento limpo e o comércio de carbono produzem efeitos jurídicos e ambientais no mundo e no âmbito brasileiro, desde 2005, contudo, a legislação ainda parece vaga e precária no sentido de dar a segurança jurídica necessária para que tais mecanismos de flexibilização possam responder de forma positiva às necessidades do meio ambiente. Considera-se que a ausência de regulamentação necessária apta a oferecer maior segurança jurídica e ambiental acerca da efetividade dos projetos de MDL pode ser uma questão de falta de tempo de amadurecimento de tal prática ou de vontade de fazer acontecer por parte dos legisladores.

Nesse aspecto é que se torna fundamental a reflexão promovida no primeiro tópico desse trabalho, no sentido de avaliar se tais mecanismos estão obedecendo ao que dispõe a legislação constitucional acerca do bem ambiental enquanto patrimônio coletivo e indivisível. A impressão geral, no contexto do estudo sobre o MDL no Brasil, faz crer que tanto as informações sobre resultados efetivos para a proteção dos ecossistemas globais quanto a forma de tomada de decisões a respeito do tema carecem de transparência. Não há como afirmar categoricamente que a emissão de créditos de carbono resulte em benefícios ambientais efetivos; que a proteção dos direitos da coletividade, e não apenas do benefício mercantil, seja a mola propulsora da implementação destes mecanismos.

Por todas essas questões – e, ainda, em relação à lacuna existente na legislação brasileira sobre o comércio de carbono, a qual vai de encontro ao que a Constituição Federal considera como bem ambiental – é necessária uma avaliação mais efetiva de tal prática, sua real utilidade e efetividade para o meio ambiente. Não se trata de, ideologicamente, repudiar-se o MDL *a priori*, e sim de assegurar que a administração destes instrumentos não resulte tão somente em outra forma de comércio; ou, por outras palavras, que seja um mecanismo de proteção do patrimônio ambiental pertencente a todos, e não um método de apropriação privada abusiva deste patrimônio.

O fato de que o comércio de carbono está previsto na legislação pátria, não o torna juridicamente legítimo *a priori*. Teóricos do Direito ambiental já vêm sustentando que a estrutura lógico-dedutiva do sistema jurídico não é capaz por si só de dar respostas satisfatórias. A esse respeito, entende Garcia (2007, p. 33-36) que a expressão atualizada do direito encontra a identificação da autoridade que o faz ser compreendido como tal somente em face de decisões politicamente legítimas, cientificamente fundadas, tecnicamente adequadas, economicamente eficientes e eticamente sustentadas. A simples validade formal

não basta, por si só, para legitimar um conteúdo jurídico, e é desde ponto de vista que deve ser compreendido o problema dos créditos de carbono: a falta de legitimação ética, política ou científica (caso esse comércio não contribua significativamente para a redução da poluição atmosférica, por exemplo) pode ser prejudicial a sua legitimidade jurídica.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O fato de os mecanismos de desenvolvimento limpo e o comércio de carbono dividirem opiniões e posicionamentos não é ao acaso. Tais práticas se consolidaram no contexto jurídico-ambiental nacional e internacional – carecendo, contudo, de transparência em termos de gestão; de avaliações quanto à sua efetividade na consecução do seu propósito legal, que é a proteção do meio ambiente; de legislações regulamentadoras que os permitam esclarecer sua natureza jurídica, e que permitam esclarecer porque constituiriam de fato medidas protetivas e não apenas oportunidades de investimento lucrativo.

Além disso, a perspectiva de que o sucesso dos projetos de MDL redundará em títulos comercializáveis no comércio mundial de carbono, aliado à ausência da observância em relação à natureza do bem ambiental constitucional e regulamentação jurídica, faz com que tais práticas, embora legitimadas por parcas legislações, não sejam convincentes, sob a ótica de uma interpretação teleológica da Constituição de 1988.

A fim de contribuir academicamente com o tema, procurou-se cotejar a análise do bem ambiental constitucional (sua dimensão de patrimônio coletivo, indivisível, inalienável e imaterial), ou seja, da necessária proteção de um bem ambiental de natureza coletiva, com a legislação em torno dos projetos de MDL. Uma visão inicial permite considerar que falta segurança jurídica em torno da definição da natureza dos créditos de carbono. Da mesma maneira, não resta claro quais benefícios os projetos de MDL estão de fato proporcionando ao meio ambiente (o mínimo que se pode ser dito a este respeito é que não há como afirmar a eficiência das medidas adotadas o Brasil em face aos tratados na matéria). Uma avaliação mais precisa em torno dos efeitos do modelo de créditos de carbono sobre o ambiente é crucial, uma vez que a função dos MDL é primariamente ecológica, e só desta forma a emissão de créditos de carbono se justifica.

Por outras palavras, o interesse na emissão de créditos de carbono está sujeito à conveniência da entidade privada (que vai realizar projeto de redução de emissões na medida em que lhe for economicamente vantajoso). Entretanto, a legitimidade política do arcabouço legal que regulamente este instrumento de mercado está subordinada a sua transparência e

efetividade, em face da proteção do direito de todos ao meio ambiente. Somente em se comprovando essa efetividade é que se justifica a existência do instrumento.

O presente estudo teve a função precípua de instigar a reflexão sobre o tema sob um ponto de vista pouco usual, que é a avaliação da legitimidade dos MDL em face do direito de todos ao meio ambiente, entendido como direito da coletividade à proteção efetiva de um patrimônio ambiental insuscetível de apropriação privada, um bem imaterial e inalienável cuja proteção flagrantemente carece de qualquer efetividade. Embora inconclusivo e ensaístico, o estudo revela sua posição crítica em relação aos MDL, não simplesmente pelo fato de tratarem-se de instrumentos econômicos, mas porque sua utilidade econômica deve estar claramente submetida à sua função ecológica, como resta claro em face da Constituição de 1988 – sob pena de que o comércio de carbono represente apenas uma nova oportunidade de investimento lucrativo, às custas da proteção do ambiente quanto bem comum, conferindo-se falsa legitimidade à apropriação privada abusiva de um bem inalienável.

O risco evidente é que, sob o verniz de uma preocupação ecológica, intensifique-se o abuso privado do patrimônio ambiental comum-coletivo. As lacunas encontradas na legislação e em relatos acadêmicos sobre a implementação do modelo de créditos de carbono levam a crer que o tema requer maior aprofundamento crítico, bem como maior transparência em termos administrativos e em termos de resultados práticos. Os instrumentos econômicos devem ser utilizados na proteção do meio ambiente, desde que a finalidade pela qual estes instrumentos foram criados, conforme tratados internacionais e legislação, seja de fato atendida; e desde que não constituam pretexto para adiar ou justificar a não adoção de outras medidas de proteção ambiental, particularmente no que se refere à poluição atmosférica – caso contrário, estes instrumentos perderão toda sua legitimidade.

## **6 REFERÊNCIAS**

BMF&BOVESPA. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/>>. Acesso em 20 jan.2015.

BOLSA VERDE DO RIO DE JANEIRO (BVRIO). Disponível em: <<http://www.bvrrio.org/site/>>. Acesso em 20 jan.2015.

BRASIL, Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.



\_\_\_\_\_. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009 – Institui Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 7.390, de 09 de dezembro de 2010 – Regulamenta os artigos 6º, 11 e 12 da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima PNMC.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 – Código Florestal.

\_\_\_\_\_. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/>. Acesso em 08 de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Resoluções Regulamentadoras da Autoridade Nacional Designada brasileira. Disponíveis em: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/14797.html>. Acesso em 08 agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Projetos de MDL aprovados. Disponível em: [http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/4007/Mecanismo\\_de\\_Desenvolvimento\\_Limp\\_o\\_MDL.html](http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/4007/Mecanismo_de_Desenvolvimento_Limp_o_MDL.html). Acesso em 08 de agosto de 2015.

CALESTINI, Eduardo Del Nery. **A questão dos créditos de carbono e sua viabilidade econômica ambiental**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Geografia Física da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP) como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Geografia Física. São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8135/tde-11012013-111606/pt-br.php>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Lilian Theodoro. O Mecanismo de desenvolvimento limpo. IN: SOUZA, Rafael Pereira de (coord). **Aquecimento Global e Créditos de Carbono**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Maria da Glória F.P.D. **O lugar do direito na proteção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007. 536 p.

GAZONI, Ana Carolina. **O Protocolo de Kyoto e o estabelecimento de metas de redução de GG**. In SOUZA, Rafael Pereira de (coord.). **Aquecimento Global e Créditos de Carbono**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

HARDIN, Garrett. **The tragedy of the commons**. Science, 13 de dezembro de 1968, V. 162 n. 3859, p. 1243-1248. Disponível em <<http://www.sciencemag.org/>>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

LEHMEN, Alessandra. **Mudança do clima e direito: uma abordagem jurídica do mecanismo de desenvolvimento limpo criado pelo Protocolo de Quioto e do mercado de créditos de carbono**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/12725/000582346.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 de agosto de 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAGELLAN, Gerusa.; MARQUES, Fernando Rodrigues.; PARENTE, Virginia. **O mercado brasileiro de carbono e a ausência de um marco regulatório**. In: Revista Business School São Paulo. Disponível em: <http://www.revistabsp.com.br/edicao-julho-2010/o-mercado-brasileiro-de-carbono-e-a-ausencia-de-um-marco-regulatorio/>. Acesso em 12 de agosto de 2015.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

PROTOCOLO DE QUIOTO. Disponível em: <http://mct.gov.br>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

RICOVERI, Giovanna. **Commons vs. Commodities**. In: 13th CONFERENCE OF INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR THE STUDY OF THE COMMONS – IASC. Sustaining Commons: Sustaining our future. 10-14 jan. 2011. Disponível em <[http://p2pfoundation.net/Commons\\_vs\\_Commodities](http://p2pfoundation.net/Commons_vs_Commodities)>. Acesso em 08 de agosto de 2015.

SHELLARD, Sofia Nicoletti; MOZZER, Gustavo Barbosa; MAGALHÃES, Danielle de Araújo. **Estrutura Institucional do Mecanismo de desenvolvimento limpo**. IN SOUZA, Rafael Pereira de (coord). Aquecimento Global e Créditos de Carbono. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SOUZA, Rafael Pereira de. **Aquecimento Global e Créditos de Carbono: Aspectos jurídicos e técnicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

VIDIGAL, Flávio Augusto Marinho. Formas de comercialização de MDL. IN SOUZA, Rafael Pereira de (coord). Aquecimento Global e Créditos de Carbono. São Paulo: Quartier Latin, 2007.