O protetor-recebedor e o poluidor-pagador: a mudança de paradigma através da lei nº 14.119/2021 e a importância do fomento de serviços ambientais e instrumentos de soft law.

Marcelo Rodrigues Mazzei [1]
Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP, Brasil
E-mail: mrmazzei@yahoo.com.br

Sebastião Sérgio da Silveira [2]
Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP, Brasil
E-mail:sssilveira@usp.br

Lucas Oliveira Faria [3]
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP (Franca), Brasil
E-mail: lucasfaria.direitounesp@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem por objetivo demonstrar como a publicação da Lei nº 14.119/2021 impactou na mudança do paradigma meramente reparatório e reativo quanto à proteção do meio ambiente para um paradigma pautado no modelo retributivo e preventivo do princípio do protetor-recebedor, que é potencializado pela presença de instrumentos de *soft law* e fomento de serviços ambientais e ecossistêmicos. Para maior aprofundamento teórico, utilizou-se como metodologia a pesquisa documental qualitativa quanto à doutrina pertinente sobre o tema. Foram analisados os respectivos institutos, princípios e as consequências dessa mudança paradigmática, concluindo que há de fato uma mudança paradigmática que ocorreu através da superação do modelo reativo e meramente reparatório fundado exclusivamente no princípio do poluidor-pagador - e no direito sancionatório – para o modelo do princípio do protetor-recebedor, fomentado pela publicação da Lei nº 14.119/2021, que trata da política nacional de pagamento por serviços ambientais (PSA) e pelas regras da *soft law*.

Palavras-Chaves: Meio Ambiente; Coletivo; Paradigma; Poluidor; Protetor.

1 Doutorando e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto-SP (UNAERP). Especialista em Direito Ambiental e Urbanístico pela FDRP/USP (2023). Procurador do Município de Ribeirão Preto-SP. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9843-4741. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3580239362556616

2 Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Titular e Coordenador do Curso e do Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professor Doutor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP/FDRP. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo aposentado. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2773-4544. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7795231195922277. E-mail:sssilveira@usp.br

3 Mestre (2023) e Bacharel (2017) em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Procurador do Município de Ribeirão Preto, foi professor bolsista da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2286-7364. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2385282926625440. E-mail: lucasfaria.direitounesp@gmail.com

The protector-receiver and the polluter-pays: the paradigm shift through law nº 14.119/2021 and the importance of promoting environmental services and soft law instruments

Abstract: This article aims to demonstrate how the publication of Law nº. 14.119/2021 impacted the change from the merely reparatory and reactive paradigm regarding environmental protection to a paradigm based on the retributive and preventive model of the protector-receiver principle, which is enhanced due to the presence of soft law instruments and the promotion of environmental and ecosystem services. For greater theoretical depth, qualitative documentary research was used as a methodology regarding the pertinent doctrine on the topic. The respective institutes, principles and consequences of this paradigmatic change were analyzed, concluding that there is in fact a paradigmatic change that occurred through overcoming the reactive and merely reparatory model founded exclusively on the polluter pays principle - and sanctioning law - to the model the protector-receiver principle, encouraged by the publication of Law Nº. 14.119/2021, which deals with the national policy on payment for environmental services (PSA) and by the rules of soft law.

Keywords: Environment; Collective; Paradigm; Pollutant; Protector.

Sumário: 1.Introdução. 2. Contornos jurídicos da responsabilidade civil ambiental no direito brasileiro e o princípio do poluidor-pagador. 3. A mudança no paradigma da proteção ambiental: do poluidor-pagador ao protetor-recebedor. 4. A política nacional de pagamento por serviços ambientais (Lei nº 14.119/2021) e a soft law como instrumentos de aperfeiçoamento do princípio do protetor-recebedor. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A proteção ambiental no Brasil repousa em grande parte na ideia da previsão de instrumentos jurídicos sancionatórios de repressão a atos nocivos ao meio ambiente, com a sua devida reparação, independentemente de culpa de quem promove a degradação. Ocorre que a experiência da utilização desse regime repressivo e sancionatório se mostrou ineficiente para a proteção do meio ambiente equilibrado, especialmente por partir do pressuposto da ocorrência do dano.

Em face dessa constatação, vem se percebendo, no plano legislativo, tentativas de mudança desse paradigma na proteção do meio ambiente. A mudança ocorre por meio da superação do modelo de responsabilidade civil fundado exclusivamente no princípio do poluidor-pagador para fomento de um modelo fundado no princípio do protetor-recebedor.

Dentro das mudanças legislativas nesse sentido foi publicada a Lei nº 14.119/2021, que trata da política nacional de pagamento por serviços ambientais (PSA), que veio ao ordenamento jurídico como importante instrumento de desenvolvimento do princípio do protetor-recebedor. Esse desenvolvimento é incrementado pelo surgimento, cada vez mais frequente, inclusive na esfera internacional, de regras da *soft law* no campo ambiental.

O problema emergente do presente estudo reside na análise, dentro da esfera ambiental, sobre como a mudança do paradigma repressivo para o preventivo, sustentado em especial pelo fomento

de serviços ambientais e regras da *soft law,* é benéfica à manutenção do meio ambiente equilibrado.

A metodologia utilizada será a pesquisa documental qualitativa, pautada na análise de textos legislativos e doutrina sobre o tema, com foco específico nos contornos jurídicos da responsabilidade civil ambiental – com ênfase nos limites normativos do princípio do poluidor-pagador e princípio do protetor-recebedor – bem como da análise da Lei nº 14.119/2021 (pagamento por serviços ambientais), com apontamento de experiências em Estados e Municípios nacionais na consecução dos preceitos da legislação federal, além do estudo de regras de *soft law* que fomentam a mudança paradigmática do foco sancionatório repressivo para um modelo mais próximo da normatividade extraída do princípio do protetor-recebedor. Mostra-se relevante, dessa forma, o aprofundamento teórico desses instrumentos jurídicos para se compreender o fenômeno que envolve a mudança paradigmática do caráter repressivo para o caráter preventivo no âmbito da proteção ambiental.

2. CONTORNOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR.

A proteção ambiental no Brasil surgiu fundada na ideia de repressão de atos nocivos ao meio ambiente, com a sua devida reparação, independentemente de culpa de quem promove a degradação.

O marco nacional do princípio do poluidor-pagador é a Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (SARLET e FENSTERSEIFER, 2014.p. 224), que em seu art. 4º, inciso VII obriga o poluidor e o predador a reparar e indenizar os danos causados ao meio ambiente independentemente de culpa, bem como obriga ao usuário o pagamento da devida contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Percebe-se pela leitura do art. 4º, inciso VII da Lei nº 6.938/1981 a diferenciação de dois princípios de proteção ambiental: o princípio do poluidor-pagador e o princípio do usuário-pagador.

O princípio do poluidor-pagador surgiu como meio de imputar ao poluidor a obrigatoriedade de compensação e reparação do dano ambiental causado. Pode ser conceituado como "aquele que obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada" (MACHADO, 2013. p. 94). O art. 3º, inciso IV da Lei nº 6.938/1981 conceitua poluidor como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que direta ou indiretamente, causa degradação ambiental. Já o inciso II do art. 3º define degradação da qualidade ambiental como a alteração adversa das características do meio ambiente. Os incisos II e IV devem ser analisados em conjunto com o conceito de poluição, definido pelo inciso III do mesmo art. 3º:

> Diante desses conceitos, percebe-se que haverá poluição com a degradação da qualidade ambiental, ou seja, com a ocorrência de qualquer alteração adversa das características do meio ambiente. Todavia, mister que se preencha o conceito de qualidade ambiental. Seu conteúdo é dado pelo inciso que cuida de definir poluição, quando elenca todos os bens que são tutelados sob o rótulo de qualidade ambiental. São eles: a saúde, a segurança, o bem-estar da população, as condições normais das atividades sociais e econômicas, a preservação da biota (fauna e flora), a manutenção das condições estéticas (paisagem) e sanitárias do próprio meio ambiente, a existência e o respeito aos padrões ambientais estabelecidos (FIORILLO, 2013. p. 91).

O princípio do poluidor-pagador se aproxima em termos econômicos, nas palavras de Édis

Milaré, à internalização dos custos externos da atividade:

> Assenta-se este princípio na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo (v.g, o custo resultante dos danos ambientais) precisam ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, consequentemente, assumi-los. Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos (MILARÉ, 2009. p. 827).

Já o princípio do usuário-pagador preconiza que aquele que utiliza e usufrui dos meios naturais para fins econômicos é responsável pelo pagamento dessa utilização.

O princípio do usuário-poluidor não é sanção, pois para que ocorra a cobrança do valor determinado pela legislação com contrapartida para a fruição do recurso ambiental ou em decorrência da degradação ocorrida não há necessidade de ilicitude na conduta. Dessa forma, o princípio usuário-pagador "não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. (...) O órgão que pretenda receber o pagamento deve provar o efetivo uso do recurso ambiental ou a sua poluição" (MACHADO, 2013. p. 95).

Destaque-se como reflexo do princípio do usuário-pagador o § 2º do art. 225 da Constituição Federal, que prescreve que aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica do órgão público competente.

Quanto ao usuário-pagador, tem-se que "busca o princípio evitar que o 'custo zero' dos serviços e recursos ambientais acabe por conduzir o sistema de mercado à hiperexploração do meio ambiente" (MILARÉ, 2009. p. 829).

O art. 225, § 3º da Constituição Federal prescreve que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar o dano. O art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/1981 estabelece que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Como visto, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente já previa o princípio do poluidor-pagador e usuário pagador, bem como a responsabilidade objetiva para reparação, recuperação e indenização quanto aos danos ambientais causados por sua conduta comissiva ou omissiva.

Diante dos efeitos emanados pela aplicação do princípio do poluidor-pagador, cabe o rápido apontamento sobre a questão da imprescritibilidade do dano ambiental na esfera cível.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 654.833/AC, definiu o Tema de Repercussão Geral nº 999 no sentido de que é imprescritível a pretensão da reparação civil de dano ambiental. Sobre as questões analisadas, o Ministro Alexandre de Moraes, relator, explica que "a questão posta nos autos é saber se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 654833.

Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado 23/06/2020). O Ministro Luis Roberto Barroso, que acompanhou o relator com ressalvas, apontou que:

> A natureza do dano ambiental é inseparável da conclusão pela imprescritibilidade da pretensão reparatória, especialmente em se considerando sua faceta ressarcitória. A despeito da necessidade de manutenção das condições de vida para as gerações futuras, é mister asseverar que o tempo da natureza não acompanha o tempo jurídico ou o tempo processual (...) se por um lado, a impossibilidade de delimitação de data certa para a reparação efetiva ou mitigação do dano acabam por acarretar uma característica de continuidade e permanência dos efeitos referentes à lesão, por outro lado, a inviabilidade de determinação da extensão do dano no momento de sua perpetração também levam a concluir-se pela não aplicação do prazo prescricional infraconstitucional à pretensão reparatória do dano ambiental. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 654833. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, julgado 23/06/2020).

Quanto aos danos ambientais ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, definiu-se a irrelevância para fins de reparação do dano a circunstância de sua ocorrência antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, vez que a imprescritibilidade não decorre da atual Constituição, mas tem fundamento na própria essencialidade da proteção ambiental.

A posição contrária, no sentido da prescritibilidade da reparação no âmbito cível dos danos ambientais, que foi adotada pelos Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Dias Toffoli, pode ser resumida no voto do Ministro Gilmar Mendes, que reconheceu a prescritibilidade da reparação civil do dano ambiental pela ausência de previsão expressa na Constituição Federal da imprescritibilidade, que é exceção diante da regra da segurança jurídica na qual a prescrição é elemento essencial.

Pode-se acrescentar aos fundamentos que respaldam a imprescritibilidade do dano ambiental o entendimento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça de que não há direito adquirido à poluição ambiental (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgInt no Resp 1676609/SP. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, julgado 08.06.2020), vez que "não se admite a aplicabilidade da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Súmula 613. Brasília, julgado 09.05.2018).

Demonstrada a pacificação jurisprudencial acerca da imprescritibilidade do dano ambiental e da responsabilidade por danos ambientais ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, é importante relembrar que a concepção da responsabilidade no Direito Ambiental se encontra na esfera penal, civil e administrativa.

A reponsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano ambiental e indenizar os danos irreparáveis. A responsabilidade civil ambiental é objetiva, sendo que a obrigação de conservação ambiental, na forma do art. 7º da Lei nº 12.651/2012 e Súmula 623 do STJ, tem natureza real (*propter rem*) e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural, sendo irrelevante a caracterização do autor do dano ambiental inicial como o atual proprietário, possuidor ou ocupante do imóvel, uma vez que a obrigação adere à propriedade ou posse, transmitindo-se ao atual titular, sem prejuízo da responsabilidade solidária existente entre todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para o dano.

Já a responsabilidade administrativa é aquela imposta pelo poder de polícia da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 1999. p. 55), que é sustentado pelo princípio da supremacia do

interesse público sobre o privado, o qual legitima por atos coercitivos, imperativos e autoexecutáveis (BANDEIRA DE MELLO, 2001. p. 374) dotados de presunção relativa de legitimidade e veracidade (VITTA, 2010. p. 216/217), a imposição de limitações e cerceamentos aos direitos de particulares em benefício da coletividade.

No âmbito de proteção ao meio ambiente, art. 3º do Decreto nº 6.514/2008 estabelece como sanções administrativas impostas através do poder de polícia: advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas; demolição de obra; suspensão parcial ou total das atividades e restritiva de direitos.

A aplicação das sanções é orientada pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 95 do Decreto nº 6.514/2008), devendo a conciliação ser estimulada pela administração pública federal ambiental, de acordo com o rito, com vistas a encerrar os processos administrativos federais relativos à apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (art. 95-A do Decreto nº 6.514/2008, incluído pelo Decreto nº 9.760/2019) .

A responsabilidade administrativa-ambiental é subjetiva, sendo obrigatória para sua configuração a demonstração do dolo ou da culpa do infrator. Difere, portanto, da responsabilidade civil-ambiental, que é objetiva, sem necessidade da demonstração do dolo ou culpa para sua imputação.

A responsabilidade civil do poluidor, direta ou indireta, nos termos da Lei 6.938/1981, diz respeito aos danos e à degradação ambiental no âmbito civil, não se referindo à penalidade administrativa. Não se pode fixar responsabilidade objetiva por via interpretativa. Nessa linha o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que ostenta que a responsabilidade administrativa ambiental não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera civil, mas obedece à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano em atenção ao princípio da intranscendência das penas, que veda na esfera administrativa que terceiros respondam a título objetivo por ofensas ambientais praticadas por outrem (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1251697/PR. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, julgado 14.04.2012).

Desse modo, em que pese a responsabilidade civil ambiental ser objetiva, a responsabilização administrativa do proprietário do imóvel, por dano causado por terceiros em sua propriedade, insere-se no regime geral da responsabilidade do direito brasileiro, revestindo, portanto, caráter subjetivo.

3. A MUDANÇA NO PARADIGMA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL: DO POLUIDOR-PAGADOR AO PROTETOR-RECEBEDOR.

Ultrapassada a questão do regime ambiental de imputação de responsabilidade, em que pese o entendimento no sentido de que princípio do poluidor-pagador também tem forte efeito para evitar

a ocorrência do dano ambiental (MILARÉ, 2009. p. 827) em razão de possuir indiretamente uma "função preventiva, segundo a qual o poluidor deveria ser incitado a reduzir os efeitos poluentes de sua atividade produtiva, utilizando-se para tanto, além da cobrança das taxas, de normas de combate à poluição" (SILVA FILHO, 2008.p.93), tem-se que o paradigma do princípio do poluidor-pagador, que pressupõe necessariamente a ocorrência do dano ambiental e a necessidade de sua recuperação para a sua aplicação[4], vem recentemente sofrendo uma transição.

A característica reparatória, intrinsicamente ligada ao princípio do poluidor-pagador, é fundada no pressuposto do dano ambiental ocorrido, que consequentemente sempre está ligado à recuperação do meio ambiente e indenização dos danos ocasionados, circunstância que está distante da manutenção e preservação ambiental, que por sua vez não está ligada ao dano, mas à conservação do meio ambiente.

Ocorre que não bastam somente dispositivos legais repressivos e reparatórios em face de danos perpetrados contra o meio ambiente, principalmente considerando a amplitude intergeracional do direito fundamental ao meio ambiente (MILARÉ, 2009. p. 819). São necessários instrumentos preventivos que reforcem o incremento na proteção ambiental pela melhoria atual das condições ambientais:

> É dizer, nessa perspectiva protetora-repressiva, a conservação dos serviços ambientais é apreendida apenas como uma obrigação individualmente atribuída a certa pessoa (pela sua mera condição de proprietário, por exemplo), cabendo ao Direito Ambiental se preocupar exclusivamente em promover a internalização das eventuais externalidades ambientais negativas decorrentes de uma atividade antrópica que possa influenciar no funcionamento dos serviços ambientais, em consonância com a lógica do Princípio do Poluidor Pagador (PPP). Ocorre que o Princípio do Poluidor Pagador, não obstante sua inegável relevância para o Direito Ambiental, se adotado como estratégia única para a tutela jurídica do meio ambiente, não conduz a resultados eficazes, especialmente diante dessa nova perspectiva da proteção jurídica do meio ambiente, centrada nos serviços ambientais e não mais exclusivamente nos recursos ambientais. (PAPP, 2021).

Deve ser levado em consideração, também, o tempo necessário a recuperação ambiental, que demanda longos anos e muitas das vezes, infelizmente, sequer o prejuízo ambiental é recuperável proximamente ao *status quo* ambiental*,* isso consideradas as originais características ecológicas e ambientais que foram degradadas. É necessária, portanto, o investimento público em instrumentos legais que favoreçam a conservação ambiental, beneficiando aquele que preserva o meio ambiente dentro do exercício da sua esfera de direitos, como investimentos em serviços ambientais e ecossistêmicos.

A mudança de paradigma, portanto, implica no avanço com o aprendizado do passado mediante projetos e planejamento para o futuro.

No paradigma do poluidor-pagador, partimos sempre do dano ocorrido. Pelo princípio do protetor-recebedor, o ponto inicial não é primordialmente o dano, mas a conservação ambiental

4 Existe corrente doutrinária que sustenta a aplicabilidade da teoria do risco abstrato no campo ambiental, que consiste na desnecessidade do efetivo dano ambiental atual para que se responsabilize civilmente a conduta, bastando a probabilidade que demonstre potencial lesivo (risco abstrato). Por todos: "A principal justificativa para a implementação da responsabilidade civil para atividades potencialmente poluidoras sem que haja a necessidade de concretização do dano, mas tão somente a indicação de previsibilidade (alta probabilidade de sua ocorrência), por meio da imposição de medidas preventivas, decorre de forma lógica e direta do princípio-chave em direito ambiental, o da precaução" (WINTER DE CARVALHO, 2013. p.213).

daquilo que já existe. Aprendendo com o passado, estabilizam-se situações mediante planejamento de políticas públicas sem imediatismos efêmeros:

> Assim, será necessário se resignar com o fato de que devemos aprender do passado o que "é" o homem, ou seja, o que ele pode ser, positiva ou negativamente. Tal ensinamento nos fornece toda a matéria desejável para a exaltação ou o horror, para a esperança ou o temor, e também parâmetros de avaliação, bem como das exigências que fazemos. Caso haja algo a "aprender" com a história do ponto de vista prático, ou seja, com vistas a planejar nossas ações (uma possibilidade periclitante, já que o 'esquecimento' pertence à criatividade), temos de nos lançar na projeção do futuro, desde que haja realmente tal coisa, munidos desse único saber que possuímos sobre o homem (JONAS, 2006. p.345).

Diante desse contexto de mudança paradigmática, o princípio do protetor-recebedor, que consiste no postulado de que aquele que preserva o meio ambiente - excetuado quando obrigado por disposições legais existentes - deve receber benefícios por sua atividade de preservação ambiental, cujo benefício é coletivo (MACHADO, 2013. p. 636).

Se o dano ambiental acaba sendo suportado por todos, com a responsabilização individual de quem, direta ou indiretamente, provocou-o, a conservação ambiental - que é usufruída por todos - também deve gerar benefícios individuais para aqueles que a promovem.

Desse modo se no princípio do poluidor-pagador o custo social é internalizado na atividade do poluidor, no princípio do protetor-recebedor o benefício social gerado pela preservação é recompensado. Ele surge "em virtude da insuficiência de instrumentos normativos eficientes de tutela do meio ambiente, passando-se então a utilizar instrumentos econômicos para o almejado cumprimento desta tutela" (RIBEIRO; DOURADO JÚNIOR, 2017, p.11). Tem-se sobre a diferenciação de aplicação do princípio do protetor-recebedor em face do princípio do poluidor-pagador:

> O PPP consiste no mandamento destinado ao poluidor para que internalize nos seus custos os valores decorrentes da poluição produzida com sua atividade. (...) Por sua vez, o PPR visa recompensar os agentes que preservam a natureza, como forma de estimular essas ações e compensar eventuais perdas financeiras decorrentes da não maximização da utilização presente dos recursos naturais, de modo a preservá-los para as gerações futuras. Ambos os princípios visam à proteção do meio ambiente, porém atuam de formas diametralmente opostas: enquanto o PPP busca responsabilizar o poluidor, o PPR procura recompensar o protetor ambiental. (GODECKE, HUPFFER e CHAVES, 2014, p. 33).

O princípio do protetor-recebedor, em âmbito nacional, foi previsto expressamente como princípio no art. 6º, inciso II da Lei nº 12.305/2010, que a instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Esse princípio guarda relação com a aplicação do princípio da prevenção (art. 225 da CF), já que trabalha na conservação do meio ambiente com enfoque direto em minorar ou evitar danos por meio do incentivo da própria preservação.

4. A POLÍTICA NACIONAL DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (LEI Nº 14.119/2021) E A *SOFT LAW* COMO INSTRUMENTOS DE APERFEIÇOAMENTO DO PRINCÍPIO DO PROTETOR-RECEBEDOR.

O princípio do protetor-recebedor pode se materializar de diversas formas, como, por

exemplo, através de benefícios urbanísticos ou fiscais conferidos para aqueles que exerçam atividades de preservação ambiental - incluindo utilização de tecnologias mais limpas – ou instrumentalmente por meio do pagamento por serviços ambientais (PSA), sendo que sua lógica "consiste em aporte de incentivos e recursos, de origem pública e/ou privada, para aqueles que garantem a produção e a oferta do serviço e/ou produto obtido direta ou indiretamente da natureza" (MILARÉ, 2009, p. 829).

A Lei nº 12.651/2012 estabelece em seu art. 1º a possibilidade da utilização de instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos. O art. 41 da Lei nº 12.651/2012 autoriza o Poder Executivo Federal a promover 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 (inciso I).

Dentre as formas de retribuição, são elencadas no 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; a compensação pelas medidas de conservação ambiental necessárias para à proteção ambiental e os incentivos para comercialização, inovação e aceleração das ações de recuperação, conservação e uso sustentável das florestas e demais formas de vegetação nativa.

O art. 44 instituiu a Cota de Reserva Ambiental (CRA), que é um título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação, quando estiver sob regime de servidão ambiental; quando for área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais legais; quando consistir em área protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) ou quando a área se localizar em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

A CRA não poderá ser emitida pelo órgão ambiental para áreas onde a regeneração ou recomposição forem improváveis ou inviáveis (art. 46, §2º). A CRA é emitida pelo órgão competente do Sisnama em favor de proprietário de imóvel incluído no CAR (art. 45) e poderá ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente (art. 48).

Acerca dos pagamentos por serviços ambientais, cabe apontar que foi publicada a Lei nº 14.119/2021, que institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA). A norma geral federal definiu conceitos, objetivos, diretrizes, ações e critérios de implantação da Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA), instituindo o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais (PFPSA).

A lei que institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA) tem, dentre outros objetivos, o reconhecimento das iniciativas individuais ou coletivas que favoreçam a manutenção, a recuperação ou a melhoria dos serviços ecossistêmicos, por meio de retribuição monetária ou não monetária, prestação de serviços ou outra forma de recompensa, como o fornecimento de produtos ou equipamentos (art. 4º, inciso VII).

Para tanto, a PNPSA estabelece como diretrizes o atendimento aos princípios do provedor-recebedor e do usuário-pagador (art. 5º, inciso I) e a utilização do pagamento por serviços ambientais como instrumento de promoção do desenvolvimento social, ambiental, econômico e cultural das populações em área rural e urbana e dos produtores rurais, em especial das comunidades tradicionais,

dos povos indígenas e dos agricultores familiares (art. 5º, inciso III).

A lei veda a aplicação de recursos públicos para pagamento por serviços ambientais a pessoas físicas e jurídicas inadimplentes em relação a termo de ajustamento de conduta ou de compromisso firmado com os órgãos competentes (art. 10, inciso I) e a áreas embargadas pelos órgãos do Sisnama (art. 10, inciso II).

Cabe apontar que a redação do art. 15 do projeto de lei foi vetada pela Presidência da República sob fundamento de vício de iniciativa (art. 61, § 1º, II, "e" da CF). Esse artigo criava um órgão colegiado que definia as metas, os resultados, o monitoramento e avaliação da provisão de serviços ambientais, bem como a indicação das bacias hidrográficas preferenciais e a métrica de valoração dos contratos, além de definir os critérios de proporcionalidade no pagamento por serviços ambientais que envolvessem recursos públicos do PNPSA. Esse órgão colegiado seria composto de forma paritária com representantes do Poder Público, do setor produtivo e da sociedade civil, sendo presidido pelo titular do órgão central do Sisnama.

Para o efetivo cumprimento da política, a União poderá firmar convênios com Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades de direito público, bem como termos de parceria com entidades qualificadas como organizações da sociedade civil de interesse público (art. 20).

Sobre as atuais legislações dos entes federativos que fomentam o princípio do protetor-recebedor, a Lei Estadual de São Paulo nº 15.913/2015, que dispõe sobre a área de proteção e recuperação dos mananciais do Alto Tietê Cabeceiras, prevê como objetivo da lei em seu art. 3º, inciso XVI, a promoção da preservação, conservação, manutenção e recuperação dos recursos naturais através do estímulo de mecanismos de compensação financeira aos proprietários de áreas prestadoras de serviços ambientais, baseado na concepção da relação protetor-recebedor.

O Estado do Espírito Santo também possui Programa de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), conforme Lei Estadual nº 8.995/2008.

A empresa municipal de águas de Balneário Camboriú, juntamente aos Municípios de Balneário Camboriú, -SC e outros parceiros, aplicaram o Projeto Produtor de Água, desenvolvido pela Agência Nacional de Águas (ANA), que autoriza a empresa municipal responsável pela administração da distribuição de água e captação de esgoto a prestar apoio financeiro aos proprietários de áreas rurais localizadas na Bacia Hidrográfica do Rio Camboriú.

O Município de Ribeirão Preto instituiu através da Lei Complementar Municipal nº 2.996 de 03 de outubro de 2019 o benefício fiscal chamado "IPTU Verde", destinado a apoiar a adoção de técnicas voltadas aos conceitos da sustentabilidade, prevendo medidas construtivas e procedimentos que aumentem a eficiência no uso de recursos e diminuição do impacto socioambiental. A redução do IPTU é correspondente ao percentual de até 2,0% (dois por cento) para cada medida adotada (implantação de sistema de captação e utilização de água pluvial; implantação de sistema de reuso de água residual; plantio e conservação de árvores nativas, sendo uma árvore para cada cem metros quadrados completos de área construída; implantação de sistema de aquecimento hidráulico solar; implantação de sistema de energia solar fotovoltaica; implantação de sistema de utilização de energia eólica; construção com materiais sustentáveis e instalação de telhado verde, em todos os telhados disponíveis no imóvel para esse tipo de cobertura), limitada até 10% (dez por cento) do IPTU do imóvel

beneficiado. Ainda no campo de benefício fiscal, há também a experiência do ICMS-Ecológico, como é o caso dos Estados do Paraná e Minas Gerais.

Nesse ponto é importante diferenciar conceitualmente *soft law* e *hard law* e como a *soft law* proporciona maior amplitude ao princípio do protetor-recebedor. A *hard law* representa a lei com norma imperativa e coercitiva, dotada de sanção. Já a *soft law*, que promove o princípio do protetor-recebedor, é um instrumento legalmente não vinculante, como por exemplo os selos verdes do mercado, podendo ser citada a rotulagem ambiental especificada na série ISO 14000.

A *soft law*, por consistir em instrumento não vinculativo, sem caráter de legislação, está presente cada vez mais nas relações – principalmente nas relações comerciais – entre os Estados e entre as empresas no âmbito internacional:

> Esses instrumentos não vinculativos - que não têm a forma específica das fontes conhecidas e reconhecidas do direito internacional, mas, no entanto, têm efeitos jurídicos e comportamentais - tornaram-se onipresentes nas relações internacionais e no direito. As instituições internacionais e os Estados que cooperam internacionalmente recorrem cada vez mais a várias formas de instrumentos não vinculativos, em vez de ou além dos vinculativos, para perseguir seus objetivos. Isso é particularmente verdadeiro para questões ambientais. (...) Resoluções, declarações, códigos de conduta, diretrizes e planos de ação são hoje usados para definir medidas concretas e melhores práticas a serem tomadas pelos estados, bem como por atores privados. E os instrumentos não vinculativos estabelecem cada vez mais procedimentos internacionais com implicações diretas para administradores estaduais e atores privados. Além disso, os instrumentos não vinculativos são apoiados por instituições internacionais, às vezes criadas apenas para esse fim, independentemente do caráter não vinculativo do instrumento. E as instituições internacionais estabelecidas usam seus recursos e posição diretamente para promover e aprimorar a implementação desses instrumentos. Assim, eles estabelecem mecanismos concebidos para aumentar o cumprimento de instrumentos não vinculativos, tais como mecanismos de relatórios, capacitação e outras formas sutis de pressão e persuasão (FRIEDRICH, 2013, p. 01/03, tradução nossa).

Diante da crescente globalização política e econômica e das relações internacionais cada vez mais frequentes, que envolvem questões como soberania e legislação interna dos diversos países envolvidos, a *soft law*, por representar disposição não vinculante e sem coerção inerente à lei, atua como instrumento – de cunho majoritariamente econômico – que induz a uma rígida influência para adoção de suas disposições. Nesse sentido:

> Apesar da falta de obrigações legais e de mecanismos de aplicação direta, uma série de fatores que estão vinculados às características específicas dos instrumentos não vinculantes podem aumentar o cumprimento pelos estados. Em primeiro lugar, os mecanismos que fornecem incentivos econômicos para o cumprimento também estão disponíveis para alguns instrumentos não vinculantes e não são a reserva do direito dos tratados internacionais. (...) Os mecanismos de gestão da conformidade são cada vez mais estabelecidos por instituições internacionais, mesmo para instrumentos não vinculativos. Estas correspondem às sugestões de estudiosos que percebem a gestão da conformidade como a chave para a conformidade. Os mecanismos de relatório aumentam a transparência e institucionalizam o discurso repetido em nível internacional e nacional. A assistência à conformidade por instituições internacionais é amplamente usada para resolver os problemas de capacidade dos países em desenvolvimento e os ajuda a colocar suas leis e políticas ambientais em conformidade com as normas recomendadas. As concretizações normativas e os documentos orientadores são produzidos com o objetivo de abordar as ambiguidades e ajudar na reforma dos sistemas jurídicos e das estruturas de governação a nível nacional (FRIEDRICH, 2013, p. 287, tradução nossa).

Além dos selos ambientais nacionais e internacionais, que certificam que determinados produtos, atividades e empresas atendem a protocolos não vinculativos voltados à proteção ambiental, tem-se a presença de *soft law* em diferentes relações, desde a relação entre Estados (HÄBERLE, 2007, p. 09), a relação de instituições financeiras frente à concessão de empréstimos bancários (GUIMARÃES, 2021, p. B8) e até a relação de empresas com seus fornecedores ou parceiros comerciais (AMARAL; PINTO, 2020. p. A18).

A procura cada vez mais frequente dos consumidores por produtos que não agridem, de certa forma, o meio ambiente como um todo – como por exemplo, produtos que não testam em animais, que tenham origem certificada da matéria prima, que sejam revestidos por material reciclável, que se originem de práticas não tidas por cruéis em animais ou agressoras ao ecossistema –amplia a abrangência e a difusão de instrumentos de *soft law*, induzindo empresas em sua adoção.

Dentre os instrumentos classificáveis dentro do conceito de *soft law*, podemos destacar o protocolo de intenções ou memorando de entendimentos (*Memoranda of Understanding*), que consiste em "documentos não vinculativos que são mais frequentemente negociados e adotados bilateralmente por dois atores para esclarecer questões de interesse político comum e para estabelecer um acordo geral sobre cooperação" (FRIEDRICH, 2013, p. 16).

São também instrumentos inseridos no conceito de *soft law*, os programas internacionais, as declarações de princípios e planos de ação adotados em conferências internacionais e as recomendações adotadas por instituições internacionais. (FRIEDRICH, 2013, p. 22/23).

A observância por Estados e empresas dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), apresentados em 2015 durante a cúpula de Desenvolvimento Sustentável na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), é um parâmetro frequentemente utilizado pelos instrumentos de *soft law* existentes. Cabe, entretanto, destacar uma crítica recorrente do campo de abrangência da *soft law* no plano direito internacional:

> The heart of this debate is whether legal doctrine should reflect a continuum of normativity or "relative normativity" that possibly exists in a sociological reality, or if one should maintain a binary perspective of binding law and non-binding non-law. Defenders of the traditional view fear that the doctrinal acceptance of a scale of normativity contributes to a pathological "relative normativity" where it is not clear "where the legal norm begins and where it ends". Without a clear conception of what is law and what is not, one automatically challenges the ability of the legal order to fulfil its functions and purpose. Giving up the binary conception is feared to undermine legal certainty about what is law and what not, and thus to risk the proper functioning of law itself (FRIEDRICH, 2013. p. 04/05).

Como visto, a *soft law*, por consistir em preceitos não vinculativos ou coercitivos que envolvem incentivos e benefícios – podendo incluir restrições comerciais – representa importante fonte de promoção do princípio do protetor-recebedor e de meios preventivos de proteção ambiental, com influência também na promoção de mecanismos econômicos como o pagamento por serviços ambientais.

5. CONCLUSÃO

Pelas recentes mudanças legislativas, com enfoque principal na Lei nº 14.119/2021 que institui

a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA), é possível perceber a mudança de paradigma na proteção ambiental, consistente na gradual - mas não completa -, substituição do sistema de responsabilidade civil ambiental repressivo, fundado na natureza sancionatório advindo da aplicação do princípio do poluidor-pagador.

Essa mudança de paradigma consiste no fomento do princípio do protetor-recebedor como principal instrumento de política ambiental, valorizando aquele que preserva o meio ambiente, cujo benefício é intrinsicamente coletivo. Se o dano ambiental acaba sendo suportado por todos, a conservação ambiental - que é usufruída por todos - também deve gerar benefícios individuais para aqueles que a promovem.

Para superação do modelo fundado exclusivamente no princípio do poluidor-pagador (que pressupõe na maioria das vezes a ocorrência do dano ambiental) para o modelo do princípio do protetor-recebedor, é de extrema valia a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 14.119/2021, que instituiu a política nacional de pagamento por serviços ambientais.

Em reforço ao princípio do protetor-recebedor, também se mostra importante o surgimento cada vez mais acelerado de regras de *soft law* que conjugam e atrelam relações comerciais com necessária obrigação de proteção do meio ambiente, na tentativa de equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a defesa ambiental ocasionando uma melhoria na preservação ecossistêmica.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Carolina; PINTO, Ana Estela de Sousa. Fundo escandinavo exclui do portfólio investimentos na JBS. *Jornal Folha de São Paulo*: 30 de julho de 2020. p. A18.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgInt no Resp 1676609/SP. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, julgado 08.06.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Súmula 613. Brasília, julgado 09.05.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 654833. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado 23.06.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1251697/PR. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, julgado 14.04.2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*, 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRIEDRICH, Jürgen. *International Environmental Soft Law*. Londres: Springer, 2013.

GODECKE, Marcos Vinicius, HUPFFER, Haide Maria e CHAVES, Iara Regina. O futuro

dos Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil a partir do novo Código Florestal. *Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 31, p.31-42, ago. 2014.

GUIMARÃES, Fernanda. Bancos avançam em critérios socioambientais. Pesquisa global, que incluiu Itaú e Bradesco, aponta que 87% das instituições oferecem produtos com características responsáveis. *Jornal Estado de São Paulo*, Caderno Economia, p. B8. 20 de março de 2021.

HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução: Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PAPP, Leonardo. *Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento de concretização do Princípio do Protetor Recebedor (PPR): apontamentos iniciais a partir da função promocional do Direito Ambiental.* Disponível em: https:www.publicadireito.com.br. Acesso em: 12 fev. 2021.

RIBEIRO, Vitor Paiva; DOURADO JÚNIOR, Octavio Cascaes. Princípio do Protetor-Recebedor: A preservação Ecossistêmica Frente ao Pagamento por Serviços Ambientais. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, vol. 22, nº 05. Rio de Janeiro, set-out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA FILHO, Carlos da Costa. O princípio do poluidor-pagador: da eficiência econômica à realização da Justiça. In: MOTA, Maurício (Coord). *Fundamentos teóricos do Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

VITTA, Heraldo Garcia. *Poder de Polícia*. São Paulo: Malheiros, 2010.

WINTER DE CARVALHO, Délton. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*, 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

https://doi.org/10.14295/juris.v34i2.17565

Recebido em: 18.06.2024
Aprovado em: 03.07.2024
Última versão dos autores: 26.07.2024

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

MAZZEI, Marcelo Rodrigues; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da; FARIA, Lucas Oliveira. O protetor-recebedor e o poluidor-pagador: a mudança de paradigma através da lei nº 14.119/2021 e a importância do fomento de serviços ambientais e instrumentos de soft law. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, 34 (2). Disponível em: https://doi.org/10.14295/juris.v34i2.17565. Acesso em: 01 nov. 2024.

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)