

CONTRATOS INTERNACIONAIS EM CRÉDITOS DE CARBONO

Estefânia Prezutti Denardi

Enga. Florestal, consultora ambiental, formanda em Direito.

Na condição de um tipo contratual de compra e venda, as aquisições de créditos de carbono representam na verdade a interface de muito mais que simplesmente um negócio jurídico entre duas partes. Tal relação traz consigo a responsabilidade de estar preenchendo uma necessidade (diminuir os Gases de Efeito Estufa - GEE) e pactos mundiais (Acordos da UNFCCC - Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, em inglês: United Nations Framework Convention on Climate Change), Protocolo de Quioto e Decisões das Conferências das Partes - COP) de benefício amplo.

E, é dentro deste contexto que a negociação jurídica pretende e deve se iniciar. Para tanto, o operador de direito envolvido em processo de acompanhamento de compra de créditos de carbono deve se aprofundar nos conceitos principais, os quais nortearão todo o processo bem como a documentação para formalizar a relação jurídica. Frangetto e Gazani¹ explicam essa interface entre os conceitos técnicos e seus efeitos legais

Aqui não podemos dispensar o estudo das etapas do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo - MDL²: validação, verificação e emissão de CER³. A validação leva em consideração os preceitos estabelecidos pela Decisão 17 /CP.7, onde a entidade analisa o PDD, ou *Project Design Document*. Os itens a serem contemplados em um PDD estão relacionados no apêndice B daquela decisão. Em seguida a esta análise, feita pela Entidade Operacional Designada, o projeto pode ser considerado como *válido*⁴.

¹ FRANGETTO, F. W; GAZANI, F. R. Viabilização Jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) no Brasil. O Protocolo de Kyoto e a cooperação internacional. São Paulo: Petrópolis. 2002. . pág. 57.

² O MDL é instituto jurídico embaixador de projetos que, qualificados como Projetos de MDL, tornam-se fontes de direitos e deveres a empreendedores e a terceiros que deles participem. Para compreender a profundidade dessa assertiva, faz-se necessário entender no que exatamente consiste o MDL e qual o grau de liberdade que participantes de projetos que envolvem o MDL têm no estabelecimento de suas relações jurídicas (FRANGETTO E GAZANI, 2002, p. 57).

³ CER: certificados de emissões reduzidas, explicados pelos documentos internacionais.

⁴ Conforme prevê o anexo G, item 35. A validação é o processo de avaliação independente de uma atividade de projeto por uma entidade operacional designada, no tocante aos requisitos do MDL, conforme estabelecido na decisão 17/CP.7, no presente anexo e nas decisões pertinentes da COP/MOP, com base no documento de concepção do projeto, consoante ao disposto no Apêndice B.

Após a fase de *validação* o PDD é encaminhado ao Conselho Executivo que emite o seu *Registro* como Projeto de MDL se este atender aos requisitos elencados pela mesma Decisão 17 / CP.7 ⁵.

Concluída esta primeira etapa, a de Validação, segue-se a fase de *Verificação*, antes porém faz parte do processo de análise do PDD os dados colhidos durante a atividade de monitoramento (item H da Decisão 17/CP.7). Na verdade este é um item obrigatório da concepção do projeto, sem o qual não há meios de dispor da certeza de redução de GEE.

A *Verificação*⁶ é a etapa que confere os efeitos da implantação do Projeto executada pelas Entidades Operacionais Designadas, também chamadas de agentes executores.

Por fim, a constatação de cumprimento das exigências do MDL permite que a entidade operacional designada encaminhe, por escrito, um relatório de certificação para o Conselho Executivo, onde faz constar o pedido de *emissão de CER*. Da análise do Comitê Executivo, e sua respectiva aprovação dos dados apresentados, recebe-se finalmente os CERs.

Considerando-se o que prevêm os tratados internacionais sobre créditos de carbono até o momento, existe a possibilidade de o Brasil ser um parceiro de outros países na realização de projetos de resgate de carbono, e neste caso estar contando com o apoio econômico dos mesmos. Ou ainda, ser o executor único dos projetos, arcando com os custos de implantação e manutenção destes projetos, para então ser vendedor de CERs no mercado internacional de créditos de carbono.

No primeiro caso impera a cautela para elaboração contratual onde os fatores atinentes às relações de comércio internacional são acrescidas das questões tratadas pelos Acordos (UNFCCC, Protocolo de Quioto e Resoluções da COP) e ainda pelas demais normas atinentes ao cumprimento do objeto

⁵ Conforme prevê o anexo G, item 36. O registro é a aceitação formal, pelo conselho executivo, de um projeto validado como atividade de projeto do MDL. O registro é o pré-requisito para a verificação, certificação e emissão das RCEs relativas a essa atividade de projeto.

⁶ Conforme prevê o anexo G, item 61. A verificação é a revisão independente periódica e a determinação *ex post*, pela entidade operacional designada, das reduções monitoradas das emissões antrópicas de gases de efeito estufa por fontes que ocorreram em consequência de uma atividade registrada de projeto do MDL, durante o período de verificação. A certificação é a garantia por escrito da entidade operacional designada de que, durante um período de tempo especificado, uma atividade de projeto atingiu as reduções das emissões antrópicas de gases de efeito estufa por fontes conforme verificado.

contratual. Este último item refere-se principalmente a consideração das normas ambientais existentes e que afetam a realização de projetos, seja pelas questões técnicas ou de licenciamento ambiental junto a órgãos públicos.

No Brasil o primeiro Projeto MDL realizado, e divulgado, dentro dos parâmetros da decisão 17 da COP.7 foi “PCF Minas Gerais Plantar Project”⁷ citado em Frangetto e Gazani⁸. Mesmo não tendo na época as entidades designadas oficialmente para a análise do Projeto, ele foi encaminhado em 3 de setembro de 2000 (Project Idea Note - PIN) e complementado para validação em 17 de outubro de 2001 (Project Design Document – PDD). Em março de 2002 seus autores o atualizaram e rerepresentaram com vistas a obter Registro como Projeto de MDL (Frangetto e Gazani⁹).

O escopo de elaboração do referido Projeto pode ser visto pelo Anexo E. Ainda dentro do exemplo de Plantar S.A. seu projeto teve três fases, apresentadas pelos mesmos autores, sendo:

- Fase preliminar: correspondendo a preparação do projeto ao Processo de MDL para depois submetê-los aos órgãos competentes para que possa ser reconhecido como Projeto de MDL; exemplificando, no caso da Plantar S.A. correspondeu a apresentação do PCF Project Idea Note (PIN) e o Project Design Document (PDD) os quais demonstraram a viabilidade.
- Fase intermediária: inicia no Processo de MDL e vai até o nascimento jurídico do Projeto de MDL, quando é reconhecido formalmente pelo *agente central*.
- Fase de retorno: tem início com a emissão do CER e termina com a confirmação de que o país parte do Anexo I reduziu suas emissões de GEE através da realização de projeto de MDL.

Para o contexto legal de existência do Projeto de MDL ressaltamos a posição de Frangetto e Gazani¹⁰ que colocam sua posição tendo em vista a

⁷ PCF Minas Gerais Plantar Project: PCF significa Prototype Carbon Fund, ou Fundo Protótipo de Carbono, sigla adotada pelo Banco Mundial. O projeto foi realizado com o Banco Mundial por Siderúrgica Mineira, chamado de Plantar Case pelos autores FRANGETTO e GAZANI (2002)

⁸ FRANGETTO, F. W; GAZANI, F. R. **Viabilização Jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) no Brasil. O Protocolo de Kyoto e a cooperação internacional**. São Paulo: Petrópolis. 2002.

⁹ Idem. Pág. 94.

¹⁰ Idem. pág. 100.

necessidade de Entidades Operacionais¹¹ (agentes executores de MDL) que possam estar validando o Projeto de MDL, para que, só então, possa se obter o seu registro. Assim, dizem:

De fato, já há entidades que exercem as funções equivalentes aos agentes executores do MDL (Entidades Operacionais). Em uma abordagem jurídica, não é adequado entender por formalizadas situações ainda não rigorosamente estabelecidas em um ato jurídico formal. De modo que, juridicamente, se é exigível haver a designação de entidade operacional para que a *Validação* de projetos MDL possa ocorrer enquanto não existirem entidades operacionais designadas, não há que falar em efetiva possibilidade de *Registro*, ato pelo qual o Projeto de MDL passa a existir juridicamente.

Os autores defendem a posição de que o Projeto de MDL somente tem existência jurídica a partir de seu Registro, e que, portanto, no caso de Projetos que não estejam nesta fase eles geram sim expectativas de direito. Entretanto, a COP/MOP providenciou resguardar os direitos adquiridos devido a projetos implantados e não registrados, em função da ausência de Entidade Operacional designada. Neste caso, a decisão 17/CP.7, item 13, resguarda o direito adquirido a partir da data de 1º de janeiro de 2000 até a data da referida decisão, relevando a necessidade de dispor dos pré-requisitos obrigatórios de Validação e Registro.

Com a vigência do Protocolo de Quioto, em 16 de fevereiro de 2005, conforme previa o artigo 25 deste documento mundial, é possível o reconhecimento e análise dos Projetos no Brasil:

ARTIGO 25

1. Este Protocolo entra em vigor no nonagésimo dia após a data em que pelo menos 55 Partes da Convenção, englobando as Partes incluídas no Anexo I que contabilizaram no total pelo menos 55 por cento das emissões totais de dióxido de carbono em 1990 das Partes incluídas no Anexo I, tenham depositado seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

No Brasil para a atividade de Autoridade Nacional Designada foi incumbida a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima, conforme prevê a sua Resolução nº 1 de 11 de setembro de 2003, artigo 2º:

Art. 2º A apreciação e aprovação das atividades de projeto no âmbito do mecanismo de desenvolvimento limpo é atribuição da Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima, que é a Autoridade Nacional Designada para efeitos do mecanismo de desenvolvimento

¹¹ Os requisitos para ser considerada Entidade Operacional designada estão dispostos no apêndice A da Decisão 17/CP.7.

limpo, em conformidade com o artigo 3º, inciso IV, do decreto de 7 de julho de 1999.

Assim, com as devidas limitações colocadas pelos documentos da UNFCCC, Protocolo de Quioto, as Decisões das COPs – principalmente a Decisão 17/CP.7, e as determinações da Autoridade Nacional Designada, podemos avançar para a questão contratual dentro do tema Resgate de Carbono.

Enfocando o Brasil como país realizador do Projeto MDL, e pelas características e exigências dos Contratos de Resgate de Carbono, sendo estas de cunho técnico, temporal e consideração dos preceitos normativos da UNFCCC e Protocolo de Quioto, tais contratos devem ser elaborados dentro do equilíbrio destes três aspectos. Então vejamos:

- aspecto técnico - determinantes dadas pela forma escolhida de projeto: florestamento ou reflorestamento; processos alternativos de produção de energia; melhoria de processos no setor industrial; lixo e esgoto para produção de gases combustíveis; agricultura. Explica-se pelo fato do Brasil possuir várias tecnologias e procedimentos já amplamente utilizadas nestas áreas de produção e que, portanto, podem servir de parâmetro na análise do projeto que se pretende, seja na sua viabilidade como no acompanhamento de resultados desejados. Outro item fundamental refere-se aos levantamentos já realizados¹² no Brasil quanto ao resgate de carbono que cada tipo de atividade pode resultar. A própria renovação de um Projeto de MDL depende da análise técnica de sua viabilidade de continuar o resgate de carbono.

- aspecto temporal – a durabilidade do projeto escolhido irá variar de acordo com as atividades previstas para resgate de carbono. Aqui os projetos que tendem a durar mais são aqueles de florestamento /reflorestamento para os quais a decisão 19/CP.9, no seu artigo 23, estabeleceu o prazo máximo de 20 anos com possibilidade de renovação por mais duas vezes ou somente 30 anos.

Importante frisar que, principalmente em projetos de MDL de longa duração contratual, deve ser prevista a questão da auditoria periódica, feita por empresa qualificada profissionalmente e, que servirá também na emissão do CER ou a renovação do projeto.

¹² O Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT, dispõe de projetos de pesquisa realizados em parceria com outros órgãos (públicos e privados) com dados de acompanhamento de processo de MDL no Brasil, ver em mct.gov.br.

- aspectos normativos – referem-se inicialmente às normas nacionais vigentes no Brasil e que devem ser contempladas para a questão de licenciamento ambiental do projeto ¹³ pretendido. A seguir serão utilizadas todas as instruções dadas pela UNFCCC, Protocolo de Quioto e as Decisões de reuniões realizadas pela COP. Considerando-se que tais decisões são de caráter normativo para aqueles países que ratificaram a Convenção e o Protocolo. Ainda em relação às leis nacionais, no caso do Brasil, é importante lembrar a característica de Direito Difuso que tem o meio ambiente, dada pela Constituição Federal de 1988 e leis infraconstitucionais. Este é um fator que determina procedimentos administrativos iniciais para a realização de projetos MDL, ou pode também influenciar em discussões judiciais.

Frangetto e Gazani¹⁴ relacionam os elementos básicos de cláusulas contratuais para o comércio de créditos de carbono, as quais citamos, no Anexo F deste trabalho, como forma mínima do estabelecimento destas relações jurídicas.

A respeito de discussões ou controvérsias quanto ao desenvolvimento de projetos de MDL no Brasil, os mesmos autores apresentam duas possibilidades do tratamento destas ocorrências: a administrativa e a judicial.

Administrativamente sabemos serem necessários os passos dados por alguns especialistas no tema. E, para este caso, os mesmos autores citam Mello¹⁵:

Procedimento administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem todos a um resultado final e conclusivo. Isso significa que, para existir o procedimento, cumpre que haja uma seqüência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro em vista do qual se compôs esta cadeia.

O Brasil tem ainda a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo na esfera federal. Além desta, as demais determinações específicas para procedimentos administrativos são pertinentes ao tema de créditos de carbono, procurando-se atender sempre o devido processo legal.

¹³ O Brasil dispõe de legislação pertinente a atividades potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente e que portanto devem passar pelo processo administrativo de licenciamento ambiental, sem o qual ele não receberá a aprovação de conformidades.

¹⁴ FRANGETTO, F. W; GAZANI, F. R. **Viabilização Jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) no Brasil. O Protocolo de Kyoto e a cooperação internacional.** São Paulo: Petrópolis. 2002. pág. 12.

¹⁵ FRANGETTO e GAZANI (2002) citando Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 288.

Considerando-se a atribuição dada para a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima pelo Decreto 7 de 1999, bem como a Resolução 01, de 11 de setembro de 2003 editada por este organismo, vemos que a competência administrativa no Brasil para questões de Projetos de MDL com vistas a créditos de carbono deve ser desta Comissão.

Entretanto, caso ocorram desentendimentos não resolvidos na instância da administração pública, e uma ou ambas as partes careçam de solução de conflito é possível dirigir assim a demanda para o poder judiciário. Citam os autores (Frangetto e Gazani¹⁶) que esta não tem sido uma boa expectativa tendo em vista a demora da prestação jurisdicional deste poder. Mesmo assim, lembram que de acordo com o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a lei não pode excluir a apreciação por parte do poder judiciário lesão ou ameaça de direito.

As possíveis divergências dentro da execução de Projetos de MDL pertinentes ao território nacional acredita-se, possam ser tratadas no âmbito administrativo primeiramente, e por fim no judiciário, caso seja realmente necessário. Isto porque, o Brasil dispõe de vasta legislação ambiental e de procedimentos respectivos para a realização de projetos nesta área. Soma-se o fato do Brasil possuir inúmeras normas editadas por organismos específicos como o caso do INMETRO¹⁷ e ABNT¹⁸, sendo estas garantias de efetividade e qualidade técnica na elaboração e execução de projetos.

Faz-se fundamental destacar o artigo 14 da UNFCCC, o qual prevê a solução de controvérsias entre as partes de modo pacífico colocando tal discordância à: “a) Submissão da controvérsia à Corte Internacional de Justiça e/ou; b) Arbitragem, de acordo com os procedimentos a serem estabelecidos pela Conferência das Partes, o mais breve possível, em anexo sobre arbitragem”.

Considerando-se a dificuldade de cumprimento dos acordos internacionais a própria Conferência das Partes (COP) elaborou a Decisão 24/CP.7 a qual aplica critérios de controle para os países participantes dos documentos da UNFCCC. Neste aspecto, a COP promove uma forma jurídica de funcionamento dos mecanismos acordados o que facilita a aprovação ou reprovação dos atos de

¹⁶ FRANGETTO, F. W; GAZANI, F. R. **Viabilização Jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) no Brasil. O Protocolo de Kyoto e a cooperação internacional.** São Paulo: Petrópolis. 2002. Pág. 147.

¹⁷ INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia;

¹⁸ ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas;

países participantes¹⁹. Dentro da Decisão 24/CP.7 foi designado ainda um comitê que deverá funcionar através de uma plenária, um bureau e dois ramos (facilitador e coercitivo).

Há, porém, a possibilidade de discordância na realização destes projetos entre empresa de diferentes países, e neste caso, precisaremos dos preceitos de relações internacionais para a solução de conflitos. Neste caso, a Corte Permanente Internacional de Justiça e/ou Arbitragem é o órgão indicado para solução de litígio (Frangetto e Gazani²⁰).

Em qualquer situação sob análise a função principal do MDL deve ser trazida à margem de qualquer ação ou reação das partes envolvidas, pois se trata de sobrepor o direito aos princípios estabelecidos pela UNFCCC e Protocolo de Quioto aos efeitos gerados pela aplicação destes documentos.

Finalmente, Belmiro²¹ (2004, p. 62), relaciona algumas incertezas quanto ao mercado de carbono mundial, o que pode afetar contratos específicos entre partes. A autora nos dá uma noção de valores monetários para estas negociações de acordo com o cenário no ano de 2004, dizendo:

Utilizando uma taxa de desconto de 10% ao ano, o valor de US\$ 5/tCO₂e em 2002 será equivalente a US\$ 10/tCO₂e em 2010. Este modelo assume que o mercado se comporte de maneira muito competitiva, praticando uma média de US\$ 3.25 com uma variação de US\$ 0 a US\$ 16.50/tCO₂e em 2010. Assumindo que a Rússia se comporte de maneira monopolista, o preço médio será de US\$ 14.50 com variação entre US\$ 1.50 a US\$ 40.00/tCO₂e em 2010. Já estudos da Margeree Consultants Inc., um grupo de experts do mercado de carbono, indicaram recentemente que as permissões (allowances) negociadas em 2008 estarão entre US\$ 8.00/tCO₂e com uma variação de US\$ 2.00 a US\$ 30.00.

Lembrando a participação de todos os *stakeholders*²² a autora também enumera as possibilidades de interferência no mercado de carbono futuro, o que denomina como riscos do mercado de carbono, podendo ser: *risco de*

¹⁹ De acordo com as Decisões elaboradas pela COP os projetos são *compliance* e *no compliance*, significando que estão de acordo ou não com as normas estabelecidas no Protocolo de Quioto, o que fornece um padrão para a análise decisões sobre casos que venham ser dirigidos para o Comitê.

²⁰ Op. cit. pág. 12. pág. 150.

²¹ BELMIRO, T. R. A Evolução do Mercado Global de Carbono. In: SANQUETTA, C. R ZILIOOTTO, M. A. B. **Carbono Ciência e Mercado Global**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná – UFPR. 2004. pág 62.

²² De acordo com BELMIRO (2004) são Pessoas ou Instituições que diretamente influenciam o processo, a saber, empresa hospedeira, governo, bancos, fundos MDL, UNFCCC, ONG's, comunidade, consultorias, validadores, certificadores, verificadores, brokers, bolsa de valores e outros.

operacionalização, dependente do mercado e estrutura de transação tendo em vista a ratificação do Protocolo de Quioto (neste caso finalmente ratificado em dezembro de 2004 pela Rússia e que levou ao índice mínimo de países participantes para que entrasse em vigor); *risco comercial*, referente a garantias a serem produzidas pela empresa hospedeira do projeto; *risco político* onde o Brasil é considerado de alto índice por não dispor de políticas de longo prazo; *risco país*, onde cita a possibilidade de confisco de bens, expropriação de propriedades ou nacionalização dos bens (reforma agrária, implantação de represas), o impedimento por leis locais de pagamento em “hard currency²³”, a receita advinda dos projetos virão após alguns anos de sua implantação, altas taxas de juros internos o que dificulta a sobrevivência econômica e financeira de empresas hospedeiras, elevada dívida interna e externa, risco tecnológico, e falta de políticas, bem como, investimentos para a redução de emissão por parte do sistema produtivo; e por fim, o *risco regulatório*, dependente principalmente das iniciativas da Comissão Interministerial de Mudanças do Clima para criação de mecanismos de validação dos projetos de MDL que sejam ágeis, não atrasando a entrada no mercado internacional dos mesmos, legislações sobre os direitos sobre os CERs e a titularidade dos créditos.

²³ Hard Currency é moeda forte, em inglês, e significa aquele valor estável ao longo do tempo, sem os reflexos de uma instabilidade econômica ou da desvalorização influenciada pela inflação. Kounrouzan, M. C. em www.oswaldocruz.br, acessado em 28/03/2005, 22:00hs