

CÓDIGO FLORESTAL

STF RETOMA JULGAMENTO PARA DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE IDENTIDADE ECOLÓGICA PARA COMPENSAÇÃO DE RESERVA LEGAL

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 42 o STF decidiu que o critério de IDENTIDADE ECOLÓGICA deveria ser aplicado a todas as modalidades de compensação do Reserva Legal

O Código Florestal teve sua constitucionalidade julgada pelo STF nas ADIs nº 4901; 4902; 4903; 4937 e ADC nº 42, tendo como resultado a declaração da constitucionalidade da ampla maioria dos dispositivos da Lei Federal nº 12.651/2012, além de firmar "interpretações conforme à Constituição" de outros, ou seja, são constitucionais, se interpretados da forma que STF expôs na decisão.

Neste contexto, o §2º do art. 48 (que trata exclusivamente da Cota de Reserva Ambiental - CRA) e o §6º do art. 66 (que trata das regras de compensação de Reserva Legal em todas as modalidades), foram objeto de questionamento quanto à constitucionalidade.

O §2º do art. 48 prevê que "a CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado", o que foi considerado pelo STF como muito abrangente, tendo firmado a interpretação conforme "para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ideológica". Passagem do voto do Ministro Marco Aurélio explica a motivação de tal entendimento "O uso do critério da identidade do bioma é insuficiente a assegurar que a compensação entre as áreas esteja em harmonia com a tutela ambiental".



O uso do critério da identidade do bioma é insuficiente a assegurar que a compensação entre as áreas esteja em harmonia com a tutela ambiental. O bioma constitui espaço com amplitude territorial acentuada, de modo que, dentro dessa área, coexistem inúmeros ecossistemas diferentes, cuja biodiversidade deve ser preservada.

Min. Marco Aurélio, STF, ADC 042

Contudo, para o §6º do art. 66 o critério "genérico" do bioma foi considerado constitucional sem impor interpretação conforme vinculada a identidade ecológica, motivo pelo qual foi o principal fundamento dos Embargos de Declaração que foram apresentados para o STF esclarecer no julgamento - que agora foi retomado -, incluindo a busca por uma definição objetiva sobre o que significa *identidade ecológica*.



COMO ESTÁ O JULGAMENTO?

5 votos pela ampliação do critério da identidade ecológica para todas as formas de compensação de reserva legal; e **2 votos** pela manutenção do critério puro do bioma para a compensação de reserva legal, valendo conhecer o teor dos votos dos ministros, principalmente o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que reconheceu a contradição sobre fixar o critério da identidade ecológica apenas para a CRA e determina a ampliação do critério para todas as formas de compensação de reserva legal.

Quanto a definição dos requisitos que compõem a *identidade ecológica*, o voto do relator, apesar de reconhecer que se trata de matéria técnica alheia à capacidade do STF, determina como parâmetro o conceito de “mesmas características ecológicas”, previsto na Lei da Mata Atlântica – Lei Federal nº 11.428/2006 para a compensação ambiental, ou seja, faz referência ao caput do art. 17 e §2º do art. 32 - “mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica” -, inclusive apontando que a existência deste dispositivo afastaria qualquer obscuridade do julgamento promovido.

O relator vai além, ao detalhar que os órgãos competentes devem observar para efetivação da compensação da reserva legal os “*elementos abióticos, como solo e umidade; biodiversidade; fitofisionomia; estágio sucessional; ocorrência de espécies invasoras; indicadores de degradação ambiental e o critério geográfico, segundo o qual as áreas devem estar localizadas na mesma microbacia hidrográfica; e, na impossibilidade de compensação dentro da mesma microbacia hidrográfica, devem estar o mais próximo possível, na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado*”.

Em resumo: entende que mesma identidade ecológica quer dizer mesmas características ecológicas, qualificadas pelos pontos acima descritos, em nítido aprofundamento de critérios para efetivação da compensação, em muito discrepantes do cenário atual, não apresentando qualquer modulação, principalmente temporal, dos efeitos da decisão para as compensações já realizadas.

Quatro ministros acompanharam integralmente o voto do Ministro Luiz Fux, enquanto os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso apresentaram divergência, estando o placar do julgamento em 5 x 2, com o processo, em convocação pelo Ministro Gilmar Mendes, para julgamento em plenário.

RISCOS

- » **Impacto nas compensações de Reserva Legal já concluídas**, com ocupação territorial produtiva nos imóveis com o déficit de área no interior
- » **Impacto nas regulamentações sobre compensação ambiental de Reserva Legal por 18 Estados e, quanto à CRA com especial foco no Estado do Mato Grosso do Sul;**
- » **Judicialização e instauração de inquéritos civis frente àqueles que se valerem do critério "apenas" do Bioma;**
- » **Entraves em inúmeros processos autorizativos e de licenciamento ambiental**, inclusive para empreendimentos com localização definida, implantação em curso ou operação, por originar não-conformidade legal diante do novo entendimento do STF, uma vez que todo planejamento foi promovido considerando o critério do Bioma, sem ser atrelado à identidade ecológica;
- » **Suspensão ou cassação de atos autorizativos vinculados ao exercício de atividades ou localização, instalação e operação de empreendimentos, por perda da regularidade da reserva legal e/ou do CAR**, pela anulação da compensação da área de reserva legal;
- » Por fim, um dos mais graves efeitos é o **atraso na implementação do Código Florestal**, uma vez que passa pelo Cadastro Ambiental Rural – CAR, incluindo, portanto, o cadastramento das áreas de reserva legal, com sua eventual compensação, como requisito obrigatório, sendo que o critério de mesma identidade ecológica, principalmente com os requisitos colocados pelo voto condutor do Ministro Luiz Fux.

Todos estes pontos ainda se projetam, em eventual ausência de modulação dos efeitos do entendimento, nas **consequências indiretas**, principalmente com a possibilidade de caracterização de uso e ocupação do solo ilegal em detrimento da recuperação e regeneração dos percentuais faltantes de reserva legal, podendo chegar ao dano ambiental interino e até à litigância climática, em construções mais agressivas.

O CRITÉRIO DO BIOMA DEVE PREVALECER



SOLUÇÃO SENSATA E EFETIVAMENTE PROTETORA DO MEIO AMBIENTE EM DETRIMENTO DE UM "CENÁRIO IDEAL" IMPOSSÍVEL.

A divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes e acompanhada pelo Ministro Barroso, apresenta importante construção que demonstra sensatez, constitucionalidade e efetivação da proteção ambiental, inicialmente, com a convocação do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – “as esferas administrativa, controladora e judicial,



“...o delineamento da identidade ecológica pelos órgãos ambientais torna-se tarefa inexecutável”

Ministro Barroso em voto divergente

não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” – o faz com que a questão tenha, necessariamente, que considerar seus efeitos práticos.

Seguindo com exposição que demonstra que a compensação no critério da mesma identidade ecológica, sobretudo, com os requisitos colocados pelo voto do relator é inviabilizar a compensação da reserva legal, valendo citar:

*“os critérios propostos pelo relator, nada obstante os propósitos elevados, acabam por inviabilizar a compensação de Reserva Legal, conforme manifestado pelos próprios órgãos federais e estaduais de proteção ao meio ambiente”, e prossegue: “A **aferição de tais requisitos mostra-se, contudo, inviável na prática**. Considerando que a área foi desmatada, no mínimo, há quinze anos (22.06.2008), a aferição de seu estágio sucessional à época do dano ambiental torna-se impossível. A análise retrospectiva a respeito do solo e da fauna, necessária para garantir que a compensação seja feita com área que apresente identidade ecológica em relação à área desmatada, também não se mostra factível. Assim, o delineamento da identidade ecológica pelos órgãos ambientais torna-se tarefa inexecutável. Além disso, mesmo que possível fosse, os gastos exorbitantes e a demora na análise técnica necessária à aprovação da compensação afastariam o interesse nesse instituto, perpetuando o débito ambiental”.*

O voto divergente ainda tratou da questão do paradigma aventado pelo relator na Lei da Mata Atlântica, esclarecendo que: “o regime ali constante é voltado a regular o licenciamento ambiental e envolve a análise de áreas com vegetação preservada, a fim de autorizar o seu corte ou supressão mediante compensação com outras áreas com as quais haja similaridade ecológica. Na hipótese regulada pelo Código Florestal, a compensação ambiental recai sobre áreas desmatadas há muitos anos e se volta a um passado já distante, o que, à luz dos parâmetros propostos, torna a aferição técnica inviável”.

Por fim, propõe em seu voto que caso sua tese divergente não prevaleça, que seja promovida a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para preservar as compensações ambientais já promovidas, como forma de conter a insegurança jurídica.

MAIS UM CAPÍTULO NA COLETÂNEA DE TENTATIVAS DE RELATIVIZAR O CÓDIGO FLORESTAL E A NECESSIDADE DE QUE PREVALEÇA O QUE DEFINIU O LEGISLADOR.

O cenário demanda objetiva atenção às razões dos votos divergentes, não parecendo ser outra a motivação do Ministro Gilmar Mendes em promover o julgamento para plenário, ou seja, certamente as robustas razões apresentadas pelos Ministros Alexandre Moraes e Luís Barroso merecem a detida atenção da Corte, tanto no ponto da inexecutabilidade da compensação pelo critério da mesma identidade ecológica, sobretudo, com os requisitos pontuados pelo Ministro

Luiz Fux, quanto pela necessidade imperiosa e alternativa de modulação dos efeitos da decisão final da Corte.

Fato é que se trata de mais um capítulo sobre o Código Florestal onde se verifica um certo grau de extrapolação do exame de constitucionalidade dos institutos definidos pelo legislador, inclusive com requisitos que são de ordem técnica e próprios de regulamentações do executivo, com ponderações de valores abstratos e que não podem ser consolidadas sem a necessária projeção dos efeitos práticos da decisão do STF.

Que prevaleça o resultado do árduo trabalho de construção do Código Florestal, fruto de inúmeras audiências públicas, coleta de contribuições técnicas e quórum de aprovação de notável relevo pelo legislativo, mantendo-se a higidez da harmonia e separação de poderes.



LEANDRO MOSELLO

Sócio fundador e diretor das
áreas Ambiental e Corporativa da
MoselloLima Advocacia