IDENTIDADE ECOLÓGICA PARA COMPENSAÇÃO DE RESERVA LEGAL

LEONARDO MUNHOZ*

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a definição de "identidade ecológica" tem o potencial de afetar significativamente a implementação do Código Florestal e os mecanismos de compensação de Reserva Legal (RL). A falta de uma definição objetiva para o conceito de identidade ecológica pode tornar o processo de compensação subjetivo, dificultando a transparência, podendo, paradoxalmente, incentivar o desmatamento legal.

EM 25 de agosto último, o STF iniciou o julgamento dos embargos de declaração da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 42, para esclarecer o conceito de "identidade ecológica" e estabelecer se esse critério valerá somente para a Cota de Reserva Ambiental (CRA) ou deverá ser estendido para os demais métodos de compensação previstos no art. 66 do Código Florestal.

Desde 2013, o novo Código Florestal teve a constitucionalidade de vários dos seus dispositivos questionada no STF, por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4901, 4902, 4903 e 4937, ingressadas pelo Ministério Público Federal (MPF), e da ADC 42. O julgamento foi concluído em 28 de fevereiro de 2018, tendo a Corte decidido pela constitucionalidade da maioria dos dispositivos questionados pelo MPF.

Porém, ao proferir seu voto, o ministro Marco Aurélio abriu uma divergência quanto ao art. 48, § 2º, ao estabelecer a necessidade de interpretação conforme à Constituição Federal para a compensação por meio de CRA, especificando que ela deve ser feita em áreas de mesma identidade ecológica, em vez de mesmo bioma. Essa divergência acabou prevalecendo ao final do julgamento. Entretanto, a possível alteração de interpretação do referido artigo para "identidade ecológica" confronta os parâmetros estabelecidos no art. 66, § 5º e § 6º – mantido como constitucional pelo plenário do STF –, os quais preveem que todos os métodos de compensação de RL para áreas convertidas em agrossilvipastoris até 22 de julho de 2008 utilizem o critério de mesmo bioma.

A compensação de áreas de RL convertidas em agrossilvipastoris até 22 de julho de 2008 é uma alternativa concedida aos produtores que substitui a obrigatoriedade da restauração *in loco* (por exemplo, regeneração e/ou recomposição da vegetação). O enfoque que fundamenta a compensação é permitir que, ao em vez de restaurar – que implica perder áreas produtivas –, os produtores compensem seus passivos em áreas de igual tamanho e em remanescentes dentro do mesmo bioma e estado. Já a possibilidade de compensar em áreas fora do estado exige que a compensação também recaia sobre áreas prioritárias, para a conservação da biodiversidade.

Desta forma, o julgamento do Código Florestal criou insegurança jurídica e obscuridade ao (i) não definir o conceito de identidade ecológica e (ii) não esclarecer qual será o critério de compensação de RL (de mesmo bioma ou de identidade ecológica). Diante da incongruência entre os arts. 48 e 66, que gerou dúvidas e incertezas quanto à decisão, houve a interposição de embargos de declaração por parte da Advocacia-Geral da União (AGU) e do Partido Progressista (PP), para que o Tribunal esclareça esses questionamentos e sane obscuridades da decisão anterior.

JULGAMENTO DOS EMBARGOS

Até o momento, o ministro relator Luiz Fux proferiu o seu voto defendendo que o conceito de identidade ecológica não é vago, uma vez que se aproximaria de "mesmas características ecológicas", já presentes na Lei da Mata Atlântica (Lei Federal nº 11.428/06, art. 17) – ou seja, a compensação deve ocorrer sempre na mesma bacia hidrográfica ou na mesma microbacia quando possível. O relator complementa que o critério de compensação de "mesma característica ecológica" também estava presente no Código Florestal revogado de 1965, o qual exigia uma "área de mesma importância ecológica e extensão, pertencente ao mesmo ecossistema e que esteja

localizada na mesma microbacia". Ou seja, para o ministro relator, o conceito de identidade ecológica traz a noção de ecossistemas parecidos, dentro da mesma microbacia hidrográfica. Quanto à incongruência entre os arts. 66 e 48 referente ao critério de compensação de RL a ser utilizado (identidade ecológica ou bioma), o relator decide por estender o critério de identidade ecológica do art. 48 para os demais métodos de compensação de RL do art. 66.

Nesses dois quesitos, o voto do relator foi seguido pelos dos ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Já o ministro Alexandre de Moraes proferiu voto divergente. Para ele, o art. 48 deve ser mantido como constitucional, conservando, portanto, o critério de "mesmo bioma", como presente na sua redação original. Por fim, o restante dos ministros ainda não votou, e o ministro Roberto Barroso pediu vistas, suspendendo, assim, o julgamento desses embargos até o momento.

A despeito de o julgamento não ter se encerrado, essa decisão a ser tomada pelo STF tem o potencial de gerar grandes impactos sobre a implementação do Código Florestal e os mecanismos de compensação de RL.

RETROATIVIDADE DA DECISÃO

Substituir o critério de bioma por identidade ecológica e estendê-lo a todos os demais métodos de compensação representa riscos. Caso o STF declare que a nova interpretação do critério de compensação seja identidade ecológica, o Tribunal ainda deve manifestar-se se haverá retroatividade ou não. Isso é essencial, uma vez que inúmeros termos de compromisso de compensação de RL já foram firmados, especialmente por meio de servidão ambiental (renúncia voluntária do proprietário do uso do solo para preservação ambiental), inclusive com caráter perpétuo (sem data de encerramento). A possível retroatividade dos efeitos dessa decisão geraria uma grave insegurança jurídica para essas transações já realizadas.

IMPLICAÇÕES SOBRE AS NORMAS ESTADUAIS

Todas as dezessete normas estaduais referentes aos Programas de Regularização Ambiental (PRAs) seguem o texto original do Código Florestal atualmente. Portanto, exigem que o mesmo bioma seja o critério para compensação de RL. Essa possível alteração por parte do STF, ao exigir identidade ecológica, deixará todas essas normas estaduais em conflito com a nova regra geral do Código Florestal, causando insegurança jurídica em nível estadual, e em diversos entes federativos, uma vez que esses estados estão compensando RL com áreas de mesmo bioma há anos.

Com isso, também haverá a necessidade de que esses estados atualizem suas normas com outros atos normativos, levando, assim, a mais atrasos na sofrida implementação do Código Florestal, tão necessária tanto para a agenda doméstica, como para a internacional no escopo dos compromissos do Brasil no Acordo de Paris.

AUMENTO DA INCERTEZA E DO DESMATAMENTO LEGAL

Hoje, a avalição da área para compensação de RL pelo critério de mesmo bioma já é amplamente realizada, sendo um método objetivo, de fácil aplicação e, portanto, com baixos custos de transação. Com esse critério determinado, os valores de mercado podem ser mensurados e precificados de acordo com os seguintes parâmetros: (i) extensão da área de vegetação nativa; (ii) oferta e demanda (*i.e.*, superávit e déficit de RL); e (iii) bioma no qual os imóveis estão situados. Nesse sentido, esse mercado florestal tem o potencial de gerar R$ 40 bilhões, com estimativa de uma área de 8,6 milhões de hectares com excedente de vegetação nativa a ser ofertada para compensação florestal de produtores em déficit de RL, segundo Chiodi (2018).

Entretanto, a partir do momento em que o STF decide pela substituição desse critério pelo de identidade ecológica, somente indicando que esse conceito teria semelhanças com "áreas de mesmo ecossistema" e de "mesma bacia hidrográfica", não se estabelece uma definição objetiva do termo. A falta de um conceito objetivo de identidade ecológica pode tornar o procedimento de compensação no órgão ambiental subjetivo, dificultando a previsibilidade, a precificação e a mensuração dos títulos. Com isso, os custos de transação podem ser elevados, bem como a falta de transparência do critério e a sua interpretação dentro de cada órgão ambiental.

Como consequência, poderá não ser mais vantajoso que o produtor com excedente de vegetação a mantenha preservada e oferte-a para a compensação. Pode ser mais eficiente converter essas áreas excedentes de florestas em produção agropecuária, requerendo a sua supressão legal, uma vez que isso é uma prerrogativa ao já cumprir a obrigação do Código Florestal de manter Áreas de Preservação Permanente (APPs) e RL na sua propriedade.

Em outras palavras, o STF, com o propósito de tornar a legislação ambiental mais restritiva, com o critério mais rígido de identidade ecológica para a compensação ambiental, pode ter como efeito colateral o aumento dos custos de transação e de incertezas, tornando mais eficiente a prática do desmatamento legal. ■

*Pesquisador do Observatório de Conhecimento e Inovação em Bioeconomia da Fundação Getulio Vargas (OCBio/FGV)