

A compensação da reserva legal e o Novo Código Florestal

Autoria coletiva: Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos MPMG

Defesa: Antônio Joaquim Schellenberger Fernandes - Procurador de Justiça – MPMG

Síntese: O art. 66, § 5º, IV e § 6º, II, do Novo Código Florestal, ao estabelecer de forma genérica que as áreas utilizadas para compensação da reserva legal devem estar localizadas no mesmo bioma, afrontam os seguintes dispositivos da Constituição da República: a) art. 225, caput, que consagra o dever geral de proteção ambiental; b) art. 225, § 3º, que prevê a obrigação de reparação do dano ao meio ambiente; c) art. 225, § 1º, I, que estabelece o dever de restaurar os processos ecológicos essenciais; d) art. 225, § 1º, III, que veda a utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção; e) art. 186, II, que estabelece a exigência de que a propriedade atenda sua função social; f) art. 5º, XXXVI, que resguarda o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada.

Acrescente-se, ainda, a afronta ao princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental e dois outros deveres fundamentais explicitados nos seguintes incisos do § 1º do aludido art. 225 da Constituição da República – a) o dever de proteger a diversidade e a integridade do patrimônio genético (inciso II); b) o dever de proteger a fauna e a flora, com proibição de práticas que coloquem em risco sua função ecológica (inciso VII); bem como um dos objetivos fundamentais da República – a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF).

Impõe-se, portanto, conferir aos citados dispositivos do Novo Código Florestal interpretação conforme a Constituição, para que a expressão “localizada no mesmo bioma” seja entendida de forma a autorizar-se apenas a compensação entre áreas de identidade ecológica (mesma flora e fauna).

1 Fundamentação

A promulgação do Novo Código Florestal – Lei n.º 12.621, de 25 de maio de 2012 – tem despertado controvérsias.

O inciso IV do § 5º do art. 66 da norma citada admite a compensação da Reserva Legal por outra área desde que localizada no mesmo bioma.

A norma em comento merece ser interpretada com os olhos voltados para a Constituição Federal, sob pena de se desvirtuar importância instituto de defesa ambiental.

Isso porque a reserva legal constitui a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural necessária ao uso econômico, de modo sustentável, dos recursos naturais, à conservação e à reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e da flora nativas (art. 3º, III, do Novo Código Florestal).

Assim, segundo essa definição, a reserva legal visa à conservação dos atributos biogeográficos – elementos da fauna e da flora – da região na qual a propriedade rural se encontra. Não foi sem

razão, portanto, que o legislador empregou o vocábulo “nativas” para se referir à fauna e à flora amparadas pela reserva legal.

O Código Florestal revogado admitia a compensação da reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertencesse ao mesmo ecossistema e estivesse localizada na mesma microbacia (art. 44, III, da Lei n.º 4.771/65).

Na impossibilidade de compensação dentro da mesma microbacia, o § 4º do aludido art. 44 do revogado Código Florestal previa a compensação com área situada na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado; porém, deveria o órgão ambiental estadual competente aplicar o critério de “maior proximidade possível entre a propriedade desprovida de reserva legal e a área escolhida para compensação”, atendido, quando houvesse, o Plano de Bacia Hidrográfica e respeitadas as demais condicionantes estabelecidas no inciso III do artigo em comento – a equivalência em importância ecológica e em extensão.

Walter de Paula Lima e Maria José Brito Zakia ensinam que, do ponto de vista hidrológico, as bacias hidrográficas são classificadas em grandes e pequenas não com base em sua superfície total, mas nos efeitos de certos fatores dominantes na geração do deflúvio. Propõem, então, o seguinte conceito para microbacia:

Define-se "microbacia" como sendo aquela cuja área é tão pequena que a sensibilidade a chuvas de alta intensidade e às diferenças de uso do solo não seja suprimida pelas características da rede de drenagem.¹

Sempre que se fala em microbacia, a referência é um córrego ou um ribeirão, e nunca um rio. Para o rio, a referência é bacia.

Havia, pois, uma escala a ser seguida pela regra excepcional. Podia-se compensar a área de reserva legal: a) na mesma microbacia; b) na impossibilidade, na mesma bacia do mesmo Estado da Federação.

A Lei Estadual n.º 14.309/2002 flexibilizou o instituto da compensação **ampliando** a exceção para autorizar a aquisição de gleba não contígua, na mesma **bacia** hidrográfica, o que significa dizer que a inexistência de reserva legal em um Estado podia ser compensada com área localizada até mesmo em **outro Estado da Federação**, desde que integrante da mesma bacia.

Como já dito, esse Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da referida norma – ADIn n.º 1.0000.07.456706-6/000, Rel. p/ac. Des. Herculano Rodrigues, j. 27.08.2008 – deixando expresso que a compensação “somente é possível se se der por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia”.

Na época, causou espécie aos eminentes Desembargadores membros do Órgão Especial – então Corte Superior – a possibilidade de se compensar a reserva legal com outra área situada na mesma bacia sem equivalência ecológica, inclusive, em outro Estado da Federação.

O Novo Código Florestal foi além da lei mineira. O que era exceção virou regra. O tema foi tratado com desmedida benevolência, porquanto se permitiu a compensação da reserva legal em outra área equivalente com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, **localizada no mesmo bioma**

¹ PAULA LIMA, Walter de; ZAKIA, Maria José Brito. *Hidrologia de matas ciliares*. Disponível no *site* do Instituto de Pesquisas e Estudos Florestais <http://www.ipef.br/hidrologia/matacililar.asp>

(art. 66, § 5º, IV), inclusive, **fora do Estado**, desde que identificada como prioritária pela União ou pelos Estados (cf. inciso III do § 6º do aludido).

Isso significa dizer que o desmatamento do cerrado em Minas Gerais poderá ser compensado nos Estados do Maranhão, Piauí, Bahia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, São Paulo e Rio Grande do Sul, os quais também são compostos pelo cerrado. Em resumo: a devastação de um Estado poderá ser compensada em outro.

Conquanto situadas no mesmo bioma, ausente a equivalência ecológica entre as áreas – identidade entre o clima, a vegetação e o ecossistema – a compensação **não** se presta a preservar espécies da região desmatada.

O instituto da reserva legal perdeu, pois, sua finalidade de proteção da fauna e da flora, de conservação da biodiversidade, de reabilitação dos processos ecológicos, enfim, de viabilização do uso sustentável dos recursos naturais. A ideia ínsita à reserva legal – preservação de uma parte do bioma original em cada propriedade rural para manter o equilíbrio ecológico – cai por terra.

Na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.901 ajuizada pelo Procurador-Geral da República para impugnar o referido dispositivo, anexou-se estudo da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e da Academia Brasileira de Ciências apontando a impropriedade técnica dessa compensação no mesmo bioma em razão dos significativos prejuízos ambientais. Vale transcrever o seguinte excerto do citado documento:

Nos biomas com índices maiores de antropização, como o Cerrado, a Caatinga e algumas áreas altamente fragmentadas como a Mata Atlântica e partes da Amazônia, os remanescentes de vegetação nativa, mesmo que pequenos, têm importante papel na conservação da biodiversidade e na diminuição do isolamento dos poucos fragmentos da paisagem.

Tais remanescentes funcionam como trampolins ecológicos no deslocamento e na dispersão das espécies pela paisagem.

Essas características exigem que eventuais compensações sejam feitas na própria microbacia ou na bacia hidrográfica. As características fitoecológicas da área a ser compensada - e não o bioma como um todo, devido à alta heterogeneidade de formações vegetais dentro de cada bioma - devem ser a referência para a compensação. (p. 13)

[...]

Conforme a proposta apresentada no substitutivo, um proprietário do interior de São Paulo que deveria conservar uma RL de floresta Estacional Semidecídua pode compensar a destruição irregular desta RL comprando uma área de floresta Ombrófila Densa da Serra do Mar, ou mesmo de uma área de floresta em Pernambuco.

Nos dois exemplos, as florestas não são equivalentes, pois estão situadas em condições ambientais e climáticas muito distintas, com vegetações e ecossistemas bastante diferentes e que não se equivalem.

Esse novo dispositivo legal ignora que as florestas e demais formações vegetacionais brasileiras são heterogêneas, resultado de complexos processos biogeográficos, sendo esta, justamente, a razão para que essas áreas sejam reconhecidas internacionalmente pela sua alta biodiversidade.

A maioria das espécies tem distribuição geográfica limitada dentro de cada bioma, seja em centros de endemismos ou zonas biogeográficas, seja em diferentes fisionomias. Áreas de

compensação não adjacentes ou em diferentes regiões fitoecológicas não se prestam a conservar espécies da região perdida.

[...]

As compensações deveriam ser realizadas somente em áreas ecologicamente equivalentes, considerando não apenas as regiões de endemismo, mas também as diferenças de composição de espécies e estrutura dos ecossistemas que ocorrem dentro das subdivisões de cada grande bioma brasileiro.

Mesmo assim, é importante notar que qualquer compensação de perda da RL em uma região realizada em outra área não repõe os serviços ecossistêmicos que a RL perdida prestava na sua área original, nem impede a degradação ambiental progressiva que tal perda provoca.

Não há dúvida de que a aquisição de uma área no mesmo bioma **sem equivalência ecológica** é insuficiente como mecanismo de compensação. Daí a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

A Constituição da República, influenciada pelo revogado Código Florestal, além de fazer constar do conceito de função social da propriedade a proteção do meio ambiente (art. 186, II), erigiu o estabelecimento de espaços territoriais especialmente protegidos – nos quais se incluem a reserva legal e as áreas de preservação permanente – à categoria de dever fundamental do poder público para garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, § 1º, III).

A constitucionalização desses espaços territoriais trouxe consequências vinculantes ao sistema jurídico, inclusive com restrições dirigidas ao legislador, porquanto, para assegurar a efetividade desse direito, o art. 225, § 1º, da CF – em seus incisos – prevê como atribuição do poder público: a) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inciso I); b) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País (inciso II); c) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (inciso III); d) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (inciso VII).

Além do dever geral de não degradação ambiental consagrado na Constituição da República, a criação desses espaços territoriais especialmente protegidos decorre do dever de preservar e de restaurar os processos ecológicos essenciais – a diversidade e a integridade do patrimônio genético, a fauna e a flora –, cujo cumprimento atinge as três esferas de poder: o Executivo deverá observá-lo em seus atos administrativos – especialmente no licenciamento; o Judiciário não poderá chancelar a utilização predatória dos espaços protegidos, zelando pela função ambiental dessas áreas, e ao Legislativo, na elaboração da legislação infraconstitucional, caberá atender o referido preceito.

A compensação de reserva legal em outra área no mesmo bioma sem equivalência ecológica, além de afrontar os deveres de não degradação (art. 225 da CF) e de reparação do dano ambiental (art. 225, § 3º), viola os seguintes deveres fundamentais explicitados nos seguintes incisos do § 1º do aludido art. 225 da Constituição da República: a) a vedação de que espaços territoriais especialmente protegidos sejam utilizados de forma a comprometer os atributos que justificam sua proteção (inciso III); b) o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais (inciso I); c) o dever de proteger a diversidade e a integridade do patrimônio

genético (inciso II); d) o dever de proteger a fauna e a flora, com proibição de práticas que coloquem em risco sua função ecológica (inciso VII).

A ofensa a um dos objetivos fundamentais da República – redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF) – está também evidenciada.

É que a norma em comento agrava as desigualdades regionais do Estado, em razão do estímulo à monocultura nas áreas mais férteis. Explico.

Na hipótese, as grandes propriedades do triângulo mineiro e das demais regiões das bacias dos rios Paranaíba e Grande acorreram ao IEF para compensar área de reserva legal em regiões mais carentes do Estado, v.g., Norte de Minas, bacias dos rios Jequitinhonha e Pardo de Minas. Não porque tais proprietários pretendessem conservar o meio ambiente do Norte mineiro, mas sim porque existe enorme diferença entre os valores dos imóveis de uma e de outra região, sendo muito mais barato o valor do hectare na região norte.

No âmbito estadual, tal procedimento tem consequências desastrosas. As regiões ricas ficarão desprovidas de florestas. As regiões pobres – para onde inevitavelmente são destinadas as compensações – permanecerão com milhares e milhares de hectares insuscetíveis de exploração.

Ademais, a compensação em comento estimula as desigualdades regionais, porquanto condena as regiões menos férteis a não se desenvolverem, como bem alertou o Desembargador Wander Marotta, no substancioso voto proferido no citado julgamento da Adin n.º 1.0000.07.456706-6/000, j. 27.08.2008, *verbis*:

A partir do momento em que o Estado permite que a reserva legal seja averbada em outra região que não a devastada, o instituto perde a finalidade. Além de a Lei Estadual incentivar a que o meio ambiente de uma região seja completamente destruído, a autorização para que a reserva legal seja instituída em outra região pode vir a impedir o desenvolvimento econômico de região com terras menos férteis. Por exemplo: no triângulo mineiro, as terras são valiosas e produtivas. Os empresários podem adquirir as terras na região, já desenvolvida, e instituir, segundo a lei estadual, áreas de reserva no Norte de Minas, região menos desenvolvida economicamente e que terá o seu próprio desenvolvimento econômico prejudicado caso todos os proprietários de terras no Triângulo resolvam averbar, ali, área de reserva legal. É um terrível e perverso reflexo da lei questionada. Mais uma vez, contrariando tudo o que se sabe de economicidade, as regiões mais pobres do Estado serão prejudicadas.

A norma em tela, ao estabelecer um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente, viola o princípio da vedação do retrocesso social, formulado da forma seguinte por Canotilho:

A liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que respeita à reversibilidade político-jurídica da proteção ambiental, sendo vedado adotar novas políticas que se traduzam em retrocesso retroactivo de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral. (cf. voto proferido pelo Des. Wander Marotta na referida ADIn n.º 1.0000.07.456706-6/000) (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, p. 5).

Não há dúvida, portanto, de que a norma do Novo Código Florestal impugnada defende, antes do interesse ambiental, o interesse econômico dos grandes proprietários e monocultores, abrindo

caminho para que explorem integralmente suas propriedades, em detrimento da conservação do meio ambiente na sua região, transferindo áreas que não podem ser exploradas para regiões mais carentes de Minas Gerais ou para outros Estados da Federação, com hectares a preço muito menor.

Nesse ponto, lembre-se a lapidar lição do Ministro Celso de Mello no sentido de que, diante do conflito entre o interesse ambiental e o econômico, o primeiro deverá prevalecer:

A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (ADI-MC n.º 3540/ DF, Relator: Min. Celso de Mello, j. 01.09.2005, grifo nosso)

No entanto, a hipótese autoriza interpretar-se a expressão “localizada no mesmo bioma”, contida no inciso IV do § 5º do art. 66 do Novo Código Florestal, conforme os citados dispositivos da Constituição da República, autorizando-se apenas a compensação entre áreas com identidade ecológica.

Registre-se que a inconstitucionalidade é afastada se possível a interpretação conforme a Constituição, a qual pode ser feita por parte de órgão fracionário do Tribunal sem ofender a Súmula Vinculante n.º 10 do STF “por não implicar em afastamento ou em declaração de inconstitucionalidade dos artigos interpretados” (STJ – Ag. no REsp. n.º 1.261.003-RS, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 29.09.2011).

Nesse sentido, no julgamento da Apelação Cível n.º 1.0702.12.002260-4/001, Rel. p/ac. Des. Afrânio Vilela, DJ 14.04.2014, apreciando hipótese semelhante, a 2ª Turma Cível desse Tribunal, por maioria, **em decisão lapidar**, além de não admitir a retroatividade do Novo Código Florestal, propôs a interpretação da mencionada expressão “localizada no mesmo bioma”, contida no inciso IV do § 5º do art. 66 do Novo Código Florestal, “para o fim de esclarecer que a compensação deve ser feita, dentro de áreas com identidade ecológica, ou seja, com mesma flora e fauna. Essa identidade é a essência da preservação da vida, naquela localidade. Apenas na absoluta impossibilidade de instituição no próprio imóvel, originário, é que poderá a reserva ser acostada a outro imóvel, com os característicos próprios da microbacia”.

No substancial voto condutor do acórdão, o Desembargador Afrânio Vilela, depois de analisar os aspectos fáticos e jurídicos da questão e de ressaltar o importante papel do Poder Judiciário na defesa do meio ambiente, explicita, com inegável acerto, os seguintes requisitos para a compensação:

Ademais, importa observar aspecto fático quando se autorizar a compensação. Vejamos:

Dentro de um bioma pode haver vários microssistemas. Cada qual com suas peculiaridades. Assim, pode haver faixa de terras de cerrado, por exemplo, com sua vegetação específica, seus animais naturalmente adaptados, servindo à cadeia alimentar. Cada um dos elementos integrantes deste conjunto possui um propósito natural dentro daquele ambiente. As borboletas polinizam, os pássaros distribuem sementes, reflorestando. O sapo que vive na

beira úmida come os insetos, é comido pelo réptil, que por sua vez é comido pelo felino ou pelo gavião, que podem estar no topo da cadeia alimentar. O equilíbrio está saudável.

Ocorre que devastada esta área e outra adquirida para sustentar a reserva legal, mister que haja estudo de efeitos ambientais para a identificação da fauna e da flora, sem esquecer dos recursos hídricos, posto que se o novo ambiente não propiciar a mesma possibilidade de vida, a sustentação ecológica e ambiental não estará atendida nos termos naturais e dentro dos preceitos constitucionais hoje edificados.

Portanto, é importante que o órgão de controle governamental em seu laudo assim informe, e não que apenas esteja a área situada dentro do mesmo bioma. Há casos concretos trazidos aos Tribunais nos quais se busca compensar o desmatamento de área com grande árvores, terras de boa cultura e com capacidade manancial com áreas de serras, notadamente áridas, com vida específica e flora restrita, e condizente com aquele meio ambiente.

Equivale dizer: o sentido sócio ambiental não está sendo observado. A ética que se exige de todos os que exploram sustentavelmente o meio ambiente, em sentido lato, e especificamente, sua propriedade também não. E o prejuízo será sentido pela sociedade mais próxima, que poderá perder a cobertura vegetal e todos os benefícios que ela traz às pessoas e animais.

A explicação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, vista à f. 401, tem pertinência ecológica e ambiental, mas antes disso, é juridicamente perfeita segundo a ótica da legislação existente e o sentido supra legal das regras, inclusive naturais, de conservação desses bens, pois ao mencionar microbacia, a legislação busca garantir que a reserva legal compensatória seja instituída próxima do imóvel que originariamente deveria possuí-la. Por isso, deve debitar o equívoco à conta do IEF, quando autoriza a compensação sem explicitar se a conservação da fauna, da flora e dos recursos outros seriam idênticos ao do imóvel objeto da obrigação inicial e se atenderia ao intuito social da lei.

Da forma simplista como foi a observada nestes autos, pode-se compreender que o Estado autoriza que em uma dada região seja toda floresta devastada, desde que, mesmo a grande distância, outra área seja reservada. Com todo respeito ao conhecimento técnico da Administração, o desequilíbrio é a consequência.

O acórdão – no que interessa – tem a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CÍVEL PÚBLICA - AVERBAÇÃO DE REGISTRO DE AREA DE RESERVA LEGAL COMPENSATÓRIA - MICROBACIA DIVERSA - ATO IMPUGNADO REALIZADO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.771/75 - NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/12) - IRRETROATIVIDADE - ARTIGO 462 DO CPC - INAPLICABILIDADE - ARTIGO 66, §6º, II, DA LEI 12.651/12 - COMPENSAÇÃO EM ÁREA LOCALIZADA NO MESMO BIOMA - DISPOSIÇÃO GENÉRICA – ESTUDO OBJETIVO E ESPECÍFICO - INEXISTÊNCIA – DESEQUILÍBRIO AMBIENTAL - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Por força do princípio da irretroatividade legal, o Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/12) não se aplica ao fato ocorrido sob o diploma revogado (Lei 4.771/75) e, por se tratar de direito superveniente, incabível invocar os ditames do artigo 462 do CPC para este fim.

O artigo 66, §6º, II, do novo Código ambiental ao estabelecer de forma genérica, que as áreas utilizadas para compensação devem estar localizadas no mesmo bioma da área de reserva legal, é norma que traduz nítido retrocesso, ante a potencialidade do desequilíbrio ecológico ambiental decorrente de sua observância.

2 Conclusão

O inciso IV do § 5º do art. 66 merece interpretação conforme a Constituição Federal, para que a expressão “localizada no mesmo bioma” seja interpretada de forma a autorizar-se apenas a compensação entre áreas de identidade ecológica.