

MONITOR DE REGULAÇÃO **AMBIENTAL**

Identidade Ecológica no STF





JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IDENTIDADE ECOLÓGICA (ADC Nº 42)

Leonardo Munhoz
Lucas Bertolo

Este relatório de monitoramento normativo tem como propósito analisar preliminarmente o julgamento dos Terceiros Embargos de Declaração opostos na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, acerca do conceito de identidade ecológica como critério de compensação para fins de reserva legal, sob o Código Florestal.

Em 25 de agosto de 2023, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento dos Embargos de Declaração da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, para esclarecer o conceito de “identidade ecológica”, e se este deve ser estendido para os demais métodos de compensação previstos no artigo 66 do Código Florestal, e não somente para a Cota de Reserva Ambiental (CRA).

Essa dúvida teve origem com o julgamento do Código Florestal. Neste caso, a Corte abriu divergência quanto ao artigo 48, § 2º, ao estabelecer a necessidade de interpretação conforme à Constituição Federal para a compensação por meio de Cota de Reserva Ambiental, especificando que ela deve ser feita em áreas de mesma “identidade ecológica”, ao invés de mesmo bioma: a divergência prevaleceu ao final do julgamento. Entretanto, a possível alteração de interpretação do artigo 48, § 2º para “identidade ecológica” confronta os parâmetros estabelecidos no artigo 66, §§ 5º e 6º, para os demais métodos de compensação para fins de reserva legal, mantido como constitucional pelo próprio plenário do STF.

Diante da incongruência entre os artigos 66 e 48, que gerou dúvidas e incertezas criada pela decisão do STF, houve a oposição de embargos de declaração por parte da Advocacia Geral da União (AGU) e do Partido Progressista, para que o Tribunal esclareça essas obscuridades.





O Ministro Relator Luiz Fux proferiu seu voto decidindo que o conceito de “identidade ecológica” se aproximaria de “características ecológicas” na mesma bacia ou microbacia hidrográfica, já presentes na Lei da Mata Atlântica (Lei Federal 11.428/2006, artigo 17). O Relator complementa que o critério de compensação de “mesma característica ecológica” estava igualmente presente no Código Florestal revogado de 1965 (Lei Federal nº 4.771/1965).

Lei nº 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica)	Lei Federal 4.771/1965 (Código Florestal Revogado de 1965)
<p>Art. 17. – [...] ficam condicionados à compensação ambiental, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31, ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana.</p>	<p>Art. 44, III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento.</p>
<p>Art. 32, II -adoção de medida compensatória que inclua a recuperação de área equivalente à área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica.</p>	<p>Art. 44, § 4o - Na impossibilidade de compensação da reserva legal dentro da mesma microbacia hidrográfica, deve o órgão ambiental estadual competente aplicar o critério de maior proximidade possível [...]</p>





Com base em uma lei especial e outra revogada, para o Ministro Relator, o conceito de identidade ecológica a ser usado na norma geral do Código Florestal, substituindo o critério de bioma, traz a noção de:

- **mesmo ecossistema;**
- **dentro da mesma bacia ou microbacias, caso possível;**
- **ou maior proximidade possível.**

"As condicionantes previstas em lei eram: (i) ser equivalente em importância ecológica; (ii) ser equivalente em extensão; (iii) pertencer ao mesmo ecossistema; (iv) estar localizada na mesma microbacia hidrográfica; (v) na impossibilidade de compensação dentro da mesma microbacia, que seja aplicado o critério de maior proximidade possível e que seja localizada na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado; (vi) que seja atendido, quando houver, o respectivo Plano de Bacia Hidrográfica; (vii) ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente; e (viii) ser implementada mediante o arrendamento de área sob regime de servidão florestal ou reserva legal, ou aquisição de Cotas de Reserva Florestal." (Excerto de voto do Min. Luiz Fux, nos Terceiros Embargos de Declaração da ADC nº 42, p. 19).

Quanto à incongruência entre os artigos 66 e 48 referentes ao critério de compensação de RL a ser utilizado (i.e., identidade ecológica ou bioma), o Relator decide por estender a interpretação conforme do critério de identidade ecológica do artigo 48 para os demais métodos de compensação de RL do artigo 66.





Este voto foi seguido pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Carmen Lucia e Gilmar Mendes. Já o Ministro Alexandre de Moraes proferiu voto divergente. No seu voto divergente, o Ministro destacou que o artigo 48 deve ser mantido como constitucional, portando, mantendo o critério de mesmo “bioma” como presente na sua redação original. Por fim, o restante dos ministros ainda não votou e Ministro Roberto Barroso pediu vistas, assim suspendendo o julgamento desses embargos até o momento

Ministro	Critério de Compensação de RL	
	Identidade Ecológica	Bioma
Luiz Fux	X	
Edson Fachin	X	
Rosa Weber	X	
Carmen Lucia	X	
Gilmar Mendes	X	
Alexandre de Moraes		X
André Mendonça	ainda não votou	
Nunes Marques	ainda não votou	
Cristiano Zanin	ainda não votou	
Dias Tofolli	ainda não votou	
Roberto Barroso	ainda não votou	





Apesar do julgamento não ter sido concluído, a decisão a ser tomada pelo STF tem potencial de gerar grandes impactos na implementação do Código Florestal e nos mecanismos de compensação de Reserva Legal.

Implicações da adoção do critério de Identidade Ecológica:

a) Aumento do desmatamento legal devido incertezas da compensação

O voto do relator, seguido por mais quatro ministros, explica que o conceito de identidade ecológica seria áreas de mesmo ecossistema, dentro da mesma microbacia ou maior proximidade possível. Apesar do voto apresentar uma direção do sentido desse novo critério, não há definição objetiva do termo.

No texto original do Código Florestal, a avaliação da área para compensação de Reserva Legal pelo critério bioma, já é amplamente realizada, o qual é um método objetivo, de fácil aplicação e, portanto, com baixos custos de transação. Com este critério objetivo, os valores de mercado podem ser mensurados e precificados de acordo com a fórmula: (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.

A falta de um conceito objetivo de identidade ecológica tornará o procedimento de compensação no órgão ambiental subjetivo com difícil previsibilidade de precificação e mensuração dos títulos. Os custos de transação podem ser elevados, bem como, haverá falta de transparência do critério e sua interpretação dentro de cada órgão ambiental.

Com isso poderá não ser mais vantajoso que o produtor com excedente de vegetação a mantenha preservada, sendo mais eficiente converter essas áreas para produção agropecuária e, portanto, em tese podendo requerer sua supressão legal – poderá ser mais eficiente a prática do desmatamento legal ao invés de preservação de excedente de vegetação.





b) Incerteza da retroatividade da decisão

Caso o STF decida por substituir o critério de compensação de bioma por identidade ecológica, é apropriado que explique se há retroatividade de efeitos. De acordo com a Lei Federal 9.868/1999, quando uma lei é julgada inconstitucional os efeitos da decisão podem ser retroativos ou podem ter os seus efeitos restritos. Porém, o STF por maioria de 2/3 dos seus membros podem optar pela modulação dos efeitos da decisão, ou seja, por não torna-la retroativa (i.e., *ex nunc*, ou a partir de agora).

No caso em questão, apesar de ser um julgamento da constitucionalidade da norma do Código Florestal, houve interpretação conforme do artigo 48, substituindo completamente dispositivo do texto original – efeito de inconstitucionalidade. Com isso, a possível retroatividade da decisão criará grande insegurança jurídica para os Termos de Compromisso de compensação de reserva legal já firmados e transacionados entre partes e órgãos ambientais estaduais.

c) Assincronia com normas estaduais

Atualmente existem 18 normas estaduais vigentes florestais no que se refere aos Programas de Regularização Ambiental (PRA), prevendo bioma como critério de compensação para regularização de passivos de Reserva Legal. A Bahia possui a única legislação até o momento que solicita mesmo bioma e bacia hidrográfica. Mas ainda assim não se assemelha ao conceito desenhado no voto do Relator.





SP	Lei Estadual 15.684/ 2015	Art. 28, V (Bioma)
PA	Decreto Estadual 1.379/2015	Art. 40 (Bioma)
MS	Decreto Estadual 13.977/2014	Art. 35, IV
MT	Decreto Estadual 1.491/2018	Art. 18 (Bioma)
MA	Lei Estadual 10.276/2015	Segue CFlor (Bioma)
TO	Lei Estadual 2.713/2013	Segue CFlor (Bioma)
BA	Decreto Estadual 5.180/2014	Art. 79, III (Bioma e Bacia)
PR	Lei Estadual 18.295/2014	Art. 37, IV (Bioma)
RO	Decreto Estadual 20.627/2016	Art. 39, I (Bioma)
GO	Lei Estadual 18.104/2013	Art. 35, §3, II (Bioma)
SC	Lei Estadual 16.342/2014	Art. 127 E, §6 (Bioma)
RJ	Decreto Estadual 44.512/2013	Art. 24 (Bioma)
AM	Lei Estadual 4.406/2016	Art. 31, III, § 9 (Bioma)
PE	Decreto Estadual 44.535/2017	Art. 36, §2 (Bioma)
MG	Decreto Estadual 48.127/2021	Art. 25 §1, II (Bioma)
AP	Decreto Estadual 1.665/2021	Art. 62, II (Bioma)
AC	Decreto Estadual 9.025/2018	Art. 10, §1 (Bioma)
CE	Decreto Estadual 33.860/2021	Art. 52, III, §1. a (Bioma)

Caso o STF decida pelo uso do critério de identidade ecológica, haverá assincronia em relações às normas estaduais, as quais deverão ser atualizadas, levando à grave insegurança jurídica e maior retardamento na implementação da agenda do Código Florestal nos estados, que já sofre com a lentidão na análise dos pedidos de registro no Cadastro Ambiental Rural (CAR).

d) Próximos passos:

O julgamento permanece suspenso até final do pedido de vistas do Ministro Roberto Barroso.