

13

A reserva legal como instrumento de efetividade da proteção da biodiversidade *The environmental legal reserve as a tool on effective protection of biodiversity*

THIAGO FELIPE S. AVANCI

Advogado; mestrando em Direito, pela Universidade Católica de Santos – Unisantos, área de concentração em Direito Ambiental; bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Privadas de Ensino Superior, da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior Prosup/Capes. *E-mail* para correspondência: *thiagovanci@terra.com.br*.

RESUMO

O debate sobre restringir ou não o direito de propriedade continua atual: a quem cabe suportar este ônus? O presente artigo objetiva expor argumentos favoráveis à reserva legal, bem como rebater alguns argumentos contrários a esta. Este estudo tem o propósito, ainda, de demonstrar a importância deste instituto como garantidor da biodiversidade.

Palavras-chave: reserva legal, função social da propriedade, limitação da propriedade, biodiversidade.

ABSTRACT

Is it possible to restrict the right of property? And, if it is so, who shall bear this burden? This manuscript's objective is to expose pros of the Environmental Legal Reserve, and, as well, to confront some arguments against this institute. Finally, the objective is to demonstrate the importance of this institute as a tool that guarantees the biodiversity.

Keywords: environmental legal reserve, social function of property, restrictions on property, biodiversity.

1. INTRODUÇÃO

A importância – ou não – da reserva legal sempre foi objeto de muitos estudos sob os mais diversos embasamentos: biológicos, ecológicos, jurídicos e, neste caso, com preponderância de direitos individuais, tais como sociais e coletivos. Objetiva-se demonstrar que este instrumento de efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, sem sombra de dúvida, um dos mecanismos pelo qual a proteção à biodiversidade (ou diversidade biológica) será preservada.

A reserva legal (RL) constitui um grupo constitucionalmente chamado de **espaços especialmente protegidos** (artigo 225, parágrafo 1º, III), neste podendo se enquadrar, ainda, as áreas de preservação permanente (APPs) e as unidades de conservação (UC). É necessário, contudo, distinguir a função jurídica de cada um destes espaços especialmente protegidos.

Ao contrário das unidades de conservação, que objetivam a conservação ou a preservação¹ de áreas maiores ou menores de um determinado ecossistema dentro de um bioma², a reserva legal possui esta mesma função de proteção, porém disseminada por todas as propriedades rurais do País. Em assim sendo, por mais que o Poder Público se esforce na criação de unidades de conservação (que demandam verbas para sua criação e manutenção), nunca será capaz de criar tanto desta modalidade de espaço especialmente protegido quanto o necessário para a manutenção da biodiversidade e do equilíbrio ecológico no Brasil. Reside nesta necessidade a reserva legal.

Em linhas gerais, o artigo 225 da Constituição declara que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito e dever de todos. A reserva legal, enquanto faceta da função social da propriedade, constitui-se em efetiva limitação desse direito em benefício da coletividade.

Mediante isto, a reserva legal será analisada como sendo um instrumento de garantia à conservação da biodiversidade.

¹ Em fortes cores e apertada síntese, o conservacionismo de Gifford Pichot (século XIX) estabeleceu como meta o uso racional dos recursos naturais, procurando benefício para a maioria, inclusive para as gerações futuras; o preservacionismo de Aldo Leopold (século XX) objetivava a natureza intocável pela ação humana, preservando-a como ela é. Assim sendo, no presente artigo, a palavra “preservação” foi utilizada com o sentido de manutenção integral e a palavra “conservação”, com o sentido de usar os recursos da natureza de forma racional.

² Bioma é um conjunto de ecossistemas com características similares em função de clima, altitude, latitude, regime hidrográfico, solo etc.

2. BIODIVERSIDADE

2.1. Análise conceitual

Há, ainda hoje, uma dificuldade de comunicação entre os cientistas do Direito e os cientistas da Biologia e Ecologia. Em função desta dificuldade, os conceitos sobre biodiversidade tendiam a ser limitativos, uma vez que não abarcavam todos os aspectos deste objeto. Antes da Convenção da Diversidade Biológica (CDB) – Rio/92, não era incomum ler que biodiversidade é ou a variedade de vida existente na Terra ou a variedade de vida, em diferentes aspectos, existente na Terra³. Mesmo após a CDB, ainda permanecia uma tendência da comunidade científica de, tal e qual seus antecessores, estabelecer conceitos semelhantes, mas puramente quantitativos⁴.

Rompendo com esta tendência conceitual, a CDB alargou o leque de elementos componentes do conceito de biodiversidade, nos termos do artigo 2º:

Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Em verdade, este conceito revela que a ausência de diálogo entre os cientistas pode levar a uma impropriedade etimológica. Ao observar a parte final do conceito apresentado pela CDB, tem-se que há a inclusão da expressão “diversidade (...) de ecossistemas”⁵. Ainda no artigo 2º da CDB, que foi reproduzido pela Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – Snuc (Lei n. 9.985/00, artigo 2º, inciso III), é dado o conceito como sendo “um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de microorganismos e o seu meio inorgânico que interagem como uma unidade funcional”. Eis a impropriedade. Etimologicamente, biodiversidade (biodiversidade, contração de diversidade biológica = do grego *bios*, vida; *oikos*, casa/lugar) necessariamente deve estar associada à vida, ao passo que incluir em um conceito de biodiversidade o termo “ecossistema” automaticamente se inclui, também, “o seu meio inorgânico”.

³ Neste sentido: GASTON, Kevin J. & SPICER, John I. *Biodiversity: an introduction*. 2. ed. Malden, MA: Blackwell Publishing. 2004. p. 3-4; e WILSON, Edward O. *Biodiversity*. Washington: National Academy Press, 1988.

⁴ “Andy Dobson (1996: 132) definiu biodiversidade como sendo a “soma de todos os diferentes tipos de organismos que habitam uma região, tal como o planeta inteiro, o continente africano, a Bacia Amazônica, ou nossos quintais” (tradução do autor). *Apud* MAGALHÃES (2006: 24).

⁵ No original, em inglês: “*Biological diversity*” means the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems.

Afora esta pequena impropriedade que a CDB cometeu⁶, seria possível dizer, acertadamente, que podem ser percebidos três elementos no conceito de biodiversidade, os quais, somados, servem de conceito a este objeto: variedade genética; variedade de espécies; variedade de vida em ecossistemas. Com isto, fica abarcada a variabilidade: de indivíduos, de espécies e de indivíduos e espécies na comunidade. Neste sentido, Wilson (1988), revendo o conceito quantitativo dado em 1988, agora forneceu um conceito qualitativo que permite a visualização dos três elementos acima descritos, em que biodiversidade pode ser definida **como toda a variação hereditária, em todos os níveis de organização, desde os genes de uma determinada população ou espécie, passando pelas espécies dentro de um todo ou de parte de uma comunidade e, finalmente, englobando as próprias comunidades que compõem a parte viva dos multivariados ecossistemas do mundo**⁷.

2.2. Aspectos da biologia e ecologia acerca da biodiversidade

Muito se fala em biodiversidade e em sua importância em função de um **valor intrínseco**⁸. Se analisada sob um ponto de vista biocêntrico, a manutenção da biodiversidade é fundamental como medida de manutenção da própria biodiversidade, ou melhor, da vida como um todo no planeta Terra. Explicando melhor: a extinção de espécies é um evento que ocorre naturalmente. Todavia, a extinção de espécies por fatores naturais (salvo eventos esporádicos de extinção em massa) ocorre gradativamente, permitindo que espécies dependentes daquela espécie em processo de extinção consigam se adaptar às novas condições.

É a amplitude da biodiversidade que faz com que estas espécies, em processo de adaptação, consigam fazê-lo de modo eficaz. Esta biodiversidade é importante, neste caso, sob duas perspectivas distintas: a primeira é a biodiversidade genética, garantindo que indivíduos mais bem adaptados às novas condições possam perpetuar a espécie; a segunda, a biodiversidade de espécies, em que se verifica uma maior probabilidade de substituição daquela espécie em extinção nos processos ecológicos e na cadeia alimentar.

Sob um ponto de vista jurídico e, pelo fato mesmo, necessariamente, antropocêntrico, tem-se que é por meio da conservação da biodiversidade, que se permitirá a

⁶ Neste sentido, MAGALHÃES (2006: 24).

⁷ REAKA-KUDLA; WILSON & WILSON (1997: 1): “(...) is defined as all hereditarily based variation at all levels of organization, from the genes within a single local population or species, to the species composing all or part of a local community, and finally to the communities themselves that compose the living parts of the multifarious ecosystems of the world.”

⁸ Preâmbulo da CDB.

continuidade da existência do animal *Homo sapiens* no planeta Terra, uma vez que serão mantidos processos ecológicos necessários à agricultura, pecuária e pesca – base da alimentação humana – e até mesmo processos regulatórios do clima (temperatura, pluviosidade etc.). O equilíbrio dos diversos processos é tênue, de maneira que a menor alteração que resulte em extinção de espécies na base da cadeia alimentar ou na base dos processos naturais fará ruir toda a pirâmide sobre a qual se ergue.

Como já foi dito, o processo de extinção de espécies é algo natural, que, independentemente da vontade humana, sempre ocorreu e sempre **ocorrerá**. No entanto, com a efetiva ação humana, os processos de extinção de espécies aumentaram drasticamente e de maneira muito mais acentuada. Repetindo o já dito acima, quanto mais rápido um processo de extinção, maior a probabilidade de que as espécies dependentes daquela não consigam se adaptar, o que gera um efeito dominó, com danos possivelmente irremediáveis ao bioma de que fazem parte.

O impacto antrópico hodierno vai além da extinção de uma espécie apenas. Com o desenvolvimento tecnológico, necessidades de expansão da civilização (fronteira agrícola, avanço desenfreado urbano, busca de matérias-primas), há extinção de ecossistemas e biomas inteiros em questão de anos ou décadas.

Quer por seu **valor intrínseco**, sob uma perspectiva ética, filosófica ou religiosa, quer sob um prisma jurídico e antropocêntrico, é por meio da biodiversidade que há maior probabilidade de a vida se sustentar no planeta Terra.

2.3. Biodiversidade e Direito nacional

Todo o ordenamento jurídico, nacional e internacional desenvolveu uma série de normas que visam a proteger a biodiversidade pelos motivos já expostos no item anterior. É necessário frisar que um instrumento normativo não necessariamente mencionará a expressão “biodiversidade” ou “diversidade biológica”, mas, ainda sim, esta será objeto de sua tutela, direta ou indiretamente. Por óbvio, é possível afirmar que todo instrumento normativo que tutele a proteção ambiental resultará em proteção à biodiversidade, visto que é parte essencial e fundamental à manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Mediante isto, é necessário encontrar nas normas nacionais e internacionais objetos de tutela específicos da biodiversidade. Reporta-se ao conceito de biodiversidade para encontrar estes objetos específicos: variedade genética, variedade de espécies e variedade de vida em ecossistemas. Bem assim, qualquer norma nacional, tratado ou declaração internacional que verse sobre proteção genética, proteção de espécies e proteção da vida ou da vida em ecossistemas estará, por força de consequência, tutelando a biodiversidade, independentemente de citar esta palavra.

Eis que, quando a Constituição Federal declara, no artigo 225, *caput*, que é direito de todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual deve ser preservado para as presentes e futuras gerações, pressupõe-se que, para a prevalência deste direito, deve ser assegurada a biodiversidade. Neste mesmo sentido, quando o parágrafo 1º, incisos I, III e IV, determina que é obrigação do Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos e prover o manejo ecológico das espécies e dos ecossistemas; definir espaços especialmente protegidos; exigir estudo prévio de impacto ambiental; bem como o parágrafo 4º daquele mesmo artigo define diferentes biomas e ecossistemas como patrimônio nacional, enfim, todos são uma faceta da biodiversidade, qual seja, a “diversidade de vida em ecossistemas”. Por outro lado, ficaria bem representada a faceta “variedade genética” no artigo 225, parágrafo 1º, inciso II, no qual consta a preocupação com o patrimônio genético nacional. Finalmente, a faceta “variedade de indivíduos” pode ser encontrada no inciso VII do mesmo parágrafo 1º, em que se determina ser obrigação do Poder Público proteger a fauna e a flora, vedando práticas que possam extinguir espécies ou que submetam animais a maus-tratos.

Nota-se, com isto, que, muito embora a Constituição Federal não tenha, em momento algum, usado a expressão biodiversidade, ainda sim é um excelente exemplo de instrumento de sua tutela. E, para citar algumas outras leis que também lidam com o tema e não necessariamente o nomeiam, encontram-se os seguintes dispositivos legais: o Código Florestal (Lei n. 4.771/65); a Lei de Proteção à Fauna ou Código de Caça (Lei n. 5.197/67); Lei das Estações Ecológicas e das Áreas de Proteção Ambiental (Lei n. 6.902/81); Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81); Lei de Proteção aos Cetáceos (Lei n. 7.643/87); Decreto sobre Medidas de Proteção à Mata Atlântica (Decreto n. 750/93); Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei n. 9.985/00); a Política Nacional da Biodiversidade (Decreto n. 4.339/02); a Lei das Florestas Públicas (Lei n. 11.284/06).

3. RESERVA LEGAL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE

3.1. Conceito de reserva legal e diferenciação com área de preservação permanente e com unidade de conservação

“Reserva legal”, “área de preservação permanente” e “unidade de conservação” são, indubitavelmente, exemplos de áreas especialmente protegidas a que se refere o inciso III do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição. Esses três institutos jurídicos têm finalidade comum mediata de garantir um meio ambiente ecologica-

mente equilibrado, sendo instrumento de manutenção da biodiversidade e, conseqüentemente, dos processos ecológicos. O que diferencia cada um destes institutos é seu fim imediato. Neste artigo, a análise dos outros dois institutos se dará de modo superficial, dado que o objeto central é a reserva legal.

Do conceito dado às “áreas de preservação permanente” no artigo 1º, parágrafo 2º, inciso II, do Código Florestal (incluído pela MP n. 2.166-67, de 2001), podem-se extrair alguns aspectos conceituais: é uma área protegida; pode estar coberta ou não por vegetação nativa, ou seja, pode encontrar-se desmatada, com vegetação exótica ou com vegetação nativa, mas ainda sim será APP; possui a função específica (ou imediata) de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; e apresenta função auxiliar de preservar a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora.

Muito embora o legislador não tenha especificado ou diferenciado as funções da APP, é necessária uma análise dentro de um contexto legislativo. Da leitura do artigo 2º e do artigo 3º do mesmo Código Florestal⁹, percebe-se um fim específico da APP: preservar uma parte inorgânica frágil de um ecossistema por meio da preservação de sua parte orgânica, com o fim de se garantir o bem-estar das populações humanas. Não parece correto dizer que a preservação de uma montanha por meio de uma APP vise, imediatamente, à conservação da biodiversidade. Mais acertado será dizer que a preservação da biodiversidade é um instrumento que dará estabilidade geológica à referida montanha. E, da mesma forma, nascentes, mata ciliar, dunas, restingas, enfim, toda a biodiversidade que sustém os sistemas inorgânicos de um ecossistema.

A Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, tal e qual as APPs e a reserva legal, também possui um fim mediato de garantir a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, manter a biodiversidade e proteger espécies ameaçadas, dentre outros aspectos (artigo 4º, incisos I e II, da Lei n. 9.985/00). Seu fim específico, no entanto, será **conservar**¹⁰ um determinado espaço territorial e seus recursos ambientais com características naturais relevantes, nele

⁹ Com exceção do artigo 3º, alíneas “g” e “f”, que atribuem às APPs a função de proteger sítios de excepcional beleza e de asilar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção, o que se explica devido à falta de áreas especialmente protegidas – a lei do Snuc é de 2000 – quando da edição original do código, em 1965.

¹⁰ O legislador andou bem ao utilizar a expressão “conservar” ao invés de “preservar”. Deveras, o Snuc lida com preservação e com conservação, porém o instituto mais amplo abarca o mais específico, sendo certo que, dentro da ideia de conservação, há necessidade de preservação para manutenção do desenvolvimento sustentável.

incluindo as águas jurisdicionais (artigo 2º, inciso I, da mesma lei). Deveras, esta ideia de conservação de um determinado ecossistema e bioma por meio do estabelecimento de um local dotado de relevantes características naturais é o que difere “unidades de conservação” da “reserva legal”. Nas unidades de conservação, a atuação será feita em escala reduzida, uma vez que é impossível ao Poder Público criar, administrar e manter de unidades de conservação em quantidade necessária à manutenção de todos os processos ecológicos e climáticos. Eis aí a necessidade da reserva legal.

Conforme já foi dito, a função imediata da reserva legal é similar à das unidades de conservação, no que tange à conservação de um determinado ecossistema e bioma. Difere, no entanto, a maneira como esta conservação se dará num e noutro instituto: nas unidades de conservação, muito embora possam ter área maior do que a reserva legal de uma propriedade, se somadas as reservas legais de todas as propriedades, tem-se que a área total deste instituto será, certamente, maior. Assim, conclui-se que a reserva legal promove uma proteção em maior escala aos ecossistemas e biomas.

É interessante notar que a reserva legal não é fruto de uma simples “delegação” do Poder Público aos particulares de um dever que lhe competia. O artigo 225, *caput*, da Constituição Federal impõe concomitantemente ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual e futuras gerações. Em virtude disso, o legislador infraconstitucional está exercitando norma constitucional ao estabelecer a restrição da propriedade com a reserva legal.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito e dever de todos, constituindo-se em verdadeiro direito difuso ou direito fundamental de terceira geração. Em função disso, é necessária a imposição de limites à propriedade, direito típico de primeira geração de direitos fundamentais, de modo que esta esteja condizente com sua função social (direito fundamental de segunda geração) e com sua função ecológica (direito fundamental de terceira geração). O direito individual perde força em detrimento do direito social e do direito da coletividade. Bem assim, a reserva legal é uma limitação do direito de propriedade, situada em uma terceira geração de direitos fundamentais.

Em suma, a reserva legal possui função mediata de realização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e função imediata de garantir o uso sustentável dos recursos naturais; conservar e reabilitar os processos ecológicos; conservar a biodiversidade e abrigar e proteger a fauna e a flora nativas (artigo 1º, parágrafo 2º, inciso III, do Código Florestal).

3.2. A coletividade e a reserva legal: constitucionalidade ou a tragédia dos comuns?

Muitos autores, dentre eles Gandra S. Martins (2009), defendem que a reserva legal é inconstitucional porque transfere a um grupo muito pequeno – qual seja, o de proprietários rurais – o dever de manter a reserva legal¹¹. O argumento utilizado é que o artigo 225 da Constituição Federal impõe o dito dever ao Poder Público e à coletividade. Ocorre que coletividade, no entender de Gandra S. Martins, não se constitui apenas em “um pequeno número de proprietários. Coletividade representa, no País, a comunidade geral, ou seja, 175 milhões de brasileiros, e não umas poucas centenas de milhares de grandes, médios e pequenos proprietários”¹². O argumento é quase convincente, porém os defensores desta tese não levam em consideração que a interpretação da Constituição e de princípios gerais de direito deve ser feita em bloco, e não isoladamente. Três são os contrapontos que devem ser observados quando o tema é reserva legal e coletividade: enriquecimento ilícito dos proprietários, isonomia aristotélica e restrição justificada de um direito individual.

A tragédia dos comuns ensinou a todos que existe uma tendência humana em se apropriar do lucro, transferindo os prejuízos à coletividade (*ubi emolumentum, ibi onus*) e cuja resposta jurídica foi a teoria do risco. Se assim não fosse, estar-se-ia utilizando um modelo que prima pelo enriquecimento ilícito, ou seja, um modelo por meio do qual a sociedade arcaria com o ônus e o proprietário, apenas com o gozo. Tendo em vista que o Direito pátrio veda o enriquecimento ilícito, tem-se, por força de consequência, que aquele que irá receber os lucros também deverá arcar com o ônus. Com a reserva legal, a situação é a mesma. Senão veja-se: é fato que toda a coletividade, nela inclusa os próprios proprietários, irá se beneficiar com a instituição da reserva legal; porém, também é fato que os proprietários de terra são os únicos da coletividade que retiram daquela terra os lucros de sua exploração. Assim sendo, se existe uma porção da coletividade que recebe um único gozo (o meio ambiente ecologicamente equilibrado) e existe outra porção da mesma coletividade que obtém mais do que um gozo (o lucro da exploração da terra e o meio ambiente ecologicamente equilibrado), é compatível com a vedação ao enriquecimento ilícito que esta última porção da coletividade receba o ônus de arcar com a instituição e a manutenção da reserva legal.

¹¹ Ainda neste sentido, VIEIRA DUTRA, Ozório. O discurso ideológico e a ilegalidade da “reserva legal”. Disponível em: <<http://www.reservalegal.com.br/artigos.htm>>. Acesso em: 09 de novembro de 2009.

¹² GANDRA S. MARTINS, Ives. A defesa do meio ambiente. *Valor Econômico*, 25/03/2004. Disponível em: <http://www.reservalegal.com.br/artigos_ives.htm>. Acesso em: 09 de novembro de 2009.

Deveras, tal princípio está muito ligado à isonomia aristotélica, defendida na Constituição brasileira. Aquele que possui maiores condições deve arcar com um ônus maior e, em contrapartida, aquele que possui condições mais limitadas deve arcar com um ônus menor. Não parece associado à ideia de isonomia o fato de um trabalhador urbano, que ganha muitas vezes um salário igual ou inferior a um salário mínimo, tenha que arcar com um novo tributo ou tenha que ver uma parcela de seus tributos ser destinada à criação e à manutenção de reserva legal de um latifúndio em que nunca sequer sonhou estar. Muito embora este trabalhador, citado no exemplo, receba o gozo do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a solução de sobretaxá-lo mostra-se absolutamente incompatível com a isonomia jurídica (e até mesmo tributária). Caberá ao referido trabalhador urbano promover o meio ambiente ecologicamente equilibrado por outros meios, e não arcando com o ônus deste instrumento, a reserva legal.

Sempre que se fala em restrição de um direito individual, automaticamente se associa tal aspecto à ideia de Estado autoritário. Não é o caso. É princípio básico de direito que o interesse público prepondera sobre o particular.^{13,14} Para a construção de uma sociedade igualitária, livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos (artigo 3º, incisos I, III e IV, da Constituição Federal), é necessário que direitos limitem direitos. Bem assim, os direitos coletivos limitam os direitos sociais que limitam, por sua vez, os direitos individuais. Aqui surge um paradoxo: muitos proprietários de terra estão dispostos a respeitar os direitos do trabalhador rural (direito social ou direito fundamental de segunda geração), aceitando arcar com os ônus decorrentes da relação de emprego; paralelamente, muitos destes mesmos proprietários de terra não reconhecem e, por conseguinte, não estão dispostos a arcar com os ônus decorrentes da manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito coletivo ou direito fundamental de terceira geração).

Assim sendo, em resumo, não há inconstitucionalidade alguma na reserva legal. Trata-se de um instrumento de proteção ambiental, um ônus, destinado a quem é proprietário de terra, que recebe, além do gozo, que é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o lucro pela utilização daquela terra.

¹³ Ao contrário do afirmado por Vieira Dutra: “Não existe mais prevalência do interesse público e coletivo sobre o interesse particular”. *Op. cit.*

¹⁴ O Projeto de Lei n. 5.397/09 propõe uma solução interessante: a remuneração por serviços ambientais. Esta solução, da forma como apresentada, não parece contrária ao sistema jurídico nacional, já que “os instrumentos econômicos serão concedidos sob a forma de créditos especiais, recursos, deduções, isenções parciais de impostos, tarifas diferenciadas, prêmios, financiamentos” etc. Porém, entende-se que esta remuneração deve ser feita no que diz respeito às realizações que vão além das obrigações, ou seja, as realizações voluntárias. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=437370>. Acesso em: 03 de novembro de 2009.

3.3. Peculiaridades sobre a reserva legal

3.3.1. Estabelecimento de porcentagens em biomas

Apontou Granziera (2009) que a ideia do estabelecimento da reserva legal não é nova. O Código Florestal de 1934 (Decreto n. 23.793/34) estabelecia a proibição de derrubada de 25% (um quarto) de vegetação nativa da área da propriedade, sendo passível o infrator, inclusive, de detenção e multa (artigo 86 daquela lei)¹⁵. O Código Florestal de 1965 revogou a referida lei de 1934, e, em sua redação original, não havia a disciplina deste instituto. Com o advento da Lei n. 7.803/89, o termo reserva legal foi instituído e o instituto foi revivificado, já que a antiga redação do artigo 16 do Código Florestal de 1965 apenas havia instituído a proteção às “florestas particulares”. Nela, foram fixados valores de reserva legal em 50% para as regiões Norte e para a parte norte da região Centro-Oeste (antiga redação do artigo 44 do Código Florestal) e 20% para o restante do Brasil (antiga redação do parágrafo 2º do artigo 16 da mesma lei).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.511, de 25 de julho de 1996, a porcentagem de reserva legal relativamente ao bioma Amazônia foi mantida nos 50% estabelecidos pela Lei n. 7.803/89. Esta porcentagem se manteve até a edição da Medida Provisória n. 2.080/00, quando foi fixada nova porcentagem àquele bioma, 80% (redação então dada ao artigo 44 do Código Florestal). Com a edição da Medida Provisória n. 2.166/01 e a efetivação legislativa das medidas provisórias por meio da Emenda Constitucional n. 32, este valor de 80% é o vigente para aquele bioma (artigo 16, I, do Código Florestal)¹⁶.

No que tange ao cerrado, com o advento da Medida Provisória n. 1.736/99, o legislador excepcionou o cerrado localizado na chamada Amazônia Legal. Estabeleceu, assim, 50% de reserva legal para o bioma Amazônia e 20% para o bioma Cerrado, localizados na Amazônia Legal. Com a edição da Medida Provisória n. 2.080/00, foi fixada nova porcentagem àquele bioma, os atuais 35% (artigo 16, inciso II, do Código Florestal).

Com a Exposição de Motivos n. 19/96, apresentada por Luiz Felipe Lampreia, então Ministro das Relações Exteriores, e por José Israel Vargas, então Ministro da Ciência e Tecnologia, o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso

¹⁵ In: *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 355.

¹⁶ O Projeto de Lei n. 1.876/99 objetiva a redução da reserva legal do bioma Amazônia da Amazônia Legal para 50% (e, possivelmente, o aumento da reserva legal para o bioma Cerrado, na mesma região, para o mesmo valor): “Artigo 6º. A reserva legal respeitará a seguinte proporção em relação à área de cada imóvel: I – cinquenta por cento na Região Amazônica; II – vinte por cento nas demais regiões.”. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=17338>. Acesso em: 03 de novembro de 2009.

passou a observar a necessidade de aumento da área de reserva legal no bioma Amazônia situado na Amazônia Legal. A referida exposição de motivos levou em conta um extenso estudo realizado principalmente na região Norte do País, no que dizia respeito ao avanço desenfreado da fronteira agropastoril, bem como à derrubada de árvores para a indústria madeireira.

Assim, a referida exposição de motivos afirmou que:

(...) para reverter o quadro de crescimento do ritmo do desflorestamento na Amazônia, é necessária não apenas a adoção de um conjunto de medidas que permitam, de um lado, intensificar o monitoramento e vigilância, em especial nas áreas críticas, e de outro lado, reduzir a pressão antrópica sobre o meio ambiente com a fiscalização dirigida e eficiente, como, também, promover a reorientação da atividade produtiva para um modelo de uso sustentável dos recursos naturais da região¹⁷.

Por esta razão, seria necessária, dentre outras medidas, a “alteração do artigo 44 do Código Florestal, ampliando a reserva legal para, no mínimo, 80% de cada propriedade rural da região amazônica constituída de fitofisionomias florestais, onde não será permitido o corte raso; (...)”¹⁸.

O bioma Amazônia possui uma característica de fragilidade muito peculiar. Apesar da exuberância de vida, a densa vegetação se sustenta em um solo excessivamente pobre e ácido. Com o passar de milhares de anos e decomposição vegetal, o solo amazônico ganhou uma relativamente fina camada de solo rica em nutrientes. Esta camada de solo se sustenta por conta da fixação das raízes vegetais e em função do ciclo de vida das formações vegetais. Com a eliminação das formações vegetais nativas, a região passaria a sustentar uma savana e, posteriormente, o processo resultaria na desertificação. O solo daquela região é muito diferente dos solos das regiões Nordeste, Sul e Sudeste que, há 500 anos, sustentam lavouras plantadas em regime contínuo.

De uma forma ou de outra, o legislador não objetiva a inviabilidade econômica da terra quando estabelece uma reserva legal de 80%. Objetiva, sim, que o proprietário de terra adote medidas de preservação integradas com o seu desenvolvimento econômico. É possível a utilização econômica da área de reserva legal desde que previsto e observado o plano de manejo. O que não é possível para este bioma, em função de suas características frágeis, é o corte raso da mata

¹⁷ Disponível em: “Código Florestal Brasileiro – Blog” <<http://cirosiqueira.blogspot.com/2009/01/exposio-de-motivos-da-mp-que-elevou-os.html>>. Acesso em: 03 de novembro de 2009.

¹⁸ *Idem*.

nativa. O bioma Amazônia, afora sua importância em termos de biodiversidade, é determinante no clima do Brasil e da América do Sul, de maneira que, se for relegado à desertificação, todo o continente e o mundo irão padecer.

Nesta mesma época, percebeu-se a importância do bioma Cerrado, como sendo fonte de biodiversidade muito peculiar e de equilíbrio igualmente delicado. Além do mais, o bioma Cerrado mostra-se como importante área de transição entre o bioma Amazônia e os demais biomas do Brasil. Por estas razões, o Executivo estabeleceu proteção ligeiramente maior do que a ordinariamente atribuída ao restante do País, fixando a porcentagem de 35% de reserva legal.

3.3.2. *Posse e averbação*

O artigo 1º, parágrafo 2º, inciso III, do Código Florestal determina que a reserva legal deve existir tanto em caso de posse quanto no caso de propriedade. Neste último caso, a reserva legal deverá ser averbada à margem da matrícula do imóvel. Tendo em vista a óbvia ausência de documentação de detentores de posse rural, o legislador resolveu a questão determinando que o possuidor se comprometa com a manutenção da reserva legal mediante assinatura de termo de ajustamento de conduta – TAC. Por meio do referido documento, com força de título executivo, é estabelecida a localização da reserva legal, suas características ecológicas básicas e a proibição de supressão de sua vegetação, tudo conforme consta no artigo 16, parágrafo 10, do Código Florestal.

A averbação, prevista no parágrafo 8º do artigo 16 do Código Florestal, possibilita a fixação e consequente estabilidade da reserva legal em uma determinada área da propriedade rural. A exigência da averbação é imediata¹⁹, porém somente será punida administrativamente após 11 de dezembro de 2009, nos termos do artigo 152 do Decreto n. 6.514/08²⁰. Assim, o equilíbrio biológico propiciado pela reserva legal será mantido, independentemente da transmissão, do desmembramento ou da retificação de área. Alguns magistrados interpretaram que há apenas a necessidade de averbação da reserva legal em áreas onde seja encontrada formação

¹⁹ Muito embora o Código Florestal não estipule prazo, isto não significa a desobrigação de averbar a reserva legal. No item 4, “a”, deste artigo, será visto que a Lei n. 7.803/89 reinstalou a reserva legal no País. Assim, ao contrário, significa que a reserva legal deverá ser averbada imediatamente à vigência daquela lei ou, quando muito, dentro de um prazo razoável. Passados 20 anos daquela lei, ainda se discute a necessidade de averbação ou não deste instituto...

²⁰ O governo sinaliza possibilidade de prorrogação do prazo para imposição da referida multa administrativa pela não averbação da reserva legal para 11 de junho de 2010. *Último Segundo*, 28/10/2009. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/economia/2009/10/28/stephanes+ve+problemas+em+adiar+averbacao+de+reserva+legal+8963943.html>>. Acesso em: 10 de novembro de 2009.

vegetal nativa. Porém, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sobre a averbação da reserva legal, que “é dever do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, mesmo em áreas onde não houver florestas, adotar as providências necessárias à restauração ou à recuperação das formas de vegetação nativa”²¹, sendo certo que “a exigência de averbação da reserva legal à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no ofício de registro de imóveis competente, não se aplica somente às áreas onde haja florestas, campos gerais ou outra forma de vegetação nativa”²².

3.3.3. *Localização*

Eis aqui outra diferença fundamental entre as APPs e a reserva legal, recapitulando os conceitos de ambos os institutos. A APP, pelo fato de ter uma função imediata de garantir a preservação de um determinado recurso natural inorgânico, é automaticamente fixada por força do conteúdo dos artigos 2º e 3º do Código Florestal. Diferentemente, o artigo 16, parágrafo 4º, do Código Florestal, por interpretação inversa, confere ao proprietário da terra escolher o local em que será constituída a reserva legal, desde que aprovada pelo órgão ambiental competente, atendidos alguns critérios. Com isto, deve ser observado o plano de bacia hidrográfica, o plano diretor municipal, o zoneamento ecológico-econômico e outras categorias de zoneamento ambiental. Além disto, a reserva legal deve estar em proximidade com outras reservas legais, APPs, UC ou outra área legalmente protegida, com o fim de criar os chamados “corredores ecológicos”, que possibilitam a conservação da biodiversidade por meio do fluxo gênico.

3.3.4. *Plano de manejo florestal sustentável*

Tendo em vista a conservação da biodiversidade, dos recursos naturais, dos processos ecológicos e a proteção da fauna e da flora nativas, o legislador impôs a impossibilidade de supressão em corte raso das formações vegetais dentro da reserva legal (artigo 16, parágrafo 2º, do Código Florestal e artigo 10 do Decreto n. 5.975/06). No entanto, isto não significa que o proprietário da terra irá ficar impedido de utilizar aquela área de reserva legal. Em verdade, o mesmo artigo 16, parágrafo 2º, do Código Florestal impõe ao proprietário a elaboração de um plano de manejo florestal sustentável – PMFS. Nos termos o artigo 2º, parágrafo único, do Decreto n. 5.975/06, é o documento técnico que determinará as diretrizes para a administra-

²¹ RMS n. 22.391/MG. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2006/0161522-1. Relator(a) Ministra Denise Arruda (1.126). Órgão julgador T1 – Primeira Turma, data do julgamento, 04/11/2008, data da publicação/Fonte DJe, 03/12/2008.

²² *Idem*.

ção daquela reserva legal, visando à obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais. Assim sendo, manejo florestal sustentável é, nos termos do artigo 3º, inciso VI, da Lei n. 11.284/06:

(...) a administração da floresta para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras, de múltiplos produtos e subprodutos não madeireiros, bem como a utilização de outros bens e serviços de natureza florestal; (...)

Tem-se, pois, que o PMFS constitui-se em um verdadeiro estatuto destinado àquela determinada área de reserva legal, elaborado com o fim de estabelecer normas de conduta do proprietário, possibilidade de extração vegetal, possibilidade de corte, possibilidade de exploração turística, tudo levando em conta a capacidade de absorção de impactos do referido ecossistema. De fato, constitui-se infração administrativa, prevista nos artigos 48, 51 e 51A do Decreto n. 6.686/08: impedir ou dificultar a regeneração natural de reserva legal; destruir, desmatar, danificar ou explorar qualquer tipo de vegetação nativa em área de reserva legal; executar manejo florestal sem autorização prévia do órgão ambiental competente, enfim, infrações puníveis com multa que variam de R\$ 1.000,00 a R\$ 5.000,00 por hectare ou fração, dependendo da infração.

3.3.5. A pequena propriedade e a reserva legal

O artigo 1º, parágrafo 2º, inciso I, conceitua pequena propriedade rural (ou posse rural familiar) como sendo aquela explorada por força do trabalho pessoal do proprietário ou posseiro e de sua família. A atuação de outros trabalhadores nestas áreas é admitida, o que normalmente ocorre em épocas de colheita. Porém, esta ajuda de terceiro deve necessariamente ser eventual. A definição restringe, ainda, no tocante à renda bruta, que esta deverá ser proveniente, no mínimo, 80% de atividade agroflorestal ou do extrativismo. Finalmente, há limitação da área da propriedade:

- cento e cinquenta hectares, se localizada nos Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e nas regiões situadas ao norte do paralelo 13°S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44°W, do Estado do Maranhão ou no pantanal mato-grossense ou sul-mato-grossense;
- cinquenta hectares, se localizada no polígono das secas ou a leste do meridiano de 44°W, do Estado do Maranhão; e
- trinta hectares, se localizada em qualquer outra região do País.

Nota-se que o legislador procurou privilegiar os proprietários de terra que foram, nas décadas de 1950, 1960, 1970 e 1980, para a região Norte, atendendo aos incentivos de ocupação promovidos pelos programas governamentais de desenvolvimento da Amazônia e da região Norte (Sudam²³ etc.). Por este motivo, houve ampliação da área da pequena propriedade para aqueles Estados. No chamado “polígono das secas”, a motivação é clara: o legislador objetiva promover incentivos para que o proprietário permaneça em sua terra, gozando do *status* de pequena propriedade terras com até 50 hectares ou 350 mil metros quadrados.

Mais uma vez mostrando sensibilidade, o legislador estabeleceu permissivo para as pequenas propriedades incluírem o plantio de espécies arbóreas frutíferas ornamentais ou, mesmo, espécies exóticas industriais, tudo com o fim de facilitar a viabilidade econômica da terra. O parágrafo 3º do artigo 16 do Código Florestal exige, no entanto, que o plantio destas espécies seja feito de modo intercalado ou em consórcio com as espécies nativas.

Com efeito, apesar do permissivo para aumento e manutenção da viabilidade econômica da terra, o legislador não afastou o fim da reserva legal, determinando que haja, de modo **intercalado ou em consórcio**, a existência de espécies nativas. Em sede de interpretação lógico-linguística, os sistemas intercalar e consorcial pressupõem que haja, pelo menos, metade de um grupo principal e outra metade de outro grupo. Assim, deve ser respeitada pelo menos a metade de espécies nativas, uma vez que é o grupo principal, posto que o fim da reserva legal é a conservação de um ambiente natural²⁴. Nada obstante, se o órgão ambiental entender que determinada área, de extrema sensibilidade ecológica, não pode ser alterada, sob pena de grave prejuízo ambiental, poderá e deverá estabelecer porcentagem superior ao mínimo de 50%, decisão que deve prevalecer. No entanto, o órgão ambiental não poderá conceder autorização para manejo com espécies exóticas em porcentagem que ultrapasse o mínimo de 50% para a cobertura vegetal nativa.

Outro exemplo de proteção que a legislação ambiental fornece ao pequeno proprietário encontra-se na questão da recomposição de área de reserva legal, situação em que o órgão ambiental estadual deverá oferecer suporte técnico para implementação desta medida (artigo 44, parágrafo 1º, do Código Florestal). Além desta, pode-se citar outro exemplo de proteção ao pequeno proprietário no que

²³ Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia.

²⁴ Neste sentido, o Projeto de Lei n. 4.524/2004 e o Projeto de Lei n. 4.091/2008 objetivam a fixação de porcentagem de manutenção de 50% de vegetação nativa em áreas protegidas exploráveis economicamente. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=271008>. Acesso em 03 de novembro de 2009.

tange à averbação graciosa da reserva legal, nos termos do parágrafo 9º do artigo 16 da mesma lei.

3.3.6. *Cômputo de APP como RL*

Mais uma vez mostrando interesse pela manutenção da viabilidade econômica de uma área rural, o legislador estabeleceu determinados limites a extensões de terra especialmente protegidas que, se somadas, não poderão ultrapassar determinada porcentagem. Em outras palavras, estas áreas especialmente protegidas, mais especificamente as APPs, poderão ser computadas como reserva legal em determinadas situações. Bem assim, o parágrafo 6º do artigo 16 do Código Florestal autoriza o cômputo de áreas de preservação permanente como reserva legal em propriedades rurais em que aquelas primeiras, somadas, atinjam porcentagem superior a²⁵:

- 80% sobre a propriedade rural situada na Amazônia Legal;
- 50% sobre a propriedade rural situada no restante do País;
- 25% sobre a pequena propriedade rural com menos 50 hectares, localizada no polígono das secas;
- 25% sobre a pequena propriedade rural com menos 30 hectares, localizada em qualquer outra região do País.

No entanto, esta exceção não muda o regime jurídico de uso e proteção nas APPs computadas como reserva legal: o parágrafo 7º do artigo 16 do Código Florestal institui uma reserva legal com regime jurídico de uso e proteção de APP. Exemplificando, uma propriedade rural situada em qualquer lugar do Brasil (exceto na Amazônia Legal) que possua APPs em porcentagem de 45% de sua área terá que instituir uma reserva legal de 5,1% pelo menos. Neste exemplo, as APPs naquela área rural (45% da área) serão consideradas reserva legal, porém com regime diferenciado de APP; deverá o referido proprietário instituir reserva legal propriamente dita em porcentagem de 5,1% de sua área, reserva legal esta que terá regime tradicional. Com isto, esta propriedade terá uma área de reserva legal de 50,1%.

²⁵ Neste caso, muito embora o legislador não tenha especificado, trata-se de porcentagem superior, e não igual e superior. Isto porque as propriedades rurais situadas na Amazônia Legal já possuem reserva legal de 80%. Assim, se fosse incluído o valor inicial (por exemplo, 80%), automaticamente todas as propriedades na Amazônia Legal teriam 1% pelo menos de sua área enquadrada nesta exceção de cômputo de áreas protegidas, o que seria ilógico dentro do contexto legal.

Se uma determinada propriedade, por outro lado, contiver APPs que totalizem área superior àquelas instituídas no parágrafo 6º do artigo 16 do Código Florestal, por exemplo, 90%, ainda assim deverão ser mantidas tanto as APPs quanto a reserva legal com regime de APP. Neste exemplo, 50,1% da propriedade será considerada reserva legal com regime jurídico de APP e o restante, 39,9%, continuará sendo APP propriamente dita. Este mecanismo de compensação especial não autoriza, por exemplo, que o proprietário desta fazenda mantenha apenas 50,1% da área de sua propriedade que constitui APP e derrube para utilização o restante.

*3.3.7. Possibilidades ao proprietário no caso de RL inferior ao mínimo: recomposição, regeneração, compensação (condomínio e servidão) e doação de áreas para o Estado para desapropriação nas unidades de conservação?*²⁶

A lei ambiental federal prevê quatro hipóteses para o restabelecimento da área de reserva legal em porcentagem inferior à legalmente exigida. Estas medidas podem ser adotadas isolada ou conjuntamente, todas previstas no artigo 44 do Código Florestal. Em uma primeira análise, poder-se-ia interpretar que a legislação federal não estabelece uma ordem de preferência na aplicação destes mecanismos, uma vez que, no *caput* do artigo 44 da citada lei, consta a expressão “deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente”. Entrementes, não é o caso. Em uma análise contextual da lei, observando o fim precípuo da reserva legal como sendo instrumento de manutenção da biodiversidade e resguardo de uma parte de um ecossistema e bioma, observa-se ser necessário o respeito à ordem imposta pela lei, ou seja, preferencialmente recomposição e regeneração, secundariamente compensação e, por fim, a doação de áreas para regularização fundiária²⁷. Já que não houve estabelecimento claro na ordem de

²⁶ O Projeto de Lei n. 1.876/99 apresenta algumas soluções interessantes, como oferecer “incentivo” à recomposição da reserva legal bem como assegurar de seu registro, previstas em seu artigo 7º: o parágrafo 1º do referido projeto decreta que são nulos todos os atos notariais relativamente àquele imóvel que não averbou sua reserva legal; o parágrafo 2º consolida o que a jurisprudência já vinha julgando, ao efetivamente declarar que as áreas de reserva legal não recompostas são tributadas normalmente pelo Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR; o parágrafo 3º apresenta uma das melhores soluções para o problema, pois estabelece que todos os estabelecimento oficiais ficam proibidos de fornecer crédito aos proprietários que não tenham regularizado sua reserva legal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=17338>. Acesso em: 03 de novembro de 2009.

²⁷ O Projeto de Lei n. 6.424/05 propõe a reforma do Código Florestal, permitindo a recuperação de reservas legais com espécies exóticas, anistia para os desmatamentos realizados antes de julho de 2006 (sem obrigatoriedade de recuperação) e definição das áreas de preservação permanentes pelos poderes locais. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=310397>. Acesso em: 03 de novembro de 2009.

aplicação destes mecanismos, cabe ao órgão ambiental responsável estipular a melhor solução ao bioma e ecossistema, não cabendo a escolha do mecanismo apenas pela vontade do proprietário.

A recomposição é o processo pelo qual se restaura um determinado pedaço devastado de um ecossistema. O inciso I do artigo 44 estabelece que a recomposição se dará com o plantio de espécies nativas, de forma que, a cada três anos, a décima parte da área total da reserva legal da propriedade seja recuperada. Esta recuperação é dificultosa, uma vez que as espécies vegetais se dividem de acordo com suas características e capacidade de sobrevivência ante as condições. Assim, existem espécies pioneiras (ou formações pioneiras), ou seja, espécies melhor adaptadas às condições de terreno e clima propiciam condições mais favoráveis para que outras formações vegetais tenham condições de ali se instalar. O legislador observou esta necessidade natural e estabeleceu o concessivo de que, para a criação da mata secundária, sejam utilizados, em um primeiro momento, formações pioneiras, mesmo que exóticas (caso em que serão utilizadas de modo temporário), as quais irão propiciar condições às demais formações vegetais nativas (artigo 44, parágrafo 2º, do Código Florestal).

A regeneração, por sua vez, diferentemente da recomposição, pressupõe a existência de vegetação nativa, a qual se encontra mais ou menos atingida ou devastada. Este mecanismo também tem como objetivo a recondução daquela determinada área ao *status quo* ante o impacto (normalmente antrópico), de forma a restabelecer o ecossistema original. A sua viabilidade será observada pelo órgão ambiental competente, o qual poderá determinar o isolamento da área em regeneração, tudo nos termos do parágrafo 3º do artigo 44 do Código Florestal. Esta legislação federal ainda protege áreas em regeneração, estabelecendo a proibição da “implantação de projetos de assentamento humano ou de colonização para fim de reforma agrária, ressalvados os projetos de assentamento agroextrativista, respeitadas as legislações específicas” (parágrafo 6º do artigo 37A) e a criminalização das ações de “impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação”, contravenção passível de pena de três meses a um ano ou multa (artigo 26 e alínea “g”).

A compensação prevista no artigo 44, inciso III, do Código Florestal implica a não instituição da reserva legal em uma dada propriedade rural mediante o estabelecimento desta mesma reserva legal em “outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia”.

A importância da localização da área em que será instituída a reserva legal compensada está em consonância com a finalidade daquele instituto. Ora,

se a reserva legal tem como função a conservação ambiental de uma determinada fatia de um ecossistema de um bioma, seria ilógico promover a conservação de outro ecossistema ou, ainda, de outro bioma. Assim, o legislador optou por estabelecer como critério o estabelecimento dentro de uma microbacia, já que os cursos de água e formações lacustres são determinantes para a formação de um ecossistema. Outro motivo para a instituição da reserva legal compensada na mesma microbacia encontra-se na (delicada) relação floresta-solo-água, ou seja, no equilíbrio do ciclo hidrológico que somente se dá com o estabelecimento de formação da vegetação nativa. Na absoluta impossibilidade de compensação na mesma microbacia, o legislador concede permissivo de o órgão ambiental estabelecer a reserva legal na “maior proximidade possível entre a propriedade desprovida de reserva legal e a área escolhida para compensação, desde que na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado” (parágrafo 4º do artigo 44 do Código Florestal), e desde que também respeitadas as demais condicionantes fixadas no inciso III do artigo 44.

A servidão florestal (artigo 44A) e o condomínio (parágrafo 11 do artigo 16) são exemplos legalmente previstos de medidas de compensação²⁸. Sem que haja aprofundamento incompatível com o conteúdo deste artigo, é necessário destacar alguns pontos acerca destes dois institutos, todos observados por normativa do Código Florestal. Assim, se forem estabelecidos, deverão se encontrar dentro de uma mesma microbacia (artigo 44, III); respeitar a reserva legal e a APP da propriedade que receberá, por compensação, a reserva legal da outra propriedade (artigo 44-A); ser aprovados pelo órgão ambiental (artigo 16, parágrafo 11); e ser averbados no Registro de Imóveis (artigo 16, parágrafo 8º).

A última medida para restabelecimento da área de reserva legal em porcentagem inferior à legalmente exigida é a doação de áreas para o Estado para regularização fundiária das unidades de conservação, prevista no artigo 44, parágrafo 6º. Inicialmente, a Medida Provisória n. 2.166-67/01 desonerava o proprietário da necessidade da reserva legal pelo período de 30 anos. Porém, com a Lei n. 11.428/06, a referida norma foi alterada para uma desoneração definitiva. Por este mecanismo, o proprietário que não possui reserva legal poderá comprar uma determinada área equivalente à sua reserva legal em uma unidade de conservação que, muito embora de domínio público, ainda possua processos de expropriação pendentes de regularização. Em outras

²⁸ Tecnicamente, a doação de áreas para o Estado para regularização das unidades de conservação também seria uma medida de compensação, porém, dadas as suas características peculiares, será observada como categoria separada.

palavras, o Estado delegou ao particular a permissão de não instituir a reserva legal (em suas próprias terras) se “ajudar” o Poder Público a pagar as indenizações de expropriação das terras particulares situadas no interior das unidades de conservação de domínio público.

A problemática é a seguinte: muito embora unidades de conservação tenham fim mediato idêntico à reserva legal, sua função imediata é diferenciada. Hodiernamente, não há respeito a uma ordem dos processos de restabelecimento da reserva legal, ou seja, o órgão ambiental dificilmente impõe que primeiramente seja estudada a possibilidade de recomposição ou de regeneração da área. Desta feita, em não havendo benefício de ordem para tentativa de aplicação da recomposição e da regeneração de uma área, a doação de áreas pendentes de regularização fundiária pode vir a ser utilizada em larga escala como permissivo para a não implementação da reserva legal. Não há, aqui, um posicionamento contrário a esta medida: se por um lado esta medida pode (e deve) ser mantida, por outro lado deve ser utilizada apenas na mais absoluta impossibilidade de se restabelecer a reserva legal por outras formas. Assim, cabe ao órgão ambiental o bom senso em sua utilização.

4. CONCLUSÃO

Foi visto exaustivamente que a reserva legal é instrumento de consecução da conservação da biodiversidade. Sua função peculiar é distinta das outras modalidades de espaços especialmente protegidos. Toda vez que um determinado direito individual é limitado para a realização de um direito social ou coletivo (transindividual), haverá comoção dos detentores do referido direito individual. Historicamente, *mutantibus mutandi*, um bom exemplo desta comoção é aquela efetuada pelos ricos industriais no período anterior às leis trabalhistas. Em um primeiro momento, aqueles se opuseram às tentativas de estabelecimento de condições de trabalho humanamente aceitáveis, uma vez que isto implicaria a diminuição do lucro (mais-valia marxista). Contudo, posteriormente, estes mesmos industriais perceberam que o empregado satisfeito com seus ganhos e com seu ambiente de trabalho é capaz de fornecer um lucro ainda maior.

No caso da proteção ambiental, a sistemática é a mesma. Neste primeiro momento, os empresários, agricultores e pecuaristas se opõem ao estabelecimento de medidas ambientais que irão reduzir *prima facie* o seu lucro. Contudo, ainda não houve o *insight* de que o “fim do mundo com as condições de suportar a vida humana” (o que certamente se dará com a devastação dos recursos naturais) não é lucrativo... O que as gerações passadas diziam ser um evento que, se ocorresse,

o seria em um futuro longínquo, a geração presente observa que o futuro longínquo não é tão distante assim: o futuro é agora.

A reserva legal é um dos mecanismos necessários ao impedimento da perda da biodiversidade, mediante a manutenção de uma pequena área de um determinado ecossistema. Mesmo nos casos em que a área de reserva legal é substancialmente grande (como ocorre no bioma Amazônia), a conservação de um bioma frágil prepondera sobre os interesses econômicos da exploração das atividades agropastoris. Ao contrário do afirmado por alguns autores²⁹, o interesse público (mais precisamente o interesse da coletividade) prepondera sobre o interesse privado, já que o Brasil ainda é um Estado democrático de direito, e não uma anarquia ou um sistema político-econômico liberalista que se pauta em “*laissez faire, laissez aller, laissez passer*”.

²⁹ Vide nota 13.

REFERÊNCIAS

- DOBSON, Andrew P. *Conservation and biodiversity*. New York: Scientific American Library, 1996.
- GANDRA S. MARTINS, Ives. A defesa do meio ambiente. *Valor Econômico*, 25/03/2004. Disponível em: <http://www.reservalegal.com.br/artigos_ives.htm>. Acesso em: 09 de novembro de 2009.
- GASTON, Kevin J. & SPICER, John I. *Biodiversity: an introduction*. 2. ed. Malden, MA: Blackwell Publishing, 2004. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=8M7yvHgwQm4C&pg=PP1&dq=Biodiversity:+an+introduction#v=onepage&q=&f=false>>. Acesso em: 03 de novembro de 2009.
- GRAZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.
- LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo: RT, 1982.
- MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB): a necessidade da revisão do seu texto, substituindo o termo “recursos genéticos” por “recursos biológicos” nos artigos 1º, 9º, 15, 16 e 19. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 1, n. 1, p. 16-32, Santa Maria, março, 2006. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/revistadireito/arquivos/v1n1/a2.pdf>>. Acesso em: 03 de novembro de 2009.
- REAKA-KUDLA, Marjorie L.; WILSON, Don E. & WILSON, Edward O. *Biodiversity II: understanding and protecting our biological resources*. Washington: Joseph Henry Press, 1997. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=m6W7psTx9csC&printsec=frontcover&dq=Biodiversity+II:#v=onepage&q=Biodiversity%20II%3A&f=false>>. Acesso em: 03 de novembro de 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- VIEIRA DUTRA, Ozório. O discurso ideológico e a ilegalidade da “reserva legal”. Disponível em: <<http://www.reservalegal.com.br/artigos.htm>>. Acesso em: 09 de novembro de 2009.
- WILSON, Edward O. *Biodiversity*. Washington: National Academy Press, 1988.