

FLORESTA E BIODIVERSIDADE, UMA PERSPETIVA HISTÓRICA, ORGÂNICA E NORMATIVA

1. O Inventário Florestal Nacional na sua versão mais recente e do qual se conhecem os resultados preliminares (<http://www.icnf.pt/portal/florestas/ifn/resource/ficheiros/ifn/ifn6-res-prelimv1-1>), adota o seguinte conceito de floresta: terreno, com área maior ou igual a 0,5 hectares e largura maior ou igual a 20 metros, onde se verifica a presença de árvores florestais que tenham atingido, ou com capacidade para atingir, uma altura superior a 5 metros e grau de coberto maior ou igual a 10% (<http://www.icnf.pt/portal/florestas/ifn/resource/ficheiros/ifn/ifn6-term-def>).

Os múltiplos diplomas que ao longo do tempo foram sedimentando o regime jurídico da floresta, sobretudo os que tratam de matérias ligadas à defesa e proteção contra incêndios ou à diversidade biológica, assentam no conceito de floresta que vai além desta definição, aproximando-se da ideia de *espaço florestal*, envolvendo outras formações da flora nacional, como por exemplo os matos. No início do século passado, o Decreto de 24 de dezembro de 1901, que instituiu o *regime florestal*, definia-o como compreendendo “o conjunto de disposições destinadas a assegurar não só a criação, exploração e conservação da riqueza silvícola, sob o ponto de vista da economia nacional, mas também o revestimento florestal dos terrenos cuja arborização seja de utilidade pública, e conveniente ou necessária para o bom regimen das aguas e defeza das varzeas, para a valorização das planícies áridas e beneficio do clima, ou para a fixação e conservação do solo, nas montanhas, e das areias, no litoral marítimo” (artigo 25.º). É esta noção larga de floresta que teremos em mente nas notas que se seguem sobre a problemática da proteção devida a *habitats* e espécies no quadro da política e do direito florestais.

Biodiversidade ou *diversidade biológica*, significa para o direito interno aquilo que resulta do artigo 2º da Convenção sobre a Biodiversidade Biológica, isto é, a variabilidade entre os organismos vivos de todas as

origens, incluindo, entre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos dos quais fazem parte, compreendendo a diversidade ocorrida dentro de cada espécie, entre as espécies e dos ecossistemas.

2. A floresta é, como diz a lei, um "*repositório de biodiversidade*", e nessa medida objeto de normas que visam garantir a sua permanência e sustentabilidade. Mas tem o Direito uma resposta conciliadora entre, por um lado, uma visão da floresta enquanto fornecedora de matéria-prima de elevada relevância económica (madeira, biomassa, ...), e, por outro, como realidade que implica um *não consumo*, antes uma poupança e conservação das espécies da fauna e da flora que existem porque existe floresta mas cuja escassez e importância genética impõe a restrição da sua exploração, condutas aparentemente antieconómicas?

A resposta assume em Portugal grande relevância porquanto a produção florestal tem peso efetivo como componente da riqueza nacional. Mas são também de significativa e reconhecida importância os acervos biológicos, sendo sérios os riscos de acelerada perda de material genético presente no território.

Por cá como em quase todo o mundo, se é tendencialmente conflituosa esta competição entre a função produtiva de bens que a floresta cumpre e o seu papel de repositório de material genético essencial à sustentabilidade, também não deixa de ser verdade que ao longo dos tempos o Direito procurou responder no sentido da coexistência e harmonização destes interesses. E se houve momentos em que prevaleceu uma função em detrimento da outra, é caso para dizer que o Direito não conseguiu comandar o *dever ser* como em muitas outras situações.

3. O primórdio do que podemos chamar a política e o direito nacionais das florestas situa-se no início do século XX, coincidindo como o final da monarquia. O século anterior tinha sido em Portugal, como em outros Estados da Europa, um período de grande devastação florestal pelo consumo elevadíssimo de matérias-primas, entre elas a madeira, em razão

do intenso processo de urbanização que a concentração da população nas cidades gerou.

Os decretos de 1901 e 1903, ambos de 24 de dezembro, instituíram o *regime florestal*. Dividiram a gestão pelos regimes florestais *total* e *parcial*. *Total*, quando o objetivo era subordinar, no dizer da lei, "*do modo de ser da floresta ao interesse, isto é, aos fins da utilidade nacional que constituem a causa primária da sua existência e criação*" (artigo 3.º, § 1º do Decreto de 1903). *Parcial*, quando, para além de funções de interesse geral, se admitia a prossecução de interesses próprios do proprietário (artigo 3.º, § 2.º).

O artigo 4.º do diploma de 1903 definia com rigor as diversas funções da floresta através da determinação do conteúdo e alcance do regime florestal: "*são subordinados ao regime florestal não só os terrenos que devem ser destinados à criação, exploração e conservação da riqueza silvícola, mas ainda daqueles cuja arborização seja necessária quer para o bom regime das águas, quer para valorização das cumeadas, charnecas e planícies áridas e benefício do clima, ou ainda para a fixação do solo, nas montanhas e das areias no litoral marinho*".

Vê-se bem que aquilo a que hoje chamamos "*serviços ambientais*" prestados pela floresta – sustentabilidade dos sistemas hídricos, combate à poluição e à erosão dos solos, proteção de solos com potencial agrícola, valorização da paisagem – não são, no primeiro regime jurídico estruturado sobre a floresta, meras *externalidades* da sua exploração produtiva. São, a par da valia económica, funções primárias de interesse geral que cumprem as formações arbóreas, os matos, os bosques.

Este conceito plurifuncional de floresta veio a ser mantido e reforçado na I República. A Lei n.º 26 de 9 de julho de 1913 foi guiada pela preocupação do fomento económico, apostando no potencial florestal do país. E até à década de 70 do século passado, as leis foram traduzindo opções políticas nesse mesmo sentido, sem no entanto deixarem de relacionar a floresta com as espécies e *habitats* que nelas ocorrem. Neste período o legislador

centrou a sua atenção nas espécies de valor cinegético que implicavam a necessidade de gerir as florestas num estado de conservação capaz de manter ativos com interesse para a exploração da caça como mais uma atividade com significado económico desenvolvida por causa da existência das florestas.

Mais aproximada ao nosso tempo, a Lei n.º 9/70, de 19 de julho, tornou ainda mais evidentes as ligações entre a vertente essencialmente produtiva de bens e a perspetiva conservacionista da política florestal. É este diploma que direta e expressamente associa a política florestal à política ambiental (ainda que um carácter incipientemente transversal), centrada na preservação do património faunístico e florístico nacional. Proclamava como seus objetivos *"a defesa de áreas onde o meio natural deva ser reconstruído ou preservado contra a degradação provocada pelo Homem"* [al. a) da Base I], *"o uso racional de todos os recursos naturais, em todo o território, de modo a possibilitar a sua fruição pelas gerações futuras"* [al. b) da Base I], antecipando o que anos mais tarde viria a ser constitucionalizado como princípio da solidariedade intergeracional, ou, na sua designação mais comum e generalizada, o princípio da sustentabilidade.

Na Base II a lei determinava que aqueles objetivos se deveriam concretizar *inter alia*, pela *"defesa e ordenamento da flora e da fauna naturais"*. E na Base III, aderindo ao modelo então em voga da conservação *in situ*, considerava instrumento fundamental a criação de parques nacionais, constituídos por diversas reservas (repositórios territoriais de espécies a conservar à custa de condicionamentos impostos ao uso do solo em função do interesse público ecológico, científico, paisagístico ou turístico).

Foi a publicação deste diploma que impulsionou a criação do primeiro (e único, até hoje) parque nacional, o da Peneda-Gerês, formalmente instituído pelo Decreto-lei n.º 187/71, de 8 de maio.

Mas o mais relevante em face do tema é a sujeição dos parques nacionais ao regime florestal obrigatório, total ou parcial (Base V). Foi a fórmula

encontrada pelo legislador para limitar os poderes dos proprietários e subordinar a propriedade privada aos interesses superiores da conservação da natureza e da estrutura biofísica fundamental à sustentação das espécies.

Se esta aplicação extensiva do regime florestal às parcelas do território destinadas à preservação da biodiversidade não foi explicada pelo legislador como sendo uma das consequências de a floresta ser considerada como o mais importante dos ecossistemas (ou o mais importante conjunto de ecossistemas), surpreende-se uma convicção clara: o interesse público da preservação dos recursos florísticos e faunísticos nacionais só teria a ganhar se se aproximasse do modelo de tutela jurídica definido e aplicado durante muitas décadas à floresta.

Todavia, esta visão que conduziu designadamente a uma gestão conjunta dos espaços, veio a sofrer, não muito tempo após a entrada em vigor destes diplomas, relevantes alterações. Em 1976, o Decreto-lei n.º 613/76, de 27 de julho, criou novas categorias de áreas protegidas tendo em conta a intensidade das restrições impostas à utilização dos espaços (em função do grau de importância e nível de risco para a permanência das espécies neles presentes). Logo no preâmbulo, o legislador dava conta da inflexão de opções. Lê-se aí que *"a Lei n.º 9/70, de 19 de julho representou um passo decisivo para a concretização no nosso país de medidas de conservação da natureza, permitindo a definição legal de reservas com diferentes objetivos específicos que ficavam sujeitos ao regime florestal obrigatório, mesmo no caso de nada terem que ver com aquele regime, como por exemplo sucesso com a reserva das Ilhas Selvagens"*.

O período pós-revolução de 1974 é, de resto, um momento de alteração do paradigma da defesa dos recursos naturais associado ao modelo jurídico e institucional de gestão e proteção da floresta. Iniciou-se, paulatinamente, a autonomização das políticas ambientais sem prejuízo da afirmação do seu carácter transversal e não meramente sectorial. Um sinal decisivo dessa

mudança foi a criação de um departamento governamental especificamente dedicado às questões do ambiente, a Secretaria de Estado do Ambiente.

A gestão florestal nas áreas protegidas ficou entregue ao Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza, de acordo com critérios próprios e autónomos em relação aos que enquadravam a atividade dos Serviços Florestais.

Esta *cisão*, com evidente expressão institucional, foi confirmada pelo DL n.º 19/93, de 23 de janeiro, que procedeu à revisão do regime jurídico das áreas protegidas e não se alterou com a posterior criação do Instituto da Conservação da Natureza, mantendo-se até à entrada em funções do XIX Governo Constitucional, baseando as políticas dedicadas à conservação da natureza e à proteção da biodiversidade ora numa perspetiva mais enquadrada com a política geral para o ordenamento do território, ora apostando numa visão no quadro das políticas do ambiente.

São escassos, neste período, os instrumentos de gestão partilhados entre os serviços da Administração Pública encarregados de executar as políticas públicas florestais e os serviços incumbidos da execução de medidas visando a preservação de espécies e de *habitats*. Vigorou, de resto, a ideia - com expressão no discurso político, mas sobretudo no discurso técnico -, de que a "causa" de conservação da natureza deveria ser imune aos interesses que presidiam às ações de fomento florestal, realizadas - afirmava-se - com o único propósito de aumentar a produção de bens florestais.

O XIX Governo optou por uma organização compacta dos sectores de atuação governativa. Fê-lo, assumidamente, num contexto em que parece ter sido pouco determinante a eficiência da organização do Executivo ou mesmo uma lógica compreensível da distribuição, pelos ministérios criados, das atribuições do Estado a prosseguir pelo Executivo.

Procedeu-se à extinção por fusão num único organismo (o Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P.) do Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade e da Autoridade Florestal Nacional.

É ainda cedo para ajuizar do acerto deste sincretismo entre políticas florestais e de conservação da natureza e da biodiversidade, mas sobretudo da reforma orgânica a que esta nova conceção conduziu. Cremos, no entanto, que resultam intuitivas as vantagens da integração das políticas públicas nestes setores, atenta a plurifuncionalidade da floresta e a sua importância para o esforço da defesa da manutenção, em níveis aceitáveis, dos acervos biológicos ou do valor imaterial da paisagem. Outra coisa é o modelo orgânico que optou por reunir na mesma entidade serviços públicos com vocações, visões e especializações funcionais diferentes e há muito consolidadas. O tempo e a prática encarregar-se-ão de demonstrar se as dúvidas que o modelo orgânico suscita têm ou não razão de ser...

4. Vejamos como no Direito nacional se realizam hoje os desideratos que vêm sendo afirmados no ordenamento há mais de um século.

Assume papel relevante a Estratégia Nacional para as Florestas aprovada pela RCM n.º 114/2006, (publicada no Diário da República de 15 de dezembro) ao por em relevo os serviços ambientais prestados pela floresta. Pela primeira vez com caráter impressionante, afirma-se a necessidade de considerar o valor económico de serviços que, sendo assegurados pelo Estado mas também pelos proprietários florestais privados, não têm mercado, suscitando a questão da falta de equidade que penaliza os proprietários submetidos a regimes culturais restritivos que lhes diminuem ou anulam o rendimento. Entre essas restrições estão as impostas pela lei para proteção de espécies e *habitats*.

Aponta ainda para a articulação entre as políticas florestais e as linhas de orientação definidas na Estratégia Nacional da Conservação da Natureza e da Biodiversidade e no Programa Nacional de Combate à Desertificação.

Outro dos instrumentos jurídicos de enquadramento é a Lei de Bases da Política Florestal, a Lei n.º 33/86, de 17 de agosto. Nela se reitera a afirmação de que a política florestal, para além de dever ser orientada para o incremento da produção de bens florestais, tem de garantir a sustentabilidade dos sistemas naturais que estão associados à floresta

"num quadro de ordenamento do território" (artigo 1.º). Como princípio geral vem expressamente enunciado que *"a floresta, pela diversidade de bens e serviços que proporciona, é reconhecida como um recurso natural renovável, essencial à manutenção de todas as formas de vida, cabendo a todos os cidadãos a responsabilidade de a conservar e proteger"* (artigo 2.º, n.º 1 al. a). Reafirma o que a legislação do início do século passado já declarava, isto é, que *"a exploração, conservação, reconversão e expansão da floresta são de interesse público, sem prejuízo do regime da propriedade"* baseado na credencial dos artigos 62.º/1 e 66.º da Constituição. Coerentemente com esta ordem de ideias, proclama ainda, como diretriz para as políticas florestais, *o princípio da conservação*: as intervenções silvícolas devem respeitar a manutenção da floresta enquanto recurso indissociável de outros recursos naturais como a fauna e a flora, proclamação feita, igualmente, do lado do regime jurídico substantivo da conservação da natureza. Elege, outrossim, como objetivo das políticas florestais, *"garantir a protecção das formações florestais de especial importância ecológica e sensibilidade, nomeadamente os sistemas dunares, os montados de sobre e azinho e as formações ripícolas e das zonas marginais dos cursos de água doce"* (artigo 4.º, al. g). E confirma o especial dever de o Estado defender a floresta através de atuações com objetivos conservacionistas nas zonas ecologicamente sensíveis por conterem sistemas naturais raros ou ameaçados ou recursos genéticos em perigo de desaparecimento.

De assinalar, também, a previsão de estímulos fiscais e financeiros à conservação [artigo 19.º, al. c), letra morta ao longo dos anos) e as medidas destinadas a evitar a perda de dimensão da propriedade florestal, fenómeno que tem dificultado o êxito de políticas de incremento produtivo da fileira florestal e de defesa de espécies em perigo pela descontinuidade de *habitats* que o fracionamento fundiário promove.

Last but not least, a Lei de Bases afirma o *princípio do ordenamento planeado*, assente fundamentalmente nos PROF (Planos Regionais de

Ordenamento Florestal) e nos PGF (Planos de Gestão Florestal), princípio desenvolvido no Decreto-lei nº 16/2009, de 14 de janeiro.

5. Do conjunto de diplomas que fazem o essencial do direito da conservação da natureza, igualmente se estruturam e organizam as relações entre a floresta e a proteção da diversidade biológica.

Constitui instrumento fundamental o Decreto-lei n.º 142/2008, de 24 de setembro, que visa dar cumprimento à Estratégia Nacional de Conservação da Natureza aprovada pela RCM n.º 152/2001, publicada no DR de 11 de outubro. Organiza a Rede Fundamental da Conservação da Natureza, integrando não só o Sistema Nacional de Áreas Classificadas e as chamadas *áreas de continuidade* - REN, RAN e os espaços integrados no Domínio Público Hídrico. O diploma não procede à consolidação dos regimes jurídicos atinentes à proteção da biodiversidade ou que interessam à conservação da natureza. O legislador optou por manter os regimes específicos de cada um dos componentes do sistema, perdendo-se uma oportunidade de trazer a clareza a que a dispersão tem obstado. A aversão nacional à sistematização, à codificação, encontra aqui mais um exemplo... Seja como for, boa parte das medidas de execução das políticas de conservação da natureza e da proteção da biodiversidade têm por objeto ou incidem sobre territórios onde existem formações florestais. Razão pela qual as suas normas têm de ser consideradas no planeamento e na gestão dos espaços florestais.

De todos esses regimes destaca-se o que visa instituir uma rede transeuropeia de conservação da natureza – a chamada Rede Natura 2000. A Rede Natura 2000 é constituída com base nas Diretivas Aves e *Habitats*, os seus princípios e regras encontram-se vertidos no Decreto-lei n.º 140/99, de 24 de abril, alterado e republicado pelo Decreto-lei n.º 49/2005, de 24 de fevereiro, diplomas que procederam à transposição daquelas diretivas. Trata-se de constituir um sistema regional (à escala da União Europeia) que assegure a manutenção e recuperação dos níveis de biodiversidade através da conservação ou do estabelecimento em estado

favorável de *habitats*, garantindo proteção às espécies em particular às mais vulneráveis ou raras e promovendo a sua gestão e controlo.

Alguns dos tipos de *habitats* naturais considerados de interesse comunitário e cujo objetivo de conservação implica a constituição da ZEC – Zona Especial de Conservação são a *floresta* (em especial, a floresta mediterrânea e da macaronésia); os *matos e matagais arborescentes mediterrâneos* e outras *formações arbustivas ou arbóreas de proteção de ecossistemas*, tendo entre nós especial relevância os sistemas costeiros/dunares.

Dado o caráter fortemente condicionante dos princípios e regras aplicáveis a estes patrimónios, a gestão florestal adequada para estas áreas fundamentais da Rede Natura 2000 deveria constar, em primeira linha, do plano setorial da Rede Natural aprovado em 2008 pela RCM n.º 115-A. Porém, este plano - que no quadro da nova lei de bases do solo, do ordenamento do território e do urbanismo passará a programa sectorial a concretizar nos planos municipais e intermunicipais de ordenamento do território -, está longe de dar resposta a essa necessidade (como aliás a outras). É não só escasso nas medidas agroflorestais que em relação a cada sítio ou a cada ZPE deverão contribuir para o restabelecimento do estado favorável dos *habitats* prioritários, como é vago no conjunto de orientações e ações destinadas a evitar a alteração desse estado. Isto, apesar da expressão que a floresta tem na Rede Natura 2000: cerca de 21% do território continental integra a Rede Natura, área que corresponde a 23% dos espaços florestais existentes. Mas mais relevante do que esta abrangência é a circunstância de em 90% da área da RN 2000 se verificar uma decisiva conexão entre os valores naturais a preservar e o tipo de prática agrícola ou gestão florestal (Fonte: Relatório Final - Sumário Executivo - de um estudo do Instituto Superior de Agronomia titulado “Uma Estratégia de Gestão Agrícola e Florestal para a Rede Natura 2000”, março de 2006, obtido no sítio do ex-ICNB na Internet). O que significa que o sucesso das “ações de conservação ativa” (assim qualificadas pelo artigo

6.º do Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade), em tudo depende do tipo de gestão florestal que vier a ser definido e das medidas a consagrar nos planos diretores municipais e intermunicipais onde adquirirão eficácia no que respeita ao regime do uso do solo.

Certo é que, diferentemente do que acontece com a Reserva Ecológica Nacional e com a Reserva Agrícola Nacional, a Rede Natura não se traduz numa restrição de utilidade pública (embora dela possam resultar condicionantes ao uso do solo). Trata-se de um regime de proteção de património público pois assim devem ser considerados os recursos genéticos presentes na natureza. E, por isso, a harmonização entre a necessidade de criação de riqueza através do produto florestal e a proteção da biodiversidade implica que a conservação de *habitats* prioritários e espécies em risco deva ser feita não tanto pela via da limitação do uso do solo, mas através da gestão florestal adequada, no quadro de um prévio planeamento que assegure a compatibilização dos interesses e permita que a floresta possa cumprir o seu papel de garante da permanência dos ativos biológicos, em particular, das espécies em risco. Neste quadro, a opção de em sede de planeamento florestal virem a ser adotadas as medidas previstas nos futuros programas especiais de ordenamento do território no que respeita à diversidade biológica, pode representar um contributo importante, suprimindo, no que à Rede Natura respeita, a assinalada incompletude do atual plano sectorial.

José Mário Ferreira de Almeida

Advogado

Ex-Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território do XV Governo Constitucional