

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

A JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO EM ÁREA DE UNIDADE DE
CONSERVAÇÃO

VICTOR CAETANO DA SILVA

Rio de Janeiro

2017 / 2º SEMESTRE

VICTOR CAETANO DA SILVA

A JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO EM ÁREA DE UNIDADE DE
CONSERVAÇÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Pós-Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira.

Rio de Janeiro

2017 / 2º SEMESTRE

VICTOR CAETANO DA SILVA

A JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO EM ÁREA DE UNIDADE DE
CONSERVAÇÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Pós-Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira.

Data da aprovação: ____/____/____

Banca examinadora:

Orientador

Membro da banca

Membro da banca

Rio de Janeiro

2017 / 2º SEMESTRE

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo trazer uma reflexão acerca das indenizações nas desapropriações em áreas de preservação ambiental, como é o caso das Unidades de Conservação. A partir de uma análise da propriedade e das formas que o Estado possui para intervir na mesma, fazendo um apanhado histórico da legislação ambiental no Brasil, busca-se entender as peculiaridades que existem numa desapropriação com objetivo ambiental, principalmente no que diz respeito ao conceito de justa indenização. Ao final, utiliza-se um caso concreto de desapropriação em área de Parque Estadual para ilustrar a maneira pouco técnica como o Judiciário se posiciona quando se debruça sobre o tema. A importância em investigar quais os parâmetros aplicáveis a esse tipo de indenização reside no fato de que a depender da posição e dos critérios adotados isso trará uma repercussão econômica ao patrimônio, tanto do particular expropriado quanto do ente público expropriante. No caso do Poder Público, caso tais desapropriações se tornem excessivamente onerosas há, em última análise, a possibilidade de se inviabilizar a criação de novos espaços voltados à proteção ambiental.

Palavras-chave: justa indenização, desapropriação, Unidade de Conservação, Parque Estadual, parâmetros indenizatórios.

ABSTRACT

The objective of this paper is to bring a reflection about the compensations in expropriations in environmental preservation areas, as is the case of the Conservation Units. From an analysis of the property and the ways in which the State has to intervene in the vicinity, making an outline history of environmental legislation in Brazil, it seeks to understand the peculiarities that exist in their dispossession with environmental objective, mainly in what concerns the concept of fair compensation. In the end, it uses a concrete case of expropriation in the area of a State Park to illustrate how little technique as the Judiciary positions when focuses on the theme. The importance of investigating what the parameters applicable to this type of compensation lies in the fact that depending on the position and the criteria adopted it will bring economic repercussions to the patrimony; both of the particular expropriated much of the public entity. In the case of public entity, if such expropriation become excessively onerous there is, in the final analysis, the possibility to prevent the creation of new spaces aimed at environmental protection.

Keywords: fair compensation, dispossession, Conservation Unit, State Park, compensatory parameters.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I – INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE.....	12
1.1. Propriedade privada e suas limitações.....	12
1.2. A função social da propriedade.....	14
1.3. Supremacia do interesse público sobre o privado.....	16
1.4. Modalidades de intervenção na propriedade no direito brasileiro.....	18
1.5. Desapropriação.....	22
1.5.1. Conceito e pressupostos.....	22
1.5.2. Fontes normativas e objeto.....	25
1.5.3. Procedimento.....	26
1.5.4. Justa indenização.....	28
CAPÍTULO II - INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL.....	31
2.1. Histórico da tutela ambiental no direito brasileiro.....	31
2.1.1. Histórico nas constituições brasileiras.....	32
2.1.2. Histórico nas normas infraconstitucionais.....	34
2.2. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação.....	36
2.3. As diferentes categorias de unidades de conservação da Lei n.º 9.985/2000.....	38
2.3.1. Unidades de Proteção Integral.....	38
2.3.2. Unidades de Uso Sustentável.....	41

CAPÍTULO III – DESAPROPRIAÇÃO E INDENIZAÇÃO EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO.....	46
3.1. Desapropriação como ferramenta jurídica para tutela do ambiente.....	46
3.1.1. Quando a desapropriação se faz imprescindível.....	47
3.1.2. Desapropriação indireta.....	48
3.2. Critérios de indenização em área de Unidade de Conservação.....	51
3.2.1. A Reserva Legal.....	52
3.2.2. As Áreas de Preservação Permanente (APPs).....	53
3.2.3. O direito de extensão.....	54
3.3. Caso concreto: desapropriação indireta em virtude da ampliação do Parque Estadual da Serra da Tiririca.....	55
3.3.1. Sobre o Parque.....	56
3.3.2. A ação judicial de desapropriação indireta.....	58
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

A discussão acerca da justa indenização nas desapropriações decorrentes da criação de uma Unidade de Conservação envolve, ao menos, três diferentes áreas do Direito, quais sejam, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo e o Direito Ambiental. Trata-se de tema complexo, uma vez que na maioria dos casos haverá conflito entre os interesses do particular, que tentará obter, dentro de parâmetros razoáveis, o maior valor possível de indenização pela perda de sua propriedade, e os do Poder Público que, em tese, terá a intenção de pagar o preço justo correspondente ao valor do bem expropriado e nada além disso.

Os dois lados possuem interesses legítimos e quando tais interesses não convergirem de maneira amigável, na forma da desapropriação administrativa¹, caberá ao Poder Judiciário arbitrar o valor da indenização. Na hipótese de não se chegar a um consenso, somente uma das partes poderá ter os seus interesses plenamente satisfeitos. A decisão do magistrado agradará mais ao particular ou ao Poder Público a depender da interpretação dada a determinados institutos jurídicos e situações fáticas que se apresentam no contexto desse tipo de intervenção na propriedade.

No que diz respeito ao Direito Constitucional, estabelece-se o debate entre o direito a propriedade e o instituto da desapropriação, ambos previstos na Constituição da República. Trata-se de definir os contornos atuais que a propriedade privada possui em nosso ordenamento jurídico atual e entender até que ponto e em quais situações está autorizado o Estado a intervir na propriedade. Tais limitações ao direito de propriedade devem estar consubstanciadas pela própria constituição, ou seja, as hipóteses e os fundamentos para a intervenção na propriedade devem ser pautados por parâmetros estabelecidos na nossa Carta Magna.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 853.

No âmbito do Direito Administrativo, ganha relevo estudar as diferentes modalidades de intervenção na propriedade privada admitidas no direito brasileiro, em especial a desapropriação. Sobre a desapropriação é importante traçar um panorama geral do instituto, entender o seu papel essencial na realização de políticas públicas fundamentais para a gestão do espaço público para a Administração e analisar com profundidade a figura da desapropriação indireta, bastante comum nos casos de desapropriação em áreas de Unidades de Conservação. Ainda na desapropriação, é imprescindível entender o que é a justa indenização, as parcelas abrangidas por tal conceito e as diferenças no cálculo da justa indenização nesses casos de desapropriação para a criação ou ampliação de uma Unidade de Conservação.

Sob o prisma do Direito Ambiental, é indispensável compreender a importância do meio ambiente, os instrumentos jurídicos e o papel atribuído ao Poder Público e à sociedade pela Constituição Federal para, efetivamente, preservar o meio ambiente inclusive para as futuras gerações. Sobre os instrumentos jurídicos existentes para garantir a conservação do ambiente, é importante tecer o histórico da legislação ambiental no Brasil, entender as mudanças que ocorreram ao longo do tempo, a evolução dos instrumentos protetivos e da própria visão de meio ambiente. Entre os diferentes instrumentos de proteção ao meio ambiente existentes no ordenamento jurídico nacional, será dada ênfase às Unidades de Conservação que cresceram demasiadamente em relevância após a Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º 9.985/2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

Assim, o presente trabalho foi dividido em três partes a fim de estabelecer uma argumentação coerente através de um encadeamento lógico que propicie um claro entendimento das ideias sobre o tema da justa indenização nas desapropriações em áreas de Unidades de Conservação.

Na primeira parte, o foco é o estudo da propriedade a partir do seu conceito atual e com os contornos estabelecidos na Constituição da República. Com o intuito de assimilar as

limitações impostas ao direito de propriedade, serão estudados o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que viabiliza a existência do instituto da desapropriação, uma vez que reconhece a primazia do interesse tido como público quando em confronto com o interesse de um particular, e o princípio da função social da propriedade, o qual compõe o próprio conceito de propriedade, não sendo possível falar em propriedade quando essa não cumprir sua função social, ou seja, o direito de propriedade só é legítimo quando o seu uso for compatível com a sua função social. Ainda na primeira parte, será analisado o instituto da desapropriação, seu fundamento jurídico no direito brasileiro, suas principais características e algumas peculiaridades pertinentes a este trabalho.

O segundo capítulo terá como objeto o Direito Ambiental. Especificando, será examinado o histórico da legislação ambiental no Brasil. O estudo histórico será dividido em duas partes, na primeira será investigada a evolução do direito ambiental brasileiro sob a ótica das diferentes constituições, desde a Carta de 1891 até a Constituição Federal de 1988. Já na segunda será analisado o histórico da legislação ambiental nacional a partir das normas infraconstitucionais, com destaque para o Decreto n.º 1.713 de 1937, que criou o primeiro Parque Nacional do país e o Decreto n.º 8.843 de 1911, que criou a primeira reserva florestal do Brasil. Após esse breve histórico, será estudada, de forma mais aprofundada, a Lei n.º 9.985/2000, com realce para os principais dispositivos legais e com a descrição das principais particularidades de cada categoria de Unidade de Conservação existente na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

O terceiro capítulo será dedicado ao estudo de tópicos mais específicos como analisar a importância da desapropriação como uma ferramenta para a tutela do ambiente, o uso adequado desse instrumento pelo Poder Público e entender porque é tão comum a ocorrência da desapropriação indireta nas expropriações feitas em decorrência da criação ou ampliação de uma Unidade de Conservação. Serão averiguados os elementos presentes em uma propriedade que podem alterar o valor da indenização, como a existência de Reserva Legal ou de Área de Preservação Permanente. Será realizada, ainda, a análise de um caso concreto de desapropriação decorrente da criação do Parque Estadual da Serra da Tiririca localizado no Estado do Rio de Janeiro, a fim de demonstrar, com um exemplo real, a complexidade desses

casos e a dificuldade de se chegar a um valor indenizatório considerado justo por ambas as partes.

O propósito do presente trabalho é, a partir do desenvolvimento da temática apresentada e com destaque para as normas positivadas na legislação nacional, compreender o panorama atual e os critérios de valoração das indenizações ocasionadas por desapropriações ocorridas em função da criação ou ampliação de uma Unidade de Conservação. O tema se mostra de grande relevo, tendo em vista a existência de direitos abrigados pela Constituição Federal que se contrapõem no caso concreto como o direito de propriedade e a adequada tutela do meio ambiente pelo Poder Público.

CAPÍTULO I – INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

1.1. Propriedade privada e suas limitações

A intervenção do Estado na propriedade, segundo a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, ocorre em toda e qualquer atividade estatal que busque ajustar a utilização da propriedade à sua função social, desde que, obviamente, tal intervenção possua esteio na legislação².

Para melhor entender a intervenção do Estado na propriedade e sua atual conformação no direito brasileiro, faz-se necessário entender a evolução histórica do conceito de propriedade privada desde o Estado Moderno até os dias presentes. A “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, documento elaborado no contexto da Revolução Francesa, em 1789, é um marco para o direito de propriedade no mundo moderno, uma vez que assegura a propriedade como direito inviolável e sagrado³. Nesse período, a propriedade era tida como direito absoluto, representando uma importante conquista da burguesia que consolidava sua hegemonia político-econômica à época.

Na fase liberal, o direito de propriedade não sofria limitações de natureza social, não havia a imposição de o proprietário cumprir com algum tipo de função social ao utilizar o seu bem. O Código Civil francês, de 1804, previa poucas limitações à propriedade, quase todas relacionadas com o direito à vizinhança. Ou seja, não havia o pensamento de que a propriedade deveria cumprir com uma função social. Entretanto, já nesse tempo, a propriedade poderia ser retirada do particular pelo Estado caso ficasse comprovada uma

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 791.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 131.

necessidade pública. Em outras palavras, o direito à propriedade poderia sofrer eventuais limitações em virtude do interesse público se sobrepor aos interesses dos particulares.

Nesse período aconteceram profundas mudanças no modo de vida da população em geral, principalmente na Europa. O crescimento acelerado das cidades e o aumento substancial na utilização de matérias-primas e recursos naturais ocasionados pelo aprofundamento da Revolução Industrial produziu uma série de efeitos, dentre esses efeitos destaca-se o surgimento da doutrina socialista que ia de encontro ao conceito de propriedade então vigente. A influência da visão socialista, bem como a escassez de recursos e a limitação do espaço urbano provocaram o estímulo ao aproveitamento racional da propriedade.

Ao longo dos séculos XIX e XX sucedeu o incremento da atuação do Estado na vida privada, sobretudo na propriedade que deixou de ser um direito absoluto e passou a sofrer restrições especialmente no que tange ao uso. O seu uso passou a ser condicionado pelo cumprimento da função social. A função social está presente na Constituição Federal no inciso XXIII, do artigo 5º e limita a propriedade ao determinar que a mesma deve atender a sua função social.

Nesse sentido, é possível afirmar que o Estado assume, no mundo contemporâneo, um protagonismo no que diz respeito a garantir a prestação de determinados serviços que anteriormente não eram de sua alçada. Por isso, o Estado tem apresentado uma ingerência cada vez maior nas relações particulares⁴.

Na lição dos professores Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald, a propriedade é definida como uma relação jurídica complexa pelo titular do bem e a coletividade de pessoas⁵.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 790.

5 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. V. 5. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 217.

Nessa relação jurídica complexa tanto o proprietário quanto a coletividade de pessoas possuem direitos e deveres. Na atual conformação da propriedade, o principal direito do proprietário é ter sua propriedade respeitada por toda sociedade e seu principal dever é dar uma destinação que atenda à função social daquele bem. Sob a ótica da coletividade, seu principal dever é respeitar a titularidade dos bens daquele indivíduo e como direito, pode exigir que aquele bem cumpra com sua função social. Assim, essa é a presente situação do instituto da propriedade, que permanece sendo um dos pilares do modelo social vigente, no entanto é condicionada pela função social e pela supremacia do interesse público sobre o privado.

Em matéria de legislação infraconstitucional, o Código Civil trata do direito de propriedade de maneira geral. O artigo 1.225 inclui o direito de propriedade no rol de direitos reais e o artigo 1.228 traz os aspectos gerais da propriedade. Assim como fez a Constituição, o Código Civil, no § 1º do artigo 1.228, correlacionou o direito de propriedade ao atendimento das finalidades econômicas e sociais da propriedade, além de preservar o equilíbrio do ambiente e o patrimônio histórico e artístico.

1.2. A função social da propriedade

O conceito atual de função social está diretamente relacionado ao próprio conceito de propriedade. A função social pode ser entendida como um verdadeiro mandado de otimização, que determinará a atuação do particular de acordo com os valores e interesses vigentes em determinada época e lugar. A exigência de que toda propriedade cumprirá a sua função social modifica a própria noção de propriedade. O direito de propriedade deixa de ser absoluto quando passa a ser condicionado pela função social. Esse condicionamento interfere não apenas no exercício do direito de propriedade, mas no próprio conteúdo do direito em si⁶.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Ibidem*, p. 264.

A Constituição da República assegura o direito à propriedade e estabelece que essa atenda a sua função social. O conceito de função social é dinâmico, uma vez que a finalidade de cada bem depende de fatores como sua natureza e localização no espaço, por exemplo. É intuitivo pensar que um imóvel situado na zona urbana terá uma função social diferente de um imóvel sito na zona rural.

Os artigos 182 e 183 da Constituição Federal tratam da Política Urbana. O § 2º do artigo 182 determina que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências do plano diretor de ordenação da cidade. O § 4º do mesmo artigo faculta, ao Poder Público Municipal estabelecer sanções gradativas ao proprietário que não cumprir com a função social. As sanções podem ir desde parcelamento ou edificação compulsórios, até desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública. A Lei Federal n.º 10.257 (Estatuto da Cidade), de 10 de julho de 2001, regulamentou esses dispositivos constitucionais. Destaca-se o artigo 1º, parágrafo único, do Estatuto da Cidade, ao estabelecer que as normas dessa lei devam regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental indica que a função social da propriedade está intrinsecamente relacionada à persecução de tais objetivos, quais sejam, a busca de um meio ambiente equilibrado, o bem-estar dos cidadãos em geral e o uso da propriedade urbana em benefício do bem coletivo.

A política agrícola e fundiária e da reforma agrária está disciplinada no Capítulo III, do Título VII, entre os artigos 184 e 191 da Constituição de 1988. O artigo 184 prevê a desapropriação, por interesse social, para fins da reforma agrária daquelas propriedades rurais que não cumprirem sua função social. Por sua vez, o artigo 185 veda a desapropriação para fins da reforma agrária das propriedades produtivas e das pequenas e médias propriedades, desde que os proprietários não possuam outra propriedade. No entanto, o dispositivo mais interessante é o artigo 186 que estabelece critérios cumulativos para que a função social seja cumprida na propriedade rural. Esses critérios são: a) aproveitamento racional e adequado; b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. A Lei Federal n.º 8629, de 25 de fevereiro de 1993, regulamenta os critérios do artigo 186 da Constituição da República.

Ainda na Constituição Federal, o artigo 170, ao tratar dos princípios que regem a ordem econômica, estabelece, dentre outros, o direito de propriedade ao lado da função social da propriedade. O fato de a Carta Magna trazer a previsão de função social da propriedade sempre ao lado da previsão do direito a propriedade reforça a importância e a influência que o princípio da função social da propriedade exerce sobre o direito de propriedade. Atualmente, não há como vislumbrar a propriedade dissociada da sua função social. De outro modo, a propriedade perde a sua própria razão de ser quando não atende a função social, ou seja, sem cumprir a função social não há justificativa para o indivíduo se apropriar de um bem se não for para realizar sua função social.

1.3. Supremacia do interesse público sobre o privado

A noção de interesse público é tema recorrente, não apenas no direito administrativo, mas já foi objeto da obra de diversos estudiosos. Desde a Antiguidade Clássica, com Aristóteles, passando por autores como Tomás de Aquino, John Locke, Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau, já existia o debate sobre o interesse do Estado se sobrepor ao interesse de particulares e diversas formulações teóricas buscaram argumentos para justificar essa hierarquia entre o interesse público e o interesse privado⁷.

A matéria interesse público já fora discutida muito antes da disciplina de direito administrativo existir como tal. Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a supremacia do interesse público sobre o privado é princípio inerente de qualquer sociedade, sendo sua própria condição de existência⁸. Isso explica o fato de, historicamente, sempre ter sido necessário buscar uma razão, um fundamento que pudesse justificar o fato de que muitas

7 SILVA, Júlio Cezar Bittencourt. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: fundamentos e perspectivas.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f2776f553fe2d5f>>. Acesso em: 13 out. 2017.

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 96.

vezes o interesse coletivo de uma determinada sociedade deveria se sobrepor ao interesse de algum ou alguns dos membros dessa sociedade.

O interesse público, compreendido como uma dimensão pública dos interesses individuais, não se opõe ao interesse dos particulares em geral. Em regra, será de interesse do interesse do particular que se realize o interesse público e, ainda que em um caso específico o interesse do particular se choque com o interesse público isso não significa que o particular seja contra o interesse público de forma geral, ele será contrário apenas naquele caso específico. Celso Antônio Bandeira de Mello explica essa questão com um exemplo elucidativo, um indivíduo pode ter o interesse em não ser desapropriado, mas não será contra o instituto da desapropriação de uma forma geral, ainda que este possa a ser utilizado em seu desfavor⁹.

A supremacia do interesse público sobre o privado é fundamental para garantir a existência e o bom funcionamento da sociedade e sua importância está diretamente relacionada com a função administrativa. De outra forma, o Estado só possui a primazia de impor o seu interesse sobre o do particular porque irá realizar uma função pública. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o Estado possui um dever-poder, o administrador público deve realizar os interesses da coletividade, assim a supremacia de que dispõe está subordinada ao estrito cumprimento do interesse público. Qualquer ato praticado pelo Estado que não se coadune com o interesse público carece de legitimidade, uma vez que, a supremacia apenas se justifica se tiver como finalidade alcançar o interesse público¹⁰.

No caso da intervenção do Estado na propriedade, não haveria a possibilidade do estado agir de forma vertical e retirar a propriedade do particular se não existisse o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. A importância desse princípio fica demonstrada pelo fato de que, sem ele, diversas normas do ordenamento sofreriam um verdadeiro esvaziamento no seu conteúdo normativo e perderiam o caráter de normas cogentes. Citando como exemplo as normas constitucionais que preveem o cumprimento da

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ibidem*, p. 60.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ibidem*, p. 72.

função social como condição de exercício e de existência do direito de propriedade, caso não houvesse a supremacia do interesse público sobre o privado, as intervenções previstas pela Constituição Federal e nas demais legislações ficariam inviabilizadas.

Uma vez o Estado não podendo impor o interesse público aos particulares, haveria grande prejuízo para a coletividade e para os próprios particulares, pois, de maneira global, a impossibilidade de concretizar o interesse público significaria o fim daquela sociedade. A partir do momento que não existisse um ente capaz de expressar e realizar o interesse público, todas as grandes obras necessárias ao bom funcionamento daquela comunidade ficariam dificultadas, apenas levando-se em consideração o fim da intervenção na propriedade e o fim das desapropriações, ademais de outros efeitos nocivos que o fim da supremacia do interesse público sobre o privado representaria para qualquer sociedade.

1.4. Modalidades de intervenção na propriedade no direito brasileiro

Conforme visto anteriormente, a possibilidade do Estado intervir na propriedade privada existe em qualquer forma de organização de Estado conhecida e é essencial para o funcionamento da sociedade. No entanto, a forma de intervir na propriedade pode variar em cada Estado por atuação de vários fatores como o grau de autonomia conferido aos particulares para adquirir bens e necessidades históricas ou circunstanciais que o Estado possua de utilizar propriedades que não lhe pertençam.

No Brasil existem seis modalidades de intervenção na propriedade privada que são geralmente citadas na doutrina, são elas: a ocupação temporária, a requisição, a limitação administrativa, a servidão administrativa, o tombamento e a desapropriação.

A ocupação temporária é definida por Di Pietro como a modalidade de intervenção que utiliza, de forma transitória, imóvel de propriedade particular, de maneira gratuita ou remunerada, para fins de interesse público¹¹. Consoante a doutrina de Carvalho Filho, existem duas modalidades de ocupação temporária. A primeira diz respeito a ocupação temporária para obras públicas vinculadas ao processo de desapropriação, prevista no artigo 36, do

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 141.

Decreto-Lei n.º 3.365/1941. Nesse caso, a ocupação será remunerada por força do dispositivo legal supracitado que estabelece a indenização para essas hipóteses. A outra modalidade é aquela desvinculada da desapropriação, para esses casos só haverá indenização se ficar comprovado algum tipo de prejuízo para o proprietário¹².

Por sua vez, a requisição é a modalidade de intervenção na propriedade que se caracteriza pela utilização coativa de bens ou serviços particulares pelo Poder Público através de atos imediatos executados pela autoridade que requisitou para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias, com indenização ulterior¹³. Pela definição é possível inferir que a requisição será sempre unilateral e autoexecutória, pois não depende da concordância do particular nem da aprovação do Poder Judiciário¹⁴. A Constituição Federal faz referência expressa à requisição no artigo 5º, XXV prevendo o uso da propriedade particular por autoridade pública em caso de iminente perigo público. A indenização só será devida caso o Poder Público provoque algum dano ao particular.

Outro instituto de intervenção na propriedade privada são as limitações administrativas que podem ser definidas como determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, com a finalidade de adequar as propriedades ao cumprimento da função social¹⁵. O fundamento da limitação administrativa está no poder de polícia do Estado que pode restringir a liberdade ou propriedade do indivíduo em nome do interesse coletivo. Por se tratar de norma de caráter genérico não há que se falar em indenização, eis que não há um ônus individualizado a ser suportado. Ao contrário das figuras da ocupação temporária e da requisição, a limitação administrativa tem caráter definitivo, uma vez que não precisa ter um termo pré-definido na lei ou no ato normativo que a origina.

12 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 808.

13 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.759.

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 144.

15 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 810.

Outra forma de intervenção na propriedade é a servidão administrativa que pode ser conceituada como o direito real que submete um bem a suportar uma utilidade pública, por força da qual ficam afetados parcialmente os poderes do proprietário do bem¹⁶. Trata-se de um sacrifício imposto ao proprietário para que a coletividade possa fruir de determinada prestação de serviço público ou de um bem afetado a uma utilidade pública¹⁷.

Não se deve confundir a servidão administrativa com a servidão civil. A servidão civil é um instituto do direito privado que está disciplinado no Código Civil a partir do artigo 1.378 e pode ser definida como um direito real sobre coisa imóvel, que impõe restrições em um prédio em proveito de outro, com os prédios pertencendo, necessariamente, a proprietários diferentes¹⁸. Ou seja, trata-se de servidão entre prédios onde o prédio dominante terá o seu domínio acrescido para permitir a sua utilidade e funcionalização enquanto que, o prédio serviente deverá suportar a servidão. Portanto, não há como confundir a servidão administrativa de direito público com a servidão civil, tendo em vista que são institutos que tutelam bens jurídicos distintos.

A constituição das servidões administrativas pode se dá basicamente de três formas. Uma delas é em decorrência de lei, nesse caso a formação independerá da manifestação do particular ou da justiça e não dependerá de registro dado que a própria lei confere o caráter público à servidão. Outra forma de criação de servidão é através de acordo realizado entre a Administração Pública e o proprietário que será precedido de ato declaratório de utilidade pública. A terceira forma é por sentença judicial, quando não houver acordo a servidão será instituída pelo juiz. Nas duas últimas hipóteses a servidão deverá ser levada a registro, a fim de publicizar a instituição da nova servidão¹⁹.

16 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ibidem*, p. 907.

17 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 158.

18 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Ibidem*, p. 670.

19 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 159.

As servidões administrativas serão extintas se o imóvel serviente for incorporado ao patrimônio público. Extinguir-se-ão também as servidões quando o bem gravado desaparecer, sem o bem, a servidão perde o seu próprio objeto. A última hipótese de extinção das servidões ocorre quando o bem é desafetado em virtude do desinteresse público superveniente, nessa hipótese a servidão também perde seu objeto²⁰.

O tombamento se diferencia das demais formas de intervenção do Estado na propriedade pela sua finalidade específica de proteger o patrimônio histórico e artístico brasileiro. O tombamento pode ser conceituado como a forma de intervenção na propriedade privada pela qual a Administração Pública vincula determinados bens à conservação permanente com o objetivo de preservar os valores culturais ou paisagísticos neles contidos²¹.

A Constituição da República, no artigo 216, § 1º prevê o tombamento como uma das ferramentas para proteção do patrimônio cultural brasileiro. Outra fonte normativa importante é o Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937. Ainda que se trate de diploma legal antigo e com poucas modificações em relação à sua redação original, é a norma que traz o regramento básico e o procedimento do tombamento.

O tombamento pode ser instituído de ofício, quando se tratar de tombamento de bem público. Nesse caso, a partir da notificação do ente federativo, as medidas de conservação do bem já produzirão efeitos e obrigarão o ente público a preservar o bem tombado. Poderá, também, ser instituído de forma voluntária quando o proprietário solicitar que o seu bem seja tombado e o Poder Público entender que o bem preenche os requisitos e possui as características necessárias para ser tombado. O tombamento será, da mesma forma, voluntário, quando o proprietário concordar com a intenção do Poder Público de tomar o seu bem. Em sentido contrário, o tombamento será instituído de maneira compulsória quando o proprietário não anuir e se opuser à intenção de tomar aquele bem²².

20 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 801.

21 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ibidem*, p. 910.

O procedimento, que, ao final, culminará com o ato de tombamento do bem, é revestido de algumas obrigatoriedades. Uma delas é o parecer do órgão técnico que, a nível federal, fica a cargo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). Outro ato obrigatório durante o procedimento é a notificação do proprietário do bem. Não obstante o tombamento tenha caráter de intervenção permanente na propriedade, a doutrina não afasta a hipótese de, em momento posterior, o Poder Público reconhecer o desaparecimento das razões que levaram o bem a ser tombado, assim, o tombamento perderá seu próprio fundamento, fato que ensejará o desfazimento do ato e retirará as obrigações de conservar o bem que foram impostas pelo tombamento²³.

1.5. Desapropriação

A desapropriação é considerada a forma mais gravosa de intervenção do Estado na propriedade uma vez que efetivamente retira do particular a sua propriedade. Por ser o instituto mais complexo e parte do objeto de estudo desse trabalho será desenvolvido de forma mais detalhada e minuciosa, com análise específica de seus principais aspectos e peculiaridades.

1.5.1. Conceito e pressupostos

O estudo do instituto da desapropriação inicia-se por entender o conceito de desapropriação para o direito brasileiro e seus pressupostos, ou seja, as condições fáticas que devem estar reunidas para que a desapropriação possa ser realizada.

Para Luiz Guilherme Muller Prado, a desapropriação é a modalidade de intervenção na propriedade que, a partir de uma previsão legal, é feita a transferência compulsória da propriedade privada para o Poder Público, com fundamento no interesse público e mediante o pagamento de justa e prévia indenização ao expropriado²⁴.

22 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 148.

23 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 822.

Di Pietro define a desapropriação como o procedimento administrativo através do qual o Poder Público, com fulcro em prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impele ao particular a perda de um bem que será suprido em seu patrimônio por uma justa indenização²⁵.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a desapropriação ocorre com a transferência compulsória de um bem particular ou público de grau inferior para o Poder Público ou seus delegados, por razões de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização, geralmente em dinheiro, salvo as disposições constitucionais que preveem o pagamento de outras formas²⁶.

A partir dessas definições é possível depreender que os elementos essenciais do conceito de desapropriação são: i) a transferência compulsória da propriedade para o Poder Público; ii) a declaração de utilidade pública, interesse social ou necessidade pública, ou seja, a declaração e a efetiva existência de interesse público que fundamente tal ato e iii) o pagamento de prévia e justa indenização ao expropriado.

Quanto aos pressupostos, são três os arrolados pela Constituição Federal no artigo 5º, XXIV. São eles: i) a necessidade pública; ii) o interesse social e iii) a utilidade pública. Lembrando que não basta para o Poder Público indicar o pressuposto no ato que declara a desapropriação, o pressuposto deve ser verificado a partir da análise das circunstâncias do caso concreto.

A necessidade pública ocorre quando a Administração se encontra diante de um problema urgente cuja única solução é a transferência da propriedade do particular para o

24 PRADO, Luiz Guilherme Muller. **A justa indenização na desapropriação do imóvel rural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 37.

25 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 166.

26 MEIRELLES, Hely Lopes. *Ibidem*, p. 728.

Poder Público²⁷. Ou seja, trata-se de situação emergencial onde a desapropriação é a única medida em conformidade com o interesse público. As hipóteses de necessidade pública estão previstas, juntamente com os casos de utilidade pública, no artigo 5º do Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

A doutrina afirma que haverá utilidade pública quando for conveniente para o interesse coletivo a transferência da propriedade para o Poder Público²⁸. Diferentemente dos casos de necessidade pública, aqui não haverá a imposição de desapropriar, uma vez que, em tese, existirão outras soluções para a Administração alcançar o interesse público. Consoante já foi afirmado, os casos de utilidade pública estão dispostos no artigo 5º do Decreto-Lei n.º 3.365/1941, junto com os casos de necessidade pública.

O rol de situações de necessidade ou utilidade pública relacionados no artigo 5º do Decreto-Lei n.º 3.365/1941 não é, necessariamente, exaustivo, outras leis podem prever hipóteses diversas de desapropriação por utilidade ou necessidade pública.

O interesse social alcança as hipóteses em que a função social da propriedade ganha mais relevo. A desapropriação por interesse social objetiva minimizar desigualdades existentes na sociedade, por isso, é destinada em geral para as camadas mais pobres da população²⁹. O fundamento legal para a desapropriação por interesse social está na Lei n.º 4.132/1962, para os casos genéricos do artigo 5º, XXIV, da Constituição da República e nas leis n.º 10.257/2001 e n.º 4.504/1964 c/c 8.629/1993 que regulam, respectivamente, os casos de desapropriação pela subutilização ou não utilização do solo urbano do artigo 182, § 4º da Constituição e desapropriação para fins de reforma agrária do artigo 182 da Carta Magna.

1.5.2. Fontes normativas e objeto

27 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 423.

28 FAGUNDES, Miguel Seabra, 1984, apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 176.

29 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 832.

O fundamento constitucional, a nível normativo, para a desapropriação, está, em primeiro lugar, no artigo 5º, XXIV. Os artigos 182 e 184 também dispõem sobre desapropriação e, ainda na Constituição Federal, o artigo 243 trata da desapropriação confiscatória.

Abaixo das disposições constitucionais, destaca-se o Decreto-Lei 3.365/1941 que disciplina a desapropriação por necessidade pública ou utilidade pública de forma geral. Além disso, são fontes normativas importantes em matéria de desapropriação as leis n.º 4.132/1962, 4.504/1964 (Estatuto da Terra), 8.629/1993 e 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

No que tange ao objeto da desapropriação, preliminarmente, todos os bens serão passíveis de serem desapropriados, conforme o artigo 2º do Decreto-Lei n.º 3.365/1941. Entretanto, alguns bens serão inexpropriáveis por sua própria natureza, como é o caso dos direitos personalíssimos, o direito pessoal do autor, direito à honra, à imagem, à vida. Outros bens não serão passíveis de desapropriação por expressa previsão legal, caso da propriedade rural produtiva, nos termos do artigo 185, II da Constituição da República³⁰.

Ainda sobre o objeto da desapropriação, é possível que um bem público seja desapropriado, desde que o seja por uma entidade política maior. Assim, a União pode desapropriar bens dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios e os Estados podem desapropriar bens dos Municípios. O fundamento legal dessa regra está no artigo 2º, § 2º do Decreto-Lei 3.365/1941. Não sendo possível o contrário, ou seja, bens da União não podem ser desapropriados em qualquer hipótese e os bens dos Estados não podem ser desapropriados por Municípios³¹.

1.5.3. Procedimento

30 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 835.

31 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 178.

A desapropriação se desenvolve e se efetiva a partir de uma sucessão de atos que, ao final, culminará com a transferência da propriedade do particular para o Poder Público. O procedimento expropriatório divide-se em duas fases, a fase declaratória e a fase executória. Na fase declaratória, a Administração Pública declarará a utilidade pública ou interesse social em desapropriar o bem. Na fase executória, o Poder Público tomará as medidas necessárias para efetivar a desapropriação, essa etapa poderá ser judicial ou administrativa³².

A declaração expropriatória é a manifestação do Poder Público, externando a sua vontade de transferir um bem determinado para o seu patrimônio, ou para o patrimônio de pessoa delegada, com o intuito de executar atividade interesse público prevista em lei³³. A declaração deve conter a descrição detalhada e precisa do bem a ser expropriado, deve indicar o proprietário, se este for de conhecimento da Administração Pública e, principalmente, deve indicar o fundamento da desapropriação, com a indicação da destinação que será dada ao bem uma vez que este ingressar no patrimônio do Estado³⁴.

Quanto aos efeitos produzidos pela declaração de utilidade pública, são quatro os efeitos principais. O primeiro deles é a submissão do bem à força expropriatória do Estado, a partir da declaração o proprietário estará sujeito a todos os atos necessários para efetivar a transferência de propriedade para o Estado. O segundo efeito é fixar o estado do bem. Fixar nesse caso tem o significado de congelar o estado do bem, ou seja, o proprietário será indenizado pelo valor do bem no momento da declaração de utilidade pública. O terceiro efeito da declaração de utilidade pública é conferir ao Poder Público o direito de penetrar no bem para realizar verificações e medições. Esse direito deve ser exercido com moderação pela Administração Pública, sob pena de contrariar o preceito constitucional contido no artigo 5º, IX da Carta Maior, a inviolabilidade de domicílio. O quarto efeito é o início da fluência do

32 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 170.

33 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 847.

34 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p.171.

prazo quinquenal de caducidade para a declaração, previsto no artigo 10, caput do Decreto-Lei n.º 3.365/1941³⁵.

A segunda fase do procedimento expropriatório é a fase executória que pode ocorrer pela via administrativa ou pela via judicial. Nessa fase serão adotadas providências para a efetiva desapropriação com a transferência de propriedade do particular para o Poder Público.

A fase executória será feita pela via administrativa quando a Administração souber quem é o proprietário do bem expropriado e conseguir chegar a um acordo com esse proprietário sobre o valor da indenização a ser paga. Nessas hipóteses, o procedimento será muito semelhante ao que ocorre no contrato de compra e venda, devendo ser observada as formalidades como a escritura no Registro Geral de Imóveis no caso de desapropriação de bens imóveis³⁶.

Não havendo acordo entre proprietário e Poder Público ou sendo o proprietário desconhecido, a fase executória será feita de forma judicial. Nesse caso, o ente federativo ou a pessoa jurídica delegada ajuizarão ação de desapropriação inaugurando a fase judicial. No processo judicial só poderão ser discutidas questões referentes ao valor da indenização ou algum vício processual, conforme previsão expressa do artigo 20 do Decreto-Lei n.º 3.365/1941. Isso não significa que o proprietário não pode contestar o fundamento da desapropriação, uma vez que poderá, em outra ação, discutir questões como se realmente o interesse público declarado pelo Poder Público está presente no seu caso³⁷.

O Poder Público pode alegar, na inicial da ação de desapropriação, urgência e requerer a imissão provisória na posse do imóvel que será deferida pelo juiz se o requerente efetuar o depósito de acordo com o valor fixado no artigo 15 do Decreto-Lei n.º 3.365/1941. Com a

35 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ibidem*, p. 879.

36 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 173.

37 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 174.

imissão provisória na posse, o proprietário ficará impedido de usufruir do seu bem, podendo se afirmar que tal medida terá efeitos análogos à perda efetiva da propriedade³⁸.

A desapropriação se efetivará no momento em que a indenização for paga, antes disso, a desapropriação não estará consumada, sob pena de violar o artigo 5º, XXIV que condiciona a desapropriação ao pagamento de indenização justa e prévia³⁹.

1.5.4. Justa indenização

A justa indenização está prevista na Constituição da República e pode ser conceituada como a recomposição total do patrimônio do particular que teve seu bem expropriado, abrangendo além do valor do bem atingido, os prejuízos causados, desde que se comprove que tais prejuízos são decorrência do ato expropriatório⁴⁰.

No mesmo sentido, assevera Di Pietro que, a indenização traduz a busca do equilíbrio entre o interesse público e o privado. A perda da propriedade deve ser compensada pelo recebimento de valor que seja capaz de recompor tal decréscimo de patrimônio ocasionado pela desapropriação. Após o pagamento da indenização, o expropriado deve ter o mesmo patrimônio, em termos quantitativos, que tinha antes da desapropriação⁴¹.

No cálculo da indenização existem diversas parcelas a serem consideradas para se chegar ao valor total a ser pago ao expropriado. Dentre essas parcelas, a doutrina destaca as seguintes: a) o valor do bem expropriado, com as suas benfeitorias realizadas anteriormente à edição do decreto expropriatório; b) os lucros cessantes e danos emergentes; c) os juros

38 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p.859.

39 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ibidem*, p. 889.

40 PRADO, Luiz Guilherme Muller. *Ibidem*, p. 57.

41 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 180.

compensatórios para os casos de imissão provisória na posse; d) os juros moratórios; e) os honorários advocatícios; f) as custas e despesas processuais; g) a correção monetária; h) a despesa com desmonte e transporte de mecanismos instalados e em funcionamento⁴². Essas e outras parcelas que compõem o valor da indenização serão estudadas de forma individualizada mais adiante.

A regra do artigo 5º, XXIV da Carta Magna, determina que as indenizações devam ser justas, prévias e em dinheiro. As exceções ao pagamento em dinheiro estão previstas na própria Constituição, nos artigos 182, § 4º, III e 184, caput. O primeiro caso trata da desapropriação de imóvel urbano que não cumpre sua função social, nessa hipótese a indenização será paga em títulos da dívida pública, com prazo de resgate em até dez anos. O caso do artigo 184, caput, trata da desapropriação para fins da reforma agrária do imóvel rural que descumpra sua função social, com o pagamento da indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos.

Existe uma hipótese de desapropriação, prevista no artigo 243 da Carta Maior, sem pagamento de indenização. Tal medida é prevista para os casos de propriedades onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo e foi regulamentada pela Lei Federal n.º 8.257/1991. Apesar de a Constituição utilizar o termo expropriado, o que ocorre é um verdadeiro confisco, não devendo ser confundida tal hipótese com os demais casos de desapropriação, eis que não está presente um elemento fundamental do instituto da desapropriação, exatamente a justa indenização⁴³.

42 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 180 et. seq.

43 BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 136.

CAPÍTULO II – INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

2.1. Histórico da tutela ambiental no direito brasileiro

A proteção ambiental no Brasil pode ser dividida em duas fases que se distinguem quanto ao objetivo da proteção. Na primeira fase, que vai desde o descobrimento, passa por todo o período colonial, atravessa toda a época do império, até as primeiras décadas do século XX, o objetivo de proteger determinado espaço ou determinada espécie da fauna ou flora era predominantemente patrimonial. Protegiam-se os interesses patrimoniais do Estado ou do particular e, indiretamente, essa proteção trazia benefícios ao meio ambiente.

Na segunda fase, os instrumentos jurídicos criados são voltados, primordialmente, para a tutela do ambiente. Ou seja, o caráter ambiental é o foco daquela norma protetiva. Nos primeiros anos da República, em 1911, foi criada a primeira reserva florestal no Brasil, no território onde hoje se localiza o estado do Acre⁴⁴. Esse fato, e a edição do primeiro Código Florestal, em 1934, são marcos na história da proteção ambiental no Brasil.

Na segunda metade do século XX, a questão ambiental passa a ser tratada com seriedade e se torna uma questão importante nas agendas dos países e isso leva a um crescimento exponencial das normas voltadas à preservação do ambiente no Brasil. Por essas

44 LEMOS, André Fagundes; BIZAWU, Kiwonghi. **Evolução histórico-jurídica do meio ambiente no Brasil: uma análise interpretativa da sistematização e codificação do direito ambiental.** Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=d7c3f8dee9f1ce4c>>. Acesso em: 28 out. 2017.

razões, o histórico da legislação ambiental no Brasil será analisado a partir do período republicano, onde, de fato, existem normas que busquem a proteção do ambiente como seu fim principal.

2.1.1. Histórico nas constituições brasileiras

Na Constituição de 1891, a primeira do período republicano, não havia qualquer disposição específica acerca do meio ambiente. Até aquele momento, não havia qualquer iniciativa positivada em lei com vistas à proteção ambiental. O artigo 34, n.º 29, da Constituição previa a competência da União para legislar sobre terras e minas de sua propriedade. Essa era a previsão que mais se aproximava de algum tipo de regulação sobre a utilização do meio ambiente, no entanto, tal previsão tinha o intuito de estabelecer uma divisão de competências, longe de existir qualquer cuidado com a questão ambiental. Esse dispositivo perdurou até a edição da Emenda Constitucional n.º 3/1926.

A breve Constituição de 1934 trouxe, ainda que de forma incipiente, previsões que denotavam certo grau de preocupação com o ambiente. Nesse sentido, é possível destacar dois dispositivos que demonstram essa preocupação. O artigo 10, inciso III, dispõe que compete, concorrentemente, à União e aos Estados proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte. Já o artigo 148 determinava que fosse competência da União, dos Estados e dos Municípios favorecer e incentivar o desenvolvimento e preservação da cultura em geral.

Na Carta de 1937, podem-se encontrar semelhanças com as previsões existentes na Constituição anterior, que se explicam pelo curto espaço de tempo entre o início da vigência de uma e de outra, em que pese o grande contraste entre os regimes políticos dominantes no Brasil em 1934 e 1937. O artigo 134 atribuía à União, aos Estados e aos Municípios a obrigação de cuidar e proteger os monumentos com valor histórico, artístico ou natural, além de paisagens ou local particularmente dotado pela natureza.

A Constituição de 1946 é uma marca da retomada do regime democrático no Brasil. Todavia, sua promulgação não alterou, de maneira substancial, o quadro da proteção ambiental que já contava com um Código Florestal, sancionado em 1934, mas avançava

lentamente em nível de normas constitucionais. O artigo 175, de forma assemelhada às outras constituições, previa que o Poder Público deveria proteger os monumentos de valor natural e as paisagens e locais dotados de particular beleza.

Após uma nova supressão do regime democrático no país, foi outorgada a Constituição de 1967 e, posteriormente, da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que é considerada por alguns autores como uma nova constituição. A Carta de 1967 não trouxe grandes inovações em matéria ambiental, ainda que houvesse um novo Código Florestal, editado em 1965, com disposições consideradas bastante avançadas para a época, esses avanços não tiveram repercussão no texto constitucional. O artigo 172, parágrafo único, colocava, de maneira reiterada, as paisagens, monumentos e locais naturais notáveis sob a proteção do Poder Público. Assim, observa-se que, até a Constituição de 1988, a matéria ambiental não foi tratada com a devida importância pela Lei Maior⁴⁵.

A Constituição da República de 1988 trouxe avanços significativos no que tange à proteção ambiental. Em primeiro lugar, sistematiza minimamente a matéria ao dedicar um capítulo específico ao meio ambiente. No caput do artigo 225, fica consignado que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é definido como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Ademais, a Constituição impõe ao Poder Público e à coletividade a obrigação de defender e preservar o meio ambiente, não apenas para a atual, mas também para as futuras gerações. Essa determinação revela que a proteção do meio ambiente é um direito transgeracional, ou seja, é essencial que seja preservado com vistas a garantir a qualidade de vida das próximas gerações. Nesse sentido, pode-se afirmar que as futuras gerações são titulares desse direito, ainda que não se possa definir de maneira individualizada quem serão esses titulares.

Outra previsão do artigo 225 que merece destaque é o inciso III do § 1º que encarrega ao Poder Público definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. Trata-se da criação de Unidades de Conservação que será regulamentada com o advento da Lei n.º 9.985/2000. Ainda sobre espaços a serem especialmente protegidos, o § 4º

45 LEMOS, André Fagundes; BIZAWU, Kiwonghi. **Evolução histórico-jurídica do meio ambiente no Brasil: uma análise interpretativa da sistematização e codificação do direito ambiental.** Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=d7c3f8dee9f1ce4c>>. Acesso em: 28 out. 2017.

do artigo 225 define que a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional.

2.1.2. Histórico nas normas infraconstitucionais

Em se tratando de normas protetivas do ambiente, o Decreto n.º 8.843, de 26 de julho de 1911, é um marco na história do Brasil, pois cria a primeira reserva florestal do país, localizada no Território do Acre. É importante realçar que, dentre os motivos expostos para a criação da reserva, destaca-se a preocupação em preservar as matas para evitar e tentar reduzir as alterações climáticas e mudanças no regime de chuvas em várias regiões do país. A partir disso, nota-se o eminente caráter ambiental na criação da reserva. Pela primeira vez, uma norma jurídica é criada no Brasil com o objetivo primordial de preservar o meio ambiente.

Em 1916, surge o Código Civil que, continha algumas normas restritivas à atuação do particular em sua propriedade. Tais normas disciplinavam o direito de vizinhança e estavam longe de possuir qualquer objetivo ambiental. No entanto, ao restringir determinadas ações do indivíduo em seu próprio bem, o direito brasileiro reconhecia que o direito de propriedade não era absoluto, pois o proprietário era limitado e tinha sua ação conformada pela lei. Essa noção é fundamental para compreender o instituto da desapropriação e o conceito de função social, da maneira como são compreendidos nos dias atuais.

Ainda na primeira metade do século XX, no ano de 1934, são criados o Código Florestal, através do Decreto n.º 23.793/1934 e o Código de Águas, por intermédio do Decreto n.º 24.643/1934. O primeiro Código Florestal previa uma série de restrições à utilização e exploração pelo particular, inclusive em terras de sua propriedade, das áreas definidas como florestas e previa uma série de infrações a quem descumprisse tais determinações. O Código de Águas, ainda em vigor, prevê restrições quanto ao uso das águas de titularidade pública, assim como às águas de domínio privado. O artigo 32 dispõe que as águas públicas e particulares são passíveis de desapropriação em caso de necessidade ou utilidade pública.

Na esteira do Código Florestal, é criado, em 1937, o primeiro Parque Nacional. O Parque Nacional de Itatiaia, criado através do Decreto n.º 1.713, compreende a área onde até

então se localizava a Estação Biológica de Itatiaia e nesse Decreto era previsto que as terras particulares encravadas no Parque deveriam passar ao domínio da União, a fim de assegurar a preservação plena da fauna e flora, bem como não interferir na realização de pesquisas científicas a serem realizadas nos limites do Parque.

A Lei n.º 4.132/1962 trata da desapropriação do interesse social e em seu artigo 2º apresenta um rol de situações onde, de acordo com esse diploma legal, existe interesse social. Faz parte desse rol sendo considerado, portanto, interesse social, a proteção do solo e a conservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais. Em 1964, através da Lei n.º 4.504/1964, é criado o Estatuto da Terra. Nessa Lei, no artigo 2º, § 1º fica determinado que a propriedade rural só cumprirá com sua função social quando, dentre outros quesitos, assegurar a conservação dos recursos naturais.

Em meados da década de 1960, no ano de 1965, é criado um novo Código Florestal, pela Lei n.º 4.771/1965. Esse Código amplia o nível de proteção ao meio ambiente em relação ao Código anterior e traz algumas inovações. A principal delas é a previsão de Áreas de Preservação Permanente que podem ser definidas legalmente como área com ou sem cobertura vegetal nativa, protegida nos termos dos artigos 2º e 3º do Código, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, a fauna e a flora, proteger o solo e garantir o bem-estar das populações locais⁴⁶.

Em 1981, a Lei n.º 6.938/1981 cria a Política e o Sistema Nacional do Meio Ambiente. O mérito dessa Lei está em sistematizar os órgãos de proteção ambiental e suas atribuições, conferindo, desse jeito, maior coerência e propiciando maior efetividade no desempenho de suas funções por tais órgãos. Destaca-se o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), como órgão consultivo do Conselho de Governo e o responsável por estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Na atual década, a última grande novidade no que diz respeito à legislação ambiental no Brasil é o novo Código Florestal de 2012. A Lei n.º 12.651/2012 é a atual norma que

46 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente:** a gestão ambiental em foco. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 690.

regulamenta os espaços territoriais especialmente protegidos como as Áreas de Preservação Permanente e as reservas legais. Entretanto, a Lei é alvo de severas críticas por alguns ambientalistas que alegam um verdadeiro retrocesso nas disposições do novo Código. O fato é que se trata da norma ambiental mais recente sobre o tema⁴⁷.

2.2. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação

No Brasil existem áreas especialmente protegidas desde 1937, com o Decreto n.º 1.713/1937 que criou o Parque Nacional de Itatiaia. Porém, antes do advento da Constituição da República de 1988, as áreas de conservação eram criadas com base em dispositivos do Código Florestal. Após a promulgação da Constituição de 1998, com o artigo 225, § 1º, inciso III, as áreas especialmente protegidas ganharam contornos mais definidos. Finalmente, com a Lei n.º 9.985/2000, foi criado o Sistema Nacional de Unidades de Conservação que regulamentou o procedimento de criação, gestão e definiu as diferentes categorias de Unidades de Conservação com seus respectivos regimes jurídicos⁴⁸.

A criação das unidades de conservação se dá através de um ato do Poder Público. Toda criação será precedida de estudos técnicos e de consulta pública. Nos casos das Estações Ecológicas e das Reservas Biológicas não será exigida a consulta pública prévia. As unidades de conservação de uso sustentável podem ser transformadas em unidades de proteção integral por instrumento jurídico do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade. A ampliação dos limites de uma unidade que implique apenas no acréscimo da área, sem a subtração da área original também poderá ser feita por instrumento jurídico do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade. No entanto, o único instrumento jurídico apto a promover a desafetação ou redução de uma área de unidade de conservação é a lei em sentido estrito. Tal previsão legal se coaduna com a regra contida no artigo 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal que

47 FREIRIA, Rafael Costa. **Aspectos históricos da legislação ambiental no Brasil:** da ocupação e exploração territorial ao desafio da sustentabilidade. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/historiaecultura/article/view/1697/1539>>. Acesso em: 30 out. 2017.

48 MILARÉ, Édís. *Ibidem*, p. 652.

prevê a alteração e a supressão em áreas ou nos componentes a serem especialmente protegidos em unidades de conservação sendo feitas somente através de lei específica.

De acordo com a Lei do SNUC, todas as unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo que deverá ser elaborado no prazo de até cinco anos após a criação da unidade. Segundo a definição do artigo 2º, inciso XVII, da Lei n.º 9.985/2000, Plano de Manejo é o documento técnico no qual se estabelece o zoneamento e as normas que irão presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais numa unidade de conservação. Esse plano abrangerá a área da unidade de conservação, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas⁴⁹.

A Lei n.º 9.985/2000 introduz, no direito brasileiro, ao lado das unidades de proteção integral e das de uso sustentável, a Reserva da Biosfera. Trata-se de modelo de gestão integrada, participativa e sustentável dos recursos naturais, com os objetivos de preservar a diversidade biológica, desenvolver atividades de pesquisa, melhorar a qualidade de vida das populações, dentre outros. Essa reserva será constituída por áreas públicas ou privadas e possuirá: a) uma ou várias áreas-núcleo, voltadas à proteção integral da natureza; b) uma ou várias zonas de amortecimento, onde não se admitem atividades que causem dano para a área-núcleo; c) uma ou várias zonas de transição, onde o manejo de recursos naturais e a ocupação dos espaços serão feitos de modo sustentável e participativo. A Reserva da Biosfera poderá ser constituída por unidades de conservação já criadas pelo Poder Público, desde que seja respeitado o regime jurídico de cada categoria específica⁵⁰.

2.3. As diferentes categorias de unidades de conservação da Lei n.º 9.985/2000

No Sistema Nacional de Unidades de Conservação existem dois grupos distintos de unidades de conservação. O primeiro grupo é composto pelas Unidades de Proteção Integral e seu objetivo básico, nos termos do artigo 7º, § 1º, da Lei n.º 9.985/2000, é preservar a

49 MILARÉ, Édis. *Ibidem*, p. 679.

50 MILARÉ, Édis. *Ibidem*, p. 673.

natureza, em virtude disso, é admitido apenas o uso indireto de seus recursos naturais, com as exceções previstas na própria lei. O segundo grupo é formado pelas Unidades de Uso Sustentável, tais unidades possuem o objetivo básico de compatibilizar a preservação da natureza permitindo, contudo, o uso sustentável de parte de seus recursos naturais, conforme a redação do § 2º, artigo 7º, da Lei n.º 9.985/2000.

2.3.1. Unidades de Proteção Integral

A Estação Ecológica é uma unidade de conservação voltada para a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas. Sua finalidade e principais regras estão dispostas no artigo 9º, da Lei n.º 9.985/2000. As áreas inseridas no âmbito de uma Estação Ecológica são de posse e domínio públicos, assim, caso haja alguma propriedade de domínio particular nos limites da Estação Ecológica, a mesma será desapropriada, nos termos da lei. É vedada a visitação pública, exceto para fins educacionais, de acordo com o plano de manejo ou regulamento específico da unidade⁵¹.

O artigo 9º, § 4º, da Lei n.º 9.985/2000, prevê hipóteses de alterações dos ecossistemas no caso de: a) adoção de medidas para restaurar os ecossistemas modificados; b) manejo de espécies com o intuito de preservar a diversidade biológica; c) coleta de componentes com fins científicos; d) pesquisas científicas cujo impacto sobre o ambiente seja superior ao causado pela mera observação ou pela coleta controlada de componentes dos ecossistemas, em uma área não superior a três por cento do total da unidade e limitada a mil e quinhentos hectares.

A Reserva Biológica é uma categoria voltada para a proteção integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais, conforme previsão legal do artigo 10, da Lei n.º 9.985/2000.

51 MILARÉ, Édís. *Ibidem*, p. 661.

Assim como acontece na Estação Ecológica, as áreas da Reserva Biológica são de posse e domínio públicos, devendo ser desapropriadas as propriedades particulares que estiverem nos limites da unidade. É proibida, igualmente, a visitação pública, com exceção daquelas com objetivo educacional, nos termos do regulamento específico. As atividades de pesquisa são condicionadas à autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade⁵².

O Parque Nacional é uma unidade de conservação destinada à preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, propiciando a realização de pesquisas científicas e atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação e contato com a natureza e de turismo ecológico, nos termos do artigo 11, da Lei n.º 9.985/2000. Caso sejam criadas unidades dessa natureza, no âmbito dos estados ou municípios, estas serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Municipal.

As áreas particulares inseridas no Parque Nacional deverão ser desapropriadas, tendo em vista que as áreas dessa unidade são de posse e domínio públicos, conforme expressa previsão legal. O regime de visitação e de pesquisas científicas é semelhante ao regime da Reserva Biológica, ou seja, a visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no plano de manejo da unidade, às normas previstas pelo órgão responsável por sua gestão, e àquelas previstas em regulamento. Quanto às pesquisas científicas, estas devem ser autorizadas previamente pelo órgão responsável pela administração da unidade⁵³.

O Monumento Natural é uma modalidade de Unidade de Proteção Integral que preconiza a preservação de sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica e está disciplinado no artigo 12, da Lei Federal n.º 9.985/2000. A visitação pública está condicionada ao estabelecido no plano de manejo da unidade e ao que for estipulado em regulamento ou pelo órgão técnico responsável por sua administração. Não há previsão legal que normatize as pesquisas científicas nessa unidade.

52 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2010, p. 578.

53 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ibidem*, p. 579.

Diferentemente das outras categorias já estudadas, é permitida a existência de propriedades particulares nos limites do Monumento Natural, desde que haja compatibilidade entre os objetivos da unidade e a utilização da terra e dos recursos naturais pelos proprietários. Caso esses objetivos sejam incompatíveis ou o proprietário não concorde com as condições de uso propostas pelo órgão técnico que administra a unidade, a área particular será desapropriada⁵⁴.

O Refúgio de Vida Silvestre é a unidade voltada para a proteção de ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidade da flora local e da fauna residente ou migratória. O artigo 13 da Lei dos Sistemas Nacionais de Unidades de Conservação (SNUC) e traz previsão idêntica ao Monumento Natural quanto à natureza de sua área. Assim, é possível a existência de propriedades privadas no Refúgio de Vida Silvestre, desde que os fins da unidade não sejam incompatíveis com a utilização da terra e dos recursos naturais por parte do proprietário. Na hipótese de ficar configurada a incompatibilidade entre os dois objetivos, a área será desapropriada, a fim de preservar a finalidade do Refúgio de Vida Silvestre⁵⁵.

2.3.2. Unidades de Uso Sustentável

A Área de Proteção Ambiental é caracterizada por ser uma área em geral extensa, com algum grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente relevantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e possui os objetivos básicos de proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais, conforme previsão legal do artigo 15, caput, da Lei n.º 9.985/2000.

As terras inseridas na Área de Proteção Ambiental poderão ser públicas ou privadas. As áreas privadas poderão sofrer restrições quanto ao seu uso, nos limites constitucionais. As áreas sob o domínio público terão os regimes de visitação pública e pesquisas científicas,

54 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ibidem*, p. 582.

55 MILARÉ, Édís. *Ibidem*, p. 664.

determinados pelo órgão gestor da unidade, sendo que, nas áreas sob o domínio privado, o proprietário estabelecerá as condições para visitação e pesquisa, respeitando as normas e restrições legais⁵⁶.

As seguintes atividades são proibidas ou limitadas nos limites da Área de Proteção Ambiental: a) a implantação e o funcionamento de indústrias potencialmente poluidoras, capazes de afetar mananciais de água; b) a realização de obras de terraplanagem e a abertura de canais, quando essas medidas importarem sensível alteração das condições ecológicas locais; c) o exercício de atividades capazes de acelerar a erosão e/ou aumentar o assoreamento das coleções hídricas; d) o desempenho de atividades que ameacem de extinção espécies raras da biota regional⁵⁷.

A Área de Relevante Interesse Ecológico é, em geral, uma área de pequena extensão, com pouca ocupação humana, dotada de características naturais extraordinárias ou que possui exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo básico manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, sem negligenciar a preservação da natureza.

O artigo 16, da Lei Federal n.º 9.985/2000, dispõe que as terras da Área de Relevante Interesse Ecológico, podem ser públicas ou privadas. Quanto às propriedades privadas inseridas nos limites da unidade, normas e restrições podem ser estabelecidas no que tange ao seu uso pelos proprietários, desde que sejam respeitados os limites constitucionais⁵⁸.

A Floresta Nacional das modalidades de Unidade de Uso Sustentável com área coberta, predominantemente, por vegetação nativa e cuja finalidade básica é o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais além da pesquisa científica, com foco na exploração sustentável de

56 MILARÉ, Édís. *Ibidem*, p. 665.

57 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ibidem*, p. 584.

58 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ibidem*, p. 588.

florestas nativas, conforme o artigo 17, da Lei do SNUC. São áreas de posse e domínio públicos, as eventuais propriedades particulares serão desapropriadas, nos termos da lei.

As populações tradicionais que já habitarem a unidade no momento da sua criação, poderão continuar residindo ali, nos termos do regulamento e do plano de manejo da unidade. A visitação pública é permitida e a pesquisa é incentivada, sob a condição de respeitar as regras estabelecidas pelo órgão gestor da unidade. Caso seja criada pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Floresta Estadual e Floresta Municipal⁵⁹.

A Reserva Extrativista pode ser definida, de acordo com o artigo 18, da Lei do SNUC, como uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, que retiram seu sustento do extrativismo e da agricultura de subsistência e criação de animais de pequeno porte, tendo como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

A visitação pública é permitida desde que compatível com os interesses do local e a pesquisa científica estimulada, devendo ambas obedecer às determinações do órgão responsável pela administração da unidade e às normas e restrições legais. Essa unidade será sempre de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas, devendo ser desapropriadas as eventuais áreas privadas existentes nos limites da Reserva Extrativista, nos termos da lei. São proibidas, na área da unidade, a exploração de recursos minerais e a caça amadorística ou profissional. A atividade de exploração comercial de recursos madeireiros só é admitida em casos excepcionais e desde que realizada em bases sustentáveis⁶⁰.

A Reserva de Fauna, como categoria de Unidade de Uso Sustentável, caracteriza-se por abrigar populações animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos, conforme o disposto no artigo 19, da Lei n.º 9.985/2000.

59 MILARÉ, Édis. *Ibidem*, p. 667.

60 MILARÉ, Édis. *Ibidem*, p. 668.

As áreas da Reserva de Fauna são de posse e domínio públicos, devendo as áreas privadas ser desapropriadas, nos termos da legislação vigente. A visitação pública será permitida se for compatível com o plano de manejo da unidade e se obedecer às normas do órgão responsável por sua gestão. A comercialização de produtos e subprodutos oriundos da pesquisa será permitida desde que em acordo com as leis e regulamentos sobre fauna. A caça amadora ou profissional é vedada, uma vez que não se compatibiliza com a finalidade da unidade⁶¹.

A definição legal de Reserva de Desenvolvimento Sustentável, contida no artigo 20, da Lei Federal n.º 9.985/2000, determina que se trate de área natural, que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham u papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica.

O objetivo básico dessa unidade é preservar a natureza e propiciar os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, e valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por tais populações. A peculiaridade da Reserva de Desenvolvimento Sustentável é que as populações tradicionais possuem um protagonismo que a difere das demais categorias de unidades.

A área da Reserva de Desenvolvimento Sustentável é de domínio público, devendo as áreas particulares ser desapropriadas, nos termos da lei. O uso da terra pelas populações tradicionais será determinado por regulamento específico. A visitação pública e a pesquisa científica serão permitidas e incentivadas desde que não contrariem os interesses locais e devem obedecer ao plano de manejo e às normas estabelecidas pelo órgão técnico responsável pela administração da unidade⁶².

61 MILARÉ, Édis. *Ibidem*, p. 669.

62 MILARÉ, Édis. *Ibidem*, p. 670.

O regime jurídico da Reserva Particular do Patrimônio Natural está disciplinado no artigo 21, da Lei do SNUC, sendo uma área particular gravada com perpetuidade, cujo objetivo é assegurar a conservação biológica. O gravame consistirá em termo de compromisso assinado junto ao órgão ambiental, com a sua averbação no respectivo Registro Público de Imóveis.

Dentro dessa unidade serão permitidas a pesquisa científica e a visitação para fins turísticos, recreativos e educacionais. O proprietário da unidade contará com o auxílio dos órgãos técnicos do SNUC para a elaboração do plano de manejo ou de proteção e de gestão da unidade⁶³.

CAPÍTULO III – DESAPROPRIAÇÃO E INDENIZAÇÃO EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

3.1. Desapropriação como ferramenta jurídica da tutela do ambiente

A desapropriação, conforme o exposto previamente, é a forma mais extrema de intervenção na propriedade, pois transfere a titularidade do bem para o Poder Público, ainda que o antigo proprietário se manifeste de maneira contrária à transferência. Por ser um instituto que causa tão grande interferência no patrimônio, sua atuação deve ser lastreada no interesse público.

63 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ibidem*, p. 600.

Na hipótese da tutela ambiental, mais especificamente na criação ou ampliação de uma unidade de conservação, o interesse público fica evidente, tendo em vista que o artigo 225 da Constituição da República consagrou o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito de todos e sendo dever do Poder Público e de toda coletividade preservá-lo. Além disso, por força do próprio artigo 225, fica obrigado o Poder Público a definir espaços territoriais e componentes a serem especialmente protegidos. Por isso, é notório que a tutela do meio ambiente é de interesse público e pode justificar o emprego da desapropriação por parte do Poder Público para atingir o fim da preservação ambiental.

Assim, torna-se clara a adequação do instituto para a defesa do meio ambiente. Entretanto, é preciso observar que a desapropriação deve ser realizada apenas nos casos onde seja a opção que melhor contemple o interesse público. Caso exista alguma medida administrativa que alcance o fim de conservar o meio ambiente com a mesma efetividade da desapropriação, e que seja menos gravosa para o particular, essa deve ser preterida em favor daquela.

3.1.1. Quando a desapropriação se faz imprescindível

O uso da desapropriação é adequado e eficaz para preservar o meio ambiente. Porém, em que hipóteses essa forma de intervenção na propriedade privada será, de fato, necessária? No âmbito da criação ou ampliação de unidades de conservação existem dois fatores que podem ocasionar a imprescindibilidade da desapropriação. O primeiro deles é quando houver uma determinação legal no sentido de que aquela área deve ser desapropriada para a criação da unidade de conservação. Outro fator que pode ensejar a desapropriação é o esvaziamento do conteúdo econômico do bem após a criação da unidade, em razão de restrições impostas pelo novo regime jurídico daquele território.

A Lei do SNUC traz o regime jurídico das diferentes categorias de unidades de conservação. No grupo das unidades de proteção integral, a Estação Ecológica, a Reserva Biológica e o Parque Nacional serão constituídos, necessariamente, por áreas de domínio público, e no grupo das unidades de uso sustentável vigora a mesma regra para a Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna e Reserva de Desenvolvimento Sustentável. No caso de todas essas unidades, a Lei n.º 9.985/2000 determina que as áreas particulares

inseridas nos limites das unidades deverão ser desapropriadas, sendo hipóteses nas quais a desapropriação se faz necessária por uma regra estabelecida pelo legislador.

Nas unidades de conservação onde se admite a existência de áreas de domínio privado pode ocorrer a necessidade de desapropriar em razão da perda da utilidade econômica do bem, uma vez que um ato da Administração Pública gerou uma alteração na situação econômica daquele bem que o tornou inviável do ponto de vista econômico, aconteceu, na prática, uma desapropriação. A Lei n.º 9.985/2000 prevê, no caso do Monumento Natural e do Refúgio da Vida Silvestre, a desapropriação quando houver incompatibilidade entre as atividades privadas e os objetivos da área protegida.

Outro problema que se coloca, superada a etapa da verificação da necessidade da desapropriação, é saber em que momento a desapropriação será realizada pelo Poder Público. Do ponto de vista jurídico, parece óbvio afirmar que as desapropriações devem ser feitas, ou ao menos iniciadas, antes da implantação da unidade de conservação, uma vez que a Constituição Federal consagra, no artigo 5º, inciso XXIV, a regra da prévia e justa indenização nos casos de desapropriação.

Ora, se a indenização deve ser prévia, não faz sentido desapropriar após a criação da unidade, com a ressalva dos casos onde a perda econômica do bem ou a incompatibilidade entre as atividades particulares e os objetivos da unidade se verificarem em momento posterior. No entanto, o mais comum na prática é o Poder Público criar e implantar a unidade de conservação e esperar que os particulares, cujos patrimônios foram atingidos pelas restrições impostas com a nova unidade, acionem a Fazenda Pública judicialmente requerendo indenização por desapropriação indireta.

O principal argumento do qual se vale o Poder Público para agir dessa forma é o de que seria inviável criar qualquer tipo de unidade realizando previamente a desapropriação, uma vez que as discussões na justiça acerca do valor da indenização e da titularidade do bem poderiam se prolongar por anos e com isso impedir a realização do interesse público que, nesse caso, é a preservação ambiental. Com isso, ocorre uma inversão na lógica da desapropriação, o particular procura o Poder Público para discutir a indenização ao invés de ser notificado previamente pela Administração para tentar efetuar a desapropriação pela via

administrativa. Por conseguinte, o estudo da desapropriação indireta se faz imperativo para entender como se dá a implantação das unidades de conservação em áreas particulares.

3.1.2. Desapropriação indireta

A desapropriação indireta, nas palavras de Diogo de Figueiredo⁶⁴, não é propriamente uma modalidade expropriatória. Trata-se de um ato ilícito da Administração que se apossa indevidamente de um bem sem cumprir dois requisitos constitucionais básicos da desapropriação, quais sejam, a justa indenização e a declaração. Em que pese o fato de se originar de um ato ilícito, a desapropriação indireta é um fato administrativo que produz efeitos e é aceita na prática da Administração e dos tribunais.

A doutrina, em geral, trata a desapropriação indireta com repúdio, igualando-a ao esbulho possessório. De fato, essa prática ocorre com o desrespeito a várias normas constitucionais. O proprietário é surpreendido com o apossamento do seu bem pelo Poder Público sem qualquer declaração prévia e sem qualquer indenização. O expropriado se vê obrigado a recorrer ao Poder Judiciário a fim de obter ao menos a indenização para reequilibrar sua situação patrimonial⁶⁵.

Contudo, nem todos os casos de desapropriação indireta derivam de um ato ilícito. Existe a hipótese de a Administração não se apossar propriamente do bem, mas de lhe impor uma série de limitações ou servidões que tornem o uso daquele bem inviável, retirando o conteúdo econômico do bem e impedindo o proprietário de exercer os poderes inerentes ao domínio. Nesse caso, ainda que não tenha sido essa a intenção da Administração, o bem foi desapropriado sem obedecer às exigências constitucionais e desrespeitando os trâmites previstos em lei, haverá uma desapropriação indireta na prática decorrente de um ato lícito do Poder Público⁶⁶.

64 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Ibidem*, p. 429.

65 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 883.

66 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 192.

O fundamento legal apontado para justificar a desapropriação indireta é o artigo 35 do Decreto-Lei n.º 3.365/1941. Esse dispositivo determina que os bens, uma vez expropriados e incorporados ao patrimônio público, não podem ser reivindicados por particulares, ainda que o processo de desapropriação tenha sido nulo. A única coisa a ser requerida será a indenização pela perda do bem. A doutrina chama isso de fato consumado, e consiste exatamente nessa situação de o bem quando for incorporado ao patrimônio público torna-se inviável a reversão, com o retorno do bem ao particular⁶⁷.

A desapropriação indireta se consuma com o efetivo apossamento do bem pelo Poder Público e a sua utilização, ou seja, o bem só passará a integrar a dominialidade pública quando for afetado a algum uso pela Administração. Antes disso, porém, o bem ainda pertencerá ao particular que poderá fazer uso das ações possessórias para defender o seu patrimônio. Não havendo qualquer declaração ou ato prévio do Poder Público, o único fundamento para justificar a desapropriação indireta é a apropriação do bem em si, portanto se o proprietário conseguir evitar a tempo o apossamento efetivo, não haverá a consumação e, conseqüentemente, o bem não será incorporado ao domínio público. Nesse sentido, são admitidas as ações de: a) interdito proibitório, no caso de justo receio de o possuidor ver a sua posse molestada; b) manutenção de posse, no caso de turbação da posse; c) ação de reintegração de posse, no caso de o esbulho já ter acontecido⁶⁸.

Na ação de desapropriação indireta ocorre uma inversão em relação à ação de desapropriação convencional, ajuizada pelo Poder Público. Na desapropriação indireta, o sujeito ativo será o particular que foi prejudicado, o antigo proprietário do bem e o sujeito passivo será a entidade da Administração que teve acrescido ao seu patrimônio aquele bem. A ação terá natureza de ação real, ainda que o autor esteja pleiteando uma indenização, por se tratar de um pedido de indenização relativo a um imóvel que era de propriedade do autor, a

67 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 884.

68 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 885.

ação é de natureza real e o foro a ser proposta a ação é o foro de onde se situa a coisa, o bem que deu ensejo à indenização⁶⁹.

Quanto ao prazo prescricional para o particular propor a ação requerendo indenização pela perda da propriedade, o artigo 10, parágrafo único do Decreto-Lei n.º 3.365/1941 estabelece o prazo de cinco anos para ajuizamento da ação. Esse parágrafo foi incluído pela Medida Provisória n.º 2.183-56, de 2001⁷⁰.

3.2. Critérios de indenização em área de Unidade de Conservação

As regras para indenização no caso de desapropriação para criação ou ampliação de unidade de conservação possuem algumas diferenças e particularidades em relação às demais desapropriações de modo geral. Em primeiro lugar, cumpre salientar que uma área de unidade de conservação do grupo de proteção integral é considerada imóvel rural para os efeitos legais, nos termos do artigo 49, da Lei do SNUC.

Ainda no âmbito da Lei n.º 9.985/2000, o artigo 45 estabelece algumas hipóteses e elementos que não são indenizáveis quando da regularização fundiária numa unidade de conservação, não importando se essa indenização deriva ou não de desapropriação. Nesse sentido, não são indenizáveis as espécies arbóreas imunes de corte de acordo com o Poder Público, as expectativas de ganho e lucro cessante, o resultado de cálculo efetuado mediante a operação de juros compostos e as áreas onde não há prova inequívoca do domínio e anterior à criação da unidade, essa última hipótese é bastante comum no caso de criação de Parques⁷¹.

69 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 886.

70 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ibidem*, p. 194.

71 YEE, Zung Che. **Perícias ambientais civil pública e indenização por desapropriação indireta nas unidades de conservação: aspectos processuais e casos práticos**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 92.

Ademais dessas previsões específicas da Lei n.º 9.985/2000, existem algumas situações e fatos que ganham diferentes contornos nas desapropriações em unidades de conservação e, portanto, merecem ser destacados em virtude de suas singularidades e por influenciarem, de maneira substancial, o cálculo da indenização nesse tipo de desapropriação.

3.2.1. A Reserva Legal

A Reserva Legal pode ser conceituada como a área situada nos limites de uma propriedade, que terá um percentual, definido em lei e variável de acordo com fatores como a região do país onde se situa, as variantes ecológicas, o bioma predominante na área, destinado a preservação ambiental. Nessas áreas é vedada a exploração econômica intensiva das florestas⁷².

A Reserva Legal ou Reserva Florestal Legal como denominam alguns doutrinadores, existe no direito brasileiro desde o Código Florestal de 1965. O Código Florestal de 1934, porém, já limitava o uso ou a exploração econômica das terras cobertas por matas a, no máximo, três quartos da propriedade⁷³. O Código de 1965 adentra em muito mais pormenores e o Código atual reproduz, em grande parte, as disposições do Código anterior.

No que se refere à indenizabilidade das áreas de Reserva Legal numa situação de desapropriação, a posição mais razoável a ser adotada nesse cenário é a de que não se deve indenizar o proprietário pela parcela de sua propriedade constituída por Reserva Legal, já que se trata de um limite interno ao direito de propriedade, ou seja, o seu direito de propriedade já sofria aquela limitação anteriormente⁷⁴.

A exceção, nessa circunstância, é a hipótese de o proprietário realizar o manejo sustentável da Reserva Legal, na forma do artigo 20 do Código Florestal. Assim, para obter a

⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ibidem*, p. 538.

⁷³ MILARÉ, Édis. *Ibidem*, p. 700.

⁷⁴ BEZNOS, Clovis. *Ibidem*, p. 69.

indenização correspondente ao manejo sustentável, o proprietário deverá comprovar que obteve a autorização prévia do Poder Público e os rendimentos aferidos a partir daquela prática.

3.2.2. As Áreas de Preservação Permanente (APPs)

O instituto das Áreas de Preservação Permanente existe, no Brasil, desde 1965, trazido pela Lei Federal n.º 4.771/1965, o Código Florestal vigente à época. Trata-se de um instituto voltado à defesa da integridade dos ecossistemas que busca, a partir de uma visão sistêmica do meio ambiente, assegurar a qualidade do solo e permitir o armazenamento devido da água em quantidades e qualidades que possam garantir o bem-estar tanto das populações humanas, quanto das demais espécies que integram o meio ambiente⁷⁵.

Embora esse instituto tenha sido introduzido no direito brasileiro pelo Código Florestal de 1965, no Código anterior, de 1934, já existia a preocupação em conferir proteção especial a essas áreas. No Código de 1934, as florestas eram divididas em categorias e uma delas, a categoria das florestas protetoras, possuía funções que hoje são típicas das Áreas de Preservação Permanente, como a conservação do regime das águas, a fixação de dunas e a obstacularização do processo de erosão das terras pela ação dos agentes naturais.

O Código Florestal de 1965 deu um tratamento mais extenso ao tema e criou as APPs que existem pela simples previsão legal como podem ser criadas pelo Poder Público nas hipóteses autorizadas em lei. Esse modelo foi mantido pelo atual Código Florestal que manteve, em linhas gerais, as previsões no que diz respeito às Áreas de Preservação Permanente.

A Lei n.º 12.651/2012, Código Florestal, manteve a mesma definição do Código anterior e, no seu artigo 4º, traz o rol de Áreas de Preservação Permanente por imposição da lei. Dentro desse rol destacam-se, dentre outras: i) as faixas marginais dos cursos d'água naturais perenes e intermitentes, com a largura dessas faixas variando conforme a largura dos próprios cursos d'água; ii) as áreas em altitude superior a 1.800 metros; iii) os manguezais,

75 MILARÉ, Édís. *Ibidem*, p. 693.

em toda sua extensão; iv) as encostas ou parte destas com declividade maior que 45°; v) as restingas que possuam a função de fixar dunas ou estabilizar mangues.

O atual Código Florestal definiu, no artigo 6º, que em relação às Áreas de Preservação Permanente instituídas pelo Chefe do Poder Executivo, por meio de ato que declara o interesse social em áreas cobertas com florestas ou outra forma de vegetação e destinadas a, dentre outras funções: a) proteger várzeas; b) abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; c) conter e minimizar os efeitos da erosão no solo e, com isso, evitar deslizamentos de terra ou de rocha e mitigar a ocorrência de enchentes; d) proteger as restingas ou veredas. Com esses exemplos, somados aos do parágrafo anterior, nota-se que as Áreas de Preservação Permanente são essenciais do ponto de vista da preservação do ambiente de uma forma geral e exerce influência direta na qualidade de vida das populações humanas.

Quanto a serem indenizáveis ou não as áreas onde se situam as APPs, o melhor entendimento é aquele que assevera não serem indenizáveis, não importando se existem por determinação legal ou se tiveram sua origem por ato do Poder Público⁷⁶. A lógica aqui será a mesma que rege as indenizações nas demais desapropriações, se o bem, ou aquela parcela do bem não era passível de exploração econômica pelo proprietário antes da desapropriação, não haverá indenização quanto a essa parcela.

3.2.3. O direito de extensão

O direito de extensão se verifica quando a desapropriação atinge de forma parcial o bem e pode ser definido como o direito que o proprietário expropriado possui de reivindicar que o Poder Público desaproprie o bem de forma total, com a indenização alcançando também a totalidade do valor do bem, quando a área remanescente tiver o seu conteúdo econômico esvaziado⁷⁷.

⁷⁶ BEZNOS, Clovis. *Ibidem*, p. 71.

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 895.

No que diz respeito à desapropriação de uma forma geral, não é pacífico o entendimento de que esse instituto é aceito no direito brasileiro, uma vez que o regramento geral, Decreto-Lei n.º 3.365/1941, é silente sobre esse assunto. No entanto, em se tratando de imóvel rural, como é o caso das unidades de conservação do grupo de proteção integral, o Estatuto da Terra prevê, no seu artigo 19, a possibilidade do particular requerer o direito de extensão⁷⁸. Para que o direito de extensão possa ser exigido, a propriedade deve ficar reduzida, em sua parte explorável, em percentual inferior a cinquenta por cento da área original, e acontecer, alternativamente, uma das hipóteses: i) a superfície ficar reduzida a área inferior a três vezes a dimensão do módulo de propriedade; ii) se o valor da área remanescente for inferior ao valor da área desapropriada e as suas condições de exploração econômica ficarem substancialmente prejudicadas.

Quanto ao momento em que o direito de extensão deve ser requerido, isso dependerá do tipo de desapropriação que suceder. No caso de uma desapropriação normal, com o Poder Público acionando o particular, o direito de extensão poderá ser requerido seja na via administrativa ou judicial, ou ainda após o processo de desapropriação desde que não se tenha operado a prescrição. Na desapropriação indireta, o proprietário deverá pleitear o direito de extensão na própria ação em que requer a indenização pela desapropriação indireta do seu bem⁷⁹.

3.3. Caso concreto: desapropriação indireta em virtude da ampliação do Parque Estadual da Serra da Tiririca

3.3.1. Sobre o Parque

O Parque Estadual da Serra da Tiririca foi criado pela Lei Estadual n.º 1901/1991, localiza-se em área litorânea, nos Municípios de Niterói e Maricá, próximo ao Município do Rio de Janeiro. Ao longo dos anos o Parque foi ampliado pela Lei Estadual n.º 5.079/2007 e pelos Decretos Estaduais n.º 41.266/2008 e n.º 43.913/2012. Atualmente, conta com uma área

⁷⁸ PRADO, Luiz Guilherme Muller. *Ibidem*, p. 139.

⁷⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ibidem*, p. 898.

total de 3.493 hectares, onde predomina o bioma da Mata Atlântica. As principais normas que regulam o seu funcionamento são o artigo 11 da Lei n.º 9.985/2000 (norma geral para todos os Parques Nacionais, Estaduais ou Municipais) e o Plano de Manejo da Unidade, aprovado pela Resolução do INEA n.º 107/2015, de 05 de fevereiro de 2015.

A relevância e, portanto, o que justifica a criação do Parque da Serra da Tiririca nessa área, não se dá apenas pelo fato de abrigar o bioma da Mata Atlântica. Do ponto de vista da flora abriga algumas espécies ameaçadas de extinção como o pau-brasil e o cipó-escada-de-macaco, além disso, é uma das últimas áreas de Mata Atlântica da região, constituindo um importante refúgio para espécies nativas que sofrem com a ocupação urbana e a presença da civilização cada vez mais próxima. Sob o aspecto das espécies marinhas, a unidade é importante, pois sua área marinha é criadouro e refúgio para diversas espécies, o que contribui para o equilíbrio ecológico do ecossistema marinho e ajuda a repor os estoques pesqueiros, relevantes para a economia local.

Ainda sobre a importância da área abrangida pelo Parque, destaca-se o aspecto geológico e o aspecto arqueológico, uma vez que se tem notícia de uma ocupação de pescadores/coletores, muito antiga, cronologicamente a mais antiga da qual se tem registro em todo o litoral centro-meridional brasileiro. Sob a ótica da hidrografia, revela-se fundamental a proteção da área para a manutenção das nascentes de importantes rios da região, como os rios Jacaré, Muriqui e do Ouro, por exemplo. Ressalta-se, ainda, a importância da preservação desse espaço sob a concepção histórica, tendo em vista que a estrada por onde passou Charles Darwin a caminho do Município de Cabo Frio, em 1832. Somam-se a todos esses fatores, a importância que a área tem para o ecoturismo da região, com áreas próprias para a prática de caminhadas ecológicas e do montanhismo.

Os objetivos do Estado do Rio de Janeiro ao criar esse Parque Estadual, de acordo com o Plano de Manejo da Unidade são: a) preservar as espécies animais e vegetais e os ecossistemas inseridos nos limites da unidade; b) manter e proteger a biodiversidade e os recursos genéticos da unidade; c) promover o uso sustentável dos recursos naturais com o estímulo ao desenvolvimento integrado da região fazendo uso da educação ambiental para promover tal fim; d) proteger os monumentos naturais, os sítios arqueológicos, as belezas cênicas das paisagens e os demais ativos culturais; e) promover o uso recreativo e cultural do

Parque pela sociedade, de forma adequada e com respeito às normas pertinentes; f) incentivar e prestar auxílio às pesquisas científicas do patrimônio natural, material e imaterial; g) preservar e conservar o sistema hidrográfico local, favorecendo a recarga natural do lençol freático; h) contribuir com a amenização climática da região; i) minimizar os riscos de erosão na região onde está inserido o Parque.

Não obstante exista a intenção de preservar a área pelos motivos já expostos, a Administração precisa contornar uma série de problemas para alcançar seus objetivos. Dentre os problemas enfrentados, enfatizam-se: i) o grande número de propriedades privadas nos limites do Parque, o que é vedado para essa categoria de unidade de conservação; ii) o descarte irregular de resíduos sólidos dentro do Parque; iii) caça, principalmente de aves; iv) o turismo depreciativo em algumas trilhas do Parque; v) a especulação imobiliária; vi) a existência de construções irregulares e o crescimento urbano desordenado; vii) a invasão da área de duna por jipes e quadriciclos; viii) a prática de *motocross* e *mountain bike* causando erosão em áreas de trilha; ix) o aparecimento de espécies exóticas e invasoras.

Com isso, é possível observar e concluir que a existência de uma unidade de conservação num espaço que ainda conserva espécies nativas e o bioma da Mata Atlântica, além de ser importante sob diversos aspectos e possuir uma série de peculiaridades que tornam a área digna de proteção do Poder Público, ainda que haja problemas e questões a serem resolvidas, como o grande número de propriedades de domínio privado no Parque, não resta dúvida que há interesse público em preservar a região e a existência dessa unidade se faz justificada.

3.3.2. A ação judicial de desapropriação indireta

Conforme dito anteriormente, existem muitas áreas privadas inseridas no interior do Parque Estadual da Serra da Tiririca e, de acordo com a Lei Federal n.º 9.985/2000, essas áreas devem ser desapropriadas. Assim, em 2009, após serem informados pelo Poder Público que o terreno estava inserido dentro do perímetro definitivo do Parque, os proprietários de um lote de terreno localizado no Município de Maricá ajuizaram uma ação indenizatória por desapropriação indireta em face do Estado do Rio de Janeiro.

Nessa ação, que correu no juízo cível da Comarca de Maricá, sob o n.º 0028466-91.2009.8.19.0031, aduz a parte autora que adquiriu o imóvel antes da criação do Parque Estadual e, em síntese, pede o reconhecimento da desapropriação indireta com a condenação do Estado ao pagamento de indenização em razão das perdas e danos no valor de mercado do terreno, pleiteando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a prova pericial.

O Estado, em sede de contestação, alegou sua ilegitimidade passiva para compor a lide, eis que o INEA, autarquia ambiental do Estado do Rio de Janeiro, seria parte legítima para integrar o polo passivo da ação por possuir personalidade jurídica própria. Posteriormente, o INEA foi incluído no polo passivo sem, contudo, a exclusão do Estado. Ainda na contestação, o Estado argui ser inepta a inicial pelo fato de os autores não demonstrarem o instante em que foram expropriados, o que tornaria inviável o cálculo de uma possível indenização. Caso o magistrado não acolhesse os pedidos anteriores, que a indenização fosse arbitrada de acordo com as ponderações feitas pelo representante da Fazenda Pública em juízo.

No curso do processo, o juiz determinou a realização de perícia feita por profissional habilitado para determinar o valor de mercado do imóvel. No laudo, o perito procurou responder a todos os quesitos formulados pelas partes, dentre esses quesitos, foi confirmado que o terreno está totalmente inserido nos limites do Parque, com as matas e fauna da floresta local preservados. Após suas considerações, o perito encontrou, de acordo com o método comparativo, o valor de R\$ 164.000,00 (cento e sessenta e quatro mil reais) para o imóvel com área total de 2.440,00 m².

No laudo feito pelo perito do juízo é possível perceber que não foram aplicados fatores de depreciação em virtude da existência de Áreas de Preservação Permanente ou de Reserva Legal. Quanto às APPs, é possível, ainda que improvável sua inexistência. Em relação à Reserva Legal, certamente deveria ser levada em consideração já que o terreno abriga vegetação nativa da Mata Atlântica, sendo a área reservada desconsiderada para fins indenizatórios uma vez que sua exploração econômica já era vedada por lei.

Na sentença, é reconhecida a propriedade do imóvel através da certidão do Registro de Imóveis em nome dos autores. Reconhece-se, também, a desapropriação do imóvel em

decorrência da criação do Parque Estadual da Serra da Tiririca. Acolheu, ainda, o juízo, o valor encontrado pela perícia, não obstante a discordância do réu quanto a esse valor.

Em suma, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização fixada no valor de R\$ 164.000,00 (cento e sessenta e quatro mil reais) acrescida de juros a contar da data da citação e de correção monetária a partir da data do laudo de avaliação. O juiz afastou a incidência de juros compensatórios por entender que os autores não comprovaram o apossamento do bem pelo expropriante.

Após a sentença, as partes interpuseram o recurso de embargos de declaração, ambos foram admitidos, entretanto, no mérito foram desprovidos pelo juiz. Em sede de apelação, o Estado e o INEA pediram a reforma da sentença para fixar o valor da indenização em R\$ 28.713,00 (vinte e oito mil setecentos e treze reais), por entenderem que o laudo pericial não seguiu as normas da ABNT, apresentando laudo alternativo elaborado por funcionários do Estado.

A parte autora também interpôs recurso de apelação pedindo a reforma da sentença nos seguintes aspectos: a) inclusão dos juros compensatórios com o valor percentual de 12% ao ano, mais os juros moratórios; b) o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais no valor a ser arbitrado pelos julgadores; c) ressarcimento do valor pago pelos autores, a título de IPTU do imóvel entre os anos de 2007 a 2011; d) a manutenção da indenização no valor de R\$ 164.000,00 (cento e sessenta e quatro mil reais).

No julgamento dos recursos de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu, por unanimidade, pelo desprovidimento do recurso do Estado e deu provimento ao recurso da parte autora apenas no que se refere à incidência de juros compensatórios a serem pagos pelos réus no valor de 12% ao ano, sobre o valor da indenização fixada em sentença, corrigida monetariamente, a partir de 04 de setembro de 2007, data em que entrou em vigor a lei estadual que determinava o perímetro definitivo do Parque Estadual da Serra da Tiririca.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo fomentar a discussão acerca da justa indenização em desapropriações decorrentes da criação de áreas de Unidades de Conservação. Buscou-se apresentar um panorama geral do que é o direito de propriedade no Brasil, seu conteúdo, com ênfase ao princípio da função social, que fornece parâmetros e norteia a utilização da propriedade, em especial a propriedade imóvel. Em seguida, passou-se a falar sobre as diferentes formas de intervenção do Estado na propriedade privada admitidas pelo direito brasileiro, de acordo com a doutrina nacional. Após breve exame dos diferentes tipos de intervenção na propriedade, pontuou-se, com mais vagar, o instituto da desapropriação que é a forma mais drástica de intervenção e compõe o objeto de estudo deste trabalho. Sobre a desapropriação, foram abordados os aspectos centrais, com foco, entre outras coisas, na questão da justa indenização, na tentativa de entender de maneira clara, o que é uma justa indenização no caso de uma desapropriação de um bem imóvel.

Posteriormente, foi apresentado histórico da legislação ambiental no Brasil, desde o início da República até os dias atuais, com destaque para a Lei Federal n.º 9.985/2000, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Nessa lei, estão dispostas as regras gerais de criação, funcionamento e regime jurídico de cada uma das doze categorias de Unidades de Conservação admitidas em nosso ordenamento jurídico.

Logo após, falou-se da desapropriação e da respectiva indenização em áreas de Unidade de Conservação. A desapropriação sempre deve ser motivada por um interesse público. Somente com interesse público é possível retirar um bem do patrimônio de um particular e transferi-lo, de maneira compulsória, ao patrimônio de um ente público. Nesse caso, o interesse público será o de garantir a existência de espaços voltados à proteção do meio ambiente. Em seguida, foram trazidos circunstâncias e fatores que pudessem implicar numa diferença na hora de calcular o valor da indenização por uma desapropriação em um espaço ambientalmente protegido. Situações como a existência de uma Reserva Legal ou de uma Área de Preservação Permanente devem significar uma depreciação no valor da indenização

uma vez que, em tese, tais áreas já não seriam passíveis de exploração econômica pelo expropriado antes da criação da Unidade de Conservação.

Por derradeiro, foi apresentado um caso concreto, ocorrido no Estado do Rio de Janeiro, na qual particulares ajuizaram ação indenizatória em virtude da ampliação dos limites do Parque Estadual da Serra da Tiririca. A ação foi julgada parcialmente procedente e, atualmente, encontra-se em fase de execução. O uso desse julgado no trabalho teve por objetivo demonstrar como a questão da mensuração das indenizações em desapropriações ambientais ainda é analisada de maneira superficial pelo Poder Judiciário, uma vez que não considera uma série de particularidades existentes nesse tipo de situação.

Concluindo, é importante ressaltar a relevância que essa discussão possui no âmbito dos entes federativos que realizam tais desapropriações. A depender do posicionamento adotado, caso o Poder Judiciário entenda que cabe indenização inclusive em APPs, por exemplo, poderá haver ampla repercussão na esfera financeiro-orçamentária do ente expropriante. Em casos extremos, o valor das indenizações poderá alcançar um patamar em que se torne economicamente inviável a criação de novas Unidades de Conservação, o que iria de encontro ao disposto na Constituição Federal, em especial no artigo 225.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

ARAGÃO, Alexandre santos de. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. Constituição, de 24 de fevereiro de 1891. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Constituição, de 16 de julho de 1934. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Constituição, de 10 de novembro de 1937. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Constituição, de 18 de setembro de 1946. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Constituição, de 24 de janeiro de 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Constituição, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 8.843, de 26 de julho de 1911. **Cria a reserva florestal no Território do Acre**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8843-26-julho-1911-579259-republicacao-102184-pe.html>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 23.793, de 23 de janeiro de 1934. **Código Florestal brasileiro (1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934. **Código de Águas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 1.713, de 14 de junho de 1937. **Cria o Parque Nacional de Itatiaia**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-1713-14-junho-1937-459921-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937. **Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. **Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 3.071, de 05 de janeiro de 1916. **Código Civil brasileiro (1916)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. **Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964. **Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Código Florestal brasileiro (1965)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 8.257, de 26 de novembro de 1991. **Dispõe sobre a expropriação nas glebas onde se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8257.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. **Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. **Regulamento o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9985.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 10.257, de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil brasileiro (2002).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 12.651, de 25 de maio de 2012. **Código Florestal brasileiro (2012).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ, Sérgio. **A justa indenização na desapropriação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

FREIRIA, Rafael Costa. **Aspectos históricos da legislação ambiental no Brasil: da ocupação e exploração territorial ao desafio da sustentabilidade**. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/historiaecultura/article/view/1697/1539>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE. **Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra da Tiririca**. Disponível em: <http://200.20.53.3:8081/Portal/Agendas/BIODIVERSIDADEEAREASPROTEGIDAS/UnidadesdeConservacao/INEA_008600#/PlanodeManejo>. Acesso em: 18 nov. 2017.

LEMOS, André Fagundes; BIZAWU, Kiwonghi. **Evolução histórico-jurídica do meio ambiente no Brasil: uma análise interpretativa da sistematização e codificação do direito ambiental**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=d7c3f8dee9f1ce4c>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Marina Lemos de. **O processo desapropriatório na criação de parques nacionais. Extensão da justa indenização: valoração da cobertura vegetal?**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-processo-desapropriatorio-na-criacao-de->

parques-nacionais-extensao-da-justa-indenizacao-valoracao-da-cobertu,42101.html>. Acesso em: 18 nov. 2017.

PRADO, Luiz Guilherme Muller. **A justa indenização na desapropriação do imóvel rural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RIO DE JANEIRO. Lei Ordinária n.º 1.901, de 29 de novembro de 1991. **Dispõe sobre a criação do Parque Estadual da serra da tiririca e dá outras providências**. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/0a9eb98540ee62bf032565210079711b?OpenDocument>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

RIO DE JANEIRO. Lei Ordinária n.º 5.079, de 03 de setembro de 2007. **Dispõe sobre o perímetro definitivo do Parque Estadual da Serra da Tiririca, criado pela Lei Estadual n.º 1.901/91, localizado entre os Municípios de Niterói e Maricá**. Disponível em: <<https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/87899/lei-5079-07>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

RIO DE JANEIRO. Decreto Estadual n.º 41.266, de 16 de abril de 2008. **Dispõe sobre a ampliação do perímetro definitivo do Parque Estadual da Serra da Tiririca, localizado nos Municípios de Niterói e Maricá**. Disponível em: <http://200.20.53.3:8081/Portal/Agendas/BIODIVERSIDADEEAREASPROTEGIDAS/UnidadesdeConservacao/INEA_008600#/Sobreoparque>. Acesso em: 18 nov. 2017.

RIO DE JANEIRO. Decreto Estadual n.º 43.913, de 29 de outubro de 2012. **Dispõe sobre a ampliação do Parque Estadual da Serra da Tiririca, localizado nos Municípios de Niterói e Maricá, e dá outras providências**. Disponível em: <http://200.20.53.3:8081/Portal/Agendas/BIODIVERSIDADEEAREASPROTEGIDAS/UnidadesdeConservacao/INEA_008600#/Sobreoparque>. Acesso em: 18 nov. 2017.

SILVA, Júlio Cezar Bittencourt. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: fundamentos e perspectivas**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f2776f553fe2d5f>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

SOUZA, Silmara Veiga de. **A criação de Unidades de Conservação da Natureza e a desapropriação indireta: análise da criação do Parque Estadual da Ilha do Cardoso**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b5d4adb2328af2ef>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: Apelação Cível n.º 0028466-91.2009.8.19.0031. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.001.65877>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira:** subsídios para a história do direito ambiental. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

YEE, Zung Che. **Perícias ambientais civil pública e indenização por desapropriação indireta nas unidades de conservação:** aspectos processuais e casos práticos. Curitiba: Juruá, 2012.