

# **A CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA E A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA: Análise da Criação do Parque Estadual da Ilha do Cardoso**

*Silmara Veiga de Souza<sup>1</sup>*

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tratará da questão dos bens ambientais no que tange a intervenção pública na propriedade particular por meio da criação de Unidades de Conservação da natureza, tal como Áreas de Preservação Ambiental, Parques Ecológicos e Estações ecológicas, e o meio judicial do proprietário alcançar justa indenização.

Esta é uma questão absolutamente relevante para o direito brasileiro, pois o Estado ao desapropriar um imóvel, deve ter recursos através de dotação orçamentária específica para garantir ao proprietário a justa indenização e deve ter um fim planejado para aquela propriedade. Isto constitui corolário dos mais básicos princípios de direito financeiro, do art. 182 §3º da CF, dos artigos 59 e 60 da Lei 4.320-64 e artigos 16 e 46 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e do princípio do Estado de Direito. Entretanto, o que se vê na seara ambiental é o Estado cada vez mais vem reconhecendo e criando áreas de preservação, em locais que são propriedade particular, sem garantir o mínimo de indenização ao proprietário.

Assim, com a criação de um Parque em cima de uma área particular, tal como ocorreu no caso que se estudará, o caso do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, situada no litoral sul do estado de São Paulo, o Estado cria a unidade de conservação e os proprietários lutam décadas na Justiça para receber a indenização pela chamada desapropriação indireta.

Multiplicam-se pelo país casos em que os proprietários são desprovidos por meio de lei dos poderes inerentes à propriedade. Dependendo do grau de proteção conferido à unidade de conservação, pode constituir crime entrar na área sem autorização ou sair dela levando sequer uma folha que estivesse caída no chão.

É um tema palpitante. O presente trabalho visa traçar um conceito geral sobre meio ambiente, discorrendo brevemente acerca da questão da dominialidade dos bens ambientais; cuidará da questão da intervenção pública na propriedade particular, tratará acerca dos

---

<sup>1</sup> Advogada na área administrativa e ambiental. Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos, Bolsista CAPES.

institutos da desapropriação e desapropriação indireta, bem como do prazo prescricional nas ações por desapropriação indireta, e adotará, como objeto de estudo, o caso prático do Parque Estadual da Ilha do Cardoso.

O trabalho não tem como fim esgotar o assunto, mas abrir a discussão sobre um tema que é cada vez mais comum e ainda pouco estudado pela doutrina jurídica.

## **1. O DIREITO DO AMBIENTE**

### **1.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS: As Gerações de Direitos**

O reconhecimento dos direitos do Homem tende a acompanhar a sua evolução. E nesse sentido, Norberto Bobbio cita Kant: “*Num de seus últimos escritos, Kant pôs a seguinte questão: ‘Se o gênero humano está em constante progresso para o melhor’. A essa pergunta, que ele considerava profética da história, julgou ser possível dar uma resposta afirmativa, ainda que com alguma hesitação*”<sup>2</sup>.

Ainda de acordo com Bobbio, Kant via como um sinal desse progresso a Revolução Francesa e o aparecimento na história “*do direito que tem um povo de não ser impedido, por outras forças, de dar a si mesmo uma Constituição civil que julga boa*”<sup>3</sup>.

De fato, a Constituição norte-americana de 1787 e a francesa de 1791, delimitaram as liberdades clássicas do homem, são os direitos de primeira geração, de acordo com Paulo Bonavides “*os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são os direitos de resistência ou de oposição perante o Estado*”<sup>4</sup>.

A Revolução Francesa que levou à aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão erigiu um marco histórico. Neste sentido, BOBBIO cita Georges Lefebvre “*Proclamando a liberdade, a igualdade e a soberania popular, a Declaração foi o atestado de óbito do Antigo Regime, destruído pela Revolução*”<sup>5</sup>.

Entretanto, essa igualdade proclamada era uma igualdade em sentido formal, nos moldes do liberalismo econômico. Nesse sentido é clássica a fala de Rui Barbosa ao dar o

---

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier. 8 ed., 2004, p. 48 apud KANT, Immanuel. *Scritti politici e di filosofia della storia del diritto*. Turim: Utet, 1956.

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier. 8 ed., 2004, p. 49.

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 563.

<sup>5</sup> BOBBIO, p. 79.

conceito de igualdade material que consiste em tratar igualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Ou seja, aqueles direitos conquistados na Revolução Francesa não mais eram suficientes para atender aos anseios sociais, para equilibrar os interesses divergentes da massa trabalhadora e da burguesia; a igualdade estava no papel, mas faltava saúde, educação, direitos trabalhistas.

Surgiam os direitos de segunda geração, entre eles, os direitos sociais, culturais e econômicos. As primeiras constituições denominadas sociais foram a Constituição do México em 1917 e a da Alemanha (República de Weimar) em 1919.

Esses direitos partiam de uma visão individualista do homem, o homem como sujeito de direitos. Progressivamente, entende-se que o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos, segundo Bobbio “*O Estado de direito é o Estado dos cidadãos*”<sup>6</sup>.

Nesse Estado de todos os cidadãos, o direito muitas vezes ultrapassa a esfera individual, é difuso, os sujeitos são indetermináveis. O art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), vem defini-los: “*I – interesses ou direitos difusos, assim entendido, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*”<sup>7</sup>.

Como exemplo, podem ser citados como sujeitos indeterminados ou indetermináveis os interessados no meio ambiente saudável. Surgem aí os direitos de terceira geração, em que o grande destinatário é o gênero humano.

## 1.2. O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL

O Direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, direito de terceira geração, pode-se dizer que teve como ponto de partida o Clube de Roma, constituído em 1968, Clube onde até hoje se reúnem figuras ilustres para discutir questões relativas à economia, política e, sobretudo, ao desenvolvimento sustentável e meio ambiente, em 1972 foi publicado o Relatório Meadows, documento no qual se relatavam as preocupações com o Meio Ambiente, produzido por cientistas do MIT, chefiado por Dana Meadows, e encomendado pelo Clube de Roma.

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 75.

<sup>7</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, de 12.9.1990 - (Edição extra) e retificado no DOU de 10.1.2007, Brasília, DF.

Através da pressão social, das ONG's, e do impacto causado pela divulgação do Relatório Meadows governantes de cento e treze países decidiram se reunir para discutir as principais questões ambientais da época. O encontro ocorreu na cidade de Estocolmo na Suécia em 1972, onde se concluiu que era preciso redefinir o conceito de desenvolvimento. O maior embate na Conferência deu-se entre os países do norte, desenvolvidos, e os do sul, em desenvolvimento: os primeiros defendiam que todos assumissem um mesmo compromisso e os do sul defendiam que esse compromisso deveria ser assumido de acordo com as características de cada um. Ao final da Conferência foi assinada a Declaração sobre o Meio Ambiente, extensão da Declaração dos Direitos do Homem. De acordo com José Afonso da Silva “*A Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados*”<sup>8</sup>.

A Conferência influenciou diretamente a CF/88 a qual dedicou um capítulo especial à proteção do Meio Ambiente e adotou o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

A partir dos estudos iniciados com a Conferência de Estocolmo, em 1989, no Relatório da Comissão Brundtland, Nosso Futuro Comum, definiu-se o conceito de desenvolvimento sustentável como sendo aquele que “*O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades*”<sup>9</sup>.

Entre os encontros realizados após a Conferência, destaca-se a Rio 92, também conhecida como Estocolmo+20, ou como Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, marcou a busca pela proteção ao meio ambiente em prol do bem-estar de todos e da efetiva proteção do planeta. Não é dotada de natureza jurídica de Tratado, reafirmou princípios da Declaração de Estocolmo e explicitou princípios como a responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente, princípios do poluidor-pagador e do desenvolvimento sustentável. Enfim, recolocou o tema meio ambiente na agenda internacional. Importantes documentos foram elaborados como a Convenção sobre

---

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 69.

<sup>9</sup> UNITED NATIONS. Resolution nº 42/187. Report of the World Commission on Environment and Development. **General Assembly**, 96th plenary meeting, 11 December 1987. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em 2 mai 2013.

Diversidade Biológica, a Convenção sobre Mudanças do Clima, a Declaração de Princípios sobre o uso das Florestas, a Declaração do Rio e a Agenda 21.

Destacam-se ainda a assinatura do Protocolo de Kyoto em 1997, em que os países industrializados se comprometem a reduzir as emissões de seis gases responsáveis pelo efeito estufa; a Cúpula Mundial sobre desenvolvimento sustentável em Joanesburgo na África do Sul no ano de 2002, onde reforçaram-se as metas ambientais e socioeconômicas elaboradas nos encontros anteriores<sup>10</sup>.

### 1.3. O DIREITO DO AMBIENTE NO BRASIL

A primeira lei brasileira que tem como foco a proteção ao meio ambiente é a Lei 6938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente que regulamenta o SISNAMA, Sistema Nacional de Meio Ambiente, que especifica a estrutura administrativa ambiental no Brasil, além de instituir importantes instrumentos da política ambiental, como o licenciamento ambiental, o zoneamento ambiental, a criação de espaços protegidos, entre outros.

As leis anteriores tinham como tema os bens naturais, mas a proteção era sob a ótica do patrimônio privado, individualista e econômico, a fim muito mais de regulamentar a propriedade e a exploração do que salvaguardar os recursos naturais essenciais, era um direito muito mais agrário do que ambiental. Dentro desta linha, o próprio Código Florestal de 1965, quando trouxe a previsão de criação de áreas de preservação permanente, tinha como escopo, por exemplo, evitar o desmatamento da encosta; caso contrário, sabia-se que desmoronaria e traria prejuízo econômico.

Dentro do histórico da legislação brasileira que trata de recursos naturais podem ser citados: Regimento Pau-Brasil, 1605; Carta Régia, 1797; Regimento dos Cortes de Madeira, 1799; Lei de Terras de 1850 (regulamenta o uso e a ocupação do solo); Dec. Lei 8.843/11 (cria a primeira reserva florestal do Brasil situada no Acre); Código Civil de 1916; Constituição Federal de 1934, a primeira a garantir direitos sociais, a função social da propriedade passa a ganhar importância; Código Florestal, 1934; Código de Águas, 1934; Estatuto da Terra, 1964; Código Florestal de 1965, amplia a proteção da flora, traz a previsão de criação de Áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal; Códigos de Caça, de Pesca e

---

<sup>10</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>. Acesso em 2 mai 2013.

Lei de Proteção à Fauna, 1967; Código de Mineração, 1967; Dec. Lei 1.413/75, trata da reparação de poluição industrial.

Após o advento da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente surgiram outras importantes leis na defesa do meio ambiente tal como a Lei de Ação Civil Pública, 1985; a própria CF/88; a Lei de Crimes Ambientais, Lei 9.605/98; Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, 2000; Estatuto da Cidade, L. 10.257/01; Lei de Política Nacional sobre Mudança do Clima, 2009; e o fatídico Código Florestal de 2012, que segundo especialistas trouxe diversos retrocessos à proteção do meio ambiente.

## **2. DOMINIALIDADE DOS BENS DE INTERESSE AMBIENTAL**

### **2.1. DOMÍNIO ESTATAL SOBRE DETERMINADOS BENS**

De acordo com Romeu Thomé, citando a melhor doutrina administrativista “*a influência exercida pelo Poder Público sobre os bens situados em seu território decorre de seu ‘domínio eminente’, poder político que permite ao Estado, de forma geral, submeter à sua vontade todos os bens situados em seu território*”<sup>11</sup>. Tal domínio não tem qualquer relação com o domínio de caráter patrimonial, é decorrente da própria soberania que emana do Estado e alcança o que estiver em seu território.

O domínio eminente abrange três categorias de bens: públicos; privados; e os não sujeitos ao regime normal de propriedade, como por exemplo, as águas<sup>12</sup>.

Dessa forma, os bens naturais situados em território nacional poderão sofrer de alguma forma, influência do Estado, pois mesmo não sendo proprietário de todos os bens, o poder geral que advém da própria soberania lhe dá alcance para regular os bens que estão dentro do território, podendo vir o Estado a instituir regimes especiais que afetem os recursos naturais.

Por recursos naturais, de acordo com a Lei 6938/81 (Lei de Política Nacional de Meio Ambiente), entende-se a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> THOMÉ DA SILVA, Romeu Faria. **Manual de Direito Ambiental**. Salvador: Jus Podium, 3 ed., 2013, p. 123.

<sup>12</sup> Idem

<sup>13</sup> BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** de 2.9.1981, Brasília, DF.

## 2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

Os bens públicos podem ser classificados quanto a dois critérios: destinação e titularidade.

### 2.2.1. Bens públicos quanto à destinação ou afetação

O critério desta classificação é o da destinação ou afetação dos bens. Tal classificação encontra-se no art. 99 do Código Civil<sup>14</sup>:

Ressalte-se que, quando o art. 225 da Constituição Federal fala “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”<sup>15</sup>; a expressão não tem o alcance do Código Civil não se referindo a classificação elaborada pelo Direito Administrativo; essa não foi a intenção do legislador, o que se quis dizer foi na verdade um interesse comum do povo, portanto, passível de uma especial proteção estatal.

A expressão foi inserida a fim de reforçar a característica de direito coletivo, transindividual, de terceira geração, que se constitui o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em que o Poder público é um gestor do meio ambiente, sendo este é um conceito de bem em sentido amplo, trata-se de um macrobem, a ser assegurado e protegido. Como exemplo da diferença entre a classificação do Direito Administrativo e a do Direito Ambiental, é que os bens ambientais ou “*bens de uso comum do povo*” inseridos no caput do art. 225 CF/88, diferentemente dos “*bens de uso comum do povo*” contidos na classificação da doutrina administrativista, e inserido no art. 99, I, do CC, não são passíveis de desafetação.

### 2.2.2. Bens públicos quanto à titularidade

---

<sup>14</sup> Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF, Senado, 2002.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

Quanto à titularidade os bens públicos podem ser federais, estaduais ou municipais. Estudar quais bens são por lei e pela sua natureza públicos será de grande valia à frente quando se analisará a intervenção pública na propriedade particular. Sendo assim, é importante desde já deixar claro tal definição; e como este trabalho é voltado para a análise específica da intervenção pública na propriedade particular no que tange às terras particulares de interesse ambiental, ater-se-á ao estudo dos bens que representam interesse ambiental.

Nesse sentido, dentre os bens federais estão insculpidos no art. 20 da CF/88<sup>16</sup>:

(...)

II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental definidas em lei;

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de águas em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

V – os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI – o mar territorial;

(...)

VIII – os potenciais de energia hidráulica;

IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

A CF/88 traz um rol exemplificativo dos bens estaduais no art. 26<sup>17</sup>:

I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

III – as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;

IV – as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

Não foi expresso na CF/88 um rol dos bens Municipais, o que não significa que não existam bens municipais, pois as ruas, praças, unidades de conservação municipais, jardins e edifícios públicos estão entre os seus bens.

### **3. A CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA**

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

Como visto no capítulo anterior, o conceito de bem público adotado pela doutrina administrativista e o conceito de bem ambiental do art. 225 da CF/88 são diferentes. Os bens ambientais não são necessariamente públicos por natureza, são de interesse público, ou seja, pode haver um bem de interesse ambiental dentro de um imóvel particular, o que por si só não dá o direito de todas as pessoas entrarem na propriedade e usarem esse bem.

O que ocorre, é que por serem os bens ambientais de interesse difuso, a fim de garantir o uso das presentes gerações sem comprometer a existência das futuras, justifica-se a mão reguladora do Estado através de seu ‘domínio eminente’ em traçar a sua devida regulamentação, como por exemplo, através das restrições sobre seu uso, inclusive, criando áreas de proteção especial.

O Estado pode criar Unidades de Conservação na Natureza, o que se estudará a seguir, por exemplo, em áreas consideradas terras devolutas da União, localizadas em um dos entes federativos, ou em áreas que pertencem a um particular.

### 3.1. AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA

Pelo exposto até o momento, já se pode perceber que, em razão de suas características peculiares, existem espaços que merecem uma proteção especial do Estado, visando preservar para sempre sua diversidade genética.

A proteção dessas áreas é antiga no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo-se oportuno citar a criação do Parque Nacional do Itatiaia no sul do estado do Rio de Janeiro em 1937 e a criação do Parque Estadual da Ilha do Cardoso no litoral sul do estado de São Paulo em 1962.

O Código Florestal de 1965, Lei 4.771/65, positivou essa possibilidade de criação de Parques nacionais, Estaduais e Municipais, Reservas Biológicas e Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais. De acordo com Romeu Thomé “*Contudo, apenas com o advento da Carta Magna de 1988 a criação de espaços ambientalmente protegidos ganhou status constitucional, passando a constituir um dos principais instrumentos tanto da política nacional do meio ambiente (art. 9º, VI, Lei 6938/81) quanto da implementação do direito constitucional ao meio ambiente equilibrado*”<sup>18</sup>.

A CF/88 em seu artigo 225 dispõe<sup>19</sup>:

---

<sup>18</sup> THOMÉ, p. 388.

<sup>19</sup> BRASIL, CF/88.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

**III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;**

(...)

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (grifo nosso)

A Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, Lei 9.985/2000<sup>20</sup>, passou a regulamentar o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da CF/88 e define unidade de conservação no art. 2º, I, como “*espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção*”.

A Lei Complementar 140/2011<sup>21</sup> reconhece que são competentes para criar Unidades de Conservação a União, art. 7º, X; os Estados, art. 8º, X, e os Municípios, art. 9º, X; cada um no âmbito de suas competências.

### 3.2. CLASSIFICAÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA: Limitações e Supressão ao Direito de Propriedade Particular

As Unidades de Conservação podem ser divididas em dois grandes grupos, Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável.

#### 3.2.1. Unidades de Conservação de Proteção Integral

Neste grupo, a proteção estatal é mais forte, permitindo apenas o uso indireto dos seus atributos, chegando a casos, como o da Estação Ecológica e Reserva Biológica, onde não

---

<sup>20</sup> BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta 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. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** de 19.7.2000, Brasília, DF.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** de 9.12.2011 - e retificado em 12.12.2011, Brasília, DF.

se admitem sequer a presença humana, senão para fins de pesquisa devidamente autorizada pelo órgão responsável pela fiscalização da área. Por uso indireto de recursos entende-se aquele uso que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais<sup>22</sup>.

Entre as Unidades que merecem a proteção integral encontram-se:

a) **Estação Ecológica:** Finalidade – preservação e pesquisas científicas, desde que autorizadas previamente pelo órgão responsável; visitas – proibidas, exceto com fins educacionais; Propriedade – posse e domínio públicos, áreas particulares serão desapropriadas; ex. Estação Ecológica da Juréia-Itatins em Iguape/SP.

b) **Reserva Biológica:** Finalidade – Preservar a biota e demais atributos naturais existentes; Propriedade – Posse e domínio públicos, áreas particulares serão desapropriadas; Visitas – proibidas; Pesquisas – somente serão permitidas com prévia autorização; ex: Atol das Rocas/RN; Poço das Antas/RJ; Tinguá/RJ.

c) **Parque Nacional:** Finalidade – Preservar ecossistemas de grande relevância e a beleza cênica; Propriedade – Posse e domínio públicos, áreas particulares serão desapropriadas; visitas – sujeitas às normas de manejo; pesquisas – somente serão permitidas com prévia autorização; ex. Pico da Neblina/AM; Monte Roraima/RR; Marinho dos Abrolhos/BA; Grande Sertão Veredas/BA e MG; Lençóis Maranhenses/MA; Campos Gerais/PR.

d) **Monumento Natural:** Finalidade – Preservar sítios naturais raros, ou de grande beleza cênica; Propriedade – pode ser constituído por áreas particulares desde que haja compatibilidade; visitas – sujeitas às normas de manejo; pesquisa – depende de prévia aprovação do órgão fiscalizador da área; ex. Arquipélago Cagarras/RJ; São Francisco/AL/BA/SE; Falésias de Beberibe/CE.

e) **Refúgio da Vida Silvestre:** Finalidade – Proteger ambientes naturais para existência ou reprodução de espécies; Propriedade – pode ser constituído por áreas particulares desde que haja compatibilidade; visitas – sujeitas às normas de manejo; pesquisa – depende de prévia aprovação do órgão fiscalizador da área; ex: Ilha dos Lobos/RS; Rio dos Frades/BA.

### 3.2.2. Unidades de Conservação de Uso Sustentável

---

<sup>22</sup> THOMÉ, p. 391.

A proteção legal conferida às Unidades de Conservação de Uso Sustentável é menor em relação às de Proteção Integral. De acordo com o art. 8º da Lei do SNUC o objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.

São Unidades de Uso Sustentável de acordo com o art. 14, da Lei do SNUC:

a) **Área de Proteção Ambiental (APA):** Finalidade – Proteger a diversidade, disciplinar a ocupação e assegurar a sustentabilidade dos recursos; Propriedade – públicas ou privadas, caso em que haverá normas e restrições na utilização; Visitas e Pesquisa – condições estabelecidas pelo órgão gestor ou pelo proprietário, caso seja propriedade privada; Ocupação Humana – certo grau de ocupação; Ex: área de amortização da Estação Ecológica Juréia-Itatins/SP.

b) **Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE):** Finalidade – manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível da área; Propriedade – pública ou privada; Ocupação Humana – deveria ser pouca ou nenhuma, mas há casos em que a expansão populacional não pode ser controlada, deveriam ainda possuir área de amortecimento, e, quando conveniente, corredores ecológicos; Ex: ZVS - APA Ilha Comprida (abrange também Cananéia e Iguape); ZVS - APA Federal Cananéia-Iguape-Peruíbe.

c) **Floresta Nacional:** Finalidade – Uso sustentável e pesquisa; Propriedade – pública e áreas particulares serão desapropriadas; Visitas – permitidas; Pesquisa – permitidas e incentivadas, depende de prévia autorização do órgão gestor; Ex: Floresta da Tijuca/RJ.

d) **Reserva Extrativista:** Finalidade – Proteger os meios de vida e a cultura das populações extrativistas tradicionais e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade; Propriedade – pública, concedidas áreas de extrativismo às populações tradicionais, áreas particulares devem ser desapropriadas; Visitas – permitidas; Pesquisa – permitidas e incentivadas, depende de prévia autorização do órgão gestor; Ex: Reserva Extrativista Chico Mendes/AC; Quilombo do Flexal/MA.

e) **Reserva da Fauna:** Finalidade – Estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável dos recursos; Propriedade – pública, áreas particulares devem ser desapropriadas; Visitas – permitidas. Ex: Baía da Bitonga/SC (em processo).

f) **Reserva de Desenvolvimento Sustentável:** Finalidade – Preservar e assegurar a sobrevivência das populações tradicionais; Propriedade - pública, são concedidas áreas de

extrativismo às populações tradicionais, áreas particulares devem ser desapropriadas; Visitas – permitidas; Pesquisa – permitidas e incentivadas, depende de prévia autorização do órgão gestor; Ex: do Rio Madeira; do Rio Negro.

g) **Reserva Particular do Patrimônio Natural:** Finalidade – Conservar a diversidade; Propriedade – particular, a criação é de iniciativa do proprietário e tem caráter perpétuo, pelo princípio da não regressão da proteção ambiental, uma vez criada o proprietário não pode voltar atrás; Visitas – objetivos turísticos, recreativos e educacionais; Pesquisa – permitida. São mais de mil pelo país. Ex: Encantos da Juréia/Pedro de Toledo-SP; Carbochloro/CubatãoSP; Toque Toque Pequeno/São Sebastião-SP<sup>23</sup>.

### 3.3. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO CRIADAS SOBRE ÁREAS PARTICULARES

Como visto acima, as Unidades de Conservação podem ser criadas através de Decreto advindo do Poder Executivo ou através de Lei. Atos que emanam das diferentes esferas de Governo, Federal, Estadual ou Municipal, dependendo do âmbito de competência de cada um.

É muito comum que as Unidades de Conservação sejam criadas em áreas que acabam englobando propriedades particulares, são casos que se repetem com frequência por todo o país.

Dependendo do grau de proteção conferido a Unidade de Conservação, a restrição pode ser intensa a ponto de o proprietário poder vir a ficar desprovido de usar, gozar, fruir e livre dispor de sua terra. E, nem sempre o Estado tem a iniciativa de indenizar a expropriação, não restando outros meios a não ser procurar as vias judiciais para pleitear o direito à justa indenização.

## 4. SUPRESSÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E A AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

### 4.1. DESAPROPRIAÇÃO

---

<sup>23</sup> Reserva Particular do Patrimônio Natural. Disponível em: <http://www.reservasparticulares.org.br/>. Acesso em 30 abr 2013.

De acordo com Di Pietro “*a desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização*”<sup>24</sup>.

O instituto possui determinadas características: aspecto formal, evidenciado através de um procedimento específico; sujeito ativo: Poder Público ou seus delegados; pressupostos: necessidade pública, utilidade pública ou interesse social; sujeito passivo: o proprietário do bem; o objeto: perda de um bem; reposição do patrimônio do expropriado por meio de indenização.

O aspecto formal é cuidadoso, compreende duas fases: fase declaratória e fase executória, esta última pode dividir-se em fase administrativa e judicial.

Na fase declaratória o Poder Público declara a utilidade ou o interesse social do bem para fins de desapropriação. A declaração expropriatória pode ser feita pelo Executivo por meio de Decreto ou pelo Legislativo, por meio de lei (arts. 6º e 8º do Dec.-Lei n. 3.365/41).

A fase executória compreende os atos pelos quais o Poder público promove a desapropriação pela integração do bem ao patrimônio público; caso haja acordo quanto aos valores com o proprietário serão observados os procedimentos relativos à compra e venda com escrituração transcrita no Registro de Imóveis; caso não haja acordo, seguirá processo judicial para arbitramento de valores.

Ressalte-se que o processo judicial somente poderá versar sobre o valor relativo à indenização ou vícios processuais.

Pode se observar que existe uma série de requisitos, procedimentos legais a serem seguidos na ação de desapropriação. Passemos à análise da desapropriação indireta.

#### 4.2. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Ainda de acordo com Di Pietro “*desapropriação indireta é a que se processa sem observância do procedimento legal; costuma ser equiparada ao esbulho e, por isso mesmo, pode ser obstada por meio de ação possessória*”<sup>25</sup>.

Interessante observar que o esbulho está previsto no Código Penal, é considerado um crime “*Art. 161. (...) II – invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante*

---

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 22 ed., 2008, p. 159.

<sup>25</sup> DI PIETRO, p. 184.

*concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório*". E a desapropriação indireta, de acordo com a mais abalizada doutrina, pode ser equiparada a este.

Prossegue a autora *"Às vezes, a Administração não se apossa diretamente do bem, mas lhe impõe limitações ou servidões que impedem totalmente o proprietário de exercer sobre o imóvel os poderes inerentes ao domínio; neste caso, também se caracterizará a desapropriação indireta, já que as limitações e servidões somente podem, licitamente, afetar em parte o direito de propriedade"*<sup>26</sup>.

Assim, o que vem ocorrendo cada vez com mais frequência sobre imóveis, é a sua destinação à área de preservação ambiental, transforma-se o imóvel em Unidade de Conservação, o proprietário se vê destituído dos poderes inerentes à propriedade, e sem indenização. Esta situação é gravíssima, pois coloca em xeque o basilar princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, inciso XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada).

A Lei 9.393/96 em seu artigo 10 excluiu da incidência do Imposto Territorial Rural as áreas de preservação permanente; a reserva legal; a servidão ambiental e a florestal; as áreas de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual; as áreas cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração prevê a isenção de impostos sobre os imóveis rurais destinados à área de conservação ambiental.

Mas esse "ganho", representado pela não tributação do ITR, é pouco frente ao patrimônio que o proprietário perde, especialmente quando sua terra é transformada em Unidade de Conservação, tal como um Parque Estadual.

Enfim, sempre que haja um esvaziamento econômico no tocante à fruição do bem, de forma excepcional e injusta, em virtude de um ato do poder público, gera-se o dever de indenização, para compensar a ausência de justa e prévia indenização assegurada ao proprietário por força do inciso XXIV do art. 5º da CF.

#### 4.3. O PROCESSO DE INDENIZAÇÃO

O processo de desapropriação indireta em face do Poder Público segue o rito comum ordinário, tem natureza de ação civil indenizatória. Inicia-se com a proposição da petição

---

<sup>26</sup> Idem.

inicial, o ente federativo contra o qual se ingressou a ação (União, Estado ou Município) tem prazo de sessenta dias para apresentar contestação.

Contestada a ação, fixam-se os pontos controvertidos, o juiz pode dar de pronto a sentença reconhecendo o direito do proprietário à indenização. Daí, passa-se à fase de liquidação de sentença, onde são realizadas as perícias.

Entre o início da ação e o reconhecimento do proprietário à justa indenização podem se passar anos, e até décadas, tamanho o número de recursos nesse tipo de demanda.

Os juízes costumam colocar nas sentenças que as custas deverão ser pagas ao final pelo vencido; entretanto, achar um bom perito judicial para ir aos rincões do país, entrar em áreas de conservação para realizar perícia, para só ao final do processo (que pode levar sabe-se lá quantos anos) receber o dinheiro, é muito difícil.

Por esse motivo, geralmente quem arca com esses custos é o proprietário, que muitas vezes está empobrecido por conta da expropriação que sofreu e tem que lutar e despender recursos até o final para ver seu direito reconhecido.

O cálculo para indenização de áreas de preservação é complexo, envolve estudo biológico, onde deverão constar as características físicas e biológicas do local; estudo florestal, contendo o tamanho das árvores e tipo de madeira. A partir do cruzamento das características da área, calculando quanto o proprietário lucraria com a exploração dos recursos existentes, somado ao valor da terra, chega-se a uma conclusão final e é proferida sentença de arbitramento do montante de indenização. Decisão que terá quase 100% de chances de ser agravada pelo ente do Poder Público que figura no polo passivo da demanda.

Depois de muitas idas e vindas, quando finalmente o processo termina e chega a hora de o Estado pagar ao proprietário, faz isso com um precatório, que ficará anos e anos na fila aguardando o pagamento, praticamente uma piada ‘o direito ao meio ambiente para as futuras gerações’; nesse caso, os netos do proprietário, os quais deverão receber o dinheiro da indenização.

Depois de pago o proprietário, a sentença transitada em julgado deve ser transcrita no Registro de Imóveis para incorporação do bem ao patrimônio público.

A tendência que se observa atualmente no Judiciário é de não reconhecer o direito do proprietário, põe-se na balança o direito do proprietário versus o dever do Estado de pagar (e todas as vezes que este é condenado a pagar, quem faz isso é o contribuinte).

Nessa visão, estão se afunilando cada vez mais as condições para concessão de desapropriação indireta por motivo ambiental, em caso de dúvida, prevalece o Direito da

Administração Pública. Tal como ocorreu no caso de centenas de ações por desapropriação indireta envolvendo a Ilha Comprida no litoral sul do estado de São Paulo.

Havia nesse caso uma dúvida se prevaleceria o Decreto transformando a área em local de preservação datado de 1987 ou outro datado de 1989. Prevaleceu o de 1987. Considerando que a maioria maciça dos proprietários ingressou com a ação apenas no ano de 2009, o Juízo reconheceu hipótese de prescrição vintenária, que será estudada mais adiante, e proprietários viram-se desprovidos de seu direito e condenados a pagar custas processuais e honorários de sucumbência.

#### 4.3.1. Juros compensatórios na desapropriação indireta

Quando o proprietário tem reconhecido o seu direito à justa indenização, e é finalmente arbitrado o valor da área, chega-se à tormentosa questão para os Tribunais que é o cálculo de juros. Qual data vale como termo inicial para calcular os juros compensatórios - a data da expropriação, a data da citação para contestar à ação, ou a data da perícia?

De acordo com Di Pietro<sup>27</sup>:

A indenização, no caso de desapropriação indireta, inclui as mesmas parcelas mencionadas para a desapropriação legal, inclusive os juros compensatórios, que eram devidos a contar da ocupação. Era nesse sentido o entendimento mais recente do STF (RTJ 80/525, 106/473, 68/74 e RDA 118/332)”, que revoga a Súmula n. 345, segundo a qual os juros compensatórios na desapropriação indireta, contam-se a partir da perícia. No entanto, pelo artigo 15-A, acrescentado ao Decreto-lei n. 3.365/41 pela Medida Provisória n. 2.183/01, nas ações ordinárias de apossamento administrativo ou desapropriação indireta, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação (§ 4º do art. 15-A).

E por conta dessa questão dos juros que elevam sobremaneira o valor das indenizações, gerou-se nos Tribunais, o receio em conceder o direito à desapropriação indireta. Na década de 1980, criou-se uma verdadeira “industrialização” de desapropriações indiretas. Chegava-se a dizer que teriam que vender o estado de São Paulo para conseguir pagar as elevadíssimas quantias arbitradas nos precatórios da Serra do Mar, na região da Baixada Santista.

A questão dos juros compensatórios encontra-se pendente porque o § 4º do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41 teve sua eficácia suspensa por força de liminar concedida em 5.09.2001 pela Suprema Corte em sede da ADIN 2332-2 DF.

---

<sup>27</sup> DI PIETRO, p. 184.

Desta forma, decisões mais afinadas com o princípio da equidade acabam por retomar o critério já anteriormente consagrado pelo STF, fixando como marco inicial dos juros compensatórios, na desapropriação indireta, a data da imissão na posse, do qual citamos o acórdão do TJSP de 18.12.2012, na apelação n. 0006672-28.2009.8.26.0319.

Também decisões recentes dos tribunais superiores, STJ, Ag. Reg. Recurso Especial n. 1.165.770-RS (2009-0219039-7), de 03.02.2011 apontam neste sentido, conforme consta do voto do Sr. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki:

Cinge-se a controvérsia à determinação do termo inicial dos juros compensatórios. A jurisprudência desta Corte consagrou o entendimento segundo o qual "os juros compensatórios são devidos em razão da perda antecipada da posse, a qual implica diminuição da garantia da prévia indenização estipulada na Constituição Federal. (REsp 809.646/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14/04/2009).

Desta forma, na desapropriação indireta, os juros compensatórios incidem a partir da ocupação do imóvel, conforme dispõe a Súmula 114/STJ: "*os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente*".

Ponto essencial, de que se não pode olvidar, é que nas desapropriações indiretas decorrentes de restrições ambientais, o que conta, não é propriamente a imissão da posse do ente público, mas a data da restrição ambiental imposta, que acaba por esvaziar o direito real e a fruição do bem.

#### 4.4. PRAZO PRESCRICIONAL NAS AÇÕES POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Por prescrição entende-se a perda do direito de ação, o direito do proprietário ingressar com a ação judicial de desapropriação indireta e obter a justa indenização.

Quando do surgimento dessas ações perante o Poder Judiciário entendia-se que o prazo para ingresso com a ação era aquele do Código Civil, previsto para o usucapião extraordinário, pois a Administração Pública não possuía nem justo título e nem boa-fé (RTJ 37/297, 47/134, 63/232), e não o prazo previsto no Decreto-lei n. 20.910, de 6-1-32, o qual previa o lapso cinco anos para se ingressar com ações contra a Fazenda Pública.

Di Pietro esclarece<sup>28</sup>:

---

<sup>28</sup> DI PIETRO, p. 185.

Embora se pleiteie indenização, argumentava-se que o direito do proprietário permanece enquanto o proprietário do imóvel não perde a propriedade pelo usucapião extraordinário em favor do Poder Público; considerava-se o prazo desse usucapião e não do ordinário porque o Poder Público não tem, no caso, justo título e boa-fé, já que o apossamento decorre de ato ilícito. O direito à indenização, no caso, aparecia como um sucedâneo do direito de reivindicação do imóvel, ficando sujeito ao mesmo prazo prescricional.

Com a redação dada ao artigo 10, parágrafo único, do Decreto-lei n. 3.365/41 pela Medida Provisória n. 2.183/01, o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, passou a ser considerado que se extinguia em cinco anos. Resultou então derogada a jurisprudência anterior sobre a matéria.

Ocorre que essa Medida Provisória foi objeto da ADIn n. 2.260/DF, tendo sido acolhida liminar por acórdão publicado no DOU de 2-8-02, ficando, até julgamento final, restabelecida a jurisprudência anterior sobre a matéria.

É o prazo que vigora até hoje. Nos casos de expropriações anteriores ao Código Civil de 2002, vale o prazo do usucapião extraordinário do Código de 1916, que são vinte anos; nas expropriações após 2002, vale o prazo de quinze anos do Código vigente.

Observe-se, entretanto, que assim como o conceito de bem ambiental estudado logo no início deste trabalho, esse conceito de prescrição e a abordagem que se dá a ele também geram dúvidas e polêmica.

A matéria vem sendo julgada como questão de Direito Civil e de Direito Administrativo, apesar de todos os conceitos que fundamentam a matéria pertencerem ao Direito Ambiental, desde aqueles que definem uma Unidade de Conservação, as limitações e restrições à ocupação, até o conceito de bem de interesse ambiental que justifique a criação da Unidade de Conservação.

E, considerando que a primeira vez que se usou a palavra meio ambiente data da década de 1960, a Conferência de Estocolmo ocorreu em 1972, o conceito de Desenvolvimento Sustentável data de 1989 do Relatório Brundtland; a Lei de Política Nacional de Meio Ambiente data de 1981; a lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, que as delimita, define, regulamenta de forma adequada data de 2000; como exigir do particular que teve uma área transformada em unidade de conservação na década de 1960, por exemplo, soubesse exatamente o tipo de limitações que aquela criação de Unidade em sua área causaria ao exercício do seu direito de propriedade?

Como impor ao particular que a prescrição da ação corra desde décadas passadas quando nem mesmo o direito brasileiro sabia definir ao certo o que era uma desapropriação indireta?

Outra questão que se põe é a devida publicidade da criação de Unidades de Conservação. Hoje a lei possui instrumentos como as importantes audiências públicas, para explicar para a comunidade o que será feito, o alcance – e ainda assim muitos desconhecem, não participam, não ficam sabendo que a audiência aconteceu – mas... E quanto às Unidades criadas em passado distante?

Uma das formas de se dar a devida publicidade é através da averbação da restrição ambiental na matrícula do imóvel, muitos imóveis que estão em áreas de unidade de conservação há décadas, ainda não possuem a observação transcrita na matrícula. Nesse sentido, é de suma importância que os Registros de Imóveis, assim que houver Lei ou Decreto criando unidade de conservação, anotem nas matrículas englobadas na área tal restrição; entre outras coisas, até para que o terceiro de boa-fé não venha a ser lesado, por exemplo, vindo de outra cidade e desconhecendo a situação local, compre uma área e quando vá desmatar ou tentar construir, receba a infeliz notícia do Poder Público.

## **5. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NA PRÁTICA**

### **5.1. O PARQUE ESTADUAL DA ILHA DO CARDOSO**

A Ilha do Cardoso localiza-se no município de Cananéia no estado de São Paulo. O município em que se situa a Ilha é considerado o segundo mais antigo do Brasil, fundado oficialmente em 1532 através da expedição de Martin Afonso de Souza.

A Ilha possui 15.100 hectares, localiza-se no extremo sul do estado de São Paulo fazendo divisa com o estado do Paraná, na região central do Complexo Estuarino Lagunar de Iguape, Cananéia e Paranaguá, local considerado de fundamental importância para a reprodução de diversas espécies de peixes, como a manjuba, a tainha e o robalo<sup>29</sup>.

Entre as principais espécies da fauna consideradas raras, ameaçadas, endêmicas, encontradas na Ilha estão o mono-carvoeiro, o papagaio da cara-roxa, a harpia, jacutinga, o

---

<sup>29</sup> MENDONÇA, Josemar Tomasino. **Gestão dos Recursos Pesqueiros do Complexo Estuarino Lagunar de Cananéia-Iguape-Ilha Comprida, Litoral Sul de São Paulo, Brasil**. Tese de Doutorado, Dep. de Ecologia e Recursos Naturais, tese de doutorado em Ciências. UFSCar, 2007.

jacu-guaçu, sabiá-cica, jacaré-do-papo-amarelo, onça-pintada, onça parda, lontra, veado-mateiro, entre outras.

Entre as principais espécies da flora estão o jatobá, copaíba, figueira-branca, palmito-juçara, jerivá e também orquídeas e bromélias.

Os ecossistemas encontrados são praias arenosas e vegetação de dunas, costões rochosos, brejos de água doce/salobra, manguezais e ambiente lagunar, floresta permanentemente inundada - “caxetal”, floresta periodicamente inundada - “guanandizal”, floresta na restinga, floresta de planície litorânea, floresta montana, floresta nebulosa e campos de altitude<sup>30</sup>.

Encontram-se belezas cênicas tal como costões rochosos, praias desertas, braços de mar, estuários, barras, lagunas, restingas, manguezais, rios, planície litorânea e montanhas cobertas de florestas, cachoeiras e piscinas naturais.

O Parque conta ainda com inúmeros sambaquis, sítios arqueológicos normalmente usados como cemitérios indígenas pré-históricos, além de ruínas do período colonial.

A presença humana na Ilha se caracteriza pelo caçador, pescador-lavrador de subsistência, com 6 (seis) povoados característicos, além de alguns sítios isolados na ilha e no entorno. E uma comunidade indígena estabeleceu-se no Parque em 1992<sup>31</sup>.

## 5.2. ASPECTOS DE PROTEÇÃO LEGAL

A Ilha do Cardoso foi transformada em Parque Estadual por suas características, através do Decreto Estadual n. 40.319 datado de 3 de julho de 1962

Parque Estadual é a denominação dada às unidades de conservação de proteção integral da natureza pertencentes à categoria Parque Nacional do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), (art. 11, § 4º da Lei n. 9.985/2000, Lei do SNUC), quando criadas na esfera administrativa estadual; sua administração fica a cargo do órgão estadual responsável.

O Decreto n. 2.854 de 21 de novembro de 1973 de autoria do então governador do estado Laudo Natel declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, todos os imóveis particulares localizados na Ilha:

---

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Ibidem.

Artigo 1º - Ficam declarados de utilidade pública, a fim de serem desapropriadas pela Fazenda do Estado, por via amigável ou judicial, os imóveis particulares situados na Ilha do Cardoso, no Município de Cananéia, Comarca de Jacupiranga, necessários à Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, para os serviços de instalação do Parque Estadual da Ilha do Cardoso.

Artigo 2º - Para os fins previstos neste Decreto e compreendidos nos termos da legislação em vigor, fica a Administração autorizada a promover as indenizações de benfeitorias executadas de boa-fé e de eventuais direitos preferenciais e aforamentos que estejam em plena vigência, desde que assim reconhecidos pela União.

Artigo 3º - As desapropriações e indenizações de que tratam os artigos anteriores são declarados de natureza urgente, para efeitos do artigo 15, do Decreto-lei Federal nº 3.365, de 21 de junho de 1941, alterado pela Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956.

O Estado de São Paulo jamais promoveu a desapropriação prevista no Decreto, apesar de ter imposto severas limitações às propriedades particulares na Ilha, e os proprietários foram impedidos de realizar qualquer construção nos imóveis, loteá-los, promover derrubada parcial da vegetação ou caçar. Limitações que resultaram na extinção das prerrogativas inerentes ao domínio. A propriedade perdeu todo o seu conteúdo econômico.

Na verdade houve uma controvérsia entre o estado e a União, pois o estado de São Paulo pretendia promover ação discriminatória, mas a União procurou o Judiciário para questionar os atos do estado, e o STF definiu que a Ilha do Cardoso integra o patrimônio da União nos termos do art. 26, II, da Constituição (redação anterior à Emenda Constitucional 46/2005) e que o Estado de São Paulo não tinha legitimidade para promover ação discriminatória das terras ali localizadas (ACO 317, rel. min. Ilmar Galvão, Pleno, DJ 20.11.1992). No meio da controvérsia nenhum dos entes federativos propôs ação discriminatória, e os proprietários ficaram sem uma iniciativa estatal que propusesse um meio de indenizá-los.

Dentro da legislação protetiva, pode ser citada a inclusão da Ilha no Tombamento da Serra do Mar através da Resolução do Conselho Nacional do Patrimônio Histórico Artístico e Cultural (CONDEPHAAT) nº 40/85.

Além disso, a Ilha passou a integrar a Zona Núcleo da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica da UNESCO em 1991 e o Sítio do Patrimônio Mundial Natural, reconhecido pela UNESCO em 1999.

Através da Lei Federal nº 9.985/00 e do Decreto Federal 4.340/2002 passou a integrar o Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

A Ilha, quando da sua transformação em Parque Estadual, era constituída em parte por terras devolutas pertencentes, portanto, à União, as quais foram cedidas ao estado de São Paulo através da Portaria Ministerial nº. 139/94, depois de muitas controvérsias na Justiça

entre o Estado de São Paulo e a União; e em parte era constituída por terras particulares, cujos títulos, a partir da análise das transmissões da cadeia filiatória, permitem, muitas vezes, reconstituir a linha sucessória que remontava historicamente até a época das sesmarias, transmissões que eram anotadas inicialmente nos livros do Tombo da Prefeitura e da Igreja.

Como visto, o instituto da desapropriação indireta, bem como os conceitos de Direito Ambiental são novos. Em 1962, quando se transformou a Ilha em Parque, os proprietários não sabiam exatamente o que estava acontecendo e qual o alcance das limitações e restrições que viriam a ser impostas.

Como exemplo de um dos casos envolvendo desapropriação na Ilha, pode-se citar que no dia 29 de junho de 1982 Paulo de Almeida Gomes distribuiu petição inicial de ação por indenização por desapropriação indireta em face do estado de São Paulo por conta de 3.000 hectares da Ilha que lhe pertenciam, ação redistribuída à Comarca de Cananéia com n. de ordem 43/1984 (quando da distribuição a Comarca era Jacupiranga), e pode ser consultada pelo site do Tribunal de Justiça de São Paulo. No STF reconheceu-se que os atos causadores do dano aos proprietários na Ilha foram expedidos pelo estado de São Paulo, o que deu fim a qualquer discussão sobre competência e justificou a propositura da ação contra o estado.

O processo de Paulo de Almeida Gomes possui 28 volumes, desses volumes, quinze referem-se a apensos de agravos e embargos, os quais todos chegaram ao STF ou ao STJ; no total o processo soma quase 20.000 (vinte mil) páginas.

Nesse processo foi reconhecido o direito do proprietário à justa indenização. No sentido do direito à justa indenização, abre-se parêntese para citar interessante trecho de acórdão da lavra do Min. Joaquim Barbosa, sobre ação de desapropriação indireta movida por Haroldo Lauro Lippe e sua esposa Eunice Lippe, também proprietários de terras na Ilha do Cardoso:

Processo: RE 209129 SP. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 01/02/2010. Publicação: DJe-030 DIVULG 18/02/2010 PUBLIC 19/02/2010. Parte(s): ESTADO DE SÃO PAULO. PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. ESPÓLIO DE HAROLDO LAURO LIPPE E OUTRO(A/S) TITO HESKETH.

(...) o princípio que se extrai da jurisprudência desta Corte é que **o interesse constitucional na preservação do meio ambiente não pode resultar em impossibilidade de ressarcimento por danos efetivamente causados às propriedades particulares**. A retirada de todo o conteúdo econômico da propriedade é dano que deve ser indenizado por quem lhe deu causa, conforme reconhecido no RE 134.297, rel. min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 22.09.1995. (*grifo nosso*)

No processo de Paulo de Almeida Gomes observou-se que foram realizados complexos inventários, foi realizado tanto o inventário biológico como o inventário florestal, ambos às custas do requerente. No total a indenização recebida foi de cerca de 20 milhões de reais, valor sobre o qual ainda hoje pesam recursos. Paulo de Almeida Gomes faleceu sem receber o dinheiro, quem recebeu foi o seu espólio, hoje representado por uma de suas netas.

Observe-se que o Decreto de transformação da área em Parque é de 3 de julho de 1962 e a ação foi distribuída em 30 de junho de 1982, apenas quatro dias antes de se operar a prescrição vintenária, e Paulo Almeida Gomes era um médico, homem esclarecido e de posses, que podia contratar um advogado, arcar com os custos do processo e obter sua indenização; e mesmo assim, só ingressou com a ação praticamente na data da prescrição.

Certamente se ele não ingressou anos antes foi porque quando da criação do Parque as pessoas não tinham essa ideia, não se sabia ao certo como proceder.

Muitas famílias não ingressaram com a ação por desconhecimento, tal como as irmãs Fátima, Lígia e Graça Barreiros, proprietárias de 200 hectares na Ilha, terras essas doadas pelo seu avô, que havia herdado as terras de seu tataravô, transmissões que remontam ao século XIX e são comprováveis por meio de certidão vintenária. Na época dos fatos elas ficarão órfãs de pai e mãe, e em seguida o avô também morreu e não lhes foi declarado tutor, ficaram sem saber até mesmo quais bens possuíam. Ou seja, elas comprovam que há mais de cento e cinquenta anos aquelas terras da Ilha pertencem à família, mas se julgar pelo critério da prescrição vintenária a contar do Decreto de criação do Parque elas não têm direito à indenização.

E a terra transformada em Parque não pode nem mesmo ser objeto de venda de créditos de carbono, pois para tal enquadramento a área não pode já ter sido protegida, somente áreas que ainda não contam com proteção especial podem ser adequadas para vender os créditos.

Interessante dizer também que até hoje o Registro de Imóveis não averbou nas matrículas da Ilha a restrição da criação do Parque, o que pode ser observado através da certidão das terras das irmãs Barreiros em anexo. Ou seja, mesmo que não tenha havido desapropriação, o Registro de Imóveis deveria averbar nas matrículas a restrição ambiental.

Diversas pessoas que ingressaram com a ação depois do prazo de vinte anos do Decreto de criação do Parque não obtiveram êxito por conta do critério da prescrição, inclusive, o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou que algumas dessas pessoas haviam

adquirido recentemente as terras com fins de fazer uma espécie de especulação judicial, para ingressar com a ação e ganhar indenização.

De fato, são dois pesos e duas medidas, o real proprietário, aquele que tem seu bem expropriado tem um caso completamente diferente de aventureiros que pretendem enriquecer às custas da Fazenda Pública. Nesse sentido, é de suma importância essa análise e diferenciação pelo Poder Judiciário, porque de fato, quando a Fazenda paga, todos os contribuintes é que pagam a conta.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A ideia deste trabalho foi a de trazer um panorama sobre os aspectos ambientais e processuais que envolvem a desapropriação indireta através da criação de Unidades de Conservação.

Lançam-se mais questionamentos do que afirmações, por exemplo, se a Conferência de Estocolmo data de 1972, onde pela primeira vez se falava em novas formas de desenvolvimento e ensaiava-se uma proteção ao meio ambiente, como exigir do proprietário que soubesse naquela época o conceito de desapropriação indireta por interesse ambiental, e a abrangência de leis ambientais, termos que nem haviam sido ainda cunhados? Diga-se, inclusive, quando o conceito básico, mais básico do Direito Ambiental que é o de desenvolvimento sustentável data de 1989.

A regulação do capitalismo se dá pela ordem econômica, garantida pela segurança dos atos jurídicos, de que ninguém comprará, investirá o seu capital, o seu trabalho em uma propriedade que poderá sofrer uma intervenção estatal, no sentido do particular não se ver desprovido de seu bem sem uma justa indenização; que como se pode observar, a tendência das indenizações, depois de muita luta, tende a ser recebida pelos netos dos proprietários.

É necessário que cada vez mais a doutrina se interesse por este tema, onde é latente a diferença entre os bens definidos pelo Direito Civil e Administrativo e aqueles definidos pelo Direito Ambiental.

Além das diferenças formais, percebem-se ainda na prática outras peculiaridades, tal como quando o Estado expropria um bem para construção de uma escola e a expropria para criação de um Parque Ambiental, primeiro porque as áreas para criação de unidades de conservação são muito mais amplas; e também porque muitas pessoas não conhecem o alcance das restrições à propriedade quando se cria uma UC, que como visto, varia conforme

a natureza protetiva conferida àquela unidade, e o particular só terá a real noção quando quiser intervir em sua propriedade, o que dependendo do tamanho, pode levar anos.

A criação de áreas de especial proteção é sem dúvida alguma, de extrema relevância para a sociedade; o que se defende é que essas áreas devem ser criadas com responsabilidade por parte do Estado; averbar as restrições ambientais nas matrículas perante o Registro de Imóveis, por exemplo, é de fundamental importância, pois trás notoriedade àquele que compra e também trás segurança àquele que está vendendo; realizar audiências públicas quando da criação dessas áreas, audiências públicas com estipulação de um quórum que represente de fato a área afetada, pois a pessoa comum não lê Diário Oficial para saber quais Decretos foram emitidos e se algum abrange sua propriedade.

E, principalmente, que o Estado promova uma adequada gestão da criação das unidades de conservação, a fim tanto de não criar uma oneração excessiva aos cofres públicos em decorrência da falta de planejamento na criação das Unidades de Conservação; como de não retirar os direitos inerentes à propriedade particular sem que haja justa indenização, pois atualmente, o proprietário luta durante anos para conseguir afirmar seu direito, e quando consegue vai para a fila dos precatórios, direitos para os seus netos, não é esse o sentido de ‘futuras gerações’ quando se trata de Direito Ambiental.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF, Senado, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** de 2.9.1981, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, de 12.9.1990 - (Edição extra) e retificado no DOU de 10.1.2007, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta 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. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** de 19.7.2000, Brasília, DF.

BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]** de 9.12.2011 - e retificado em 12.12.2011, Brasília, DF.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier. 8 ed., 2004, apud KANT, Immanuel. *Scritti politici e di filosofia della storia del diritto*. Turim: Utet, 1956.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier. 8 ed., 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 22 ed., 2008.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 4 ed., 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>. Acesso em 2 mai 2013.

Reserva Particular do Patrimônio Natural. Disponível em: <http://www.reservasparticulares.org.br/>. Acesso em 30 abr 2013.

MENDONÇA, Josemar Tomasino. **Gestão dos Recursos Pesqueiros do Complexo Estuarino Lagunar de Cananéia-Iguape-Ilha Comprida, Litoral Sul de São Paulo, Brasil**. Tese de Doutorado, Dep. de Ecologia e Recursos Naturais, tese de doutorado em Ciências. UFSCar, 2007.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

THOMÉ DA SILVA, Romeu Faria. **Manual de Direito Ambiental**. Salvador: Jus Podium, 3 ed., 2013.

UNITED NATIONS. Resolution nº 42/187. Report of the World Commission on Environment and Development. **General Assembly**, 96th plenary meeting, 11 December

1987. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em 2 mai 2013.