

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NA CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO EM ÁREAS PARTICULARES

Cleverson Gargantini Marques

Graduando em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Elias Kleberson de Brito

Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza – Unifor; Especialista em Direito Tributário pela Estácio/Cers; Pós-graduando em Direito Urbanístico e Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC; Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS; Advogado

Daniela Borges Freitas

Graduada em Direito pela Faculdade Paulista da Alta Tupã/São Paulo; Mestrado em Direito e Teoria Geral do Estado pela Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha” - Univem - São Paulo; Professora e Coordenadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS; Advogada.

RESUMO

O presente trabalho tem com foco o funcionamento do processo de desapropriação indireta nos casos em que o Estado, por motivos de utilidade pública e interesse social, quando há a necessidade de utilizar determinada área particular para a construção de unidade de conservação ambiental. Mostrando-lhes o cabimento deste instituto e a diferenciação com mera limitação administrativa. Demonstraremos adiante o objetivo deste estudo, os materiais e métodos utilizados na pesquisa, como é criada uma unidade de conservação no Brasil e sua legislação específica, o conceito de desapropriação e sua modalidade indireta e os aspectos jurisprudenciais.

PALAVRAS-CHAVE: desapropriação; expropriação; conservação; meio ambiente

1 INTRODUÇÃO

Este artigo se desenvolve através do Instituto da desapropriação, na modalidade indireta, nos casos em que o estado tem necessidade de desapropriar determinada área particular para fins de criação de unidade de conservação ou preservação ambiental, quando esta ultrapassa os limites de limitação administrativa, devendo indenizar os expropriados.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe em seu artigo 225, especificamente nos incisos I, II, III e VII do parágrafo 1º, que é direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e impõe deveres ao poder público e à coletividade, de defender e preservar o meio ambiente para as futuras gerações.

Art. 225. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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.

Nos capítulos adiante analisaremos como o Estado cria uma unidade de conservação, e como afeta o particular no seu direito de propriedade, quando esta área, delimitada pelo poder Público, esvazia economicamente a propriedade particular.

Ocorre que, muitas vezes, o Estado alega que não se trata de desapropriação indireta e sim de mera limitação administrativa, que é quando não há esvaziamento econômico do imóvel, e o proprietário consegue utilizar o restante da área para suas atividades econômicas. Porém, são situações distintas, e este impasse leva para os Tribunais tal discussão, onde o juiz analisará para decidir se é caso de limitação administrativa ou desapropriação indireta. É caso que na maioria das vezes é decidido em Tribunais superiores e dificilmente consegue-se a solução em primeira instância.

2 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

Para regulamentar o artigo 225, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal de 1988, foi criada a lei 9.985 de 2000, batizada como SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação), que traz em seu texto todas as diretrizes da criação de unidades de conservação (UC) no território nacional.

O objetivo desta lei é de contribuir com a manutenção da diversidade biológica, proteção e conservação de espécies e recursos naturais, recursos genéticos e belezas cênicas de determinadas áreas.

As unidades de conservação são divididas em dois grupos: os de Proteção Integral e os de Uso Sustentável. Cada grupo é subdividido por categorias de

Unidades de Conservação.

Dentre as categorias, umas podem ser criadas em áreas particulares, outras obrigatoriamente em áreas de domínio público, ou, em ambas. Nas Unidades de Conservação que, impreterivelmente, devem ser de domínio público, quando há a necessidade de utilizar parte, ou todo, de área particular, de acordo com o texto da Lei 9.985/2000, deve-se desapropriar esta área mediante indenização nos termos que dispõe a legislação.

Para o estudo deste artigo, focamos apenas nas categorias de Unidades de Conservação que possam ser criadas dentro de áreas particulares, porque é neste cenário que existe o conflito entre o dono da área e o Estado, onde muitas vezes o proprietário busca o judiciário para solucionar o problema requerendo a desapropriação indireta do imóvel.

2.1 Criação de uma Unidade de Conservação

O artigo 22 da Lei 9.985 de 2000 (SNUC), diz que a criação de uma unidade de conservação deve advir de um ato do poder público, e deve ser precedida de: estudos técnicos e consulta pública.

Ato do poder público trata-se de um decreto do executivo que pode ser do âmbito nacional, estadual ou municipal.

Antes da criação da unidade de conservação, deve-se fazer a pelo órgão responsável pela criação, um estudo técnico para verificar se há a possibilidade ou não da área de preservação naquele local.

Também de fundamental importância, é obrigatório a participação da população local e das partes interessadas, e por isso deve-se fazer uma audiência pública para discussão desta criação, dos limites de abrangência da área e viabilidade.

2.2 Direito de Propriedade

O direito à propriedade é um direito fundamental, garantido pela constituição federal de 1988 em seu artigo 5º, caput e inciso XXII e XXIII.

Primeiramente, o texto da Carta Magna concede o direito à propriedade e ao mesmo tempo limita este direito dizendo que a propriedade deve atender a sua função social, que se dá com a racionalização e utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e também a preservação do meio ambiente.

Também encontrará respaldo no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.228 que diz que o proprietário tem direito de usar, gozar, dispor e reaver do imóvel, e apesar de ter relação com o direito privado como o direito civil, o direito de propriedade é matéria de direito público por ter previsão no texto constitucional.

2.3 Poder Discrecionário do Estado

Poder discrecionário é uma liberdade que a lei dá ao estado, na qual concede, de modo explícito ou implícito, a prática de atos administrativos com a faculdade na escolha, segundo os critérios de conveniência, oportunidade e justiça.

Porém, para que o Estado possa praticar qualquer ato discrecionário deverá obedecer à forma legal e deverá atender a finalidade que é o interesse público, caso contrário, o ato se tornará nulo. O motivo que leva à prática de um ato discrecionário pelo Estado deve estar dentro da razoabilidade.

Nesse sentido, “O ato administrativo constitui, assim, um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade.” (MEDAUAR, 2002).

Acerca do agir discrecionário e do agir arbitrário: “Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente está agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto” (MELLO, 2005).

O poder discrecionário do Estado lhe garante o direito de interferir no direito de propriedade, onde o interesse social sobrepõe ao direito individual.

3 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

3.1 Conceito

Está claro na legislação brasileira que o Estado quando desapropriar um bem

particular deve indenizá-lo.

Encontramos o conceito na doutrina: “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” (DI PIETRO, 2010).

A desapropriação é a transferência do bem atingido para o acervo do expropriante, tendo como requisito essencial a fundamentação em motivos de utilidade pública ou interesse social, além da necessidade pública, caso não atenda a tais pressupostos, é considerada ilegítima.

Ocorre que, muitas vezes o Poder Público efetua a desapropriação da área sem efetuar o pagamento da indenização devida ao proprietário, eis que a propriedade se torna de domínio público. Diante disso, incumbe ao particular ingressar com ação judicial denominada “desapropriação indireta”, na busca do recebimento dos valores devidos.

O termo “desapropriação indireta” pelo fato de que, não houve da parte do expropriante, iniciativa do pagamento da justa indenização por interditar o bem do particular, não restando alternativa a não ser o ajuizamento da medida judicial cabível, pedindo ao julgador que force o Estado a desapropriar indiretamente mediante o pagamento da indenização.

3.2 Limitação Administrativa X Desapropriação Indireta - Jurisprudência

Não se confunde limitação administrativa com desapropriação indireta, pois são dois institutos diferentes.

Limitação administrativa é quando o bem particular é afetado em parte, não prejudicando o proprietário no restante do bem, podendo ele utilizá-lo para realização de atividades econômicas normalmente.

Já a desapropriação indireta ocorre quando o bem é afetado em mais da metade que interdita completamente o imóvel provocando o seu esvaziamento econômico. Neste caso, o proprietário é impedido de gozar e fruir do bem. E quando é o caso de criação de unidade de conservação ficam proibidos de usar dos recursos naturais da área.

A interdição do uso da propriedade implica em não a ter, pela limitação administrativa. Um exemplo é quando em um terreno, deixa de ser possível qualquer

construção, o imóvel rural em que se proíba qualquer atividade agrícola, algo que importe a restrição total do direito de propriedade.

Existem muitos julgados sobre o tema, e é bastante controverso. A maioria das ações é decidida em instâncias superiores.

Um caso emblemático na jurisprudência é o da criação do Parque Estadual da Serra do Mar, onde os proprietários entraram com ação de indenização por desapropriação indireta:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. DIREITO À INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES. Esta egrégia Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido o pagamento das indenizações relativas àqueles imóveis desapropriados devido à criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Com efeito, "as limitações estabelecidas pela administração, ao criar os parques de preservação ambiental, configuram-se em desapropriação indireta e, conseqüentemente devem ser indenizadas, na medida em que atinjam o uso e gozo da propriedade" (REsp 408.172/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 24.05.2004). Oportuno salientar que a ausência de demonstração na espécie de que os proprietários exploravam economicamente o bem não afasta o dever do Estado de indenizá-los, pois basta a desapropriação indireta do imóvel para gerar o direito à indenização. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para julgamento das demais questões de mérito.

Em outro processo foi reconhecido o direito do proprietário à justa indenização sobre ação de desapropriação indireta:

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.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado, as Unidades de Conservação podem ser criadas através de Decreto, advindo do Poder Executivo. Atos oriundos das diferentes esferas de Governo: Federal, Estadual ou Municipal.

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

e a depender do grau de proteção dado a Unidade de Conservação, a restrição pode ser grande a ponto do proprietário ficar impedido de usar, gozar, fruir e 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 requerer o direito à justa indenização.

Da análise do presente artigo, observamos que há pontos controvertidos ao que se refere a limitação administrativa e a desapropriação indireta.

Resta provar o proprietário prejudicado que houve o esvaziamento econômico de sua propriedade, para buscar a devida e justa indenização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

BRASIL. DESAPROPRIAÇÃO PARA INTERESSE SOCIAL. Lei nº 4.132 de 10 de setembro de 1962.

BRASIL. DESAPROPRIAÇÃO. Decreto-Lei nº 3.365 de 21 de junho de 1941.

BRASIL. Lei Federal 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm> Acesso em: 01 mai. 2019.

CARVALHO, C. E. V. de. Desapropriação indireta. Revista de Direito Público, n. 97, 1991. p. 176-182.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. v. 4 . 25a ed. . São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, E. H. Noções Básicas sobre Desapropriação. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,nocoas-basicas-sobre-desapropriacao,56378.html>> Acesso em 01 mai. 2019.

HARADA, K. Desapropriação: doutrina e prática. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MEDAUAR, O. Direito Administrativo Moderno. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MELLO, C. A. B. de. Curso de direito administrativo. 19^a. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.