

A INDENIZABILIDADE DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) NO DIREITO BRASILEIRO.

Rodrigo Afonso Machado¹

Sumário: 1 Introdução – conceitos. 1.1 Áreas de Preservação Permanente. 1.2 Desapropriação. 2 Indenizabilidade das áreas de preservação permanente. 2.1 Supressão da APP por necessidade ou utilidade pública. 2.2 Exploração autorizada da APP. 3 Medidas judiciais cabíveis. 4 Parâmetros para cálculo das indenizações nas desapropriações ambientais. 4.1 As APP e o ITR (Imposto Territorial Rural). 5 Prescrição. 6 Conclusão. 7 Bibliografia.

O presente estudo tem por finalidade analisar a relação existente entre o direito de propriedade e as Áreas de Preservação Permanente delimitadas pela legislação, e a questão relativa à possibilidade de indenização pelo Estado dos proprietários urbanos e rurais, em razão da restrição imposta ao seu direito de propriedade.

1 INTRODUÇÃO – CONCEITOS

1.1 Áreas de Preservação Permanente

A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, dispõe no art. 5º que é garantido o direito de propriedade (inciso XXII) e, logo em seguida afirma que esta propriedade cumprirá sua função social (inciso XXIII). Já o Código Civil de 2002, embora não traga o conceito de direito de propriedade, em seu art. 1.228, *caput*, descreve os atributos inerentes a toda propriedade, dispondo que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar, e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Visando tutelar o meio ambiente e os recursos naturais existentes nas propriedades, estejam elas localizadas em zona urbana ou rural, o legislador instituiu no ordenamento jurídico pátrio a noção de Áreas de Preservação Permanente.

As Áreas de Preservação Permanente (APP) são porções de terra específicas delimitadas na propriedade, seja ela urbana ou rural, nas quais não se admite a exploração do solo e/ou a supressão da cobertura vegetal, salvo com autorização do Poder Público, como

¹ Advogado em São Paulo/SP. Membro do escritório Cordeiro e Cordeiro Advogados Associados. Pós-graduando *latu sensu* em Direito Processual pela UNISUL/LFG.

disposto no art. 2º do Código Florestal (Lei nº 4771/65). O referido artigo dispõe que são consideradas de preservação permanente a áreas de florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, desde o nível mais alto em faixa marginal, nas nascentes, as áreas no topo de morros, montes, montanhas, serras, nas restingas, ao redor de lagos e lagoas ou reservatórios de água naturais ou artificiais, entre outras áreas descritas em lei.

Trata-se de verdadeira limitação imposta ao direito de propriedade, que se torna relativizado pelas disposições legais. A utilização destas áreas é proibida, salvo nos casos em que o Poder Público autorizar, de acordo com as hipóteses previstas neste mesmo Código Florestal. Por isso, a alteração ou destruição das APP, sem prévia autorização, pode acarretar em responsabilidades ao proprietário.

Nesse sentido, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA – através das Resoluções nº 303/2002 e nº 369/2006, estabeleceu alguns parâmetros para a utilização das APP, complementando o regramento presente na Lei nº 4.771/65.

A Resolução nº 303/2002 estabelece uma série de conceitos e limites para as diversas áreas onde se localizam as vegetações de preservação permanente, esclarecendo as disposições presentes no Código Florestal. Assim, esta norma ambiental definiu parâmetros para identificação das regiões onde as APP deveriam ser preservadas, como por exemplo, qual deveria ser considerado o nível mais alto dos rios para se demarcar a área de preservação permanente.

Já a Resolução nº 369/2006 dispõe sobre os casos excepcionais em que poderá ocorrer a supressão da vegetação existentes nas APP, nas hipóteses de utilidade pública e interesse social, mediante prévia autorização do órgão ambiental competente. Nessas situações, também estabeleceu parâmetros e condições específicas para o uso das áreas de preservação permanente, como a realização de procedimento administrativo para obtenção de licença para modificação da APP.

As duas Resoluções são dispositivos recentes, que visam principalmente adequar a legislação ambiental à realidade sócio-econômica dos imóveis urbanos e rurais. Afinal, o espírito e a vontade preservacionista exigido pela legislação e, dos quais os proprietários têm tido cada vez consciência, devem co-existir com a necessidade de uso econômico das propriedades, que muitas vezes esbarra no rígido e antigo regramento ambiental. Por isso, a importância da edição de normas infralegais que viabilizam a exploração sustentável dos recursos naturais.

1.2 Desapropriação

A desapropriação constitui-se em ato jurídico realizado pelo Poder Público no qual este ente, para fins de utilidade pública, interesse social ou em situações de emergência, restringe o direito de propriedade, retirando-o completamente do domínio do proprietário. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de MELLO, “pode-se dizer que a desapropriação vem a ser o procedimento administrativo diante do qual o Poder Público, compulsoriamente, despeja alguém de uma propriedade e a adquire para si, mediante indenização, fundada em um interesse público”.²

É, ainda, segundo Maria Helena DINIZ, “uma modalidade de perda da propriedade”.³

Esta interferência no direito de propriedade só pode ocorrer mediante justa e prévia indenização da área desapropriada pelo Estado, e conforme procedimento adequado. É o que dispõe o art. 5º, XXIV da Constituição Federal de 1988.

Nas palavras de Sérgio FERRAZ, “para que o Poder Público possa, compulsoriamente, despejar alguém de sua propriedade, através de ato expropriatório, necessário se faz a prévia e justa indenização, que é pressuposto básico e necessário ao exercício deste direito”.⁴

Neste sentido, a indenização consiste no pagamento feito ao proprietário de imóvel que teve parte ou a totalidade de sua área desapropriada pelo Poder Público. O valor da indenização é definido de acordo com o tamanho da área desapropriada e seus acessórios. “A indenização deve exprimir uma compensação, integral ou próxima, do dano causado”.⁵

Caso o Estado venha interferir no direito de propriedade do indivíduo, seja através de ato administrativo, seja por meio de disposição legal, sem observar os procedimentos legais exigidos, estará configurada a hipótese de desapropriação indireta. Neste caso, a indenização também é devida, e deve ser cobrada do ente expropriante pelas vias judiciais adequadas.

² **Elementos do Direito Administrativo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 188

³ **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 171 v. 4

⁴ **A justa indenização na desapropriação**, São Paulo: RT, 1978, p. XI.

⁵ FERRAZ, Sérgio. *Op. Cit.*, p. X

2 INDENIZABILIDADE DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Vistos os conceitos acima, necessário agora se fazer uma análise para constatação se os institutos jurídicos apresentados, em especial a desapropriação, podem ser aplicados nos casos em que a legislação impõe a formação das Áreas de Preservação Permanente dentro das propriedades urbanas e rurais. É preciso verificar se há possibilidade dos proprietários urbanos e rurais serem indenizados pela limitação ao gozo de seu direito de propriedade nos, termos da legislação ambiental vigente, e em quais casos esta indenização é devida.

A corrente majoritária da doutrina entende que as APP são áreas insuscetíveis de exploração, que devem ser preservadas de forma absoluta, isto é, sem sofrer qualquer processo de modificação. Constituem-se em bens comuns de todos, que visam proteger os recursos hídricos e os leitos dos rios da erosão causada pelo processo de lixiviação⁶ e, portanto, não suscetíveis à desapropriação. Assim, ainda que estas porções da propriedade tenham potencial de utilização pelos proprietários, a proibição do uso e gozo desta potencialidade não resultaria em pagamento de uma indenização pelo Estado.

2.1 Supressão da APP por necessidade ou utilidade pública

No entanto, casos há em que a vegetação de preservação permanente sofre modificações, sobretudo quando se tratam de atividades de interesse social ou necessidade pública, situações nas quais o Estado é o propulsor destas transformações. Estas atividades, que já foram até objeto de regulamentação pelo CONAMA, como se viu anteriormente, acabam por causar transformações nas APP e também limitando o gozo dos direitos de propriedade relativos ao imóvel.

Nesta situação, a utilização da Área de Preservação Permanente de determinada propriedade para fins de necessidade ou interesse públicos revela-se uma clara e inequívoca afronta do Estado na propriedade do particular. É ato desapropriatório e o proprietário deve ser indenizado pela limitação imposta a seu imóvel, até porque é o responsável pelo dever de conservação das APP, e a supressão da vegetação existente nesta área, de forma ilegal e indevida, poderia acarretar-lhe sanções de natureza cível e penal.

⁶ Termo geral utilizado para a remoção pela água de materiais solúveis contidos no solo.

2.2 Exploração autorizada da APP

Há, ainda, por outro lado, situações em que as APP são objeto de exploração econômica perpetrada pelo proprietário, baseada no desenvolvimento sustentável do imóvel e na geração de riquezas para o setor econômico-produtivo. Nessas hipóteses, a supressão da vegetação de preservação permanente ocorre através da técnica do manejo florestal sustentável, mediante autorização do órgão público competente, como o IBAMA, a CETESB e o DPRN e após a submissão do projeto de exploração a um rigoroso procedimento administrativo.

Aqui, a modificação na APP dá-se de forma lícita e sustentável, objetivando o uso econômico dos recursos naturais presentes no local. A limitação ocorre, no entanto, quando o Estado resolve impedir que o proprietário obtenha frutos desta atividade. Portanto, eventual proibição de uso destes recursos também gera ao proprietário o direito à indenização, em razão dos frutos da atividade que espera obter e não mais receberá. É uma hipótese de desapropriação indireta⁷.

Assim, nestes casos em que ocorreu a alteração de áreas consideradas insuscetíveis de exploração, mas que tiveram sua formação arborea-arbustiva parcial ou totalmente suprimida mediante autorização, indaga-se sobre o direito do proprietário em receber uma quantia a título de indenização pela proibição da exploração de porção de terra que é de sua titularidade, em razão da limitação imposta por lei.

Para alguns autores como Antônio Herman V. BENJAMIM⁸ e Paulo Affonso Leme MACHADO⁹, as áreas de preservação permanente são consideradas limites internos da propriedade, integrando a essência do domínio e transmitidas com o próprio título do imóvel. Por isso, não seriam indenizáveis.

Por outro lado, o próprio Código Florestal prevê expressamente uma hipótese em que cabe a indenização da porção da terra no qual se localiza a área considerada de preservação permanente. Ocorre quando a referida área está sendo utilizada para o cultivo de culturas, tal como dispõe o art. 18, § 1º:

“Art. 18. Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de

⁷ A desapropriação indireta é a invasão e tomada, pelo Estado, de bem de terceiro sem o devido processo legal, retirando o conteúdo econômico da propriedade.

⁸ Vide **Dano ambiental: prevenção e reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.

⁹ Cf. **Direito ambiental brasileiro**. 10 ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

***preservação permanente**, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário.*

§ 1º Se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas, de seu valor deverá ser indenizado o proprietário.

(...) [grifo nosso]

A interpretação do dispositivo supracitado não deixa dúvidas que, constatada a utilização das Áreas de Preservação Permanente para o cultivo de culturas, o Estado tem a obrigação de indenizar o proprietário rural em face da verdadeira desapropriação indireta que significa a delimitação das referidas APP. Desse modo, cabível é a indenização pelo Estado ao proprietário.

O Código Florestal de 1934, que foi revogado pelo diploma vigente, previa e assegurava indenizações aos proprietários de florestas privadas declaradas protetoras, as quais correspondem as atuais Áreas de Preservação Permanente.

Assim, nos casos em que há exploração econômica das APP, devidamente fundadas no manejo florestal sustentado e autorizado na forma da lei, o proprietário deverá ser indenizado em razão de não mais poder usufruir dos lucros que esperava obter como resultado desta exploração econômica.

Nas palavras de Ibraim ROCHA, “o que será indenizado será a exploração dos frutos, pois somente estes foram autorizados pelo órgão ambiental”.¹⁰

Assim sendo, duas são as situações que se referem à exploração das APP, e das quais podem resultar o dever de indenização pelo Estado ao proprietário. De um lado, todas as vezes que as Áreas de Preservação Permanente forem objeto de exploração para fins sociais, seja por interesse público (construção de uma ponte, por exemplo) seja necessidade pública (captação de água para combate a incêndio), o proprietário deve ser indenizado pelos prejuízos à vegetação, tenha sido ela suprimida ou não.

Por outro lado, sempre que o Estado impor ao proprietário proibição de desenvolver atividade econômica na APP, devidamente autorizada pelo órgão ambiental competente, como a extração de frutos de árvores nativas, por exemplo, também gera uma obrigação para o ente público de indenizar o dono do imóvel em razão dos lucros que não mais receberá de sua atividade econômica.

¹⁰ Desapropriação e biodiversidade: análise de um caso concreto na Amazônia. **Revista de direito ambiental**. nº 39, p. 110.

O Estado tem o dever tutelar o meio ambiente, utilizando-se de todos os mecanismos existentes para efetivar conservação dos recursos naturais disponíveis. Contudo, tem também a obrigação legal de respeitar os direitos de cada cidadão, entre eles o de poder utilizar sua propriedade, segundo os preceitos do desenvolvimento sustentável. Havendo a necessidade de restringir o uso e gozo do direito de propriedade, em um patamar maior que ao determinado pelo princípio da sustentabilidade, impõe-se o pagamento de indenização pela limitação deste direito.

A jurisprudência também tem se posicionado neste sentido:

DESAPROPRIAÇÃO DIRETA MATAS SUJEITAS À PRESERVAÇÃO PERMANENTE VEGETAÇÃO DE COBERTURA INDENIZAÇÃO DEVIDA RECURSO DESPROVIDO. A existência de cobertura vegetal sujeita à limitação legal quanto à exploração não elimina o valor econômico das matas preservadas, nem afeta negativamente o patrimônio do expropriado. Não é admissível considerar essa vegetação como elemento neutro na apuração do valor devido pelo expropriante, máxime Quando o uso do subsolo implicará no desmatamento da área com o aproveitamento econômico da extração da madeira. (ApCiv. nº 143.834-2 – 3ª Câmara cível – TJPR – j. 25.05.2004 - Rel. Des. Munir Karam.)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO. MATAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INDENIZABILIDADE. LAUDO PERICIAL. SUM. 7/STJ. JUROS COMPENSATORIOS. CUMULAÇÃO DOS JUROS MORATORIOS COMO OS COMPENSATORIOS. APLICAÇÃO, NA ESPECIE, DAS SUMULAS 12, 69, 70, 98, 102 E 114/STJ. É condição "sine qua non" para o conhecimento do recurso especial, interposto com fulcro na letra "a", iii, do art. 105, CF/1988, que o v. acórdão vergastado tenha enfrentado os dispositivos de leis federais tidos por violados (Sum. 282 e Sum. 356/STF). "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos" - a Sum. 119/STJ. Conforme já decidiu esta corte, as matas que recobrem a área expropriada representam um valor econômico, portanto, as limitações administrativas quando superadas pela ocupação permanente, vedando o uso, gozo e livre disposição da propriedade, impõe-se a obrigação indenizatória justa, espancando mascarado confisco. A discussão quanto a indenização esbarra na Sum. 7/STJ, uma vez que é impossível o seu reexame pela via eleita do especial. "Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel". - Sum. 69/STJ. Da mesma forma: "os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a

partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente." - Sum. 114/STJ. "A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedados em lei." Sum. 12 e Sum. 102/STJ. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 95299 / SP – 1ª T. - STJ - j. 20.02.1997 - Min. José de Jesus Filho).

MATAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. Quanto à indenização das matas de preservação permanente, a jurisprudência predominante é no sentido do que se decidiu no RE 134297, relativo à mesma Reserva Florestal do Estado de São Paulo na Serra do Mar. A questão dos juros compensatórios, no caso, foi decidida com base na jurisprudência do STJ fundada em princípios constitucionais. (...) Recurso improvido. (AgRg no Ag In 273.029-5/SP – 1º T. STF – j. 19.02.2002 – Min. Moreira Alves).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTACÃO ECOLÓGICA - RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4.) - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETÁRIO A INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO. - Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública. A proteção jurídica dispensada as coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes. A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si - considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade -, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade

pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário. - A norma inscrita no ART.225, PAR.4., da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5., XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente a compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis a atividade estatal. O preceito consubstanciado no ART.225, PAR. 4., da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias a preservação ambiental. A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5., XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do dominus, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, PAR. 4., da Constituição. - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput). (RE 134297 / SP – 1ª T.– STF – j. 13.06.1995 – Min. Celso de Mello).

Por fim, destaca-se a questão das Áreas de Preservação previstas na Lei 9.885/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC.

O SNUC abrange diversas áreas de preservação ambiental, entre elas as Reservas e Estações Ecológicas, Parque Nacionais, as quais recebem a denominação de Unidades de Conservação. Estas Unidades de Conservação quando instituídas pelo Poder Público, também limitam o pleno gozo do direito de propriedade, relativizando-a. E, justamente por relativizar o uso da propriedade, impondo uma limitação administrativa à mesma, a criação destas áreas enseja ato de desapropriação pelo Poder Público e conseqüente pagamento de um *quantum* indenizatório para o proprietário desapropriado.

É o que dispõe, por exemplo, o art. 9º, § 1º da sobredita Lei, ao versar sobre a criação das Estações Ecológicas:

Art. 9º. A Estação Ecológica tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas.

§ 1º A Estação Ecológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

Assim, quando a criação das Unidades de Conservação previstas na Lei nº 9.885/2000 englobar parte ou totalidade de propriedade de particulares, indiscutível a obrigação do Estado em indenizar o proprietário em razão da desapropriação de seu imóvel, como consta expressamente da legislação vigente.

Em suma, observa-se que as Áreas de Preservação Permanente são limitações impostas pela legislação ambiental que relativizam o pleno gozo dos direitos inerentes à propriedade, na medida em que seriam inexploráveis. Contudo, a delimitação destas porções do imóvel não pode ser de tal forma absoluta a ponto de impedir ou inviabilizar o desenvolvimento econômico e social e a geração de riquezas, devendo estas restrições quando indevidamente implementadas, resultarem em pagamento de um *quantum* indenizatório aos proprietários.

3 MEDIDAS JUDICIAIS CABÍVEIS

A utilização das Áreas de Preservação Permanente para realização de atividades de utilidade pública e/ou necessidade pública deve ocorrer a partir da obediência pelo Estado dos ditames legais, mediante edição do decreto desapropriatório e, assim, respeitando o princípio do devido processo legal.

No entanto, nos casos em que o Poder Público retira do proprietário o pleno domínio sobre determinada parte seu imóvel sem obedecer ao disposto na legislação, o titular da propriedade deve valer-se do instrumento jurídico adequado para defender seus interesses em juízo. A situação, que invariavelmente configura-se como desapropriação indireta, deve ser combatida por meio de Ação Ordinária Indenizatória contra o próprio Estado, haja vista este ter alijado o proprietário de seus bens sem, contudo, pagá-lo a devida indenização.

Para Hely Lopes MEIRELLES

a desapropriação indireta não passa de esbulho da propriedade particular e como tal não encontra apoio em lei. É situação de fato que se vai

generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos possessórios. Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho, e honorários de advogado, por se tratar *de ato caracteristicamente ilícito da administração*”.¹¹

Já Maria Sylvia Zanella di PIETRO, preleciona que “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 do domínio; neste caso, também se caracterizará a desapropriação indireta”.¹²

Assim, as Áreas de Preservação Permanente presentes nas propriedades urbanas e rurais e incorretamente desapropriadas pelo Poder Público geram direito à indenização do proprietário.

Igualmente, quando houver a proibição de exploração sustentável das APP pelos titulares do imóvel, também se deve ingressar em juízo com ação de indenização pelas perdas e danos decorrentes desta proibição. É cabível o pedido de indenização por lucros cessantes, acrescidos de juros compensatórios, quando ficar devidamente comprovado que o proprietário não mais poderá exercer atividade econômica naquela área, em decorrência do óbice imposto pela limitação administrativa.

4 PARÂMETROS PARA CÁLCULO DAS INDENIZAÇÕES NAS DESAPROPRIAÇÕES AMBIENTAIS

O cálculo da indenização das Áreas de Preservação Permanente deve considerar não somente a área objeto da desapropriação, mas também outros fatores inerentes à propriedade e que influem no *quantum* final. Assim, deve-se observar a localização e a dimensão do imóvel, sua aptidão agrícola e a área ocupada. Além disso, a cobertura florística também deve ser indenizada, desde que comprovada a sua potencialidade econômica.

Segundo Sérgio FERRAZ “a indenização deve compreender não apenas os danos emergentes, mas igualmente, os lucros cessantes indiscutíveis”¹³.

Nesse sentido, no caso das desapropriações diretas ou indiretas o expropriado tem direito a receber juros compensatórios, já inclusos na indenização, destinados a cobrir os

¹¹ **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo Revista dos Tribunais, 1977.

¹² **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003, pag.177.

¹³ Op. Cit., p.19.

lucros cessantes à vista do desapossamento antecipado. Este, aliás, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme entendimento sumular abaixo:

Súmula 12: “Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios”.

Súmula 113: “Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão da posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente”.

Súmula 114: “Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”.

4.1 As APP e o ITR (Imposto Territorial Rural).

A legislação pátria excluiu do cálculo do ITR as Áreas de Preservação Permanente e as Reservas Legais (Lei nº 9.393/96, art. 10, inciso II), haja vista o reconhecimento pelo legislador da função preservacionista destas áreas. Isto ocorre porque a exclusão da APP da área tributável do imóvel visa incentivar a proteção do meio ambiente e a formação e recuperação da vegetação nas propriedades rurais.

Por outro lado, como demonstrado anteriormente, é possível a exploração das APP pelo proprietário, desde que autorizado pelo órgão ambiental competente.

Assim, nos casos em que estas áreas estiverem sendo utilizadas pelo proprietário, com a devida autorização, e então forem alvo de processo desapropriatório, elas devem ser consideradas e incluídas na área total que será base de cálculo para estabelecimento do valor da indenização.

Haverá perdas por parte do proprietário que investiu recursos no desenvolvimento econômico de sua propriedade, e a expropriação de suas terras pelo Estado acarretará em prejuízos que devem ser compensados por meio de verba indenizatória.

5 PRESCRIÇÃO

Por fim, há a questão do prazo prescricional para a propositura da ação de indenização por apossamento administrativo. O Superior Tribunal de Justiça editou súmula definindo que a ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos. (Sum. 119). O Novo Código Civil, que entrou em vigor em 2003, dispõe em seu art. 205 que a prescrição ocorre em 10 anos (prazo geral). Porém, o art. 2.028 diz que “serão os da lei anterior (CC/1916) os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

O Governo Federal, através de Medida Provisória (2183-56, de 24.08.2001), alterou o art. 10, parágrafo único do Decreto-lei nº 3.365/1941, dispondo que “extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou por desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público”.

Assim, atualmente, o proprietário tem 05 (cinco) anos, contados da data em que o ato administrativo se efetivou, para propor a ação de indenização contra o Poder Público, em face da limitação da área de preservação permanente em seu imóvel. Todavia, se este ato administrativo consumou-se antes da entrada em vigor das alterações trazidas pela referida Medida Provisória, a prazo será o do Código Civil. Afinal, a vigência de nova lei deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 6º da LICC).

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que as Áreas de Preservação Permanente são limitações impostas ao direito de propriedade voltadas para a tutela dos recursos naturais disponíveis, em especial os recursos hídricos. Embora a legislação defina que são áreas insuscetíveis de exploração, é possível a realização de projetos dentro de seus limites, principalmente quando se tratarem de atividades de interesse ou necessidade pública, ou quando a atividade econômica desenvolvida ocorra mediante aprovação do órgão ambiental competente.

Nestes casos, quando a interferência do Estado resultar em violação dos direitos de uso e gozo da APP, de titularidade do proprietário, estas áreas são passíveis de indenização, devendo o dono do imóvel ingressar em juízo com a competente ação indenizatória para tutela de seus direitos. A previsão legal encontra-se no próprio Código Florestal, na Lei 9.885/2000 e na própria legislação que versa sobre os casos de desapropriação. (Decreto 3.365/1941).

A indenização deve abranger o total da terra desapropriada, bem como sua cobertura florística, acrescentados de juros compensatórios. Os Tribunais Superiores (STJ e STF) têm admitido a indenizabilidade das Áreas de Preservação Permanente, garantindo que o direito de propriedade seja exercido em consonância com os princípios constitucionais e ambientais vigentes.

Sobre a Área de Preservação Permanente não pode incidir tributos, como a ITR. A referida área deve inclusive ser excluída do cálculo de pagamento do Imposto Territorial Rural, uma vez que se trata de porção de terra destinada à proteção dos recursos naturais. Mas deve ser considerada para fins de cálculo do valor da indenização por desapropriação.

O prazo para a propositura de ação indenizatória contra o Poder Público por motivo de desapropriação indireta é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do ato expropriatório (Lei da Desapropriação). Contudo, se este ato se consumou antes da entrada em vigor da lei nova, o prazo será contado de acordo com as disposições do Código Civil de 2002.

7 BIBLIOGRAFIA

BENJAMIM, Antônio Hermam V.. **Dano ambiental: prevenção e reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.

_____. **O direito e o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: IMESP, 2002.

BORGES, Roxana. Cardoso. Brasileiro. **A função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: Ed. LTr. 1999.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2 ed. ver. São Paulo: Max Limonad, 2001

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 171 v. 4

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

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Temas de direito ambiental e urbanístico**. Guarulhos: Editora Parma, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10 ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: Revista dos tribunais, 1994.

MEDAUAR, Odete. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Estatuto da cidade**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos do Direito Administrativo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Editora forense universitária, 1992.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **Da proteção jurídico ambiental dos recursos hídricos**. Leme: Editora LED, 2001.

PETERS, Edson Luiz. **Meio ambiente & propriedade rural**: de acordo com o novo Código civil. Curitiba, PR: Ed. Juruá, 2003.

PIETRO. Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ROCHA, Ibraim. Desapropriação e biodiversidade: análise de um caso concreto na Amazônia. **Revista de direito ambiental**. nº 39 p. 103-126.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.