

## DIREITO À PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A APA DE TAMOIOS

*Andréia de Mello Martins*

Mestranda do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB/RJ.  
E-mail: andreiadmm@gmail.com

*Clarisse Stephan Farhat Jorge*

Professora Assistente de Direito Empresarial da Universidade Federal Fluminense, Mestre em Ciências Jurídico-Econômicas pela Universidade de Coimbra/Portugal, Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense.  
E-mail: clarisse.stephan@gmail.com

### **Resumo**

A Área de Proteção Ambiental de Tamoios, localizada em Angra dos Reis, reconfigurou o território municipal. A recente alteração em seu zoneamento ensejou uma reflexão sobre como o direito à propriedade e à defesa ambiental podem coexistir e, ao mesmo tempo, limitar-se. Assim, o direito à propriedade, sua natureza e função social, bem como o direito ao meio ambiente sadio são as bases para uma discussão acerca da supremacia dos interesses e suas repercussões. Inúmeros conceitos se intercalam nesse estudo, no qual os limites que separam a função social da propriedade da perda de valor econômico ajudam a reflexão sobre as intervenções administrativas nas propriedades quando da instituição de uma unidade de conservação de uso sustentável, e que tipos de direitos são legítimos aos proprietários das áreas atingidas pela APA.

**Palavras-chave:** Área de Proteção Ambiental. Propriedade. Indenização.

### **Abstract**

The Tamoios Environmental Protection Area in Angra dos Reis reconfigured the municipal territory. A recent alteration in the area's zoning asks one to reflect on how the right to property and environmental protection can coexist and, at same time, limit one another. Thus the right to property, its nature and social function as well as the right to a safe environment are the basis for a discussion about the superiority of interests and their repercussions. Several concepts intersect in this study, in which the limits between the social function of property and the loss of economic value aid in reflection about administrative intervention on properties in sustainable conservation units and the kind of rights that are legitimate for the land owners in the areas attained by the APA.

**Keywords:** Environmental Protection Area. Property. Compensation.

## **Introdução:**

Dotada de uma beleza cênica extraordinária, a Área de Proteção Ambiental de Tamoios, localizada em Angra dos Reis, é motivo de muitos estudos, discussões e análise sobre os conflitos socioambientais existentes. A reconfiguração do território municipal, com a inserção de uma unidade de conservação ensejou uma reflexão sobre como o direito à propriedade e à defesa ambiental podem coexistir e ao mesmo tempo se limitar.

Essa discussão se potencializa, principalmente, numa região em que a exploração econômica por meio do turismo é potencialmente geradora de recursos. Assim, o direito à propriedade, sua natureza e função social, bem como o direito ao meio ambiente sadio são as bases para uma discussão acerca da supremacia dos interesses e suas repercussões.

Inúmeros conceitos se intercalam nesse estudo, no qual os limites que separam a função social da propriedade da perda de valor econômico ajudam a reflexão sobre as limitações administrativas advindas com uma unidade de conservação de uso sustentável. Nesse sentido, o plano diretor e de manejo da APA de Tamoios oferecem subsídios para analisar se os proprietários podem exercer seus direitos reivindicatórios quanto à indenização em caso de desapropriação ou limitação de suas propriedades.

Subsidiária a essa discussão está a pertinência da regularização fundiária em uma área de proteção ambiental, unidade de conservação de uso sustentável.

Com base numa revisão bibliográfica e histórica do local foi possível apreender e criticar as perspectivas sobre as quais esses direitos se apresentam. Aproximações e dissonâncias sobre o direito à propriedade e ao meio ambiente foram buscadas, cujos aparentes conflitos foram estudados e sobre os quais se intenta propor meios para uma composição de interesses entre os proprietários e os sujeitos coletivos de direitos numa área específica, de modo a serem pensadas as alternativas sobre se e como deve acontecer o processo de indenização das propriedades inseridas na APA de Tamoios.

## **1. O Direito Ambiental e os novos limites à propriedade – ou, para uma nova conformação da função social**

A legislação ambiental foi sendo, ao longo dos tempos, melhor desenvolvida, passando o meio ambiente a ser compreendido como um direito difuso e compondo a terceira geração de direitos fundamentais. Essa mudança paradigmática acabou por inverter a lógica exclusivista tradicional do direito de propriedade e uma nova conformação sobre a exploração deste foi estabelecida, gerando, assim, a construção constitucional que culminou por conferir um caráter socioambiental à função social da propriedade.

Foi em 05 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, que significativas modificações surgiram, em especial no tema relativo ao meio ambiente. Pela primeira vez uma constituição dispôs sobre o assunto num capítulo específico e dentre outros temas inseriu a previsão, contida no inc. III, §1º do art. 225, do conceito de “Espaço Territorial Especialmente Protegido”, gênero do qual unidade de conservação é uma das espécies.

Após 12 anos de intensos debates e discussões foi promulgada a Lei Federal nº 9.985<sup>1</sup>, de 18 de julho de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Referida lei estabeleceu que as unidades de conservação deverão ser criadas por ato do Poder Público, podendo existir tanto em âmbito federal quanto estadual ou municipal. Definiu também grupos e categorias de unidades de conservação, que variam de acordo com as formas de manejo.

A lei dispôs sobre doze categorias de unidades de conservação separadas em dois grandes grupos: unidades de proteção integral<sup>2</sup> e unidades de uso sustentável<sup>3</sup>. As primeiras visam preservar a natureza, retirando ao máximo possível a interferência humana e permitindo apenas o uso indireto dos seus recursos naturais. Já as segundas visam compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais, permitindo a exploração econômica da área sob a orientação e

---

<sup>1</sup> Em 2002, a lei foi regulamentada pelo Decreto nº 4.340 (BRASIL, 2002) que especificou dentre outros temas as formas de criação das unidades de conservação, os critérios para aplicação da compensação ambiental, o estabelecimento dos conselhos, mosaicos, e deu tratamento a outras questões.

<sup>2</sup> São categorias de unidades de proteção integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques, os Monumentos Naturais e os Refúgios da Vida Silvestre.

<sup>3</sup> São categorias de unidades de uso sustentável as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Floretas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural.

tutela do Poder Público, que indica como as atividades nelas inseridas podem ser conduzidas.

Além das características relacionadas ao tipo de uso dos grupos, a posse e ao domínio, cada tipo de unidade de conservação possui distinções importantes, que reverberarão na elaboração do plano de manejo de cada uma. Essas diferenças conceituais vincularão a forma como será pensado o zoneamento das unidades de conservação.

No caso específico trabalharemos as Áreas de Proteção Ambiental, também denominadas APA. Essa categoria talvez seja a mais complexa a ser gerida, pois **são** áreas geralmente extensas, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas. Seus objetivos são divididos em três pontos principais: proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais, sendo esses dois últimos pontos que geram grande dificuldade na administração desse tipo de unidade de conservação.

Como visam o desenvolvimento sustentável, essas áreas permitem a existência de terras públicas e privadas, cujo processo de ocupação deve ser ordenado e ponderado. Contudo, isso gera uma série de implicações, pois a regulamentação das atividades nela inseridas tem que estar coordenadas com o plano diretor dos municípios, aspecto poucas vezes viável ou realizado.

Entretanto, o legislador, ciente das controvérsias existentes, estipulou que “respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma área de proteção ambiental”<sup>4</sup>. Mas quais limites seriam estes? Esses seriam aqueles traçados pelo plano diretor e de manejo. Ocorrem, entretanto, algumas dificuldades em conciliar esses dois instrumentos. Isso porque, a princípio, o plano diretor de um município é elaborado e votado em câmara municipal, diante dos representantes dos vários interesses existentes, eleitos para desempenhar a esta função, enquanto o plano de manejo, documento que ordena a ocupação e uso dos recursos naturais desse tipo de unidade de conservação, é um documento técnico, elaborado geralmente por consultorias com orientação dos membros do Poder Executivo, e instituído por portaria ou decreto.

---

<sup>4</sup> Art. 15, §2º da Lei Federal nº 9.985/00 (BRASIL, 2000).

A lei previu também a existência de um conselho constituído por representantes dos órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e da população residente. Entretanto, não explicitou se o conselho seria consultivo ou deliberativo.

Apesar de existirem algumas discussões acerca da natureza jurídica de um conselho de APA, vem se consolidando que esses conselhos são consultivos. Isso porque é o poder executivo que tem o poder de administração e de polícia a ele vinculado, com responsabilidades legais relativas à propriedade privada. Não poderia um administrador público deliberar sobre a propriedade privada em desconformidade com o que dispõe a lei, assim como para se deliberar acerca desse tema é necessário que a população eleja seus representantes. Esse tipo de competência constitucional está associada aos membros de cargos eletivos e não aos conselhos de unidade de conservação.

Desta forma temos que no âmbito municipal é o plano diretor o responsável por especificar o que vem a ser a função social para as áreas urbanas, definindo o ordenamento territorial municipal. Entretanto, como dito acima, essas áreas, quando sobrepostas por unidades de conservação, ganham um novo instrumento de política e gestão, denominado plano de manejo. Esse documento, instrumento indispensável à gestão das unidades de conservação, apresentará uma proposta, muitas vezes diferenciada, de políticas públicas de ordenamento para o território por elas abrangidas. Isto é, poderá, inclusive, dar conformações diferenciadas sobre a função socioambiental da propriedade e sobre as limitações a esse direito.

Ressalte-se que o plano de manejo é um documento técnico, elaborado com base em estudos biológicos, sociais e econômicos. Ele funciona tal como o plano diretor de uma cidade, indicando quais áreas devem ser mais ou menos protegidas; e é exatamente nesse momento que originam-se os conflitos. Depois de publicado o plano de manejo passam a ser proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com as regras nele previstas. Inclusive, até que seja elaborado o plano de manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais.

Na prática, inúmeros planos de manejo, ao impor uma nova função socioambiental para as propriedades demarcadas não preveem indenizações para os proprietários das áreas atingidas. Isso conflita com o direito de propriedade e com outros preceitos delineados constitucionalmente para uma economia de mercado, como a livre iniciativa.

Desta forma, dependendo da intervenção administrativa imposta ao sujeito em seu direito de propriedade, deverão ser realizadas indenizações pelo Estado. Esse é o caminho mais indicado para ressarcir/reparar o proprietário atingido pela unidade de conservação ou pelo esvaziamento do valor econômico da propriedade – dependendo do tipo de limitação – genericamente falando – que seja imposta à determinada área - conforme definido no plano de manejo.

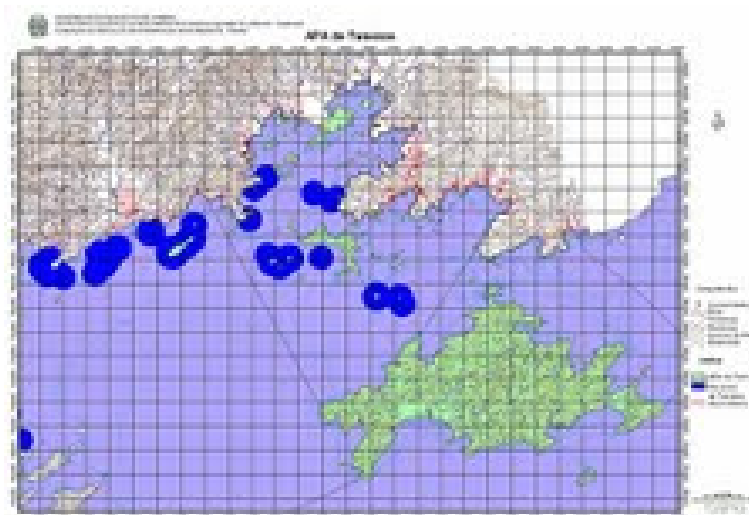
## **2. A Área de Proteção Ambiental de Tamoios:**

Localizada no Município de Angra dos Reis, a APA de Tamoios estende-se desde a foz do Rio Mambucaba, limite com Paraty, até o limite com Mangaratiba, numa faixa linear de 40 km, sobre terrenos de Marinha. Composta por uma parte insular com 108 ilhas, elas se distribuem pelos 900 Km<sup>2</sup> da Baía da Ilha Grande.

A APA está inserida no Mosaico de Unidades de Conservação da Bocaina<sup>5</sup>, estando a sua área sobreposta a Estação Ecológica de Tamoios, a Reserva Biológica da Praia do Sul e ao Parque Estadual da Ilha Grande, esses dois últimos na Ilha Grande, a mais extensa de todas.

---

<sup>5</sup> De acordo com o art. 26 da Lei Federal nº 9.985 “quando existir um conjunto de unidades de conservação de categorias diferentes ou não, próximas, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas públicas ou privadas, constituindo um mosaico, a gestão do conjunto deverá ser feita de forma integrada e participativa, considerando-se os seus distintos objetivos de conservação, de forma a compatibilizar a presença da biodiversidade, a valorização da sociodiversidade e o desenvolvimento sustentável no contexto regional” (BRASIL, 2000).



Fonte: INEA, 2012.

Sua criação se deve ao fato da região possuir, originalmente, extensas áreas de manguezais, representantes de importante patrimônio biológico e responsável pela alta produtividade pesqueira. Em diferentes estágios de preservação, tais sistemas naturais foram englobados nesta unidade de conservação devido à sua importância ecológica e sua função como geradores de recursos naturais, seja pela sua manutenção perene enquanto bancos genéticos ou pelo valor que representam no conjunto da paisagem e na qualidade de vida do município (INEA, 2012).

Importante destacar que a APA é formada por paisagens de grande beleza cênica e por sistemas geo-hidrológicos da região, que abrigam espécies biológicas raras e ameaçadas de extinção, bem como comunidades caiçaras integradas naqueles ecossistemas. A beleza natural da região atrai anualmente milhares de turistas, atraídos por suas características naturais.

Essa unidade de conservação foi criada visando conciliar a proteção ambiental com o bem-estar da população da região. Isso num momento em que a pressão turística e a especulação imobiliária aumentavam significativamente, impulsionada pela inauguração da rodovia Rio-Santos (BR 101) na década de 70.

Com vistas a disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais, a APA de Tamoios foi criada em 05 de dezembro de 1986, pelo Decreto Estadual nº 9.472, tendo sido o primeiro ordenamento publicado por meio

do Decreto Estadual nº 21.172, de 1994, que instituiu o plano diretor da unidade de conservação<sup>6</sup>.

Todavia, somente em 2007, algumas iniciativas visando o planejamento daquele território foram desenvolvidas, dentre elas o início das discussões acerca da elaboração do plano de manejo. O processo de discussão, no entanto, foi sobrestado com a publicação do Decreto Estadual nº 41.921, de 10 de junho 2009, que estabelecia novas regras de uso para as zonas de conservação previstas no plano diretor de 1994. A iniciativa governamental gerou inúmeras manifestações contrárias, tendo tido pouca aceitação da comunidade local e dos representantes do conselho consultivo da APA em estudo.

Desde então a discussão sobre o direito de propriedade e os limites a esses, bem como sobre o delineamento de um ordenamento territorial para a região vem sendo ampliados. Essa discussão ganha maiores elementos quando se analisa o zoneamento proposto para a APA.

Importa destacar, ainda, que o primeiro zoneamento da APA de Tamoios, datado de 1º de julho de 1994, instituía apenas quatro zonas, assim denominadas: Zona de Vida Silvestre (ZVS); Zona de Conservação da Vida Silvestre (ZCVS); Zona de Ocupação Controlada (ZOC) e Zona de Influência Ecológica (ZIE). O resultado da dinâmica de ocupação da região, passados 18 anos da instituição do plano diretor da APA de Tamoios, foi contemplado no diagnóstico realizado para elaboração do plano de manejo e para a definição do novo zoneamento da unidade de conservação. Por essa razão foram desenvolvidas 08 (oito) categorias de zonas, cujas descrições são apresentadas a seguir<sup>7</sup>:

- a) Zona Especial de sobreposição (ZES) - Constituída por áreas onde ocorre a sobreposição da APA de Tamoios por outras unidades de conservação do grupo de Proteção Integral, em que os parâmetros de uso e ocupação do solo são os da unidade de conservação que for mais restritiva.
- b) Zona de Preservação (ZP) - Constituída por áreas com alto grau de conservação ambiental, ou relevância ecológica, destinadas à salvaguarda da biota nativa, por meio da proteção do *habitat* de espécies residentes, migratórias, raras, endêmicas ou

---

<sup>6</sup> Antes da promulgação da Lei Federal nº 9.985/00 o zoneamento das unidades de conservação de uso sustentável administradas pelo Estado do Rio de Janeiro, bem como as regras de uso eram estabelecidas por meio de “plano diretor”.

<sup>7</sup> Minuta de Decreto que aprova o Plano de Manejo da APA de Tamoios. (TOLEDO, 2012).



ameaçadas de extinção, bem como à garantia da perenidade dos recursos hídricos, dos sítios arqueológicos e das paisagens e belezas cênicas.

c) Zona de Conservação (ZC) - Constituída por áreas caracterizadas pela preexistência de ocupação rarefeita que admitem o uso e ocupação moderados, cujos atributos ecológicos foram parcialmente descaracterizados, mas apresentam potencial para conservação e recuperação, não admitindo novas construções ou ampliações.

d) Zona de Ocupação Restrita (ZOR) - Constituída por áreas caracterizadas pela preexistência de ocupação rarefeita dispondo assim de atributos ecológicos com maior nível de degradação, permitindo a ampliação das edificações preexistentes, devidamente licenciadas ou que venham e possam ser regularizadas em simultaneidade com a recuperação paisagística e ambiental.

e) Zona de Interesse para Equipamento Turístico (ZIET) - Constituída por áreas de baixa ocupação, nas quais os ecossistemas nativos encontram-se alterados por atividades antrópicas e que, por suas características naturais, potencial de capacidade de suporte e vulnerabilidade socioeconômica das comunidades do entorno, apresentam vocação para contribuir para o desenvolvimento turístico da Baía de Ilha Grande, sendo, por estas razões as novas edificações destinadas exclusivamente à implantação de equipamentos turísticos de baixo impacto e de alta sustentabilidade ambiental.

f) Zona de Interesse Residencial Turístico (ZIRT) - Constituída por áreas que apresentam certo nível de degradação ambiental, mas com presença de fragmentos de ecossistemas de relevância ecológica com paisagens que favorecem a ocupação turística de baixa densidade e o uso coletivo.

g) Zona de Ocupação Controlada (ZOC) - Constituída por áreas urbanas com alto grau de descaracterização do ambiente natural, decorrente do intenso processo de urbanização. Foi dividida em duas: ZOC I - áreas urbanizadas com baixa densidade ocupacional, cujo licenciamento respeitará índices de uso e ocupação do solo estabelecidos no Decreto; ZOC II - áreas urbanizadas de maior densidade ocupacional, cujo licenciamento, atendida as demais disposições do Decreto, respeitará os índices de uso e ocupação do solo que estiverem estabelecidos pela legislação municipal.

h) Zona de Ocupação Controlada Industrial (ZOI) - Constituída por áreas com alto grau de descaracterização do ambiente natural, decorrente da implantação de indústrias e demais empreendimentos.

### **3. Sobre a propriedade privada, sua função social, as limitações administrativas e desapropriações em áreas de proteção ambiental**

O modelo de economia de mercado prevê que o Estado intervenha diretamente na exploração da atividade econômica apenas quando necessário aos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, sendo a propriedade privada o meio pelo qual o particular explora e organiza sua atividade econômica. O Estado ainda intervém, indiretamente, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento e, para cumpri-las, faz uso dos expedientes alocativos, distributivos, estabilizadores e reguladores<sup>8</sup>.

Nesse sentido foi que, ao longo do desenvolvimento das constituições<sup>9</sup>, e com o amparo da doutrina, o conceito de propriedade foi tomando contornos mais claros e expressivos, cujo delineamento atual consta na Constituição Federal de 1988. Essa, assim como as constituições anteriores, reconhece o direito à propriedade<sup>10</sup> como um direito fundamental, – direito subjetivo (art. 5º, inc XXII, CF/88) - e como um princípio da ordem econômica (art. 170, inc.II do mesmo diploma). Impõe, porém, ao particular que o uso de sua propriedade atenda a uma função social, também prevista nos artigos supramencionados e nos incisos imediatamente subsequentes àqueles que tratam da propriedade, quais sejam art. 5º, inc. XXIII e art. 170, inc. III, da CF/88.

---

<sup>8</sup> A existência da necessidade de intervenção estatal na atividade econômica ocorre pelo reconhecimento da existência das falhas de mercado, das externalidades negativas produzidas pelos agentes de mercado e pela existência de monopólios naturais – atividades onde se faz imprescindível a atuação estatal, pois o particular não seria capaz de sozinho, organizar a atividade, dado seu alto grau de complexidade e custo de instalação. Sabe-se que, de acordo com a Constituição de 1988, o Estado exerce, via de regra, a atividade econômica de forma indireta, por meio da fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174, CF/88), e somente de forma excepcional a atividade econômica de forma direta (arts. 173 e 37, XIX, CF/88) por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista, existindo, ainda, os monopólios da União, que podem ser explorados mediante outorga, conforme os arts. 177 e 21, XXIII da CF/88 (BRASIL, 1998).

<sup>9</sup> Prevista, inicialmente, na Constituição de 1934 e melhor desenvolvida na Constituição de 1946, quando passa a integrar o corpo normativo “Da Ordem Econômica e Social”, que versa na primeira parte do art. 147 que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social”. A parte final do artigo prevê que “a lei poderá, com observância do disposto no art. 141, §16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. O art. 141, contido no título “Dos direitos e garantias individuais”, por sua vez, trata, no parágrafo 16 do direito à propriedade, esclarecendo ser essa passível de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou, ainda, por interesse social, onde também prevê a justa e prévia indenização, ressalvados os casos de perigo eminente, quando a indenização será ulterior (BRASIL, 1946).

<sup>10</sup> Englobam, no nosso ordenamento, o direito de propriedade, os direitos de usar, gozar, fruir, dispor e reaver o bem de quem injustamente o esteja possuindo (BRASIL, 2002).

Assim, numa interpretação sistêmica, só poderá ser garantido o direito à propriedade se obedecida a sua função social, ou, dito de outra forma, conquanto que o exercício à propriedade não esteja em desacordo com objetivos sociais maiores, vinculados ao direito/dever à solidariedade<sup>11</sup>. A propriedade privada e a função social<sup>12</sup> passaram a ser institutos indissociáveis, podendo apenas se pensar no exercício legítimo da propriedade se respeitados os limites impostos pela função social. Essa definição foi delegada aos planos diretores municipais, no caso das propriedades urbanas, e à Administração Pública Federal, conforme estabelecido no artigo 186 da Constituição Federal, no caso das propriedades rurais.

A natureza “fundamental” atribuída ao direito de propriedade é um aspecto que merece atenção especial, pois embora positivado, encontramos importantes doutrinadores, a exemplo de Luigi Ferrajoli (2001) que discutem o seu caráter, problematizando-o e questionado se não seria esse um direito efetivamente patrimonial.

Afirma Ferrajoli, a respeito da diferença estrutural entre direitos fundamentais e direitos patrimoniais, que são os primeiros, bem como os direitos civis – dentre os quais se incluem os direitos de adquirir e dispor dos bens, e, portanto, vinculados ao direito de liberdade – direitos universais, reconhecidos a todos os indivíduos da mesma forma, sendo seu exercício não rival, enquanto os segundos, demais direitos inerentes à propriedade seriam direitos singulares, vez que são titularizados por um único indivíduo (ou condôminos) com a exclusão de todos os demais. Continua Ferrajoli afirmando que são os direitos fundamentais indisponíveis, inalienáveis, invioláveis e intransigíveis, características não compartilhadas pelos direitos patrimoniais que são, ao contrário, disponíveis e alienáveis<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, sobre a propriedade “No cenário solidarista, deixou ela de ser definida como o espaço, externamente delimitado, no âmbito do qual o proprietário teria ampla liberdade para desenvolver suas atividades e para a emanção da senhoria sobre o seu bem. A renovada compreensão do instituto atribui a determinação do seu conteúdo para o âmbito da concreta relação jurídica, observados os centros de interesse extraproprietários e a exigência de exercício conforme a função social, que se encontra definida pelo texto constitucional” (MORAES, s/d), que apresenta como objetivos fundamentais da república a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, inc. I).

<sup>12</sup> “Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva” (COMPARATO, 1990, p.65).

<sup>13</sup> Ou, nos apropriando de Immanuel Kant “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. O que

Ademais, pela sua condição de indisponíveis, não podem os direitos fundamentais serem modificados por atos jurídicos, enquanto os patrimoniais são, em regra, transacionáveis. Os direitos fundamentais seriam, todos, *ex lege*<sup>14</sup>. Ainda, segundo Ferrajoli, seriam os direitos patrimoniais “horizontais”, na medida em que as relações travadas são de cunho intersubjetivo, enquanto os direitos fundamentais seriam “verticais”, estabelecidas pelo indivíduo frente ao Estado.

Destarte a respeitável doutrina acima, com a qual concordamos, o direito de propriedade é, em nosso ordenamento, como já afirmado, um direito fundamental. A ênfase a esse lugar comum na verdade tem sua razão, na medida em que o cerne desse trabalho perpassa as possíveis colisões geradas pelo direito à propriedade e pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito fundamental de terceira geração. Estaremos, assim, diante de uma colisão entre direitos fundamentais, que na qual seria justificada prevalência da proteção ao meio ambiente frente à propriedade pela supremacia do interesse público<sup>15</sup>.

Mas em que momento a função social da propriedade deixa de ser um condicionamento ao uso da propriedade e justifica a intervenção estatal nessa, permitindo a desapropriação ou esvaziando o valor seu econômico, nesse caso, sem a prévia geração de um direito à indenização?

Pode a Administração Pública, no exercício de suas competências, intervir na propriedade particular pelos institutos da limitação administrativa e desapropriação, e ainda outros, como as servidões.

A intervenção na propriedade privada representaria todo ato do poder público que retirasse ou minorasse os direitos de domínio do particular sobre o seu bem ou que lhes sujeitasse a uma destinação de interesse público (MEIRELES, 1999).

Dentre as espécie de intervenção relevantes para o estudo do caso em concreto temos (i) as desapropriações – ato pelo qual o Estado obriga o particular a transferência

---

se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento; aquilo porém que constitui a condição graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem apenas um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade”(KANT, 1986, p.77).

<sup>14</sup> Necessária se faz aqui uma observação de que tal afirmação desconsidera a escola jusnaturalista.

<sup>15</sup> Sobre a desconstrução desse argumento, ver BINENBOJM (2005) na qual o autor refuta as teses ortodoxas de supremacia do interesse público questionando, em suma, qual seria a justa medida do interesse público, coletivo, em detrimento do interesse individual, sendo esse indivíduo parte daquela coletividade.

de seu bem – e (ii) as limitações administrativas, que enquanto disposições gerais, dão nova conformação aos direitos dos proprietários, sem a transferência do domínio (DI PIETRO, 1999).

Prevê a Constituição, em seu art. 5º, inc. XXIV que as desapropriações – que somente poderão ocorrer por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, obedecido procedimento previsto em lei – são passíveis de justa e prévia indenização; as limitações administrativas, por sua vez, independem de qualquer indenização, diferenciando-se da desapropriação por apresentarem caráter de poder de polícia, em benefício de um interesse público não específico. Conforme Cláudia Marçal

A doutrina tende a analisar a criação de uma unidade de conservação como limitação administrativa, visto que há casos em que não há o esvaziamento econômico do imóvel, sendo restringida apenas algumas atividades, respaldando este fato no cumprimento da função social da propriedade. Compreendendo que quando a restrição inviabilizar o aproveitamento econômico total do imóvel, exige a indenização por parte do poder público, com a caracterização da desapropriação (MARÇAL, 2003).

O apontamento supra se torna importante dado que o nosso sistema não permite a indenização pelas limitações administrativas sofridas pelos proprietários. Ocorre, entretanto, que nos casos em que Administração não se apossa do bem, mas impõe limitações que efetivamente restringem completamente o exercício de qualquer direito inerente à propriedade àquele que é seu legítimo titular, deve haver indenização. Conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999) esse tipo de intervenção representa verdadeira desapropriação indireta, visto que a limitação deveria, apenas, afetar, alguns direitos dos direitos inerentes à propriedade.

A desapropriação indireta ocorreria, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2004), pelo apossamento do imóvel particular pelo poder público sem obediência às formalidades do procedimento expropriatório. Nesse caso caberia ao lesado o recurso às vias judiciais, a fim de pleitear sua indenização, tal qual ocorreria se tivesse o Estado procedido de maneira regular. Assim, poderia haver desapropriação indireta quando da limitação imposta pela criação destas unidades de conservação<sup>16</sup>, visto que antes da

---

<sup>16</sup> São alguns dos julgados nesse sentido: “Administrativo. Desapropriação indireta. Área localizada no Parque Estadual da Serra do Mar. Tombamento. Reserva florestal. Restrição ao uso da propriedade. Indenização. Cabimento. Na esteira de interativa jurisprudência formada por este egrégio Tribunal, é indenizável, por desapropriação indireta, a área de terra tombada, para criação do Parque Serra do Mar-

ocorrência do regular processo de desapropriação a Administração impede o uso livre da propriedade (MARÇAL, 2003).

Defendemos, claramente, o direito à indenização quando das desapropriações (sejam diretas ou indiretas) e mesmo que estejamos tratando de limitações administrativas. Nesses casos, o valor da indenização a ser paga deve ser calculado a depender da limitação que se imponha e do esvaziamento econômico que causará às propriedades atingidas.

Há ainda a questão referente ao período compreendido entre a instituição de uma unidade de conservação e o momento em que o plano ordenador de seu território é aprovado, pois que nesse interim as propriedades atingidas não podem sofrer alterações substanciais.

Nesses casos, a limitação ao direito de propriedade já está presente. O direito ao uso pleno (não desadequado, por suposto) de uma propriedade por seu legítimo proprietário encontra-se numa zona cinzenta, em que este sujeito encontra-se já impedido de alterações em seu domínio, sem que saiba sequer as reais restrições que recairão sobre ele.

O direito à indenização na APA descrita, não foi, entretanto, ainda problematizado, visto que das fontes secundárias analisadas, como as manifestações do conselho consultivo da APA de Tamoios, a problemática sobre as eventuais indenizações ainda não começaram: as reivindicações do conselho ainda estão na esfera da discussão sobre o seu poder deliberativo e os limites do zoneamento da APA.

Ocorre que, tal como em outras demais unidades de conservação, certamente essa é uma questão que deverá ser enfrentada. De uma maneira geral as zonas pensadas para uma APA apenas limitam o direito de construir, sem, no entanto, inviabilizá-lo. Todavia, algumas zonas são estabelecidas única e exclusivamente para preservar o meio ambiente, muitas vezes “congelando” uma realidade local. É como se se tirasse uma fotografia de um local e esse tivesse que permanecer com a mesma conformação. Esses tipos de zonas preveem, inclusive, a volta das áreas por ela abrangidas ao status anterior à intervenção humana.

---

SP, se o apossamento administrativo esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, ao provar seus proprietários de usar e fruir do bem, proibidas que estão de explorar os recursos naturais existentes.” (STJ.1ªTurma. Recurso Especial 47865-0/SP, DJU 05.09.1994); “Indenização- Desapropriação indireta- Área declarada de utilidade pública, com finalidade de proteger a floresta, fauna e belezas naturais da região- Medida que produziu o esvaziamento econômico do direito de propriedade- Obrigação de indenizar, por não configurar limitação administrativa- Recurso não provido” (MARÇAL, 2003).

Nesses casos a limitação administrativa ultrapassa a função social das propriedades inseridas dentro da zona, gerando a possibilidade de sua desapropriação. Esta poderá se dar por uma demanda do próprio proprietário da terra, como também por meio de uma deliberação do Poder Executivo. No primeiro caso, o proprietário teria de demandar ao Poder Executivo que lhe indenize adequadamente, uma vez que visa implantar uma política pública que o prejudica (primeiro por acordo administrativo, e em não o conseguindo, por via judicial). No segundo caso, as zonas dentro das unidades de conservação de uso sustentável que restringem significativamente o direito de propriedade, como a chamada "zona de preservação" ou "zona de preservação da vida silvestre", que "congelam" o direito de usar e dispor da propriedade deveriam conter um mapeamento de indenizações, previamente formulado, para se evitar o aumento de demandas administrativas e /ou judiciais.

#### **4. Notas Conclusivas**

A APA de Tamoios, objeto desse estudo, vem passando por um momento de reconfiguração do seu ordenamento territorial. Por meio de um novo plano de manejo, novas zonas estão sendo criadas, adaptando realidades e dando nova destinação a outras.

Contudo, em algumas dessas zonas, quando da limitação administrativa, poderá ocorrer grande esvaziamento do valor econômico da propriedade, e até uma eventual extrapolção da sua função social, preconizada constitucionalmente. Por isso, defendemos que nas propriedades onde houver grande intervenção, tais como naquelas situadas dentro da zona de preservação, seja mais adequado ao proprietário a desapropriação – visto que essa modalidade de intervenção garante a “justa” indenização, e evita a figura da desapropriação indireta – ou ainda, que se consolide a possibilidade de pedido de indenização baseado no perda do valor econômico dessa propriedade. Nessas hipóteses, a indenização poderá ser viabilizada mediante solicitação do proprietário lesado, bem como por meio de políticas públicas que preestabeleçam padrões a fim de uniformizar o tratamento que será dado às áreas destinadas à preservação do meio ambiente, como forma de remediação dos conflitos já existentes e dos que estão por vir. Se há interesse do Poder Público em “congelar” certas áreas, mesmo que visando a preservação ambiental, o ônus não deverá recair sobre o

proprietário privado. Esse deve ter garantido o direito à justa indenização por sua propriedade, quando houver relevante interesse público à proteção do meio ambiente em dado espaço.

### **Referências:**

ALBUQUERQUE, MANUEL Maurício de. **Pequena história da formação social brasileira**. 4ª ed, Rio de Janeiro: Graal, 1986.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Unidades de Conservação e Propriedade Constitucional**. Disponível em: <<http://www.oeco.com.br/paulo-bessa/24030-unidades-de-conservacao-e-propriedade-constitucional>>. Acesso em 07/07/2012.

ASSUNÇÃO, Avelino César. Lei de terras de 1850, principais aspectos (Lei n. 601, de 18.9.1850). **Revista de Direito Civil- Imobiliário, Agrário e Empresarial**. Revista dos Tribunais, ano 7, vol. 26, São Paulo, out/ dez. 1983.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A luta pela terra urbana. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, vol. 1, Distrito Federal, 1995.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BECKER, Antonio. **Estatuto da Cidade**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. **Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade**: um novo paradigma para o Direito Administrativo. 2005. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=228](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=228)>. Acesso em 07/07/2012.

CARVALHO, Vailton Loula de Carvalho. **Formação do direito fundiário brasileiro**. São Paulo: Iglu, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 63, p. 71-79, 1986.



CORRÊA, Paulo Victor Ramos. **A Não Indenização das Áreas de Preservação Permanente Administrativas.** Acesso em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=3260](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3260)>. Acesso em 07/07/2012.

CYSNEIRO, Vicente Cavalcanti. Evolução histórica da propriedade territorial no Brasil. **Revista de Direito Civil - Imobiliário, Agrário e Empresarial.** Revista dos Tribunais, ano 8, vol. 30, São Paulo, out/ dez. 1984.

DERANI, Cristiane. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio de atividade econômica. In: FIGUEREDO, Guilherme José Purvin (org.). **Temas de direito ambiental e urbanístico.** São Paulo: Max Limonad, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** Madrid: Trotta, 2001.

FILHO, Roberto Lyra. **O que é o direito.** 17 ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.

HECK, Luís Afonso. Direitos fundamentais e sua influência no direito civil. **Revista de Direito do Consumidor**, nº. 29, jan./mar. 1999.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil:** sesmarias e terras devolutas. 5ª edição. Goiânia: Editora UFG, 2002.

MARÇAL, Cláudia. **A criação de unidades de conservação e as limitações ao direito de propriedade** - aspectos doutrinários e jurisprudenciais. 2003. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1248/A-criacao-de-unidades-de-conservacao-e-as-limitacoes-ao-direito-de-propriedade-aspectos-doutrinarios-e-jurisprudenciais>>. Acesso em 07 jun. 2012.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1999.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo código civil anotado.** 2ª ed. revista, ampliada e atualizada, vol. V. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. A Constituição, o Estado e o direito de propriedade. In: **Temas de direito privado.** Org.: J. M. Leoni Lopes de Oliveira. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

PEREIRA, Altino Portugal Soares. O direito de propriedade e o bem estar social. **Revista de direito civil - imobiliário, agrário e empresarial.** Revista dos Tribunais, ano 11, vol. 41, São Paulo, jul/ set. 1987.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

### **Outras fontes**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2012

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2012.

BRASIL. Lei Federal nº 9.985/00, 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 União**, Brasília, 19 de julho de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2012.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2012

BRASIL. Decreto Federal nº 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 ago. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

INEA. Instituto Estadual do Ambiente. Disponível em: <<http://www.inea.rj.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

INEA. **Regularização fundiária em unidades de conservação: as experiências dos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais**. Publicação do Instituto Estadual do Ambiente. 2010. Disponível em: <<http://www.inea.rj.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

RIO DE JANEIRO. Decreto Estadual nº 20.172 de 01 de julho de 1994. Institui o Plano Diretor da Área de Proteção Ambiental de Tamoios, localizada no Município de Angra dos Reis, criada pelo Decreto nº 9.452, de 05 de dezembro de 1986. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 04 jul. 1994. Disponível em: <

<http://www.atosdoexecutivo.rj.gov.br/publico/VisaoPublica.aspx?CodAto=39310>>.  
Acesso em: 06 jun. 2012.

RIO DE JANEIRO. Decreto Estadual nº 41.921, de 10 de junho 2009. Altera o plano diretor da Área de Proteção Ambiental de Tamoios, localizada no município de Angra dos Reis. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.atosdoexecutivo.rj.gov.br/publico/principal.aspx#FimPagina>>  
Acesso em: 06 jun. 2012.

TOLEDO, Ricardo. Minuta de Decreto que aprova o Plano de Manejo da APA de Tamoios. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <[andreiadmm@gmail.com](mailto:andreiadmm@gmail.com)> em 08 jun. 2012.

TOLEDO, Ricardo. Parecer do Conselho Consultivo da Área de Proteção Ambiental de Tamoios. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <[andreiadmm@gmail.com](mailto:andreiadmm@gmail.com)> em 08 jun. 2012.

TOLEDO, Ricardo. Posicionamento do Conselho Consultivo da Área de Preservação Ambiental de Tamoios sobre o decreto estadual nº. 41.921. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <[andreiadmm@gmail.com](mailto:andreiadmm@gmail.com)> em 08 jun. 2012