

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

DAVID DONATEL MARCHIORI

O DEVER DE INDENIZAR NA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA DE RESERVA
LEGAL SOB A ÓTICA DA DOCTRINA E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

2017

DAVIDONATELMARCHIORI

**O DEVER DE INDENIZAR NA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA DE RESERVA
LEGAL SOB A ÓTICA DA DOCTRINA E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de
Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de
Itapemirim como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Dr^a. Elisa Helena Lesqueves Galante.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

2017

DAVIDONATELMARCHIORI

O DEVER DE INDENIZAR NA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA DE RESERVA
LEGAL SOB A ÓTICA DA DOCTRINA E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim com o
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2017.

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Professora Dr^a. Elisa Helena Lesqueves Galante

Professor Examinador

Professor Examinador

A G R A D E C I M E N T O S

Agradeço a Deus por manter-me e ter-me dado forças para chegar a esse momento; aos meus pais, José Carlos e Euzi, por nunca desistirem e proporcionarem a chance e privilégio de realizar este curso; a minha namorada, Mariana, pela compreensão nos momentos mais difíceis; a minha orientadora, Elisa Elena Lesqueves Galante, por aceitar o convite de orientação e de forma magnífica orientado nesse trabalho.

“É preciso ter cuidado, para mais tarde não sofrer, é preciso saber viver”.
Roberto Carlos e Erasmo Carlos.

MARCHIORI, Davi Donatel.

**O DEVER DE INDENIZAR NA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA RESERVA
LEGAL, SOB A ÓTICA DAS DOCTRINAS E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 36p.**
Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim –
FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

Orientadora: Professora Dr^a. Elisa Helena Lesqueves Galante

LISTA DE SIGLAS

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DA RESERVA LEGAL	100
2.1	Breve histórico do direito ambiental e da reserva legal no brasil	100
2.2	O que é reserva legal	133
2.3	Tamanhos da reserva legal.....	144
2.4	Reserva legal com partilhada	15
2.5	Reserva legal e limitação administrativa	166
3	LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA	18
3.1	Surgimento do direito administrativo no brasil	18
3.2	Objetivo e conceito do direito administrativo	18
3.3	Limitação administrativa	201
3.3.1	Indenização	222
4	RESERVA LEGAL E O DEVER DE INDENIZAR	255
4.1	Limitação administrativa e a desapropriação indireta: espécies de intervenção na propriedade que não se confundem	255
4.2	Dever de indenizar na limitação administrativa sob a ótica da doutrina e dos tribunais superiores	277
5	CONCLUSÃO	333
	REFERÊNCIAS	355

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, a propriedade era dada a cada indivíduo como absoluta, ou seja, o direito à propriedade ocorria de forma que ninguém poderia fazer como que o proprietário daquele bem deixasse de utilizá-lo.

Com a evolução do direito, bem como a crescente preocupação com o meio ambiente limpo advindo do Código Florestal, onde o Estado e todos que o habitam têm o dever de zelar por um meio ambiente limpo para as futuras gerações, o proprietário passou a ter que dar função social a suas terras e ser submisso às ordens restritivas imposta pelo Estado, não podendo dispor de sua propriedade como o fazia anteriormente.

Desta forma, também o proprietário passou a ter que exercer seu dever de preservar determinada área de sua propriedade por meio do instituto administrativo de reserva legal. A intervenção administrativa passou a agir na propriedade que não é mais tão absoluta.

A intervenção estatal na propriedade rural particular surge com a reserva legal. Por meio deste instituto, a propriedade rural passa sofrer interferências do Estado que tem a competência para delimitar determinada área, a fim de possibilitar a conservação do meio ambiente.

A reserva legal é uma limitação administrativa, sendo este instituto imposto a uma coletividade, a fim de preservar e dar função social àquele imóvel. O Estado tem como objetivo a preservação ambiental, tirando determinada parcela do particular, a fim de resguardar um ambiente ecologicamente equilibrado a todos.

Recentemente, sendo mais específico na última década, muito se tem discutido sobre o tema, tanto na doutrina como também nos Tribunais Superiores. O debate envolve a possibilidade de o Estado ter que indenizar o indivíduo lesado pela intervenção administrativa oriunda da reserva legal, devido à perda do rendimento econômico da propriedade afetada, que só será passível de indenização caso o Estado venha transpor os limites razoáveis da intervenção.

Entende-se que o proprietário, que sofra com a limitação administrativa e tenha o proveito econômico de sua propriedade afetado, está apto a requerer economicamente o valor referente à perda sofrida com a intervenção estatal.

Diante disso, o objetivo desta pesquisa é analisar a possibilidade de indenização do Estado ao proprietário rural atingido pela reserva legal, em especial, no momento que a reserva ultrapassa os limites e, com isso, retira o proveito econômico.

2 DA RESERVA LEGAL

2.1 Breve histórico do direito ambiental e da reserva legal no Brasil

Não há como fazer um histórico referente ao instituto da reserva legal sem antes observar uma breve reflexão de como o Direito Ambiental se instalou no Brasil. Nesse contexto, segue uma breve pesquisa de como foi o início do Direito Ambiental, com a intenção de compreender os tempos vividos atualmente.

No Brasil, ainda no Império, a preocupação com a proteção do meio ambiente nasce com a observância de uma real e crescente necessidade de proteção à vida do homem.

O surgimento do Direito Ambiental apresenta-se por meio do direito público, que é norteado de princípios e regido pelo seu próprio código e métodos. Foi com o Código Civil, de 1916, que apareceram as primeiras normas ambientais tratando do direito de vizinhança, a fim de que a propriedade não tivesse um mau uso.

Em 1923, surge o Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923, que trouxe a inspetoria de higiene profissional e industrial. Já com o Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, criou-se o primeiro Código Florestal, sendo este mais tarde revogado pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o novo Código Florestal.

Porém, o que foi considerada uma importante evolução na concepção de meio ambiente foi a Política Nacional do Meio Ambiente que se constituía, segundo o inciso I, do art. 3º, da norma criadora, como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. A nova proposta governamental foi instituída pela Lei nº 6.938, de 15 de setembro de 1981, de competência da Secretaria do Meio Ambiente.

Segundo a proposta de desenvolvimento da Constituição de 1988, todas essas normas foram revogadas com a entrada em vigor do Código Florestal instituído pela Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, o qual tem como objetivo:

Art. 1º-A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos

incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Superado a breve explanação de como foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro o direito ambiental, é chegada a hora de uma reflexão evolutiva, dando-se foco ao instituto que será primordial para criação da pesquisa que se segue, a “reserva legal”.

A Reserva Florestal Legal foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro em 1934, pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro do mesmo ano. Descrevia no artigo 23 que nenhum proprietário de terra coberta de mata poderia “abater mais de três quartas partes da vegetação existente”, ressalvando o que estava disposto nos artigos subsequentes, que tratavam da limitação da vegetação espontânea ou aquele resultante de trabalho feito pela Administração Pública. Contudo, caso a floresta fosse fruto de suas próprias mãos, poderia o proprietário derrubá-las.

Em se tratando do manejo, regulamentava o artigo 51 do referenciado Decreto nº 23.793/34, que poderia ser utilizada toda área da propriedade, no caso de florestas heterogêneas, a fim de transformá-la em homogêneas, obrigando-se ao replante das árvores cortadas dentro de um determinado prazo e sem a restrição do artigo 23, anteriormente citado. Como explica Milaré (2011, p. 963), “permitia excepcionalmente o aproveitamento integral da propriedade mediante termo de obrigação de replantio e trato cultural por prazo determinado”. De acordo com este, foi dado o prognóstico de como cada proprietário de terra deveria seguir com o manejo de suas áreas cobertas.

Neste aspecto, em 15 de setembro de 1965, através da Lei Federal nº 4.771, foi instituído o Código Florestal que previa que o poder público poderia realizar a exploração da propriedade particular, desde que limitados a algumas áreas e com a intenção de evitar e prevenir uma eminente destruição das reservas florestais nacionais. Antes da Lei Federal nº 4.771/65, nenhum ente federativo poderia interferir na propriedade particular.

Dessa maneira, a lei federal disciplina o uso da floresta, não podendo removê-la, instituindo a reserva do solo em áreas rurais e as áreas de preservação permanente. Assim, o proprietário de mata poderá utilizar a mesma, porém de acordo com as limitações da Reserva Florestal Legal, como dispõe a referida lei no artigo 16, para o qual “as florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos

artigos 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições”. Nesse mesmo contexto esclarece Milaré (2013. P. 1268):

Destarte, instituindo limitações ou restrições ao exercício do direito de propriedade, o Código de 1965 estabeleceu, pelo só efeito da lei, as áreas de preservação permanente e determinou a instituição de uma reserva em parte do solo de imóvel rural para fins de conservação e cobertura florestal. Com isso, disciplinou o uso das florestas que não podiam ser removidas.

Apesar da vigência da Lei nº 4.771, de 1965, com o passar dos tempos foram aparecendo várias outras necessidades de lidar com o desmatamento crescente. Desta forma, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi aberto um leque muito maior no tema da preservação ambiental no país.

A “Reserva Florestal Legal”, com o passar dos tempos, também foi tendo suas necessidades de mudanças, a fim de poder não só buscar a preservação de determinada parcela da propriedade rural, mas também em dar, em sentido amplo, uma proteção sustentável de toda propriedade.

Em 2001, a Medida Provisória nº 2.166-67 dispôs em seu artigo 1º, inciso III, acerca da necessidade de preservação dos recursos naturais, bem como a conservação da biodiversidade e também a proteção da flora e a fauna silvestre.

Dado o crescente índice de desmatamento na Amazônia, a Medida Provisória nº 2.166-67/2001 proporcionou o aumento da Reserva Florestal Legal de propriedades rurais na Amazônia Legal, que passou de 50% para 80% de áreas preservadas. Semelhante objetivo foi causado no Cerrado da Amazônia Legal com a reserva de 35% e 20% nas demais áreas do País.

A Medida Provisória nº 2.166-67/2001 também proibiu a utilização de áreas que estão cobertas com vegetação nativa, sendo que, nestas regiões, somente poderia ser realizado um manejo sustentável. Para Milaré (2011. p. 964), “também, a utilização das áreas com cobertura florestal nativa, na região Norte e parte do norte da região Centro-Oeste, passou a ser permitida somente na forma de manejo sustentável”.

Com o advento da Lei nº 12.651/2012, ocorreu uma diferente definição do que vem a ser a “Reserva Legal”, bem como foi avançando as necessidades de ter uma nova avaliação do que poderia vir a ser a reserva legal, mediante alterações que ocorreram durante o passar dos tempos.

A mudança de divisão das áreas a serem protegidas, que antes eram por regiões, com o novo Código Florestal, passou a ser pelo “tipo de vegetação”. De

igual forma ocorreu com a fixação de mínimo a ser mantido nas reservas do domínio privado.

O novo conceito implantado pelo novo Código Florestal não foi diferente. Foi inovando de acordo com a necessidade de proteção ambiental que foi surgindo com o tempo, como nos mostra o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 12.651/2012:

Art. 3º. III – Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitadas nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de forma sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como abrigo e proteção da fauna silvestre e flora nativa.

A fim de dar um uso sustentável e ao mesmo tempo realizar a preservação natural, a reserva legal busca uma conformidade com o uso econômico e a sustentabilidade.

A evolução histórica da reserva legal como instrumento de preservação e união da sustentabilidade com o proveito econômico buscou um olhar sempre para o futuro, se adequando às necessidades do presente. Assim, a Reserva Legal passou a ter um sentido não só econômico, mas também sustentável.

2.2 O que é reserva legal

Reserva legal é a área localizada no interior de uma propriedade rural com o intuito de preservar os recursos naturais, a fim de habilitar um manejo sustentável dos mesmos.

Como expresso na Cartilha do Código Florestal brasileiro, reserva legal é:

A Reserva Legal representa uma parcela percentual da propriedade que deve ser mantida com vegetação nativa, sendo restrita a utilização. A quantidade de área que deve ser destinada à Reserva Legal varia de acordo com a localização geográfica do imóvel rural e o bioma nele existente.

Em síntese, a reserva Legal tem o objetivo de conferir o proveito satisfatório ao proprietário conciliado com o poder público. Segundo Milaré (2013, p. 1271), “se justifica a restrição ao pleno exercício dos poderes inerentes ao direito de propriedade quando objetivam o bem-estar social, mote que deve permear toda e qualquer atuação do poder público”.

Observa-se que a reserva legal trata-se de uma área na propriedade rural. É uma limitação que apenas atinge as propriedades rurais, que devem ser restritas a

práticas de uso não sustentável, a fim de poder dar a propriedade uma função social, buscando a preservação da flora e fauna silvestre. Para Machado (2011, p. 842):

Reserva Legal é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.

Como consta, a reserva legal só atingirá as propriedades situadas em áreas rurais. A obrigação recai sobre o proprietário que a possui, não podendo ele se esquivar desta, não importando se a vender ou vir a deixar para quem o sucede. A obrigação da reserva legal irá perdurar na propriedade.

A reserva legal tem por objetivo garantir um meio ambiente diverso e sustentável; é um direito de todos os brasileiros, garantia esta firmada pela Constituição Federal, bem como a garantia de poder prover do desenvolvimento econômico, direito este também protegido pela Constituição.

O instituto da reserva legal busca um meio para conciliar ambos os direitos – de uma proteção ambiental com o de um meio ambiente sustentável, além de dar proveito ao desenvolvimento econômico.

Ainda a respeito da reserva legal, busca-se o local da propriedade que esteja com maior necessidade de preservação, bem como mananciais de água, áreas de muita fragilidade ambiental e sempre em lugares que irá ajudar, de maneira ampla, a preservação ambiental.

A reserva legal deve estar ligada, sempre que possível, em um corredor ecológico, ou seja, uma reserva legal emendada a de outra propriedade vizinha, de forma a proporcionar o aumento da possibilidade de preservação da biodiversidade. Sem contar que permitirá que uma determinada espécie não fique isolada em ilhas de matas sem condições de procriar e dar efetividade ao intuito principal deste instituto que é de garantir a preservação da biodiversidade local.

2.3 Tamanhos da reserva legal

A reserva legal possui variações de tamanho de acordo com a região em que está situada. Na parcela da propriedade que será criada a reserva deve ser mantida

a preservação da vegetação nativa. Outro fator determinante para destacar o tamanho da área preservada será o tipo de vegetação existente na propriedade.

Em áreas pertencentes à Amazônia Legal, caracterizada pelos Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso, algumas regiões do Norte dos Estados de Tocantins e Goiás e também uma parte do Oeste do Maranhão, terá 80% (oitenta por cento) da propriedade situada em áreas de florestas, 35% (trinta e cinco por cento) em áreas situadas no Cerrado e 20% (vinte por cento) em áreas situadas em campos gerais. No entanto, fora da Amazônia Legal as áreas situadas nas demais regiões do país serão de 20% (vinte por cento).

Algumas especificações são alteradas de acordo com os biomas existentes na região, como por exemplo, traz a Cartilha do Código Florestal Brasileiro formada pelo Centro de Inteligência em Florestas:

Caso o imóvel esteja na Amazônia Legal e nele existam diferentes biomas, haverá uma reserva legal proporcional, considerando separadamente os índices, este raciocínio pode ser estendido para a situação em que o imóvel esteja localizado parte na Amazônia Legal e parte fora dela.

Conclui-se, portanto, que é a localidade da propriedade que determinará o tamanho a explorar-se, a fim de que seja a Reserva Legal um instituto de preservação. Dependendo também do bioma que será caracterizada a necessidade, também a localidade da área a ser limitada, buscando sempre que a flora e fauna nativa sejam preservadas para as futuras gerações.

2.4 Reserva legal com partilhada

Realmente, existe a possibilidade de uma Reserva Legal ser compartilhada. Trata-se de um lugar onde vários proprietários rurais podem estabelecer de forma conjunta a sua delimitação da reserva legal, ou seja, uma reserva legal em condomínio. Essa reserva privilegiará a possibilidade de em uma só propriedade ter mais de um encargo referente ao instituto. Desta forma, traz a redação do artigo 16, da Lei nº 12.712, de 2012, que "poderá ser instituído Reserva Legal em regime de condomínio ou coletiva entre propriedades rurais, respeitado o percentual previsto no art. 12 em relação a cada imóvel".

De forma vantajosa, tanto ao proprietário, quanto ao meio ambiente, verifica-se que uma reserva legal teria uma quantidade de áreas preservadas muito menos do que a junção de várias reservas juntas. Assim, possibilitaria maior chance de

preservação da fauna silvestre e flora nativa, conforme descreve o artigo 16 § 11 do Código Florestal. Vejam os Milaré (2011. p. 977):

Com efeito, poderá ser instituída reserva legal em regime de condomínio entre mais de uma propriedade, respeitando o percentual legal em relação a cada imóvel, mediante a aprovação do órgão ambiental estadual competente e as devidas averbações referentes a todos os imóveis envolvidos.

A modalidade condominial permite afirmar, e sustenta cada vez mais, que o instituto da reserva legal possibilita o proveito econômico da propriedade, bem como a preservação ambiental nas áreas rurais, sendo esta, aparentemente, a solução mais plausível para preservação unida ao rendimento econômico.

2.5 Reserva legal e limitação administrativa

A reserva legal é uma limitação administrativa; é o poder estatal interferindo no particular. Nesse caso, o Estado busca agir dentro da propriedade rural privada. Esta interferência proíbe o próprio dono, salvo por expressão legal, de agir dentro da parte que pertence à reserva.

A tratar-se da natureza jurídica, a limitação administrativa tem por objetivo dar função social à propriedade, bem como a preservação ambiental, visando sempre às gerações futuras. É uma obrigação geral, imposta não somente a um indivíduo, como ensina Milaré (2011. p. 966):

Quanto à natureza jurídica deste instituto, verifica-se que a determinação de reservar certo percentual de uma propriedade para fins de conservação e proteção da cobertura vegetal caracteriza-se como uma obrigação geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, a indicar seu conceito de limitação administrativa.

Na limitação administrativa, o proprietário rural passa a ter parte de sua propriedade restringida, sem poder usufruir da maneira que quiser. Reconhecida como uma obrigação geral, a doutrina majoritária possui o entendimento de que não há que se falar em indenização do Estado em relação aos proprietários que possuem essa interferência devido ao instituto referido.

Importa ressaltar que existe uma corrente que se posiciona de maneira contrária, lecionando que a limitação administrativa na reserva legal pode vir atingir a perda direta do proveito econômico da mesma.

Para Galante e Pedra (2014, p. 11), “resta, portanto, que dúvida não há de que o direito de ser indenizado deve ser garantido quando a restrição sobre a propriedade afeta o conteúdo econômico”.

Sem dúvida há a limitação administrativa decorrente da reserva legal que gera perda do conteúdo econômico, causando restrições e transtornos ao proprietário, isso em nome do interesse coletivo. Contudo, como pesquisado, há quem compreenda que essa limitação não pode gerar prejuízo amplo e irrestrito.

3 LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA

3.1 Surgimento do Direito Administrativo no Brasil

Ao dar início à limitação administrativa, que é regida pelo Direito Administrativo, não se pode deixar de mostrar como ela surgiu em nosso país, dando uma breve introdução em busca da interpretação, do conhecimento e do entendimento deste instituto que é tão importante na compreensão deste trabalho.

O surgimento do Direito Administrativo é ligado a uma série de eventos que impendem de uma simples explicação, saber que a existência do Estado é o único propósito para sua composição. Segundo Di Pietro (2016. p. 1), “não significa que inexistem anteriormente normas administrativas, pois onde quer que exista o Estado existem órgãos encarregados do exercício de função administrativa”.

O Direito Administrativo surge no Brasil na época do Império, período onde o imperador possuía o Poder Moderador e Executivo em suas mãos, mas havia separado o Judiciário e o Legislativo. Com o advento da Constituição de 1934, o Direito Administrativo passou a ser efetivamente necessário para o âmbito social e econômico, como argumenta Di Pietro (2016 p. 27):

Como consequência, cresce a máquina estatal, pela criação de novas pessoas jurídicas públicas, quer as de capacidade específica para execução de serviços públicos (autarquias), quer as de capacidade genéricas (territórios); paralelamente, aumenta o quadro de funcionários públicos necessários para o atendimento das novas tarefas assumidas pelo Estado.

Assim, surge o Direito Administrativo brasileiro, influenciado pelos franceses e por outros países europeus como a Itália e a Alemanha, e também adotando a *common law*.

3.2 Objetivo e conceito do Direito Administrativo

O Direito Administrativo, como já sugere seu nome, tem como objetivo o estudo do Direito Público, sendo um ramo do mesmo. O mais próximo de um entendimento simples a respeito de que venha a ser literalmente o Direito Administrativo é o embasamento da ideia de que dentro de uma sociedade existe a

necessidade de uma relação entre seus membros, regidas por normas que facilite a convivência.

Segundo Meirelles (2011, p.40), consagrado administrativista brasileiro, Direito Administrativo "é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado".

Essa é uma referência conceitual nacional, contudo, não há uma definição consagrada sobre Direito Administrativo, como ensina Meirelles (2011, p.39):

A diversidade das definições está a indicar o desencontro doutrinário sobre o conceito de Direito Administrativo, variando o entendimento consoante a escola e o critério adotado pelos autores que procuram caracterizar seu objetivo e demarcar sua área de atuação.

A respeito da divergência entre autores administrativistas, a fim de dar um conceito ao Direito Administrativo, ensina Gasparini (2011, p.57):

Às razões já enunciadas, e que dificultam o oferecimento de um conceito de Direito Administrativo de caráter universal, somam-se as decorrentes da própria tarefa de definir, já que ao pretender sintetizar, em proposição, as notas marcantes ou características de um dado objeto corre-se o risco de ficar aquém ou de ir além do pretendido. Pode-se abranger, através do conceito dado, mais ou menos do que realmente se quer ver circunscrito ou delimitado. Além disso, o Direito Administrativo sofre, com os demais ramos do Direito, forte influência do Direito Constitucional. Compreende-se, assim, porque é extremamente difícil oferecer um conceito universal desse sub-ramo do Direito Público.

Todavia, apesar dos diferentes conceitos, os autores administrativistas não divergem na ideia. Para Carvalho Filho (2013, p. 8):

Desse modo, sem abdicar dos conceitos dos estudiosos, parece-nos se possa conceituar Direito Administrativos como sendo o conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse públicos, regem a relação jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir.

O Direito Administrativo tem como objetivo o estudo da Administração Pública, constituindo-se em um conjunto de regras que visam disciplinar funções administrativas, bem como os entes, os órgãos e as atividades desempenhadas pela Administração Pública. Assim, ensina Carvalho Filho (2013, p. 8):

De fato, tanto é o Direito Administrativo que regula, por exemplo, a relação entre a Administração Direta e as pessoas da respectiva Administração Indireta, como também a ele compete disciplinar a relação entre o Estado e os particulares participantes de uma licitação, ou entre o Estado e a coletividade, quando se concretiza o exercício do poder de polícia.

Deste modo, o objetivo e o conceito de Direito Administrativo pode ser compreendido como um conjunto de normas e princípios, normalmente utilizado pelo Poder Executivo, porém, passível de utilização dos demais poderes atipicamente, a fim de que possa haver um controle administrativo das atividades exercidas pelos colaboradores da administração pública, também investindo de poder.

O Direito Administrativo destaca-se por se ele o responsável pelo funcionamento social, isto é, da vida do indivíduo em sociedade, dando poderes e também limites com fundamento no interesse público, deixando a possibilidade de interferir no interesse privado, para tanto, sempre buscando o que for de melhor para a coletividade.

Ultrapassada essa breve introdução do conceito e objetivo do Direito Administrativo, que é indispensável para o ordenamento jurídico brasileiro, é necessário buscar o entendimento de como a Administração Pública pode interferir no particular através do instituto da limitação administrativa. Será uma importante etapa do conhecimento para chegar ao objetivo final.

3.3 Limitação administrativa

A limitação administrativa é imposta pelo poder público ao particular, tendo em vista sempre a soberania social, a fim de que a propriedade cumpra sua função, impondo obrigações de fazer, não fazer ou deixar de fazer. Esta imposição é derivada do poder de polícia, prerrogativa da Administração Pública, que deve ser cumprida pelo particular. Para Carvalho Filho (2013 p. 800):

Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social.

Para Di Pietro (2016 p.170) "a grande dificuldade, no que se refere às limitações administrativas, não está propriamente a sua conceituação, mas no aplicar-se o conceito aos casos concretos, muitos dos quais são confundidos com a servidão administrativa".

Em síntese, entende-se que a limitação administrativa é um instituto do Direito Administrativo no qual tem a Administração Pública a possibilidade de interferir no

interesse particular, através de intervenções na propriedade, em razão do interesse público. Explica Di Pietro (2016 p. 171) que:

O interesse público a que atende a limitação pode referir-se à segurança, à salubridade, à estética, à defesa nacional ou qualquer outro fim em que o interesse da coletividade se sobreponha ao dos particulares. Citem-se, como exemplo de limitações administrativas: as que impõem a doação de medidas técnicas para construção de imóveis, visando a sua segurança e mesmo à salubridade pública; e as que restringem a altura dos edifícios, por motivos de estética ou segurança.

Ensina Gasparini (2011 p. 873) que limitação administrativa é “toda imposição do Estado, de caráter geral, que condiciona direitos dominiais do proprietário, independentemente de qualquer indenização”. Desta forma, identifica quais são as características destas limitações, esclarecendo que podem ser dadas nas formas positiva, negativa e permissiva:

São as limitações administrativas preceitos de ordem pública (não admitem acertos ou composições sobre seus respectivos conteúdos) que se concretizam sob as três modalidades seguintes: positiva, negativa e permissiva (GASPARINI, 2011, p. 873).

A característica da limitação será positiva quando o proprietário do imóvel tem a obrigação de realizar alguma construção ou, até mesmo, mantê-lo da forma como a Administração Pública desejar.

Na outra ponta, a limitação administrativa será negativa quando ao proprietário for imposto o dever de não fazer algo, por exemplo, a proibição de construir em uma determinada área de seu terreno, bem como a limitação da altura de edificações. Para essa pesquisa, o que gera tensão é justamente a possibilidade de o proprietário estar proibido de realizar desmatamento em alguma área de matas em seu imóvel.

E, enfim, a modalidade permissiva de limitação administrativa que é aquela em que o proprietário permite que a Administração Pública acesse o seu imóvel a fim de realizar alguma ação. Para que esta limitação ocorra deve ser de ordem pública, de abrangência geral, sendo vedado que a limitação administrativa interdite de forma total a propriedade.

Para Carvalho Filho Carvalho Filho (2013 p. 804), são características das limitações administrativas:

1. são atos legislativo ou administrativos de caráter geral (todas as demais formas interventivas são atos singulares, com indivíduos determinados);
2. têm caráter de definitividade (igual ao das servidões, mas diverso da natureza da requisição e da ocupação temporária);

3. o motivo das limitações administrativas é constituído pelos interesses públicos abstratos (nas demais formas interventivas, o motivo é sempre a execução de obras e serviços públicos específicos);
4. ausência de indenizabilidade (nas outras formas, pode ocorrer indenização quando há prejuízo para o proprietário);

Meirelles (2011 p. 682) explica:

As limitações administrativas ao uso da propriedade particular podem ser expressas em lei ou regulamento de qualquer das três entidades estatais, por se tratar de matéria de Direito Público (e não de Direito Civil, privativo da União), da competência concorrente federal, estadual e municipal. O essencial é que cada entidade, ao impor a limitação, mantenha-se no campo de suas atribuições institucionais.

Portanto, sendo a limitação administrativa uma espécie de intervenção do ente público na propriedade particular, não pode ela ser confundida com as demais espécies que tem o mesmo objetivo, como a servidão administrativa, o tombamento, a ocupação temporária, a requisição administrativa, a desapropriação, além do parcelamento e da edificação compulsória.

3.3.1 Indenização

Uma importante observação a respeito da possibilidade de indenização no caso de limitação administrativa é que é uma limitação geral e, com isso, o poder público não tem obrigação de indenizar. Pelo fato de ser uma imposição que abrange a todos, a doutrina compreende que os proprietários não devem receber indenização. Neste sentido entende Carvalho Filho (2013 .p 803):

As normas genéricas, obviamente, não visam a uma determinada restrição nesta ou naquela propriedade, abrangem quantidade indeterminada de propriedades. Desse modo, podem contrariar interesses dos proprietários, mas nunca direitos subjetivos. Por outro lado, não há prejuízos individualizados, mais sacrifícios gerais que se devem obrigar os membros da coletividade em favor desta.

Dessa mesma forma, a intervenção estatal, através da limitação administrativa, afetará a todos e não apenas a um particular por tratar-se de uma norma genérica que não irá interferir em apenas uma propriedade; será uma restrição imposta a toda coletividade. Mesmo sendo contra a vontade do particular, que irá sofrer as consequências restritivas, não será indenizável. Dessa forma, entende Marinela (2017 p. 939):

No que tange ao **direito à indenização**, por se tratar de condição inerente ao exercício do direito de propriedade, não há que se falar em indenização, vez que a limitação administrativa representa carga geral imposta a todas as propriedades, é ato geral, não instituindo uma restrição em um determinado patrimônio. Sendo assim, atinge toda uma categoria de bens, não tendo a definição individualizada dos prejuízos. As normas genéricas, obviamente, não visam uma determinada restrição nesta ou naquela propriedade, abrangem quantidade indeterminada de propriedades. Assim, podem contrariar interesses dos proprietários, mais não podem comprometer direitos subjetivos, o que não se indeniza.

Sendo assim, é possível para realização de uma limitação administrativa sem indenização, contudo, devem ser seguidas as características que a compõem, ser geral, ou seja, deve ser genérica atingindo a todos. Também de forma alguma pode interferir no proveito econômico da propriedade, assim entende Meirelles (2011, p.861):

Além disso, para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, hão de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação. Para situações particulares que conflitem com interesse público a solução será encontrada na *servidão administrativa* ou na *desapropriação*, mediante justa indenização, nunca na *limitação administrativa*, cuja característica é a gratuidade e a generalidade da medida protetora dos interesses da comunidade.

Em suma, a doutrina entende que não há indenização, sob o argumento de que não há responsabilidade civil do Estado, a não serem casos extremos em que a propriedade possa ter, de forma completa, a sua interdição, bem como possa ocorrer prejuízo total da mesma. Entende Gasparini (2011 p.874):

Por fim, diga-se que a limitação administrativa não pode promover o aniquilamento da propriedade, isto é, a total impossibilidade de sua adequada utilização econômica. Assim, se o proprietário de imóvel for impedido, na zona de preservação ambiental permanente, de retirar a vegetação nativa, seja de espécie que for, é evidente que essa imposição retira qualquer possibilidade de utilização dessa propriedade. Por apresentarem ditas características indenizáveis.

Em regra, no ordenamento pátrio, não há indenização ao particular, pois não é destinada a ser imposta exclusivamente sobre apenas um proprietário, sendo uma imposição geral do Estado que recairá sobre todas as propriedades com o objetivo de dar função social àquela propriedade. Assim, não existe a possibilidade de o imóvel atingido pela limitação administrativa requerer indenização.

Majoritariamente, entende a doutrina que não haverá indenização a não ser por vício da conduta administrativa. Contudo, existe uma corrente doutrinária minoritária que está buscando cultivar o entendimento de que, em casos de

limitação administrativa em reservas legais, possa haver a possibilidade de indenização junto ao poder público, justamente em cima das perdas que sofre o cidadão atingido pela limitação.

O entendimento que a corrente minoritária busca, para dar o direito de indenização na limitação administrativa, é de que caso a limitação venha retirar o proveito econômico da propriedade, ou seja, a restrição estatal deve interferir diretamente na economia, nas margens de terras que são fundamentais a lucratividade da propriedade, dará ao particular atingido pela intervenção o direito de requerer a indenização causada pela perda causada pelo Estado.

4 RESERVA LEGAL E O DEVER DE INDENIZAR

Apesar da corrente majoritária, não é exagero dizer que praticamente toda a doutrina entende não haver possibilidade de indenização por limitação administrativa, sendo que, nesta pesquisa, o objetivo é apresentar o estudo da exceção à regra.

Para sustentar a possibilidade de indenização na limitação administrativa, serão adotadas as posições doutrinárias e decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que correm em um diferente caminho, mas paralelo, às correntes consolidadas.

Antes, contudo, é necessário traçar uma diferença que por vezes é confundida na doutrina entre a limitação administrativa, quando gera perda do conteúdo econômica, e a desapropriação indireta.

4.1 Limitação administrativa e a desapropriação indireta: espécies de intervenção na propriedade que não se confundem

A limitação administrativa não deve ser confundida com a desapropriação indireta, pois são espécies diversas de intervenção do Estado na propriedade. A desapropriação indireta é um ato ilícito praticado pela Administração Pública que é utilizado para tomar do particular a propriedade sem o devido processo legal. Como ensina Marinela (2017, p.975):

É um comportamento irregular da Administração Pública. Na prática é muito comum a Administração disfarçar uma modalidade restritiva de intervenção na propriedade, escapando muitas vezes do dever de indenizar, mediante um procedimento mais simples, quando, na verdade, está tomando a propriedade, impedindo o exercício do direito, efetivamente, desapropriando o bem.

A desapropriação indireta é proibida no Brasil, porém, mesmo assim, muito utilizada. Sendo ela um ato ilícito que o poder público utiliza para obter vantagem sobre o particular, pois, como esclarece Mazza (2017, p. 1003), “a desapropriação indireta, infelizmente ainda comum em nosso país, é uma espécie de desapropriação de fato, estando proibida, entre outros dispositivos, pelo art. 46 da Lei Complementar n 101/200”.

Neste mesmo sentido, confirma Carvalho Filho (2013 p. 872) que se trata "de situação que causa tamanho repúdio que, como regra, os estudiosos a têm considerado verdadeiro esbulho possessório".

Para Marinela (2017 p. 175):

É um **comportamento irregular** da Administração Pública. Na prática é muito comum a Administração disfarçar uma modalidade restritiva de intervenção na propriedade, escapando muitas vezes do dever de indenizar, mediante um procedimento mais simples, quando, na verdade, esta tomando para si a propriedade, impedindo o exercício do direito, efetivamente, desapropriando o bem. Essa forma restritiva de indenização é que se denomina desapropriação indireta.

A desapropriação indireta é perda total da propriedade por abuso cometido pelo Poder Público. A respeito de sua ilegitimidade, leciona Di Pietro (2016 p. 227):

Com efeito, a desapropriação indireta decorre de atuação ilegal do Poder Público (esbulho). Por essa razão, o recolhimento de sua ocorrência deve estar sujeito a requisitos bastante rígidos, aplicados na medida exata para atender à necessidade de conciliar o direito individual de propriedade com a função social da propriedade.

O tema já foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo o qual, em ambas é possível a indenização, mas é necessário distingui-los, pois o prazo prescricional é diferente:

[...] 1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geral obrigam o não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação.
2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade. [...]
4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional. 5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos.¹

Mais recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça de forma bem esclarecedora:

ADMINISTRATIVO. CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DO EFETIVO DE APOSSAMENTO E DA IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. NORMAS AMBIENTAIS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ESVAZIAMENTO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. AÇÃO DE DIREITO PESSOAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de

¹ STJ - EREsp 901.319/SC, STJ – Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Julgamento 24.06.2009, DJe 03.08.2009.

propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

2. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta.

3. Assim, ainda que tenha havido danos aos agravantes, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, devem ser indenizados pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41.

Agravo regimental improvido².

Como se observa, a desapropriação indireta não pode ser confundida com a limitação administrativa, pois enquanto a primeira é proibida pelo ordenamento pátrio, a segunda é permitida e legítima. O que as tornam semelhantes é a possibilidade de indenização, ainda que fora da regra geral. Na desapropriação indireta, a indenização é devida em razão da ilegitimidade do ato, isto é, a tomada da propriedade sem o devido processo legal, que gera a perda da propriedade; já na limitação administrativa, a indenização também pode ser devida, mas, extraordinariamente, quando gera a perda do valor econômico da propriedade legal por imposição geral do Estado.

4.2 Dever de indenizar na limitação administrativa sob a ótica da doutrina e dos tribunais superiores

Como estudado, a limitação administrativa imposta na reserva legal não gera indenização. No entanto, caso o Estado aja com "abuso de poder", o proprietário não necessita aceitar a intervenção, como ensina Di Pietro (2016 p. 172)

Sendo medida imposta pelo poder de polícia do Estado, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público, não cabe ao particular qualquer medida, administrativa ou judicial, visando impedir a incidência da limitação sobre o imóvel de sua propriedade; o Estado age imperativamente, na qualidade de Poder Público, e somente poderá sofrer obstáculos, quando a Administração aja com abuso de poder, extravasando os limites legais. Neste caso, cabe ao particular, além de opor-se à limitação estatal, pleitear a indenização por prejuízo dela decorrentes.

O Poder Público impõe a limitação administrativa na propriedade com o objetivo de preservar a fauna e flora para as gerações futuras e combater a caça predatória, além de outros interesses de cunho coletivo. Todavia, deve ser realizada

² AgRg no REsp 1317806/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012.

de maneira adequada para que não se confunda com a desapropriação indireta anteriormente estudada.

Além disso, é necessário mostrar como a doutrina está começando a curvar-se aos entendimentos dos Tribunais Superiores que são cada vez mais favoráveis à indenização nas limitações administrativas quando o poder público impedir ou diminuir o valor da propriedade. Neste sentido, leciona Marinela (2017 p.939):

Entretanto, em algumas circunstâncias, reconhece-se o direito à indenização quando a limitação reduz o valor econômico do bem, contando que não retire ou impeça o exercício da propriedade, nem esvazie completamente o seu valor econômico, somente causando-lhe prejuízos.

A limitação administrativa imposta na reserva legal sempre gera um prejuízo, mas quando gera um dano ao proveito econômico da propriedade deve ser indenizada.

Logo, se o poder estatal retirar o proveito econômico da propriedade será uma limitação administrativa que gera o dever de indenizar ao proprietário do imóvel. Contudo, para efetivamente consolidar um dano e o direito à indenização, a limitação deve ter ocorrido posteriormente à aquisição do imóvel. Neste sentido, leciona Galante e Pedra (2014 p. 14):

Assim, quando a restrição imposta pela Administração Pública impedir o uso da propriedade, de forma a gerar o esvaziamento do conteúdo econômico será a hipótese de desapropriação indireta, mas quando reduzir a utilização, de forma significativa e devidamente comprovada, sem que haja o apossamento administrativo, será limitação administrativa, desta feita, indenizável, conforme pacificado.

A indenização é possível quando a propriedade venha ter o seu valor econômico reduzido pelo Estado, causando prejuízos ao proprietário que, por sua vez, pode exercer o seu direito por meio da ação indenizatória. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que sustenta que “a jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geral obriga o Estado a indenizar o proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação”³.

Como citado no tópico anterior, o prazo prescricional para requerer a indenização na limitação administrativa é de 5 (cinco) anos, de acordo com o art. 1º do Decreto nº 20.910/32. De igual forma explica Marinela (2017 p.940):

³ STJ - EREsp 901.319/SC, STJ – Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Julgamento 24.06.2009, DJe 03.08.2009

Com tais considerações, faz-se necessário esclarecer o prazo prescricional para pleitear a indenização, considerando que são institutos muito próximos na prática, mas totalmente diferentes na natureza. A indenização decorrente da limitação administrativa, que não tem natureza de direito real, deve observar o Decreto n. 20.910/32, que define a prescrição quinquenal para os direitos e ações contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

O Superior Tribunal de Justiça já tornou pacífico o entendimento a respeito do caso (vide decisão colacionada no tópico anterior). Porém, para exercer esse direito deve a propriedade ter sido adquirida antes da restrição, pois, se já a adquiriu com a restrição, não poderá requerer a indenização, como ensina Marinela (2017 p.939):

Essa limitação temporal se justifica porque, quando a restrição é anterior à transferência, presume-se que o valor do bem já foi calculado com a desvalorização decorrente da limitação, sendo inclusive inadmissível a propositura de ação indenizatória nessa hipótese.

Dessa forma, a partir do momento que um indivíduo realiza a compra de uma propriedade que já sofreu os efeitos da limitação estatal anteriormente à aquisição, fica claro que o valor referente à perda foi englobado no montante da prestação pecuniária da compra. Assim consolida o STJ:

ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL APÓS IMPOSIÇÃO DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO A INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Descabe indenização pela limitação administrativa, se o imóvel foi adquirido quando já incidiam as restrições impostas pela legislação ambiental. Precedentes do STJ.
2. Viola o princípio da boa-fé objetiva o particular que adquire, por sua conta e risco, imóvel dentro de área de proteção ambiental, ciente das limitações impostas à propriedade, e, posteriormente, vem a exigir indenização do Estado a pretexto dessas mesmas limitações.
3. Agravo Regimental não provido.⁴

Em se tratando de um assunto de tanta divergência doutrinária, vale buscar o entendimento dos tribunais a respeito do caso através de decisão favorável a indenização. Desta forma, não restam dúvidas quanto ao entendimento do Ministro Celso de Mello em relato prolatado:

[...] As restrições ao direito de propriedade impostas pelo poder Público, em virtude de reservas florestais, não exonera o Estado de indenizar o

⁴ AgRg no REsp 556.478/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010. Este entendimento é de longa data:[...] 1. As restrições decorrentes da servidão administrativa em imóvel rural não geram direito de indenização, pelo poder público, com base na Lei 4.771/65 - Código Florestal, se preexistiam à aquisição do terreno e eram, ainda que por presunção decorrente da regra do art. 3º da LICC, do conhecimento dos adquirentes. 2. Recurso especial improvido. (REsp 407.212/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 06/12/2004, p. 245).

proprietário da imóvel (Re n 134.297. Relator o Ministro Celso de Mello, 1 Turma, DI de 22.09.05).

[...] 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 Público⁵.

Na mesma decisão – RE 134297 –, segundos os ministros do Supremo Tribunal Federal, é necessário harmonizar os princípios constitucionais:

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).

Não há o que dizer de forma contrária às decisões que surgem em favor da indenização nas reservas legais, caso venha interferir no proveito da propriedade. Quando a limitação administrativa passa a fazer seus efeitos dentro de uma

⁵ STF - RE 134297, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 13/06/1995, DJ 22-09-1995 PP-30597 EMENT VOL-01801-04 PP-00670.

propriedade e sendo claro a perda de seu valor econômico, há necessidade da percepção de indenização pelo proprietário rural.

A propriedade tem um valor referente a sua totalidade da área. A partir do momento que a limitação administrativa incide sobre ela, passa a perder seu valor.

Como exemplo, veja a suposição de que uma determinada propriedade tenha um espaço territorial e que com a limitação administrativa o proprietário perderá o direito de usufruir da parte inerente a reserva, isto é, não gozará mais da totalidade da área, bem como dos investimentos na área. Sob uma suposição, explica o (Tavares, 1998):

Em síntese aplicada, uma área rural que custava, antes da limitação, 100 (70, terreno + 30, árvores), instituída a reserva ambiental, sem possibilidade de uso deste terreno para outro fim senão o da manutenção dos ecossistemas ali existentes passará a custar 70. Então a coletividade terá se apropriado de 30 do patrimônio do proprietário do terreno limitado, caracterizando verdadeiro *empobrecimento ilícito*. E mais ainda: a instituição de certas formas de áreas de proteção ambiental não deixam o proprietário aproveitar, daí em diante, em nada sua propriedade (nos santuários ecológicos, por exemplo).

Após várias observações doutrinárias e decisões dos Tribunais Superiores, conclui-se que há direito à indenização do proprietário lesado pela limitação administrativa, em sua espécie, a reserva legal. Fica claro que deve ser indenizado, se mostrado os aspectos que justificam essa necessidade. Assim entende Galante e Pedra (2014 p. 16):

Há de se concluir, que o direito de propriedade necessita de conviver em harmonia com o dever fundamental de preservação do meio ambiente. Esta harmonização exige uma distribuição igual e equânime entre os beneficiários do custo oriundo da afetação da propriedade em favor da preservação do meio ambiente. Para conquistar esta harmonização, em especial quando esta limitação ultrapassa o limite razoável de intervenção, atingindo o caráter econômico da propriedade, a limitação administrativa deve ser indenizável.

A limitação administrativa na propriedade rural advinda do instituto da reserva legal deve ser de acordo com o valor reavido pela coletividade com os benefícios caracterizados pela mesma. Essa assertiva conforma o equilíbrio entre o meio ambiente social e o direito de propriedade rural.

De tudo exposto, conclui-se que, em regra, a limitação administrativa não é indenizável, mas quando a limitação administrativa provoca dano que diminua o proveito econômico da propriedade, deve ser recomposto o dano por meio da indenização ao proprietário. Assim, sempre que a limitação for realizada de forma

que transcenda os limites razoáveis não mais há o que se falar, devendo o proprietário do imóvel rural, onde se instalou a reserva legal, ser indenizado.

Dessa forma, a limitação administrativa deve ser realizada de maneira que não atinja o proveito econômico da propriedade. Com isso, há um equilíbrio de uma propriedade economicamente rentável, no mesmo momento que está assegurado um meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservado para as futuras gerações.

5 CONCLUSÃO

Com relação ao posicionamento doutrinário, existe uma discordância no que se refere à indenização da reserva legal proveniente da limitação administrativa imposta pelo poder público, em se tratando da limitação administrativa ser uma imposição a todos e não apenas a um indivíduo, fazendo com que inexista indenização.

Boa parte da doutrina ainda não leva em consideração o fato de uma perda no conteúdo econômico da propriedade gere indenização, bem como o direito e dever de um meio ambiente sustentável a todos. Já se fala na possibilidade de indenização na limitação administrativa quando imposta sobre a propriedade rural, tornando-a uma reserva legal. Porém, uma parte da doutrina ainda resguarda a impossibilidade de haver indenização sobre este instituto administrativo.

As decisões dos Tribunais Superiores vêm se conformando em favor de haver indenização ao proprietário que é surpreendido com uma limitação administrativa instituída em razão de reserva legal, fazendo com que parte de sua propriedade perca o conteúdo econômico.

Com o esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, fica claro o dever de o Estado restabelecer a ordem, pois a imposição geral não deve ser bancada apenas pelo proprietário, mas também pelo Estado. Desta forma, estariam todos contribuindo e não apenas uma pequena parcela de propriedades particulares.

O Supremo Tribunal Federal, e também o Superior Tribunal de Justiça, trazem essa linha de entendimento, isto é, a de que a imposição de forma geral não deve ser reduzida ao proprietário que pagará um preço maior para que todos possam ter um meio ambiente sustentável. Com isso, obriga-se à Administração Pública a arcar com essa perda do conteúdo econômico da propriedade quando oriunda de reserva legal.

Em se tratando do instituto reserva legal, tema alvo da pesquisa, a limitação administrativa isola uma parte rentável do proprietário, divisão primordial para sustentação e proveito econômico familiar.

Sendo a propriedade adquirida posteriormente à limitação imposta pelo poder público, não será possível o benefício à indenização. Essa conclusão decorre do

pressuposto de que, certamente, realizou o devido reajuste no montante cobrado para realização da venda do imóvel atingido.

Conclui-se, desta forma, que a limitação administrativa na reserva legal deve ser realizada de maneira que não diminua o proveito econômico da propriedade, caso contrário deve ser realizado o pagamento de indenização pelos danos causados na mesma. Essa interpretação harmoniza os princípios do interesse individual com o coletivo, de forma a preservar o direito de propriedade e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n.º 12651, de 25 de maio de 2012. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n.ºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n.ºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.** Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm> Acesso em : 08 jul. 2017.

CARTILHA DO CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO. Disponível em : <http://www.ciflorestas.com.br/cartilha/reserva-legal_qual-deve-ser-o-tamanho-da-reserva-legal.html>. Acesso em 27 de mar de 2017.

CARVALHO, José Dos Santos, **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GALANTE, Elisa H. L; PEDRA, Adriano Sant'Ana. **O dever fundamental de proteção ao meio ambiente correspectivo ao direito fundamental de propriedade e o dever estatal de indenizar quando a intervenção por limitação administrativa afeta o conteúdo econômico da propriedade. *Derecho y Cambio Social***, n. 36, ano 11, 2014, Lima-Perú.

GASPARINI, Diogenes. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEME Paulo Affonso. **DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MAFRA, Francisco. **HISTÓRIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO: IDÉIAS PARA UM DEBATE**, Disponível em : <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artgo_id=918k>. Acesso em : 05/04/2017

MARINELA, Fernanda. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MAZZA, Alexandre. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 7. ed. São Paulo. Saraiva 2017.

MILARÉ, Édis. **DIREITO DO AMBIENTE**. 8. ed. São Paulo. Editora Revista Dos Tribunais, 2013.

TAVARES, Ademário Andrade. **A indenização na limitação administrativa (em matéria ambiental) e o novo conceito de desapropriação indireta**. Revista Jus

Navigandi,. Disponível em : <<https://jus.com.br/artigos/1722>.> Acesso em : 27 jul. 2017.

PIETRO , Maria Sylvia Zanella Di. **DIREITO ADMINISTRATIVO** . 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.