

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE E DOS SERVIÇOS
ECOSSISTÊMICOS: A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA
COMO PRINCIPAL DESAFIO À IMPLEMENTAÇÃO DO
SISTEMA DE ÁREAS PROTEGIDAS**

EVANDRO RÉGIS ECKEL

Itajaí-SC, julho 2019.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE E DOS SERVIÇOS
ECOSSISTÊMICOS: A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA
COMO PRINCIPAL DESAFIO À IMPLEMENTAÇÃO DO
SISTEMA DE ÁREAS PROTEGIDAS**

EVANDRO RÉGIS ECKEL

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Ricardo Stanziola Vieira

Co-orientador: Andrés Molina Giménez

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina (PGE/SC) pelo incentivo ao aprimoramento profissional de seu quadro de Procuradores, e pelo financiamento do Mestrado em dupla titulação por meio do Fundo Especial de Estudos Jurídicos e Reaparelhamento (FUNJURE).

Agradeço ao meu orientador, professor Dr. Ricardo Stanziola Vieira, pelos preciosos conselhos, sugestões e indicações, que foram aproveitados e assimilados no trabalho ora apresentado.

A todos os professores da UNIVALI, Paulo de Tarso Brandão, Denise Schmitt Siqueira Garcia, Marcos Leite Garcia, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Pedro Manoel Abreu, por todos os ensinamentos e pela rica bibliografia ofertada, e aos professores Dr. Paulo Márcio Cruz e Marcelo Buzaglo Dantas, por todo o incentivo e por tornarem realidade a linha de pesquisa sobre “Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente” no *campus* de São José, e também o *e-book* “Estudos de Direito Ambiental e Urbanístico”. Especialmente aos professores Dr. Joaquin Melgarejo Moreno, Dr. Andrés Molina Giménes, Gabriel Real Ferrer e Patricia Fernández Aracil, do IUACA, pela oportunidade de aprendizado multidisciplinar da Sustentabilidade Ambiental e experiências de campo proporcionadas durante os dois meses de estudo na Universidade de Alicante, na Espanha.

A toda a minha família, ao meu pai, Urbano, exemplo de trabalho árduo e honestidade, ao meu sogro, Mário, pelas valiosas considerações, e, especialmente, ao meu amor, Ana Clara, mulher e companheira, por todo apoio, atenção, carinho e paciência durante esses dois anos dedicados ao mestrado e, também, pela revisão profissional do português e adequação do trabalho às normas técnicas.

DEDICATÓRIA

À minha mãe, Maria Aparecida, em memória,
E à “mãe Natureza”, a “Pachamama”, fonte da vida!

Ao meu filho Tales,
com amor,
registrando nossa responsabilidade ética com as futuras gerações!

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

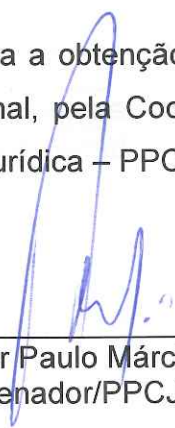
Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho 2019.

Evandro Régis Eckel

Mestrando

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Ricardo Stanzola Vieira (UNIVALI) – Presidente



Doutor Joaquín Melgarejo Moreno (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Coorientador



Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 26 de julho de 2019

ROL DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|-----------------|--|
| ACP | Ação Civil Pública |
| ADENA | Asociación para la defensa de la naturaleza |
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| AN | Audiência Nacional |
| APA | Área de Preservação Ambiental |
| APP | Área de Preservação Permanente |
| ARIE | Área de Relevante Interesse Ecológico |
| AUE | Ato Único Europeu |
| CA | Comunidade Autônoma |
| CAR | Cadastro Ambiental Rural |
| CASAN | Companhia Catarinense de Águas e Saneamento |
| CDB | Convenção sobre a Diversidade Biológica |
| CCAA | Comunidades Autônomas |
| CC | Código Civil |
| CDC | Código de Defesa do Consumidor |
| CE/78 | Constituição Espanhola de 1978 |
| CEDH | Convenção Europeia dos Direitos Humanos |
| CEE | Comunidade Econômica Europeia |
| CEE-ONU | Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas |
| CF/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| CNUC | Cadastro Nacional de Unidades de Conservação |
| CONAMA | Conselho Nacional do Meio Ambiente |
| COP | Conferência das Partes |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CRA | Cota de Reserva Ambiental |
| CTNBio | Comissão Técnica Nacional de Biossegurança |
| EMCN | Estratégia Mundial para a Conservação da Natureza |
| ENP | Espaço Natural Protegido |
| EPIA | Estudo Prévio de Impacto Ambiental |
| EIA/RIMA | Estudo e Relatório de Impacto Ambiental |
| ETEPs | Espaços Territoriais Especialmente Protegidos |
| EUA | Estados Unidos da América |
| FAO | <i>Food and Agriculture Organization</i> /Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura |
| FEDER | Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional |
| FNMA | Fundo Nacional do Meio Ambiente |
| GEE | Gases de Efeito Estufa |
| IBAMA | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis |
| ICONA | Instituto Nacional para a Conservação da Natureza |
| ICMBio | Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade |
| ICMS | Impostos sobre circulação de mercadorias e serviços |
| IMA/SC | Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina |
| IN | Instrução Normativa |

| | |
|-----------------|---|
| INPE | Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais |
| IPBES | Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services/Plataforma Intergovernamental sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos |
| IPCC | <i>Intergovernmental Panel on Climate Change</i> /Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas |
| IUACA | <i>Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales</i> |
| ITR | Imposto Territorial Rural |
| LEA | Lei de Avaliação Ambiental |
| LCEN | Lei de Conservação dos Espaços Naturais e da Flora e Fauna Silvestres |
| LDUP | Lei das Desapropriações por utilidade pública no Brasil – Decreto n. 3.365/41 |
| LIC | Lugares de Importância Comunitária |
| LPN | Lei de Parques Nacionais |
| LPNyB | Lei do Patrimônio Natural e da Biodiversidade |
| LPNRS | Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos |
| LPNMA | Lei da Política Nacional do Meio Ambiente |
| LPNRH | Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos |
| LRPN | Lei de Rede de Parques Nacionais |
| LSNUC | Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação |
| MaB | Programa Homem e Biosfera |
| MMA | Ministério do Meio Ambiente |
| MTD/ BAT | Melhor Tecnologia Disponível/ Best Available Technology |
| NCPC | Novo Código de Processo Civil |
| NDC | Contribuição Nacionalmente Determinada no âmbito do Acordo de Paris |
| OSCIP | Organização da Sociedade Civil de Interesse Público |
| ODS | Objetivos do Desenvolvimento Sustentável |
| OGM | Organismos Geneticamente Modificados |
| OMS | Organização Mundial de Saúde |
| OMT | Organização Mundial do Turismo |
| ONU | Organizações das Nações Unidas |
| OSPAR | Proteção do Meio Ambiente Marinho do Atlântico Norte |
| PAA | Programas de Ação em matéria de Ambiente |
| PAC | Política Agrícola Comum |
| PESM | Parque Estadual da Serra do Mar |
| PEST | Parque Estadual da Serra do Tabuleiro |
| PGOU | Plano Geral de Ordenação Urbana |
| PNMC | Política Nacional sobre Mudança do Clima |
| PNUMA | Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente |
| POPs | Poluentes Orgânicos Persistentes |
| PORN | Plano de Ordenação dos Recursos Naturais |
| PORF | Planos de Ordenação dos Recursos Florestais |
| PRUG | Plano Reitor de Uso e Gestão |
| PSA | Pagamento por Serviços Ambientais |
| RCA | Recurso Contencioso-Administrativo |
| RDS | Reserva de Desenvolvimento Sustentável |
| RE | Recurso Extraordinário |

| | |
|----------------|--|
| RENPA | Rede de Espaços Naturais Protegidos da <i>Andalucía</i> |
| REsp | Recurso Especial |
| RESEX | Reserva Extrativista |
| RIMA | Relatório de Impacto Ambiental |
| RPPN | Reserva Particular do Patrimônio Natural |
| RL | Reserva Legal |
| SEUCs | Sistemas Estaduais de Unidades de Conservação |
| SISNAMA | Sistema Nacional do Meio Ambiente |
| SNUC | Sistema Nacional de Unidades de Conservação |
| STC | <i>Sentencia del Tribunal Constitucional</i> |
| STS | <i>Sentencia del Tribunal Supremo</i> |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| SUS | Sistema Único de Saúde |
| TC | <i>Tribunal Constitucional</i> |
| TEEB | <i>The Economics of Ecosystems & Biodiversity/</i> Economia dos Ecossistemas e da Biodiversidade |
| TEDH | Tribunal Europeu de Direitos Humanos |
| TJSC | Tribunal de Justiça de Santa Catarina |
| TUE | Tratado da União Europeia |
| TFUE | Tratado de Funcionamento da União Europeia |
| TRLS | Texto Refundido da Lei do Solo |
| TRLA | Texto Refundido da Lei de Águas |
| TS | <i>Tribunal Supremo</i> |
| TSJ | <i>Tribunal Superior de Justicia</i> |
| UC | Unidade de Conservação |
| UE | União Europeia |
| UICN | União Internacional para a Conservação da Natureza |
| UNESCO | Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura |
| WWF | World Wildlife Fund |
| ZEC | Zonas Especiais de Conservação |
| ZEPA | Zonas de Especial Proteção para as Aves |
| ZEPIM | Zonas Especialmente Protegidas de Importância para o Mediterrâneo |
| art. | artigo |
| ha | hectares |
| j. | juízo |
| ss | seguintes |
| et seq | e páginas seguintes |

ROL DE CATEGORIAS

ÁREAS PROTEGIDAS: De acordo com a definição da UICN, atualizada em 2008, uma área protegida é um espaço geográfico claramente definido, reconhecido, dedicado e gerido, por meios legais ou outros igualmente efetivos, para alcançar a conservação a longo prazo da natureza, dos serviços ecossistêmicos e valores culturais associados. (Disponível em: <https://www.iucn.org/theme/protected-areas/about>. Acesso em: 19 abr. 2019).

BIODIVERSIDADE ou DIVERSIDADE BIOLÓGICA: Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas (Convenção da Biodiversidade – Rio, 1992).

DIREITO AO MEIO AMBIENTE: direito humano transindividual assegurado pelo art. 225 da Constituição de 1988, fundamental na medida em que vinculado ao princípio da dignidade humana, de natureza indisponível, ao qual corresponde o dever fundamental do Poder Público e toda a coletividade de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

DIREITO DE PROPRIEDADE: direito individual assegurado pela Constituição de 1998 como fundamental, dotado de função socioambiental, cujo conteúdo e limites são definidos pelo legislador, que deve observar o conteúdo mínimo essencial que se expressa nas faculdades de detença exclusiva da coisa (exclusividade) e de utilização economicamente viável, cujo sacrifício só pode ocorrer mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

PARQUE: categoria de unidade de conservação integrante do grupo de proteção integral (cujo objetivo básico é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais) e que tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico, estando a visitação pública sujeita às normas e restrições estabelecidas no

Plano de Manejo da unidade. Essa categoria deve ser de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei (definição legal extraída dos arts. 7º, 8º, III e 11, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.985/2000).

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: de uma Unidade de Conservação é o processo de identificação, definição e transferência de domínio das propriedades ou direitos de uso de terras e imóveis no seu interior, e obtenção da gestão de terras públicas de outros entes inseridas na área protegida (definição adotada pelo ICMBio, disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/consolidacaoterritorial>>. Acesso em: 11 jun. 2019).

SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS: benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas, abrangendo quatro espécies: serviços de provisionamento, serviços de regulação, serviços culturais, e, por fim, serviços de suporte, conforme definição estabelecida pela Avaliação Ecosistêmica do Milênio (*Millenium Ecosystem Assessment*, ONU, 2005, disponível em: <<http://www.millenniumassessment.org/en/Synthesis.aspx>>. Acesso em: 28 maio 2019).

SUSTENTABILIDADE: Segundo a noção de Gabriel Real Ferrer, corresponde ao objetivo de alcançar uma sociedade global, capaz de se perpetuar no tempo e em condições de dignidade, mediante a busca do equilíbrio entre as três grandes dimensões da vida: social, econômica e ambiental. (REAL FERRER, Gabriel. *Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho*. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). *Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade*. Itajaí: Univali, 2013. *E-Book*. p. 3-8).

UNIDADE DE CONSERVAÇÃO: é o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”, segundo conceito adotado por esta lei (art. 2º, I, LSNUC), entendendo-se como recurso ambiental a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (art., 2º, IV).

A Natureza habita o homem, assim como ele a habita”
(Cornelius Castoriadis)

“O ambiente é tudo aquilo que não sou”
(Albert Einstein)

*“Não existem problemas ambientais, existem apenas sintomas
ambientais de problemas humanos.”*
(Robert Gilman).

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| RESUMO | 16 |
| RESUMEN | 17 |
| ABSTRACT | 18 |
| INTRODUÇÃO | 19 |
| CAPÍTULO 1 A RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E O DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL..... | 29 |
| 1.1 MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL..... | 31 |
| 1.1.1 Conceito de meio ambiente..... | 31 |
| 1.1.2 Conceito de direito ambiental | 33 |
| 1.1.3 Características | 34 |
| 1.1.4 Dignidade humana, dimensão ecológica e mínimo existencial ecológico | 39 |
| 1.1.5 Direito fundamental ao meio ambiente | 41 |
| 1.1.6 Princípios de Direito Ambiental | 47 |
| 1.1.7 Princípio da Sustentabilidade | 53 |
| 1.2 MARCO JURÍDICO DAS ÁREAS PROTEGIDAS NO BRASIL: SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO | 57 |
| 1.2.1 Espaços territoriais especialmente protegidos | 57 |
| 1.2.2 Unidades de Conservação. Conceito | 62 |
| 1.2.2.1 Parques Nacionais | 63 |
| 1.2.3 Criação | 64 |
| 1.2.4 Alteração ou supressão..... | 65 |
| 1.2.5 Medida cautelar | 67 |
| 1.2.6 Plano de Manejo | 67 |
| 1.2.7 Atividades legalmente proibidas..... | 69 |
| 1.2.8 Regras de transição | 69 |
| 1.2.9 Zonas de amortecimento e Corredores Ecológicos..... | 73 |
| 1.2.10 Mosaicos de unidades de conservação..... | 73 |
| 1.2.11 Terras devolutas..... | 74 |
| 1.2.12 Gestão das unidades de conservação | 75 |
| 1.2.12.1 Gestão pública | 75 |
| 1.2.12.2 Gestão compartilhada mediante parceria com OCIPS..... | 75 |
| 1.2.13 Fontes de recursos e critérios de aplicação | 76 |
| 1.3 DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL..... | 77 |
| 1.3.1 Direito de propriedade em geral | 77 |
| 1.3.2 Noção de função e função social da propriedade | 82 |
| 1.3.3 A função socioambiental da propriedade | 85 |
| 1.4 A LEI DO SNUC E O DIREITO DE PROPRIEDADE | 96 |

| | |
|---|-----|
| 1.4.1 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) | 108 |
| 1.4.2 Nota sobre a postura do STF | 116 |

CAPÍTULO 2 A RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA DE ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS E O DIREITO DE PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL **118**

| | |
|---|-----|
| 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL..... | 118 |
| 2.1.1 Evolução histórica | 121 |
| 2.1.1.1 Primeira etapa (1872-1975) – O espírito de Yellowstone..... | 121 |
| 2.1.1.2 Segunda etapa (1975-1992) – O espírito de Estocolmo..... | 123 |
| 2.1.1.3 Terceira etapa (a partir de 1992) – O espírito do Rio de Janeiro | 125 |
| 2.2 ENPS E O DESENVOLVIMENTO RURAL..... | 128 |
| 2.3 REGIME JURÍDICO DO SISTEMA DE ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS NA ESPANHA E NA UNIÃO EUROPEIA | 131 |
| 2.4 DIREITO AO MEIO AMBIENTE | 133 |
| 2.5 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA UNIÃO EUROPEIA | 136 |
| 2.6 O PLANEJAMENTO COMO TÉCNICA PREVENTIVA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL | 140 |
| 2.7 O PLANEJAMENTO ECOLÓGICO. OS ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS E SEUS PLANOS DE ORDENAÇÃO E GESTÃO..... | 141 |
| 2.7.1 Categorias da legislação nacional espanhola | 143 |
| 2.7.2 PORN – Plano de Ordenação dos Recursos Naturais | 146 |
| 2.7.3 Plano Reitor de Uso e Gestão - PRUG | 151 |
| 2.7.4 Compensação na Avaliação de Impacto Ambiental | 154 |
| 2.7.5 Os espaços protegidos da Rede Ecológica Europeia Natura 2000..... | 157 |
| 2.7.6 Áreas protegidas por instrumentos internacionais..... | 160 |
| 2.8 DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL | 164 |
| 2.9 ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS, LIMITAÇÕES SOBRE A PROPRIEDADE PRIVADA, EXPROPRIAÇÃO FORÇADA E O REGIME DE INDENIZAÇÕES..... | 171 |
| 2.9.1 O estado da arte na doutrina..... | 171 |
| 2.9.2 Análise da jurisprudência do Tribunal Supremo | 183 |
| 2.9.3 Síntese | 197 |

CAPÍTULO 3 DESAFIOS E INSTRUMENTOS PARA EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DAS ÁREAS PROTEGIDAS..... **200**

| | |
|---|-----|
| 3.1 COMPROMISSOS INTERNACIONAIS..... | 201 |
| 3.1.1. Convenção sobre a Diversidade Biológica | 201 |
| 3.2 ANÁLISE COMPARATIVA DAS ÁREAS PROTEGIDAS NO BRASIL E NA ESPANHA | 203 |
| 3.2.1 Aspectos destacados dos marcos jurídicos..... | 203 |
| 3.2.2 Déficit de implementação | 211 |
| 3.3 PARQUES DE PAPEL NO BRASIL | 217 |
| 3.3.1 Regularização fundiária..... | 220 |
| 3.3.2 A sustentabilidade financeira dos parques | 226 |

| | |
|---|------------|
| 3.3.3 Instrumentos de comando e controle x instrumentos econômicos | 227 |
| 3.4 SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS E SUA IMPORTÂNCIA ECONÔMICA | 232 |
| 3.4.1 Serviços ecossistêmicos | 232 |
| 3.4.2 A importância econômica dos serviços ecossistêmicos prestados pelas UCs ... | 240 |
| 3.4.2.1 Quanto vale o verde? | 240 |
| 3.4.2.2 Turismo e uso público | 244 |
| 3.4.2.3 Recursos hídricos e solos | 248 |
| 3.4.2.4 Erosão e perda do solo | 252 |
| 3.4.2.5 Estoque de Carbono florestal – Redução de Gases de Efeito Estufa | 253 |
| 3.5 INSTRUMENTOS ECONÔMICOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS PARQUES | 257 |
| 3.5.1 Concessão de serviços à iniciativa privada | 257 |
| 3.5.2 Compensação ambiental | 259 |
| 3.5.3 Compensação de Reserva Legal | 263 |
| 3.5.4 Cota de Reserva Ambiental (CRA)..... | 264 |
| 3.5.5 Compensação da Lei de Proteção do Bioma Mata Atlântica..... | 265 |
| 3.5.6 Pagamento por Serviços Ambientais | 266 |
| 3.5.7 ICMS ecológico | 268 |
| 3.5.8 Cobrança pelos recursos hídricos | 268 |
| 3.5.9 Fomento à Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) | 269 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 280 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 290 |
| ANEXO A - Categorias de áreas protegidas do sistema UICN | 306 |

RESUMO

Esta dissertação se insere na linha de pesquisa Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente e tem como objetivo analisar o desafio da implementação do sistema nacional de áreas protegidas no Brasil, em especial dos parques, em face do direito de propriedade, investigando se – e como – a ausência de uniformização do entendimento jurídico sobre a indenizabilidade aos particulares e o déficit de regularização fundiária afetam a efetividade desse sistema. O trabalho vale-se de análise comparativa com o marco jurídico espanhol sobre o sistema de espaços naturais protegidos e de sua relação com o direito dos proprietários dos imóveis situados nessas áreas, buscando identificar semelhanças e contrastes no tratamento do tema. Adota-se como marco teórico o paradigma da sustentabilidade e se utiliza da noção de serviços ecossistêmicos, como externalidade positiva, desenvolvida a partir dos estudos que visam aproximar economia e ecologia, na abordagem da importância econômica das áreas protegidas e também dos instrumentos econômicos e de fomento que podem ser utilizados, em conjunto com os tradicionais mecanismos de comando e controle, planejamento, gestão e prevenção, para dar efetividade à tarefa constitucional de implementar e gerir essas áreas protegidas. O resultado da investigação demonstra que a regularização fundiária constitui o principal desafio a ser superado para que seja vencido o déficit de implementação e assegurada a integridade dos atributos ecológicos que justificaram a criação das áreas protegidas, e, ao mesmo tempo, respeitados os direitos de propriedade igualmente constitucionais dos particulares afetados, não devendo o tema das indenizações ser relegado sistematicamente à iniciativa dos particulares perante o Poder Judiciário, o que só agrava o problema. Para enfrentar esse desafio, que demanda condições financeiras cada vez mais ausentes no orçamento estatal, o enfoque econômico ambiental tem demonstrado a importância econômica dos serviços ecossistêmicos provisionados pelas áreas protegidas e permitido também ampliar a investigação acerca de instrumentos jurídico-econômicos como alternativas à geração de recursos para o processo de regularização fundiária. Além da compensação ambiental e da cobrança pela água, previstas nos arts. 36 e 47 da Lei do SNUC, destaca-se o potencial subaproveitado de visitação pública e turismo ecológico nos parques, as compensações de reserva legal e a cota de reserva ambiental (CRA) constantes do novo Código Florestal, a compensação da Lei de proteção do Bioma Mata Atlântica, o pagamento por serviços ambientais (PSA), o ICMS ecológico e fomento à criação de RPPNs. O trabalho utiliza o método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Áreas Protegidas. Serviços Ecossistêmicos. Direito de Propriedade. Regularização Fundiária. Indenização.

RESUMEN

Esta disertación se inserta en la línea de investigación Derecho, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente y tiene como objetivo analizar el reto de implementar el sistema nacional de áreas protegidas en Brasil frente a los derechos de propiedad, investigando si, y cómo, la falta de estandarización de la comprensión jurídica sobre la indemnización de individuos y la falta de regularización de la tierra afecta la efectividad de este sistema. El trabajo se basa en un análisis comparativo con el marco legal español sobre el sistema de espacios naturales protegidos y su relación con el derecho de los propietarios ubicados en estas áreas, buscando identificar similitudes y contrastes en el tratamiento del tema. Adopta como marco teórico el paradigma de sostenibilidad y utiliza la noción de servicios ecosistémicos como una externalidad positiva, desarrollada a partir de estudios que tienen como objetivo acercar la economía y la ecología, en el abordaje de la importancia económica de las áreas protegidas y también de los instrumentos económicos y de desarrollo que se pueden utilizar, junto con los mecanismos tradicionales de comando y control, planificación, gestión y prevención, para dar efecto a la tarea constitucional de implementar y gestionar estas áreas protegidas. El resultado de la investigación demuestra que la regularización de las tierras constituye el principal reto que se debe enfrentar para superarse el déficit de implementación y asegurar la integridad de los atributos ecológicos que justificaron la creación de áreas protegidas y, al mismo tiempo, respetados los derechos igualmente constitucionales de las personas afectadas. El tema de las indemnizaciones no debe relegarse sistemáticamente a la iniciativa de los individuos ante el poder judicial, que solo agrava el problema. Para enfrentar este desafío, que exige condiciones financieras cada vez más faltantes en el presupuesto estatal, el enfoque económico ambiental ha demostrado la importancia económica de los servicios ecosistémicos proporcionados por las áreas protegidas y también permitió expandir la investigación sobre instrumentos jurídico-económicos como alternativas a la generación de recursos para el proceso de regularización de las tierras. Además de la compensación ambiental y del cobro del agua, previstos en los arts. 36 y 47 de la Ley SNUC, cabe destacar el potencial subutilizado de visitación pública y turismo ecológico en los parques, las compensaciones de reserva legal y la cuota de reserva ambiental (CRA), incluidos en el nuevo Código Forestal, la compensación de la Ley de Protección del Bioma Bosque Atlántico, el pago por servicios ambientales (PSA), el ICMS ecológico y el fomento a la creación de RPPNs. El trabajo utiliza el método inductivo a través de investigación bibliográfica.

Palabras clave: Espacios protegidos. Servicios ecosistémicos. Derechos de propiedad. Regularización de tierras. Indemnización.

ABSTRACT

This dissertation is within the research line Law, Urban Development and Environment, and it aims to analyze the challenges of implementing the system of national protected areas in Brazil, especially parks, due property rights. It investigates whether - and how - the lack of uniformity in the legal understanding of indemnification to individuals and the deficit of land regularization affect the effectiveness of this system. The work uses comparative analysis with the Spanish legal framework of the system of protected natural spaces and its relationship with the rights of property owners located in these areas, seeking to identify similarities and contrasts in the treatment of the subject. The paradigm of sustainability is adopted as a theoretical framework. The work also uses the notion of ecosystem services as a positive externality, developed from studies that aim to bring economy and ecology closer when addressing the economic importance of protected areas and also of economic and environmental instruments. These can be used in conjunction with traditional command and control, planning, management and prevention mechanisms to make the constitutional task of implementing and managing these protected areas effective. The result of the research shows that land regularization is the main challenge to be faced in order to overcome the implementation requirements and ensure the integrity of the ecological attributes that justified the creation of protected areas, while respecting constitutional rights of the individuals affected. The issue of compensation should not be systematically transferred to the initiative of individuals before the judiciary, which only exacerbates the problem. To face this challenge, which demands financial conditions that are increasingly rare in state budget, the environmental economic approach has demonstrated the economic importance of ecosystem services provided by protected areas and has also allowed to expand research on legal-economic instruments as alternatives to generating resources for the land regularization process. In addition to environmental compensation and charging for water, which are provided for in articles 36 and 47 of the SNUC Law, it is worth highlighting the underused potential of public visitation and ecological tourism in parks, the legal reserve offset and the environmental reserve quota (CRA) contained in the new Forest Code, the compensation of the Atlantic Forest Biome Protection Act, the payment for environmental services (PSA), the ecological ICMS (state sales tax), and the promotion of RPPNs. The work uses the inductive method through bibliographic research.

Keywords: Protected Areas. Ecosystem services. Property right. Land regularization. Indemnification.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional desta dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, com dupla titulação, pelo Curso de Mestrado Acadêmico da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), *campus* Kobrassol, na linha de pesquisa Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, e pelo *Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad ambiental en el marco de la economía circular*, do *Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales* (IUACA), da Universidade de Alicante, na Espanha.

A dissertação possui como tema a conservação da biodiversidade e a proteção dos serviços ecossistêmicos provisionados pelas áreas protegidas, especialmente os parques, como instrumentos de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente previstos no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), e os obstáculos e desafios à implementação desses espaços protegidos em face do direito fundamental de propriedade privada.

A escolha do tema se deve à atuação do autor como Procurador do Estado em dezenas de ações de indenização movidas nas últimas décadas por proprietários particulares que alegam como causa de pedir a desapropriação indireta pela inclusão dos seus imóveis nos limites do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro (PEST), criado no ano de 1975. Essa atuação trouxe um desassossego ao perceber que, não obstante as vultosas e às vezes exageradas indenizações estabelecidas, em regra, pelo Poder Judiciário ao Estado de Santa Catarina em virtude da criação do Parque, fundamentadas no esvaziamento econômico da propriedade a despeito da ausência do apossamento administrativo, ainda aguardando a fila de pagamento dos precatórios, esta unidade de conservação não possuía o devido Plano de Manejo, não fora objeto de processo contínuo de regularização fundiária, não havia desenvolvido seu potencial para proporcionar lazer e turismo ecológico ao público em geral e para impulsionar o desenvolvimento regional, e não tinha fiscalização e proteção adequada e suficiente. Registre-se os notáveis esforços da Polícia Militar Ambiental e do órgão do Ministério Público existente na Comarca de Palhoça para defesa exclusiva do Parque.

Durante a elaboração do projeto desta pesquisa, foi constatado que a situação da falta - ou déficit - de implementação do PEST não está isolada e faz parte do fenômeno que ocorre em todo o país, em que a maioria das unidades de conservação (UCs) são parques de papel, existindo tão somente na letra fria do ato normativo que as criou e passando por situação de descaso e abandono pelo Poder Público, evidenciando a necessidade de aprofundar e dar visibilidade ao tema.

Some-se a isso a crescente falta de recursos orçamentários, a crise fiscal, o endividamento do Estado e o atual teto dos gastos públicos. Guilherme José Purvin de Figueiredo e Márcia Dieguez Leuzinger enfatizavam, logo após a promulgação da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (LSNUC), que a implementação efetiva do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) pressupõe o oferecimento de condições financeiras que possibilitem ao Poder Público não apenas criar, mas, sobretudo, manter tais espaços territoriais especialmente protegidos, registrando que a jurisprudência nacional vinha exibindo, já naquela época, as graves consequências que decorrem da criação dos chamados “parques de papel”, resultando numa sangria dos cofres públicos, sem a correspondente efetividade da função ecológica.¹

Justifica-se a intenção da pesquisa, também, pela inquietude do autor desta dissertação diante da existência de inúmeras correntes e controvérsias tanto na doutrina quanto na própria jurisprudência brasileira sobre a indenizabilidade do direito de propriedade em decorrência da criação de UCs, e também de várias imprecisões e equívocos técnicos na abordagem dos espaços territoriais especialmente protegidos e de seus assuntos correlatos, resultando num cenário de indefinições e insegurança jurídica.

A relevância atual do tema é evidenciada pelo preocupante Relatório de Avaliação Global que a Plataforma Intergovernamental sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos (IPBES), ligada à Organização das Nações Unidas (ONU), acaba de divulgar, em maio de 2019, acerca da perda de biodiversidade em todo o planeta, concluindo que a natureza está declinando globalmente, com taxas sem

¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Direito de propriedade e unidades de conservação. Desapropriações Ambientais na Lei n. 9.985/2000. In: BENJAMIN, Antonio Hermann (coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas**: o regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 465-487. p. 465-466.

precedentes na história humana, e que 1 milhão de espécies estão ameaçadas de extinção em decorrência da ação humana.² E também pela notícia do aumento do desmatamento na Amazônia em 2019, um terço dele ocorrido dentro de UCs.³

Acrescenta-se a importância do tema na atual conjuntura política brasileira que, na contramão das evidências científicas cada vez maiores e mais robustas, e da tendência mundial das políticas e compromissos assumidos por outros países⁴, dá sinais de retrocessos em matéria ambiental, e especialmente no sistema de áreas protegidas, com propostas de revisão de UCs recentemente criadas, flexibilização, alteração, redução e até extinção de UCs, para expansão da fronteira agrícola e exploração mineral, e em ações concretas de enfraquecimento do SNUC e de seus órgãos gestores e executores.

Todo esse contexto motivou a escolha e justifica a importância atual do tema, que foi problematizado do seguinte modo. No Brasil, o SNUC é regulado pela Lei n. 9.985/2000. Tal como as áreas protegidas criadas ao longo das últimas décadas pelos demais países, e por instrumentos internacionais e supranacionais (caso da Rede Natura 2000, no âmbito da União Europeia), destina-se precipuamente a conservar a diversidade biológica e a prestar múltiplos serviços ecossistêmicos necessários à manutenção da sadia qualidade de vida da população, contribuindo para a manutenção das condições de sobrevivência da própria espécie humana no planeta.

A sua efetiva implementação, porém, para além da criação desses espaços ambientais protegidos, demanda condições financeiras cada vez mais ausentes. A crescente retração de recursos públicos disponíveis se impõe, assim, como um desafio. Há um déficit de implementação das UCs criadas no país, especialmente dos

² Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/05/1670971>. Acesso em: 3 jun. 2019.

³ Disponível em: <https://imazon.org.br/imprensa/um-terco-do-desmatamento-da-amazonia-ocorreu-em-unidades-de-conservacao-no-mes-de-maio-destruicao-das-florestas-segue-em-ritmo-de-aumento/>. Acesso em: 26 jun. 2019. A Amazônia teve recorde de desmatamento para o mês de maio de 2019. Disponível em: <https://amazonia.org.br/2019/06/amazonia-tem-recorde-de-desmatamento-para-o-mes-de-maio-aponta-inpe/>. Acesso em: 26 jun. 2019.

⁴ À exceção dos processos contrários como o caso da atual Administração estadunidense, com a possível desclassificação de lugares de importância natural, conforme reporta García Ureta (GARCÍA URETA, Agustín. ¿El antropoceno y el fin de la biodiversidade? *In*: GARCÍA URETA, Agustín (dir.); BOLAÑO PINHEIRO, María del Carmen (coord.). **Nuevas perspectivas del Derecho ambiental en el siglo XXI**. Madrid: Marcial Pons, 2018. p. 165), e a negação de compromissos internacionais como o Acordo de Paris (COP 21, de 2015) sobre mudanças climáticas.

parques federais e estaduais, que abrangem áreas mais extensas. Inúmeros fatores associados concorrem para essa situação, entre eles a demora ou mesmo a ausência de regularização fundiária destes espaços especialmente protegidos. Fala-se em parques de papel ou unidades de conservação de fachada.

De fato, a falta de indenização dos titulares de direitos sobre as terras inseridas em áreas protegidas tem se mostrado um dos maiores empecilhos, senão o principal, à efetiva implantação e gestão dessas unidades de conservação no Brasil. Isso tem gerado uma judicialização de demandas com argumento de eventual desapropriação indireta (que nada mais é que ausência do devido processo legal desapropriatório), ensejando vultosas indenizações à União Federal e aos Estados, discussões jurídicas complexas e intermináveis, e demora no pagamento dos precatórios.

Pergunta-se, então, primeiramente, se é possível extrair um entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da ocorrência de desapropriação ou mera restrição, ainda que indenizável, por conta da criação de unidades de conservação? Em caso de resposta negativa, como a ausência de uniformização do entendimento jurídico sobre a indenizabilidade aos particulares afeta a efetividade do sistema de áreas protegidas? A partir disso, questiona-se, também, em que medida a falta de regularização fundiária constitui-se como causa para a não efetividade da tutela do direito fundamental ao meio ambiente no que diz respeito à criação e manutenção de espaços territoriais especiais protegidos, especificamente as unidades de conservação públicas, com ênfase na categoria dos parques. Dito de outra maneira, indaga-se qual a importância da regularização fundiária desses espaços para a efetividade da proteção ambiental nesses espaços territoriais. E que mecanismos ou instrumentos poderiam ser utilizados para superar esse déficit de implementação e viabilizar a regularização fundiária dos espaços protegidos, isto é, como enfrentar esse desafio e quais os instrumentos e mecanismos existentes para transformar os parques de papel em parques de verdade?

As hipóteses são de que a doutrina e a jurisprudência não possuem consenso acerca da ocorrência de desapropriação ou necessidade de indenização em virtude da criação de UCs, ora enfatizando-se a ausência de desapossamento do titular ora prevalecendo o argumento do esvaziamento econômico ou inviabilidade

prática de uso do bem imóvel. A simples criação dessas áreas protegidas, desacompanhada da regularização fundiária e da implantação efetiva das unidades, não vem se mostrando efetiva na obtenção da finalidade pública pretendida, consistente na conservação da biodiversidade e na provisão dos serviços ecossistêmicos por ela fornecidos. Ademais, considerando a realidade atual de crise do Estado brasileiro, marcada pela carência de recursos para implementação efetiva e gestão dos Parques e outras UCs, a utilização de instrumentos econômicos para obtenção dos recursos necessários à implementação e regularização fundiária dos parques e para uma gestão financeiramente sustentável, a começar pelo aumento da própria arrecadação decorrente do incremento da visitação e do uso público para recreação e turismo ecológico, seria a alternativa mais eficiente na consecução dos objetivos de preservação e promoção ambiental, evitando os custos decorrentes do pagamento de indenizações por via judicial e minimizando notórios conflitos sociais com as comunidades locais.

Buscar-se-á inserir o problema do déficit de implementação dessas áreas protegidas no marco teórico do novo paradigma da sustentabilidade, que emerge na sociedade pós-moderna, necessário para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente das atuais e das futuras gerações. Outro marco teórico a ser utilizado na abordagem das áreas protegidas será a noção de serviços ecossistêmicos, desenvolvida a partir dos estudos que visam aproximar economia e ecologia.

Costuma-se acusar uma suposta oposição entre Ecologia e Economia, entre Natureza e homem-cultura, entre conservação dos recursos naturais e produção econômica, afirmando-se que há um conflito necessário entre ambas. Tal premissa parece incorreta. Lembre-se, antes de tudo, que Ecologia e Economia possuem o mesmo prefixo, o radical *oikos*, que significa casa. E ambas compartilham da mesma preocupação: a sadia qualidade de vida.

O que há é uma tensão entre a proteção ambiental ou ecológica, e produção e desenvolvimento econômico, que, no tema específico desta dissertação, se manifesta na criação de áreas ambientalmente protegidas, interferindo, em especial, no exercício do direito de propriedade dos imóveis afetados pela criação ou pela implementação desses espaços territoriais especialmente protegidos. Devem ser

encontradas e efetivadas formas e instrumentos políticos, jurídicos e econômicos para distensionar essa relação, o máximo possível, harmonizando-as, a cada etapa e obstáculo, no intuito de integrar tais valores fundamentais de modo a assegurar bem-estar e qualidade de vida e melhor tutelar a dignidade humana, objetivo maior da constituição política da sociedade. Mas essa distensão integradora não deve partir do pressuposto de que a proteção ambiental é obrigação concernente exclusivamente ao Poder Público, e o desenvolvimento econômico uma atribuição apenas dos indivíduos e da sociedade, isso porque Estado e sociedade são indissociáveis em essência, não podendo ser compartimentalizados.

A partir desses marcos teóricos, é preciso estabelecer um novo patamar de discussão sobre o papel das UCs na economia nacional, sobretudo em contraposição à percepção ainda existente em parte da sociedade que interpreta as áreas dedicadas à conservação como um entrave ao desenvolvimento econômico e social porque seriam incompatíveis com outras atividades produtivas como mineração, agropecuária e geração de energia. A premissa por trás desse raciocínio é a de que os investimentos realizados com a conservação do meio ambiente não trazem benefícios concretos para a sociedade. É necessário, portanto, para além da obrigação jurídica e dos compromissos políticos, demonstrar para a população que a efetividade do sistema de áreas protegidas traz benefícios econômicos tangíveis e pode ser fator de desenvolvimento regional para as comunidades do entorno das UCs.

Para resolver o problema proposto, elege-se como objetivo geral investigar o estado atual da arte, na doutrina e na jurisprudência, sobre a relação entre a Lei do SNUC e o direito dos proprietários e legítimos possuidores de terrenos abrangidos por UCs, buscando diagnosticar critérios e parâmetros sobre a questão das indenizações decorrentes da criação e implantação destas áreas protegidas. Outro objetivo geral consiste na investigação sobre o déficit de implementação existente no país e a importância da regularização fundiária desses espaços para a efetividade da proteção ambiental almejada, indagando-se quais mecanismos ou instrumentos existem e podem ser utilizados para superar esse déficit e viabilizar a regularização fundiária dos espaços protegidos, dando efetividade à tarefa de manter e gerir essas áreas protegidas.

Com o intuito de identificar as partes do fenômeno e realizar as necessárias aproximações ao tema com vistas à percepção global, o trabalho tem como objetivos específicos investigar e aprofundar conhecimentos sobre: as noções básicas, as características e os princípios do Direito Ambiental, especialmente o princípio da Sustentabilidade; a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana e o mínimo ecológico ambiental; a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e suas principais características; o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, instituído pela Lei n. 9.985/2000, o direito fundamental de propriedade e a função socioambiental que lhe é inerente; a relação da criação e da implantação dessas áreas protegidas com o direito fundamental à propriedade privada, como a conformação, restrição ou sacrifício de direito, com a eventual necessidade de pagamento pelo Poder Público de indenização aos proprietários ou possuidores; no ordenamento jurídico espanhol, a evolução histórica e conceitual das áreas protegidas, o sistema de espaços protegidos, a compensação ambiental, o direito de propriedade e a função social e ambiental e a questão das indenizações aos proprietários, com o consequente cotejo, a partir de aspectos destacados, com o Direito brasileiro; os compromissos político-jurídicos internacionais sobre conservação da biodiversidade; as noções de regularização fundiária e sustentabilidade financeira dos parques, de instrumentos de comando e controle x instrumentos econômicos; o conceito de serviços ecossistêmicos e a importância econômica destes serviços provisionados pelas áreas protegidas; os instrumentos econômicos existentes ou potenciais para a superação do déficit de regularização fundiária; e, ainda, o fomento às Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPNs), como elemento complementar na estratégia de conservação da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos.

Para a realização desses objetivos, o tema proposto é dividido em três capítulos. No Capítulo 1, são abordadas as noções básicas de meio ambiente e de Direito Ambiental, os princípios reitores desse ramo do Direito, e a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reconhecido pela CF/88, vinculada ao princípio da dignidade humana na sua dimensão ecológica e também ao mínimo existencial ecológico. Após, passa-se ao exame do marco jurídico brasileiro das áreas protegidas, do direito fundamental de propriedade e a função socioambiental que lhe é inerente, para, ao final, analisar, na doutrina e jurisprudência

atual, a questão das indenizações aos proprietários de terras em decorrência da criação e implantação de Unidades de Conservação no país.

O segundo capítulo é destinado inteiramente ao estudo do tratamento dado ao assunto pelo Direito Espanhol, e inicia-se com um tópico sobre evolução histórica e conceitual das áreas protegidas na Espanha e no mundo, que foi aqui inserido por opção do autor, porque a instituição dos primeiros parques nacionais ocorreu na Espanha duas décadas antes que no Brasil, além do que, acredita-se que o leitor compreenderá melhor a evolução conceitual após o tratamento do tema na legislação atual brasileira. Na sequência, debruça-se sobre o regime jurídico dos espaços naturais protegidos na Espanha e também da chamada Rede Natura 2000, a rede de áreas protegidas criada pela União Europeia, da qual a Espanha é membro, o que demanda breve aproximação prévia com a repartição de competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas no sistema político descentralizado daquele país, com o direito ao meio ambiente previsto na Constituição Espanhola de 1978 e a discussão sobre sua fundamentalidade, e ainda com a proteção do meio ambiente no âmbito das competências da União Europeia, como direito supranacional. Apresentado o marco jurídico das áreas protegidas na Espanha, com destaque aos principais instrumentos planificadores, o Plano de Ordenação dos Recursos Naturais (PORN) e o Plano Reitor de Uso e Gestão (PRUG), e sua prevalência sobre demais planos territoriais e urbanísticos, desenvolve-se então um apanhado sobre a compreensão doutrinária e jurisprudencial espanhola acerca dos efeitos da criação e da implementação desses espaços ambientais sobre o direito constitucional à propriedade privada, como as limitações de uso inerentes à função social e ambiental, a expropriação forçada e o regime de indenizações.

No terceiro capítulo, são trazidos, de maneira breve, os principais compromissos assumidos no âmbito do Direito Internacional pelo Brasil – e também pela Espanha – no que concerne ao tema da conservação da biodiversidade, para em seguida traçar um comparativo de alguns pontos específicos destacados do marco jurídico das áreas protegidas dos dois países.

Num terceiro momento, reporta-se, então, o déficit geral de implementação das áreas protegidas, acusado também pela literatura espanhola, acompanhado pela

falta de incentivos, compensações e indenizações, examinando-se, após, o fenômeno dos chamados “parques de papel” nas suas peculiaridades brasileiras, fixando a noção de regularização fundiária e os desafios para sua implementação, o que remete ao tema da sustentabilidade financeira da UCs e dos instrumentos econômicos que podem ser utilizados, em conjunto com os tradicionais mecanismos de comando e controle, para dar efetividade à tarefa de manter e gerir essas áreas protegidas e, assim, cumprir o comando constitucional constante do art. 225, § 1º, III, e as obrigações assumidas no plano internacional.

Por último, aborda-se o conceito, desenvolvido a partir da economia ambiental, de serviços ecossistêmicos, que são os benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas, evidenciando-se, nessa perspectiva, os serviços ecossistêmicos provisionados pelas UCs brasileiras e sua importância econômica. Elenca-se, então, a partir desse enfoque econômico, alguns dos principais instrumentos jurídico-econômicos disponíveis ou potenciais que poderiam ser adotados, incrementados e aprimorados, de modo a gerar recursos e possibilitar a regularização fundiária dos parques do país.

O caso emblemático utilizado para ilustrar esse capítulo final foi, naturalmente, o do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro (PEST), a maior unidade de conservação de Santa Catarina.

O presente relatório de pesquisa se encerra com as Considerações Finais, onde são destacados pontos essenciais do desenvolvimento da dissertação e a contribuição do trabalho para o tema proposto.

Utilizou-se o método indutivo na fase de investigação para este trabalho, por meio de pesquisa bibliográfica, assim como no relatório de pesquisa. As técnicas de investigação usadas foram as Técnicas do Referente, da Categoria, do Fichamento, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica, levando-se em consideração os parâmetros adotados pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica (PPCCJ/UNIVALI).

Foi utilizado também o método comparativo entre os marcos jurídicos das áreas protegidas no Brasil e na Espanha, bem como da relação destas áreas com o

direito de propriedade na doutrina e jurisprudência de ambos os países, cotejando-os para neles identificar semelhanças e considerar os contrastes.

Essa rica análise comparativa foi possível em virtude da dupla titulação, a qual permitiu que parte da pesquisa fosse desenvolvida no *Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales* (IUACA), na Universidade de Alicante, na Espanha, onde se teve acesso à bibliografia utilizada.

O trabalho valeu-se, em vários momentos, do aporte de pesquisa bibliográfica multidisciplinar, que se coaduna com a filosofia do IUACA. Afinal, como observa Joaquín Herrera Flores ao falar das condições para a construção de uma teoria realista e crítica dos direitos humanos, na medida em que vamos nos transformando em críticos do formalismo jurídico, que somente vê o direito em si próprio, sem contato com os contextos nos quais vivemos, cada vez nos conformaremos menos com análises de pura lógica jurídica e atenderemos mais a exigências normativas externas.⁵

⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 65.

CAPÍTULO 1

A RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E O DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

Em 1969, o homem pisou na lua, testemunhando que o planeta Terra é finito. Logo após, em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, Suécia, torna-se o marco da preocupação internacional com a degradação ambiental. Ainda no mesmo ano, o Clube de Roma publicara o relatório “Os limites do crescimento”, conhecido também como “Relatório Meadows”, alertando para os problemas que adviriam do crescimento populacional.

A tomada de consciência dos riscos da sobrevivência da própria espécie humana no planeta Terra resultou de uma pluralidade de fatores, destacando-se a poluição ambiental e a explosão demográfica.⁶ A população mundial triplicou desde 1950.⁷ O êxodo rural ocorrido no século XX, com o aumento da concentração em zonas urbanas, aumentou o uso de energia e a contaminação do ar e dos rios por rejeitos humanos e industriais. O nevoeiro de 1952 na cidade de Londres, poluição atmosférica causada pelo crescimento da queima de carvão na indústria e nos transportes, a poluição de grandes rios, os derramamentos de petróleo nos mares por acidentes com navios petroleiros (como o Exxon Valdez na costa do Alasca, em 1989), e a ameaça nuclear (confirmada, posteriormente, pelo desastre da explosão na Usina de Chernobyl, na Ucrânia, em 1986) evidenciaram que a capacidade da humanidade em afetar negativamente o entorno aumentou exponencialmente nas últimas décadas.

Já se sustenta que entramos numa nova era geológica, o Antropoceno (a época humana), que se caracteriza, precisamente, pelos efeitos dos rastros ou da

⁶ Segundo Luis Ortega Álvarez, um dado relevante, ainda que fosse apenas em seu aspecto quantitativo, em termos de uso dos recursos naturais pelo crescimento da população para sua sobrevivência. (ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Concepto de medio ambiente* In: ORTEGA ÁLVAREZ, Luis; ALONSO GARCIA, Consuelo (dir.). **Tratado de Derecho Ambiental**. Valencia, Tirant to blanch, 2013. cap. 1. p. 31-77. p. 32)

⁷ De acordo com Relatório da FAO (*Food and Agricultura Organization*), Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (2018), a população mundial é projetada para crescer dos atuais 7,6 bilhões para 10 bilhões de pessoas em 2050. Disponível em: <http://www.fao.org/3/I9535EN/i9535en.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2019.

“pegada” humana nos ecossistemas terrestres e marinhos,⁸ colocando em risco a sobrevivência da própria espécie humana. “A saúde dos ecossistemas dos quais nós e todas as outras espécies dependem está se deteriorando mais rapidamente do que nunca”, destaca Robert Watson, presidente da IPBES⁹, e “estamos erodindo as próprias fundações de nossas economias, meios de subsistência, segurança alimentar, saúde e qualidade de vida em todo o mundo”.

Neste primeiro capítulo, serão abordadas as noções básicas de meio ambiente e de Direito Ambiental, as características e os princípios reitores do Direito Ambiental, e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reconhecido pela CF/88. Após, passa-se ao exame do marco jurídico brasileiro dos espaços protegidos, do direito fundamental de propriedade e a função socioambiental que lhe é inerente, para, ao final, analisar, na doutrina e jurisprudência atual, a questão das indenizações decorrentes da criação e implantação de UCs, notadamente os parques, no país.

-
- ⁸ GARCÍA URETA, Agustín. ¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad?, 2018. p. 163-194. p. 163-164; ARTAXO, Paulo. Uma nova era geológica em nosso planeta: o Antropoceno? Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/99279>. Acesso em: 3 jun. 2019. A respeito, Revista Nature 473, de maio de 2011. *The human Epoch (Anthropocene)*. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/473254a>. Acesso em: 3 jun. 2019; Revista Nature, 519, março de 2015. Defining the Anthropocene. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nature14258>. Acesso em: 3 jun. 2019. Revista *The Economist*, de maio de 2011, *The geology of the planet: Welcome to the Anthropocene*. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2011/05/26/welcome-to-the-anthropocene>. Acesso em: 3 jun. 2019; Revista Science, 347, de fevereiro de 2015. *Crossing the boundaries in global sustainability*. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/347/6223/732.11.full>. Acesso em: 3 jun. 2019.
- ⁹ Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/05/1670971>. Acesso em: 3 jun. 2019. O IPBES, ligado à Organização das Nações Unidas (ONU), acaba de divulgar, em maio de 2019, Relatório de Avaliação Global, concluindo que 1 milhão de espécies estão ameaçadas de extinção em decorrência da ação humana. A natureza está declinando globalmente, com taxas sem precedentes na história humana. É o primeiro relatório intergovernamental deste tipo, o mais abrangente já apresentado, e se baseia na histórica Avaliação Ecosistêmica do Milênio de 2005, introduzindo formas inovadoras de avaliação das evidências científicas. O estudo foi produzido nos últimos três anos, por 145 autores especialistas de 50 países e contou com o apoio de outros 310 autores contribuintes, avaliando as mudanças nas últimas cinco décadas e fornecendo uma visão abrangente da relação entre os caminhos do desenvolvimento econômico e seus impactos na natureza.

1.1 MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL

1.1.1 Conceito de meio ambiente

A noção de meio ambiente é necessária para que se identifique o objeto do Direito Ambiental e seu âmbito de aplicação. Não há consenso doutrinário sobre essa definição, e a própria utilização do termo “meio ambiente” tem sido frequentemente criticada por seu caráter redundante¹⁰, preferindo muitos estudiosos usar o termo no singular, como ambiente, entorno ou meio, como a própria adjetivação consagrada para esse ramo do Direito: Ambiental.¹¹

A noção de meio ambiente envolve três aspectos, conforme leciona José Afonso da Silva: 1) o meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído; 2) meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; e 3) meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam, sendo este o aspecto definido pela Lei n. 6.938/81.¹² Posteriormente, tem sido agregado um quarto aspecto, consistente no meio ambiente do trabalho, acolhido pela Constituição de 1988, que no art. 200, ao atribuir competências ao Sistema Único de Saúde (SUS), incluiu a de colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (inciso VIII).

Essa dissertação adota o conceito, mais amplo, contido na Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de

¹⁰ José Afonso da Silva anota que essa redundância foi advertida por Ramón Martín Mateo, pioneiro da abordagem sistemática da matéria jurídica sobre o ambiente, ao observar que se utiliza decididamente a rubrica “Derecho Ambiental” em vez de “Derecho del medio ambiente”, registrando Silva que em italiano só se emprega a palavra “ambiente”, entendendo o autor, porém, que a expressão meio ambiente se manifesta mais rica de sentido, como conexão de valores (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 1-2).

¹¹ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos del derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente. *In*: TORRES LÓPEZ, María Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislau (org.) **Derecho Ambiental**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2018. cap. 2. p. 41-67. p. 42-43.

¹² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, 1994. p. 3. Na mesma linha, MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 142.

formulação e aplicação, e considerada como o grande marco inicial do Direito Ambiental no país. De acordo com o art. 3º, para os fins previstos nessa Lei, considera-se: “I - meio ambiente, 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”¹³.

Milaré giza que o legislador brasileiro adotou conceito amplo e relacional de meio ambiente, para levar em conta também o ecossistema humano integrado ou associado ao patrimônio natural.¹⁴ O estudo da realidade social pressupõe a compreensão da inafastável unidade dialética entre natureza e cultura, da sua indissociabilidade, como observa Cristiane Derani, de forma que a Natureza conforma e é conformada pela cultura. Trata-se da compreensão da realidade social pelo modo como cada sociedade se apropria dos recursos naturais e transforma o ambiente em que vive. Na sociedade moderna, a natureza é instrumento: tanto aquilo que apresenta de matéria como suas exigências naturais são compreendidas na exata medida de sua utilidade imediata.¹⁵ Na sociedade moderna, o homem é sujeito apartado do objeto a ser apropriado, não é mais natureza, de modo que sujeito e objeto vivem dois mundos, o social e o natural. Meio ambiente é um conceito que deriva do homem e a ele está ligado, porém o homem não o integra. A visão antropocêntrica, conclui Derani, está no cerne do conceito de meio ambiente.¹⁶

¹³ BRASIL. Lei n. 6.938/81. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 28 mar. 2019. O termo **ecologia** foi cunhado em 1866 pelo biólogo e médico alemão Ernst Heirich Haeckel, como proposta de uma nova disciplina científica, a partir dos radicais gregos *oikos* (casa) e *logos* (estudo), compreendida a casa em sentido lato como o entorno, o meio, consignando que, em rigor, Ecologia é a ciência que estuda as relações dos seres vivos entre si e com o seu meio físico (MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 137). Diegues assinala que essa noção cunhada pelo darwinista alemão também influenciou o preservacionismo (DIEGUES, Antonio Carlos Sant’ana. **O mito moderno da natureza intocada**. 6. ed. ampl. São Paulo: HUCITEC: NUPAUB-USP/CEC, 2008. p. 33).

¹⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 146-147.

¹⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49-50. Edis Milaré lembra, com apoio em Raphaël Romi, da interação existente entre meio natural e atividade humana, de modo que “tanto o mundo natural quanto o homem ora são o agente, ora o paciente das influências” (MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 141).

¹⁶ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 52-53. “O fato de o homem criar conceitos permitiu-lhe o poder de ter a si como referência única – homem-medida-única de todas as coisas. Esta consequência da razão iluminista, que permite que o homem se coloque como centro do universo, numa direta substituição a Deus, por Este próprio permitido, ao lhe ter concedido diferencialmente a razão (*anima racionales* para Francis Bacon), possibilitando-lhe desenvolver uma ética com a qual todo o seu meio pode e deve ser subjugado, para finalidade de desenvolvimento da sociedade. A natureza, neste contexto já recurso natural, entrega sua substância para a apropriação e compreensão humana” (p. 53).

Após a Revolução Industrial, a razão técnica desenvolve a eficiência da apropriação e domesticação dos recursos naturais, não mais em sua dinâmica, porém na sua matéria formada, como Natureza estática, cujo movimento e integração na sociedade “realiza-se na exata medida da eficiência da racionalização do uso dos recursos naturais”.¹⁷ Não é privilégio do modo de produção capitalista a destruição das suas bases naturais de reprodução. Derani cita como exemplos a quase extinção das florestas primárias europeias ainda na Baixa Idade Média e a ávida exploração do Novo Mundo no florescente mercantilismo. Todavia, quanto mais a relação com a natureza se distancia do seu movimento intrínseco, mais a sua domesticação se transforma em pura atividade predatória, e nesse cenário torna-se sempre maior a necessidade de normas de proteção do meio ambiente, normas evidentemente sociais, humanas, destinadas a moderar a relação do homem com a natureza, cabendo ao Direito fixar normas aptas a instrumentalizar uma ação comunicativa onde se desenvolverá a tensão entre apropriação e conservação dos recursos naturais.¹⁸

1.1.2 Conceito de direito ambiental

Para Ortega Álvarez, a delimitação do Direito do Meio Ambiente não pode provir da referência maior ou menor das matérias, justamente porque a sua horizontalidade implica a necessidade de que todas as políticas setoriais tenham uma dimensão ambiental. Propõe, então, uma definição funcional, afirmando que o meio ambiente “*se caracteriza por la finalidad de sus normas y porque este nuevo enfoque finalista ha propiciado la aparición de principios jurídicos propios que se imponen precisamente para hacer posible el cumplimiento de estos fines*”.¹⁹

¹⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 53-54. Sobre a ambivalência da técnica do modo de produção capitalista, observa Derani que ela destina-se a otimizar a produção industrial, a desenvolver a eficiência da apropriação, sendo instrumento destinado a satisfazer as necessidades humanas (p. 166). Contudo, como no mito de Prometeu, que foi castigado pelos deuses por ter roubado o fogo, caracteriza-se pelo risco imanente dos atos de submissão das forças da natureza, de modo que cada sistema técnico, potencialmente perigoso, engendra um risco específico (p. 167). A esse respeito, frente à exponencialização dos riscos na sociedade pós-moderna, Real Ferrer fala da sustentabilidade tecnológica e seus desafios frente ao Direito. REAL FERRER, Gabriel. **La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho**. Rede social científica Academia.edu. Disponível em: https://www.academia.edu/29211132/LA_SOSTENIBILIDAD_TECNOLÓGICA. Acesso em: 6 maio 2018.

¹⁸ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 55.

¹⁹ ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. **Concepto de medio ambiente**, 2013. p. 35-36.

Isso não quer dizer que tudo o que se refere, por exemplo, à água, deva ser objeto do direito ambiental, como sucede com as concessões de uso. Dado que é o objetivo da norma o que permite enquadrá-la no meio ambiente, entende Ortega Álvarez que “*será la intensidad con la que se manifiesta el fin ambiental lo que permite graduar los problemas de atribución competencial, con otras finalidades que concurran en la regulación de un sector*”.²⁰

O Direito Ambiental pode, assim, ser conceituado como uma “disciplina orgânica e autônoma, estruturada em torno de características, objetivos, princípios e instrumentos próprios”²¹, e que tem por finalidade proteger, preservar, conservar e melhorar o meio ambiente, na ampla acepção deste, acima delineada.

1.1.3 Características

Configura-se o Direito Ambiental como um Direito essencialmente **preventivo**, tanto nos conteúdos quanto nos instrumentos jurídicos, escrevendo Sánchez-Mesa Martínez, que, embora não deixem de existir mecanismos *ex post*, como as sanções ou medidas de restauração ambiental, nos casos em que tenham ocorrido danos ambientais, o enfoque prioritário deve ser o de evitar a produção de tais danos, dando protagonismo aos mecanismos *ex ante* ou prévios. Essa ênfase resulta do fato de que o dano ambiental, uma vez produzido, nem sempre resulta reparável.²²

Outra característica desta disciplina é a **multidisciplinariedade ou interdisciplinariedade**, uma das inevitáveis consequências da amplitude do objeto e de suas finalidades, que não devem prescindir do concurso de outras ciências, como a biologia e a economia, tanto na hora de legislar, como nas tarefas executivas e de gestão. Trata-se de um Direito bastante tecnicado, dependente dos aportes das demais ciências. Ademais, relaciona-se com outros ramos do Direito do qual recebe

²⁰ ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Concepto de medio ambiente, 2013. p. 36. Apostila o autor a sentença 102/1995 do Tribunal Constitucional Espanhol, segundo a qual as competências sobre o meio ambiente se caracterizam por sua transversalidade, dado que incidem em outro conjunto de matérias que estão incluídas na repartição constitucional de competências, porém essa transversalidade não implica que se enquadre sob o direito ambiental qualquer atividade relativa aos recursos naturais, mas apenas a que diretamente tenda à sua preservação, conservação ou melhora (p. 36).

²¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 276-316.

²² SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 50.

contribuições. Por fim, a interdisciplinariedade projeta-se na característica da **horizontalidade** ou **intersectorialidade**, manifestando fortes vínculos com outros setores como o Urbanismo, a Ordenação do Território, a Agricultura, o Turismo, o Transporte etc.²³ Conforme Milaré, em matéria de meio ambiente, vem o Direito a reboque de outras ciências e disciplinas, falando-se, atualmente, na visão holística do meio ambiente, “querendo-se com isso significar o caráter abrangente e multidisciplinar que a problemática ambiental, necessariamente, requer”²⁴.

Cristiane Derani enfatiza o caráter **transversal** do Direito Ambiental, com apoio em Helmut Steiger, que cognomina-o como “direito transversal”, pois ele não se deixa classificar dentro de uma das disciplinas clássicas do direito, como civil, penal, público (constitucional e administrativo) e, muito mais, normas de todas essas disciplinas podem compor o Direito Ambiental. E cita Michael Klöpfer para afirmar, em consonância, que é difícil a delimitação do direito ambiental porque

a proteção do meio ambiente se apresenta com uma “tafera transversal” (*Querschnittaufgabe*) para resolver problemas inter-relacionados e exige regras inter-relacionadas de proteção ambiental, permeando praticamente todo o conjunto da ordem jurídica, superando, com isto, toda classificação tradicional sistemática do direito.²⁵

Desse modo, hoje não são poucas as leis que antes perseguiram outros objetivos e agora passam a adquirir, constata Klöpfer, um “tom ecológico”, e seu objetivo final é uma suficiente “sustentabilidade ambiental da ordem jurídica como um todo”.²⁶ Esse é o caráter transversal do Direito Ambiental, que perpassa todo o ordenamento jurídico.²⁷

²³ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 50. Impende acentuar, desde logo, que prevalece na Espanha o entendimento de que o Direito Ambiental pertence ao Direito Administrativo, diferentemente da posição prevalecente no Brasil a respeito da autonomia da disciplina do Direito Ambiental frente ao Administrativo, constituindo, para muitos, um gênero diverso do Direito Público (e do Direito Privado) ou que borra as linhas divisórias entre ambos.

²⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 143.

²⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 64.

²⁶ *Apud* DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 64.

²⁷ Ramón Martín Mateo fala da **ubiquidade** (que significa a capacidade de estar presente em toda parte), como um dos “megaprincípios” do Direito Ambiental, que é diferente dos demais ramos, porque todos os sujeitos são, a um só tempo, agentes e vítimas, por exemplo, da contaminação globalmente produzida, sendo inevitável adaptar estratégias que substituam o enfoque setorial e vertical precedente, pelo geral e horizontal, dinâmica que se visualiza no direito comunitário europeu, tendo o Ato Único Europeu de 1986 instaurado definitivamente a compreensão ampla e ubíqua da proteção ambiental. Os demais megaprincípios, para Martín Mateo, são a sustentabilidade, a globalidade, a subsidiariedade e a

Ortega Álvarez vai dizer que o elemento da **transversalidade** na matéria ambiental faz referência à horizontalidade como princípio estrutural do Direito Ambiental, no duplo sentido de que o meio ambiente pode afetar uma grande diversidade de políticas, mas, por outro lado, é necessário que essas mesmas políticas sejam formuladas tendo em conta o marco ambiental. Esse princípio ganhou importância no Direito Comunitário europeu, que demanda a **integração** da proteção ambiental na definição e na realização das políticas e ações da Comunidade (art. 6º do Ato Único Europeu), e foi inserido na Declaração do Rio (1992), cujo Princípio 4 postula que, para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá **parte integrante** do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.²⁸

Outra nota do Direito Ambiental é o caráter **finalístico** ou teleológico. Derani afirma que “o direito ambiental, por seu caráter reformador, mais do que qualquer direito, abriga proposições de um caráter finalista de estímulo a ações e comportamentos, até o momento de sua edição inéditos”²⁹, o que alimenta, segundo a autora, uma dinâmica preventiva envolvida com prognósticos e incentivos. Ortega Álvarez também destaca o sentido teleológico da matéria ambiental, que confere, juntamente com o conjunto de princípios que ordenam essa matéria, a peculiaridade da ordenação ambiental frente aos outros setores do ordenamento.³⁰

Característica destacada pelos estudiosos é a **vocação universalista** do Direito Ambiental, que aspira resolver os problemas ambientais em escala universal,

solidariedade. MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003. p. 35-36.

²⁸ ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Concepto de medio ambiente, 2013. p. 37. A horizontalidade, que constitui para o autor um princípio estrutural, impõe uma presença transversal da tutela ambiental, fazendo com que o âmbito material do meio ambiente constitua a quase totalidade das políticas públicas. É uma matéria que se superpõe a outros muitos setores de atividade, e por isso a identificação da norma ambiental para efeitos de competência deve ser feita não pelo setor onde atua, mas pela função de proteção, defesa, restauração e melhora ambiental a fim de manter um alto nível de proteção do ciclo da vida (p. 48).

²⁹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 64. O Direito Ambiental é, em si, reformador, modificador, pois atinge toda a organização da sociedade atual (p. 56). Essa dinâmica do Direito Ambiental na persecução de seu objetivo de proteção ambiental, envolvendo os mais diversos campos da atividade humana, implica o desenvolvimento de uma “estratégia”, conforme proposição de Eckard Rehbinder (p. 66).

³⁰ ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Concepto de medio ambiente, 2013. p. 36. O autor toma como princípios estruturais (os quais Martín Mateo qualifica como megaprincípios), que amparam o fim perseguido pelo Direito Ambiental: a globalidade, a horizontalidade, a solidariedade e a sustentabilidade (p. 36). O princípio da solidariedade dá coerência aos anteriores, vez que não é possível alcançar determinadas exigências de globalidade e de sustentabilidade sem colocar em prática a solidariedade (p. 39).

o que é coerente com o caráter global de muitas das atuais ameaças ambientais. De fato, a natureza não conhece fronteiras nem divisas, daí que os interesses de proteção jurídica ambiental são coletivos, transcendendo as fronteiras, os sujeitos e inclusive as gerações, o que denota a especial força que adquire a prioridade ou primazia dos interesses coletivos. Milaré cita Álvaro Mirra, que fala da “dimensão transfronteiriça e global das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais”³¹.

A **globalidade** indica que o fim ambiental tem uma dimensão mundial, e “se trata de un interés cuya colectividad portadora es la entera humanidad”, de modo que o desconhecimento que tem o meio ambiente das fronteiras políticas “*reclama nuevas formas de organización a escala mundial, lo que pone en cuestión el dogma de la soberanía*”³². Martín Mateo trata a globalidade como um dos “megaprincípios” do Direito Ambiental, afirmando que, curiosamente, é muito recente a óbvia constatação da unicidade dos sistemas planetários e a necessidade de não transtornar os mecanismos que fazem possível a existência de vida na biosfera. E a conclusão inevitável dessa constatação foi propiciar soluções globais para problemas desse caráter (“pensar globalmente”, primeira parte do conhecido aforisma do ambientalismo), sendo limitado, embora imprescindível, o apoio de cada Estado para construção de uma política ambiental realista que tenha presente as escalas adequadas.³³

Correlato da globalidade, para Martín Mateo, é a subsidiariedade, que corresponde à segunda parte do aforisma (“atuar localmente”), na medida em que a plataforma operativa é sempre a local, tanto que a Comunidade Europeia estabeleceu como postulado que ela só interviria na área ambiental quando os objetivos da ação pretendida não pudessem ser alcançados de maneira suficiente pelos Estados. As medidas devem ser adotadas na fonte, a exemplo da gestão dos resíduos produzidos.³⁴

³¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 283.

³² ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Concepto de medio ambiente*, 2013. p. 37.

³³ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 41.

³⁴ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 41 e 43-44. Ressalta Ortega Álvarez que, ao mesmo tempo que a globalidade indica a existência de cadeias conexas de problemas ambientais, cuja solução só pode ser abordada a partir de ações concretas. Essas ações concretas estão – e devem estar – conexas, a partir do lema “pensar globalmente, atuar localmente”. A globalidade é o ponto de conexão com o conceito de **subsidiariedade**, no sentido de que “se debe actuar en la escala político-administrativa más adecuada, aunque el problema sea general” (ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Concepto de medio ambiente*, 2013. p. 37).

Ante a globalidade dos problemas ambientais, que a todos afeta, e a consequente vocação universalista do Direito Ambiental, esse sistema normativo configura-se em **diversos níveis**, desde o mais global até o mais local, internacional, supranacional (caso da União Europeia), transnacional (regulado por organismos não estatais), estatal, estadual (na Espanha, das comunidades autônomas) e municipal. Consequência disso e do traço de interdisciplinariedade e horizontalidade do Direito Ambiental, ocorre a dispersão normativa numa multiplicidade de organismos e instituições que aprovam as normas ambientais.³⁵

O paradoxo, diz Sánchez-Mesa Martínez, se revela no dado de que os instrumentos jurídicos do Direito Internacional são, em termos de vinculatividade e eficácia, os menos desenvolvidos.³⁶ Martín Mateo adverte que a proteção da espécie não pode ser o resultado aditivo das autônomas acomodações dos ordenamentos nacionais. O Direito Internacional clássico não está em condições de aceitar esse desafio, já que sua capacidade de mobilização e resposta aos problemas mundiais se encontra ancorada no dogma da soberania nacional, fervorosamente respaldado pelos Estados, pela transposição a este âmbito dos princípios jusprivatistas da autonomia individual e da liberdade pessoal de disposição. Todavia, *“el enfoque que hoy parece necesario implica a todos los habitantes de nuestro planeta y a todos los poderes públicos que en este espacio cohabitan”*³⁷, e a resposta deveria vir da adoção de um ordenamento superior e juridicamente onicompreensivo, transnacional, supranacional ou, ao menos internacional, que incorpore os grandes princípios reitores necessários, a partir dos quais se estabeleçam políticas e programas, cuja aplicação poderia vir facilitada pela adoção de acordos e tratados ou, melhor ainda, mediante o obrigatório cumprimento do decidido.³⁸

Como sublinha Fensterseifer, o direito fundamental ao meio ambiente, tal qual o Direito Ambiental, apresenta um caráter transfronteiriço ou supraterritorial, o que se dá em razão da globalidade da degradação e poluição ambiental, revelando muitas

³⁵ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 51.

³⁶ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 49.

³⁷ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 41.

³⁸ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 41-42 e 45. A ONU não está dotada ainda de poderes próprios diretamente vinculantes nesses casos para os Estados membros, o que explica as dificuldades de ratificação dos acordos derivados da Rio-92, como os relativos às mudanças climáticas ou a biodiversidade (p. 43).

vezes as limitações dos próprios Estados nacionais em lidar com a questão ecológica. O direito ao meio ambiente tem implicações em escala global e universal, exigindo esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.³⁹

1.1.4 Dignidade humana, dimensão ecológica e mínimo existencial ecológico

O princípio da dignidade humana no sistema constitucional brasileiro envolve, conforme Sarmiento, quatro componentes fundamentais: o valor intrínseco da pessoa; a autonomia; o mínimo existencial;⁴⁰ e o reconhecimento intersubjetivo. Importa aqui uma breve menção ao mínimo existencial sob o ponto de vista ecológico.

Conforme Peces-Barba Martínez, a dignidade humana enfrenta a repartição de bens escassos, e, sobretudo, de bens aos quais nem todos podem chegar desde a autonomia de sua vontade e que, sem embargo, são básicos para o desenvolvimento integral de sua condição. São os casos em que, por afetar a possibilidade de que um ser humano se desenvolva como tal, determinadas necessidades se estabelecem como direitos fundamentais, ainda quando, citando Prieto, uma regra de utilidade aconselhe orientar os esforços coletivos em outra direção. “*Suponen los derechos tendentes a crear las condiciones reales y efectivas para la generalización del disfrute de la libertad.*”⁴¹

O princípio do mínimo existencial, além da sua faceta social, possui também, discorre Sarmiento, um componente ecológico, que “envolve a garantia de condições ambientais sem as quais não há vida digna”⁴², lembrando que a dimensão ecológica do mínimo existencial já foi, inclusive, reconhecida por decisão do STJ atinente à obrigação estatal de criar rede de tratamento de esgoto.⁴³ Isso porque, giza Sarmiento, independentemente do debate sobre a existência de possíveis sujeitos não

³⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 149-150.

⁴⁰ Segundo Alexy, o direito à garantia de um mínimo existencial é largamente aceito. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 67 e 512.

⁴¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 203.

⁴² SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 221.

⁴³ REsp 1.366.331, 2.ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.12.2014.

humanos dos direitos fundamentais e da própria dignidade e valor intrínseco destes, é certo que “a deterioração do meio ambiente pode gerar gravíssimos impactos sobre a qualidade de vida das pessoas, das presentes e futuras gerações, chegando às vezes ao ponto de comprometer o seu direito à vida digna”⁴⁴. A Constituição da África do Sul incorporou, além dos direitos sociais “tradicionais”, direitos “emergentes”, relacionados ao mínimo existencial, como o direito à alimentação e à água.⁴⁵

Denise Schmitt Siqueira Garcia e Heloise Siqueira Garcia assinalam que ao princípio da dignidade humana corresponde o núcleo do mínimo existencial, e que notar a plena dignidade humana requer a compreensão de seu viés ecológico, tendo em vista que uma qualidade mínima ambiental é necessária para alcançar tal desiderato, de modo que o meio ambiente equilibrado constitui parte integrante dessa dignidade. O gozo dos direitos sociais, como a saúde e a alimentação está necessariamente vinculado às condições ambientais favoráveis, como o acesso à água potável através do saneamento básico e à alimentação sem contaminação química. Desse modo, afirmam que “a efetividade dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário integra, direta ou indiretamente, o âmbito normativo de diversos direitos fundamentais”, reportando que a Assembleia da ONU de 26 de junho de 2010 declarou o “direito à água potável e o saneamento como um direito humano essencial para o pleno desfrute a vida e de todos os direitos humanos”.⁴⁶

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer sustentam, igualmente, numa compreensão multidimensional, uma dimensão ecológica ou socioambiental da dignidade humana para assegurar um padrão de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental (e não apenas sobrevivência biológica), mesmo que nas questões ecológicas muitas vezes esteja em causa a própria existência da espécie humana, em vista especialmente dos novos desafios de matriz ambiental que expõem o ser humano ao cenário contemporâneo de riscos ecológicos, visando inclusive a proteção

⁴⁴ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**, 2016. p. 222.

⁴⁵ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007. p. 82.

⁴⁶ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira Garcia. **Mínimo ecológico existencial**: a intrínseca relação entre a dignidade da pessoa humana e a qualidade ambiental. *Empório do Direito*, 11 abr. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/minimo-existencial-ecologico-a-intrinseca-relacao-entre-a-dignidade-da-pessoa-humana-e-a-qualidade-ambiental>. Acesso em: 26 jun. 2019.

das futuras gerações. Pode-se ainda conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade (e segurança) ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos, aquém do que, a dignidade humana estaria sendo violada no seu núcleo essencial, podendo-se falar no reconhecimento de um direito-garantia ao mínimo existencial ecológico.⁴⁷

Feito esse brevíssimo exame sobre a dimensão ecológica da dignidade humana e o mínimo existencial ecológico, adentra-se no específico direito fundamental ao meio ambiente, reconhecido por inúmeras Constituições contemporâneas e pelo art. 225 da Constituição brasileira de 1988.

1.1.5 Direito fundamental ao meio ambiente

Os direitos relativos ao meio ambiente expressam, segundo Peces-Barba Martínez, uma solidariedade não só entre os contemporâneos, mas também em relação às gerações futuras, para evitar legar a elas um mundo deteriorado por causa tanto da explosão demográfica como da exploração imoderada dos recursos naturais, sobretudo nas sociedades industriais avançadas, que produzem a destruição dos elementos que mantêm o equilíbrio da natureza.⁴⁸ Segundo o mesmo autor, a filosofia clássica dos direitos humanos não havia previsto nem se havia ocupado dessas eventualidades, porque talvez não fossem relevantes no momento em que aquela se foi formando. Inclusive, em alguns casos, como os referentes à liberdade de indústria e comércio ou à ideia liberal de propriedade como direito sagrado e inviolável, o exercício desses direitos *“puede en ciertos supuestos facilitar posiciones poco responsables en relación con el medio ambiente, y la cultura jurídica del Derecho privado tampoco era un freno, sino todo lo contrario”*⁴⁹, porque os juristas eram muito desconfiados com o prejuízo indireto na seara da responsabilidade.

Os estudos ecológicos, porém, colocaram em evidência a complexa realidade com equilíbrios e conexões impensáveis e com relações de

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 63-67; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 57-66. Em sintonia com tal entendimento, no Resp 1.120.117, o STJ reconheceu a imprescritibilidade da lesão ao patrimônio ambiental (p. 69).

⁴⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**, 1995. p. 184.

⁴⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**, 1995. p. 184.

interdependência entre os diversos componentes do planeta, aparecendo assim situações dificilmente solucionáveis desde o prisma clássico do Direito Civil e Administrativo da responsabilidade. A compreensão crescente do problema foi construindo um consenso ético cada vez mais amplo sobre a necessidade de novos direitos fundamentais por seu conteúdo, e, também, porque os titulares são, em parte, os que viverão no futuro, sendo necessário, naturalmente, adaptar essas exigências morais às técnicas do Direito.⁵⁰

Enfatiza Fensterseifer que a crescente degradação e a poluição do meio ambiente gerou os movimentos iniciados nas décadas de 60 e 70, passando a proteção do meio ambiente a ser reconhecida em sede jurídico-constitucional como um dos valores que compõem o rol dos direitos (humanos) fundamentais.

A questão ambiental é, portanto, um novo enfrentamento histórico a impulsionar novos valores para a seara das relações sociais, formatando, sob o paradigma da transindividualidade, um novo quadro de direitos (e deveres) fundamentais a desafiar o jurista contemporâneo, diante das suas atuais e concretas circunstâncias históricas, culturais e naturais.⁵¹

A configuração da sua fundamentalidade, reconhecida por pacífica doutrina brasileira, resulta, conforme Fensterseifer, da sua identificação com os valores que compõem o conteúdo essencial do princípio da dignidade humana, destacando a doutrina a dupla perspectiva da “fundamentalidade” dos direitos fundamentais: formal (quando consagrado de forma expressa no catálogo dos direitos fundamentais) e material, critério este que analisa o conteúdo do direito e sua importância na composição dos valores fundamentais, na medida da sua maior ou menor vinculação com a dignidade da pessoa humana. Se considerada a importância do conteúdo do direito ao ambiente para conjunto dos demais direitos fundamentais, como, por exemplo, a vida, a integridade física, o desenvolvimento da personalidade e a saúde humanas, não resulta difícil extrair a natureza jusfundamental do direito ao ambiente.⁵²

⁵⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**, 1995. p. 184-185.

⁵¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 148.

⁵² FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 167. Mais que isso, “ao declarar ser a qualidade ambiental essencial a uma vida humana saudável (e também digna), o constituinte consignou no pacto constitucional sua escolha de incluir a proteção ambiental entre os valores permanentes e fundamentais da República brasileira” (p. 169).

Há, também, outro aspecto de derivação dos direitos fundamentais. De acordo com Alexy, o conteúdo dos direitos fundamentais inclui decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.⁵³

Leme Machado, na mesma direção, observa que se trata de um direito fundamental da pessoa humana, como forma de preservar a vida e a dignidade das pessoas, núcleo essencial dos direitos fundamentais. O art. 225, porém, vai além, ao estabelecer um vínculo desse direito com a sadia qualidade de vida.⁵⁴ Lembra Fensterseifer que, a despeito de não estar previsto no Título II da Constituição, é por intermédio do direito constitucional positivo, especificamente o § 2º do art. 5º, no qual é atribuído ao direito ao meio ambiente fundamentalidade material, o que se dá pela abertura material da Carta Magna a direitos não constantes do seu rol fundamental.⁵⁵

E não há qualquer distinção quanto ao regime jurídico ou força jurídica a ser aplicada aos direitos formalmente presentes no catálogo e àqueles incluídos no rol através da abertura do art. 5º, § 2º, tendo, portanto, o direito fundamental ao meio ambiente aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º), constituindo norma de eficácia direta e irradiante sobre todo o ordenamento jurídico, e passando a integrar o elenco das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/88), ficando impedida a sua eliminação por emenda constitucional.⁵⁶

Nessa condição, o direito analisado, juntamente com o decorrente dever fundamental de proteção ambiental, passa a integrar a esfera dos valores

⁵³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2017. p. 522.

⁵⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 26. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 160 e 162. O direito à vida sempre foi assegurado como fundamental, mas na Constituição de 1988 houve um avanço, resguardando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e introduzindo-se o direito à sadia qualidade de vida, como elemento finalista do Poder Público, superando a estreita visão quantitativa (p. 163). No mesmo sentido, entre outros, José Afonso da Silva (**Direito Ambiental Constitucional**, 1994. p. 36-44) e Antonio Herman Benjamin (Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 83-153. p. 122-129).

⁵⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 168. Derani também se coloca com a teoria que procura um sentido material às normas de direitos fundamentais, considerando o direito ao meio ambiente, inscrito no art. 225, um direito fundamental, constitucionalmente atribuído, não obstante esteja apartado do conjunto elencado pelo art. 5º (DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 206)

⁵⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 169.

permanentes e indisponíveis da sociedade brasileira, com força normativa vinculante e inafastável, não sujeito à discricionariedade estatal ou à livre disposição individual.⁵⁷

Sobre a complexa estrutura do direito fundamental ao meio ambiente, Alexy esclarece que, nele, há “um feixe de posições que dizem respeito em parte a prestações fáticas e em parte a prestações normativas”.⁵⁸

Uma análise mais detida demonstra que esse direito, não importa se introduzido como um novo direito fundamental no catálogo de direitos ou atribuído por interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, tem uma estrutura muito diferente daquela de um direito como o direito à assistência social, que essencialmente se esgota em um simples direito a uma prestação fática. Um direito fundamental ao meio ambiente **corresponde mais àquilo que acima se denominou “direito fundamental completo”**. Ele é formado por um feixe de posições de espécies distintas. Assim, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a proteção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática).⁵⁹

A característica essencial dos direitos humanos de primeira dimensão consiste na natureza negativa ou defensiva, oponível em face do Estado. Já a marca essencial dos direitos de segunda dimensão é a postura positiva ou prestacional do Estado, chamado a intervir para garantir as condições necessárias ao desfrute dos direitos sociais. Os direitos de terceira dimensão se afastam dos demais por incorporarem, de acordo com Bolzan de Moraes, um conteúdo de universalidade não como projeção, mas como comunhão, como direitos de solidariedade, encontrando-se na base dessa categoria, segundo Klauss Bosselmann, a ideia de serem essencialmente coletivos em sua dimensão, bem como de dependerem de cooperação substancial de todas as forças sociais para a sua realização. Destacam-se aqui o direito ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade e ao

⁵⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 170.

⁵⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2017. p. 442-443.

⁵⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2017. p. 443 (grifo nosso).

desenvolvimento.⁶⁰ Os direitos de terceira dimensão (de solidariedade ou fraternidade), especialmente o direito ao ambiente, são de titularidade transindividual (difusa ou coletiva), diferentemente dos demais, que possuem, em regra, a sua titularidade individualizada ou ao menos individualizável. O Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a fundamentalidade do direito ao meio ambiente e sua titularidade coletiva, e, enquanto tais, indisponíveis.⁶¹

O Constituinte de 1988 declarou ainda o dever fundamental da coletividade, ao lado do Poder Público – porque correlato ao direito fundamental – na defesa e proteção ambiental, comentando Leme Machado que não é papel isolado do Estado cuidar do meio ambiente, pois essa tarefa não pode ser eficientemente executada sem a cooperação da sociedade.⁶²

O direito fundamental de cada sujeito a um ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado pelo art. 225 da CF/88, lembra Molinaro, não constitui *per se* um direito subjetivo susceptível de apropriação. A atribuição que aí está é de permissão que exige um dever fundamental, configurando um direito-dever de preservação, e “este *dever* é de todos e de cada um individualmente”.⁶³ É de um e de todos, de modo que sua proteção jurídica pertence concomitantemente a cada um e a toda a coletividade.

A titularidade do direito ao meio ambiente é indefinida e indeterminável, reclamando novas técnicas de garantia e proteção. No entanto, não deixa de objetivar também a proteção da vida e da qualidade de vida do homem na sua individualidade.⁶⁴

⁶⁰ *Apud* FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 146-147. Esse autor cita ainda Karl Vasak, a quem é creditada a primeira referência a essa terceira dimensão de direitos, afirmando que são novos na medida em que podem simultaneamente ser invocados contra o Estado e exigidos deste, mas “acima de tudo (e aqui reside sua característica essencial), eles só podem ser realizados através de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, corporações públicas e privadas e a comunidade internacional” (p. 148).

⁶¹ BRASIL. STF. MS 22.164/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 1995, e ADI 3.540/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 01.09.2005.

⁶² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 165.

⁶³ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: Proibição de Retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007. p. 74.

⁶⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 149. O autor menciona a observação de Canotilho no sentido de que a dimensão coletiva do direito fundamental não prejudica (pelo contrário, reforça) a circunstância de o ambiente dever ser assumido como direito subjetivo de todo e qualquer cidadão individualmente considerado, de forma que há também uma dimensão pessoal que deve ser tutelada (p. 154).

O critério da transindividualidade não só embasa a noção de uma visão comunitária, seja ela difusa ou coletiva, mas também abrange o próprio indivíduo, porque o prefixo *trans* apreende a ideia de que os interesses comunitários em questão não aniquilam o indivíduo⁶⁵. Leme Machado assevera que o direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo transindividual, por isso, entra na categoria de interesses difusos, não se esgotando numa só pessoa, mas se espalhando para uma coletividade indeterminada. Apoiando-se em lição de Domenico Amirante, tal direito enquadra-se na problemática dos novos direitos, caracterizados por sua maior dimensão, contendo, assim, tanto uma dimensão subjetiva quanto uma dimensão coletiva.⁶⁶ Derani destaca o caráter ambivalente desse direito, ao mesmo tempo individual e coletivo, evidenciado na participação em juízo, podendo tanto o sujeito afetado no seu direito à sadia qualidade de vida atuar em juízo contra o poluidor, como ser proposta, pelos legitimados legais (Ministério Público e associações), ação civil pública para defesa do direito ao meio ambiente, sem que haja um titular específico, mas toda a coletividade.⁶⁷

O bem ambiental apresenta, segundo Jeferson Marin, as características de transindividualidade, indivisibilidade, ubiquidade/unicidade, indeterminabilidade de titulares e inalienabilidade/indisponibilidade.⁶⁸ A indivisibilidade do seu objeto deve-se à qualidade ambiental como um bem de natureza eminentemente difusa.⁶⁹

Como salienta Morato Leite, a Constituição atribuiu ao meio ambiente caráter de um macrobem, não restringindo a realidade ambiental a mero conjunto de bens materiais sujeitos ao regime jurídico privado, ou mesmo público *stricto sensu*, mas pelo contrário, conferiu-lhe caráter de unicidade e titularidade difusa, como bem da coletividade.⁷⁰ Conforme Leme Machado, o bem jurídico ambiente é complexo, uma totalidade e não um único bem tutelado. A Constituição, em seu art. 225, deu

⁶⁵ LEAL, Augusto Antônio Fontanive. **Jurisdição Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017. p. 99.

⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 158.

⁶⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 217.

⁶⁸ MARIN, Jeferson. A necessidade de superação da estandarização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental. *In*: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson (org.). **Estado, Meio ambiente e Jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012. p. 51-91. p. 81.

⁶⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 150 e 161.

⁷⁰ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. *In*: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p.157-242. p. 169.

nova dimensão ao conceito de meio ambiente como bem de uso comum do povo, não eliminando o conceito antigo do Código Civil de 1916 (repetido pelo de 2002), mas o ampliando. Inseriu a função social e a função ambiental da propriedade (art. 5º, XXIII, e art. 170, III e VI) como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando os conceitos de propriedade privada e pública, devendo a aceitação dessa concepção jurídica conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e ter de prestar contas sobre a utilização dos bens de uso comum do povo.⁷¹ Na mesma linha, afirma Dantas que os bens ambientais não são públicos nem privados, integrando uma terceira modalidade de bens, de natureza transindividual.⁷²

1.1.6 Princípios de Direito Ambiental

Os princípios jurídicos são os pilares que informam a legislação de determinado ramo do Direito e orientam a sua interpretação, aplicação e integração.

O princípio da cooperação na perspectiva ecológica tem sua origem no Direito Ambiental alemão do início da década de 1970. Sua razão é bastante simples, observam Fensterseifer e Sarlet, porquanto o efetivo enfrentamento dos problemas ambientais exige a atuação articulada e cooperativa, troca de informações, acordo e transigência de inúmeros atores públicos privados, nos mais diferentes planos e instâncias políticas (local, regional, nacional, comunitária e internacional), lembrando ainda que o tema dos direitos humanos também evoca tal amplitude de articulação e esforços comuns.⁷³

O princípio do poluidor-pagador objetiva, segundo Sarlet e Fensterseifer, “internalizar” nas práticas produtivas de bens e serviços os custos ecológicos, evitando que os mesmos sejam suportados de modo indiscriminado por toda a sociedade. Isso

⁷¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 159 e 162.

⁷² DANTAS, Marcelo Buzaglo; ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **Código Florestal Anotado**: observações de ordem técnica e jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 6.

⁷³ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 225-227. Os autores discorrem, de forma autônoma, sobre o princípio do federalismo cooperativo ecológico e do princípio da subsidiariedade como expressão deste (p. 47-57), considerado por Martín Mateo como um dos “megaprincípios” do Direito Ambiental (**Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 43-44). Cf. ainda, DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 141-142; MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 283-284.

porque a utilização de recursos naturais gera externalidades negativas, notadamente em termos de poluição e degradação ambiental. A origem é atribuída à legislação ambiental alemã da década de 1970 e, no plano internacional, foi consagrado no princípio 16 da Declaração do Rio 92. Aparece consagrado expressamente no art. 6º, II, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (LPNRS) (Lei n. 12.305/2010).⁷⁴

Já o princípio do usuário-pagador orienta normativamente o usuário de recursos naturais no sentido de adequar as práticas de consumo ao uso racional e sustentável dos mesmos, bem como à ampliação do uso de tecnologias limpas no âmbito dos produtos e serviços de consumo, à exigência de certificação ambiental dos produtos etc. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA) albergou tal princípio, declarando o objetivo de impor, ao usuário, a contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos (art. 4º, VII).⁷⁵

O princípio da responsabilidade em face das presentes e futuras gerações tem sido invocado no plano internacional desde a Declaração de Estocolmo (1972), no seu preâmbulo e nos princípios 4 e 22. Avançando no tema, a Declaração do Rio (1992) trouxe a “responsabilidade comum, mas diferenciada”, tomando como referência a desigualdade, sobretudo econômica, existente entre os Estados no plano internacional e, conseqüentemente, o fato de alguns Estados serem grandes poluidores e consumidores de recursos naturais, enquanto outros pouco ou nada contribuem para a crise ecológica.⁷⁶ No plano interno, a Lei n. 6.938/81⁷⁷, no seu art. 14, § 1º, dispõe que a responsabilidade civil por danos ambientais é de natureza objetiva e alcança pessoas físicas e jurídicas, privadas e públicas (art. 3º, IV). O art. 225, § 4º, da CF/88 cristalizou a tríplice responsabilização, administrativa, civil e penal do poluidor, inclusive de pessoa jurídica, pelo dano ambiental.

⁷⁴ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 113-114. Cf., ainda, DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 142-149; MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 271-272. Esse princípio será abordado quando da análise do instituto da compensação ambiental.

⁷⁵ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 115-117.

⁷⁶ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 104-107.

⁷⁷ Dentre os objetivos da LPNMA, está a “imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (Art. 4º, VII).

Acerca do princípio da prevenção, leciona Martín Mateo que a estratégia preventiva é chave no campo ambiental, já que danos importantes irrogados ao meio ambiente podem ter sequelas graves e irreversíveis.⁷⁸ Ainda que o Direito Ambiental se apoie em dispositivo sancionador, sem embargo, seus objetivos são fundamentalmente preventivos. É certo que a repressão contém implícita sempre uma vocação de prevenção, mas no Direito Ambiental, afirma Martín Mateo, a coação *a posteriori* resulta particularmente ineficaz, e dificilmente compensará graves danos, talvez irreparáveis.⁷⁹

A atenção do Direito Ambiental está voltada para momento anterior ao da consumação do dano, o do mero risco, advertindo Milaré que, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única, solução. Como realçado pelo STJ no MS 16.074, “o direito ambiental atua de forma a considerar, em primeiro plano, a prevenção, seguida da recuperação e, por fim, o ressarcimento”⁸⁰.

Na prática, o princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, por meio da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, sendo o Estudo [Prévio] de Impacto Ambiental, previsto no art. 225, § 1º, IV, da CF/88, exemplo típico da prevenção.⁸¹ Destacam-se, ainda, como instrumentos de prevenção ambiental, o uso da melhor tecnologia disponível (MTD) — em inglês, *Best Available Technology* (BAT) — e o monitoramento de emissões de poluentes. Registra-se que, conforme o preâmbulo da Convenção sobre a Diversidade Biológica (Rio, 1992), “é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica”.

O princípio da precaução, como uma espécie de princípio da prevenção, qualificado ou mais desenvolvido, abre caminho para uma nova racionalidade jurídica, mais abrangente e complexa, vinculando a ação humana presente a resultados

⁷⁸ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 48.

⁷⁹ *Apud* MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2018. p. 267.

⁸⁰ BRASIL. STJ. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 09/11/2011, DJe 21/06/2012.

⁸¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 123-126; SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 209-214. O art. 10 da LPNMA já exigia prévio licenciamento desses empreendimentos e atividades, que restou consagrado pela Constituição.

futuros, o que faz com que seja um dos pilares mais importantes da tutela jurídica do ambiente.⁸² O seu conteúdo normativo estabelece, em linhas gerais, que, diante da dúvida e da incerteza científica a respeito da segurança e das consequências do uso de determinada substância ou tecnologia, o operador jurídico deve adotar postura precavida, interpretando os institutos jurídicos que regem tais relações sociais com a responsabilidade e a cautela que demanda a importância existencial dos bens jurídicos ameaçados, devendo-se identificar os riscos e, ao invés de aguardar pelo pior, adotar medidas para que as consequências negativas não ocorram⁸³. Para Ortega Álvarez, a cautela seria subprincípio da prevenção, “*en base al cual puede limitarse una actividad potencialmente peligrosa para el medio aun sin haber sido probado exhaustivamente la relación causa efecto*”.⁸⁴ A origem do princípio é atribuída ao Direito Ambiental alemão, no início da década de 70, como fundamento de política de combate à poluição atmosférica, e foi expressamente consagrada no Princípio 15 da Declaração do Rio (1992).⁸⁵

Sobre o princípio da participação pública, giza Leme Machado que “a participação popular, visando à preservação do meio ambiente, insere-se num quadro mais amplo da participação diante dos interesses difusos e coletivos da sociedade”⁸⁶, constituindo uma das notas características da segunda metade do século XX. Derivado do próprio direito fundamental e humano à participação política, consagrado no art. 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e inscrito nos arts. 1º, II, parágrafo único, e 14 e seq. da CF/88, o princípio da participação pública baseia-se no direito das pessoas que podem ser afetadas a terem uma palavra a dizer sobre a determinação do seu futuro ambiental.⁸⁷ A criação e o aperfeiçoamento de

⁸² SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 21. Cf. ainda, MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 94-123. MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 267-269.

⁸³ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 215. A ausência de um conhecimento científico adequado para assimilar a complexidade dos fenômenos ecológicos e os efeitos negativos de determinadas técnicas e substâncias empregadas pelo ser humano podem levar, muitas vezes, a situações irreversíveis do ponto de vista ambiental (p. 215).

⁸⁴ ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Concepto de medio ambiente*. 2013. p. 40.

⁸⁵ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 216-217. “Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

⁸⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 132.

⁸⁷ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 151 e 162.

mecanismos capazes de propiciar a participação pública no âmbito da atuação dos três poderes republicanos asseguram maior controle social sobre as atividades públicas. Pilati observa que a participação efetiva da sociedade não se destina a impedir o progresso da ciência e da economia; ao contrário, é lugar de legitimação e de inclusão, de transparência e de garantia de segurança jurídica.⁸⁸

Incluem-se na participação pública os elementos de participação pública no processo de tomada de decisões em matéria ambiental, o acesso à informação ambiental e o acesso à justiça (incluída a administrativa) em matéria ambiental como garantia dessa participação.⁸⁹ Esses três elementos ou pilares do direito de participação pública, são chamados **direitos procedimentais ambientais**, relacionando-se com a própria dimensão ou perspectiva procedimental-organizacional do direito fundamental ao meio ambiente⁹⁰, na medida em que garantem os direitos materiais dos titulares, configurando verdadeiro dever do Estado criar tais vias procedimentais ou processuais necessárias à efetivação desse direito fundamental. O princípio relaciona-se com a natureza multidimensional do conceito contemporâneo de democracia, superando a sua concepção formal pautada pelo paradigma da representação política.⁹¹

O princípio da proibição de retrocesso (ou não regressão) ambiental ou ecológico e a correlata proibição de proteção insuficiente, segundo Sarlet e Fensterseifer, significa que a tutela jurídica ambiental deve operar de modo progressivo no âmbito das relações ambientais, não admitindo o retrocesso, em termos fáticos e normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje, de modo que a liberdade de conformação política do legislador tem mesmo folga nesse âmbito. Impõe às restrições a direitos socioambientais um rigoroso controle de proporcionalidade, afinal a ideia de sustentabilidade implica que a geração presente

⁸⁸ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 163.

⁸⁹ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 156. Também, MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 278-279; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 128-140.

⁹⁰ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 163-164.

⁹¹ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 153-154.

tem responsabilidade de deixar como legado às gerações futuras condições ambientais idênticas ou melhores de que aquelas recebidas das gerações passadas.⁹²

A transcendência do princípio da solidariedade para a tutela do ambiente opera em uma dupla dimensão: intercomunitária e intergeracional.⁹³ Afirma Martín Mateo:

Mas allá de los límites que acotan las soberanías de los Estados nacionales, la solidaridad debe ser un **imperativo no sólo ético**, sino también práctico, **impuesto** por la base internacional de la mayoría de los sistemas naturales y **por la necesidad de limitar, en aras de desarrollo sostenible, un excesivo uso de los recursos**, lo que requiere **obligadamente** de asistencias y transvases. Así en la solidaridad aparece como complemento y a la vez consecuencia y corolario de la puesta en vigor de dos principios antes enunciados.⁹⁴

Bosselmann destaca que, da perspectiva centrada na sustentabilidade, os direitos precisam ser complementados por obrigações.⁹⁵ A humanidade é parte integrante da biosfera, e tem obrigações para com a natureza. “Em suma, as limitações ecológicas, junto com obrigações corolárias, deveriam fazer parte do discurso sobre os direitos.”⁹⁶ Da mesma maneira, Gabriel Real Ferrer entende que a solidariedade é o fundamento ético e também, por outra perspectiva, o princípio jurídico que deve presidir a articulação deste direito. “*En ambas dimensiones, la solidaridad es el pilar sobre el que construir la sociedad global que se avecina y el derecho que deberá ordenarla.*”⁹⁷

⁹² SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 261-268. Machado anota que o conceito do princípio de não regressão foi introduzido na França por Michael Preuer, para quem o meio ambiente consagrado como direito humano adquire um caráter irreversível que interdita qualquer regressão. Essa ação de melhoria constante deve estar fundada em conhecimentos científicos e técnicos atuais, não devendo o princípio conter uma obrigação de congelar disposições legais e regulamentares. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 145-146).

⁹³ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 44.

⁹⁴ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 44.

⁹⁵ BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 145.

⁹⁶ BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**, 2015. p. 165.

⁹⁷ REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2013. *E-Book*. p. 11.

1.1.7 Princípio da Sustentabilidade

A ideia de sustentabilidade está relacionada à responsabilidade intergeracional, ou seja, a uma obrigação diante das gerações futuras. O Relatório “Nosso futuro comum”, conhecido como Relatório Brundtland, de 1987, introduziu o conceito de desenvolvimento sustentável como aquele que satisfaz as necessidades presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas. Não se trata de instaurar uma utopia, acentua Martín Mateo, senão, sobre bases pragmáticas, fazer compatível o desenvolvimento econômico necessário para que nossos congêneres e descendentes possam viver dignamente com o respeito de um entorno biofísico adequado, uma sorte de equilíbrio que desde a Conferência de Estocolmo (1972) se intentou propugnar.⁹⁸ A sustentabilidade, diz Ortega Álvarez, “*introduce en el concepto de medio ambiente el carácter de derecho limitado por las necesidades básicas de la economía y al mismo tiempo limitador de determinadas formas de crecimiento económico.*”⁹⁹

Sustenta Real Ferrer que a sustentabilidade corresponde a um objetivo, que é o de alcançar uma sociedade global, capaz de se perpetuar no tempo e em condições de dignidade.¹⁰⁰ E contém um caminho, que consiste na busca do equilíbrio entre as três grandes dimensões da vida: social, econômica e ambiental.¹⁰¹ Esclarece que as noções de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, embora conexas,

⁹⁸ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 37-38. Enfatiza, conforme Declaração do Rio, que a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deverá constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de maneira isolada (p. 38).

⁹⁹ ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Concepto de medio ambiente*, 2013. p. 38. Citando os Princípios 3, 5 e 7 da Declaração do Rio, o autor conclui que se trata de equilíbrio e ponderação entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico.

¹⁰⁰ REAL FERRER, Gabriel. *Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho*, 2013, p. 3-8. Supõe que “*construyamos nuevos modos de gobernanza que aseguren la prevalencia del interés general sobre individualismos insolidarios, sean éstos de individuos, corporaciones o estados. Se trata de politizar la globalización, poniéndola al servicio de las personas y extendiendo mecanismos de gobierno basados en nuevas formas de democracia de arquitectura asimétrica y basadas en la responsabilidad de los ciudadanos*”. E, ainda, que “*pongamos la ciencia y la técnica al servicio del objetivo común*” (p. 7-8, grifo nosso). Sobre o tema da politização da globalização econômica, cf., entre outros, VEIGA, José Eli da. **A desgovernança mundial da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013.

¹⁰¹ REAL FERRER, Gabriel. *Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho*, 2013. p. 4. Os Objetivos do Milênio, adotados em 2000, marcaram a orientação da Conferência de Johannesburgo, na qual se consagrou a ideia de sustentabilidade em sua tríplice dimensão, ambiental, econômica e social (p. 5).

diferem na medida em que a primeira diz respeito ao objetivo, ao fim perseguido, enquanto a segunda é o processo, o meio de obter o fim almejado.¹⁰²

En todo caso, lo que a estas alturas está perfectamente claro es que la Sostenibilidad se abre paso como el nuevo paradigma jurídico de la globalización, en la medida en que este proceso global, esférico, hace evidente la absoluta interdependencia de individuos y pueblos. Es un paradigma de acción, pero lo es también jurídico ya que irrumpe en la tensión entre los contrapuestos paradigmas de libertad e igualdad propios del Estado avanzado contemporáneo y los supedita a su prevalencia. Es el paradigma propio de la sociedad postmoderna, de la sociedad transnacional hacia la que caminamos.¹⁰³

O paradigma da sustentabilidade, consoante Freitas, é perpassado pela ideia-chave de que crescimento econômico e desenvolvimento não são sinônimos¹⁰⁴, e possui como uma de suas premissas centrais o caráter multidisciplinar e multidimensional. As dimensões da sustentabilidade não são estanques, nem paralelas que nunca se encontram. “São elementos orgânicos, inter-relacionados e mutuamente dependentes.”¹⁰⁵ Esse autor propõe a ampliação do conceito de desenvolvimento sustentável formulado pelo Relatório Brundtland para assumir as demandas relacionadas ao bem-estar físico e psíquico, além do simples atendimento às necessidades materiais.¹⁰⁶

Segundo Freitas, há dois paradigmas inconciliáveis em conflito. De um lado, a (decadente) cultura da insaciabilidade patológica ou predatória, da crença ingênua do crescimento quantitativo ilimitado, a qualquer custo, e do consumo fabricado, nele incluídas as falsas carências, a obsolescência programada de produtos, e a ausência de logística reversa, fingindo desconhecer a Natureza como recurso escasso. Supõe um antropocentrismo excessivo e é movido pelo imediatismo, sem medição adequada de consequências e impactos, baseando-se

¹⁰² REAL FERRER, Gabriel. *Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho*, 2013. p. 5.

¹⁰³ REAL FERRER, Gabriel. *Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho*, 2013. p. 10.

¹⁰⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17. Freitas propõe agregar à sustentabilidade, além do consagrado tripé das dimensões econômica, social e ambiental, a dimensão jurídico-política e ética (p. 20-21), devendo todas as suas dimensões inter-relacionadas serem tratadas em sincronia (p. 39), “porque o bem-estar é multidimensional” (p. 61).

¹⁰⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**, 2016. p. 204.

¹⁰⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**, 2016. p. 48-50.

economicamente no uso dos combustíveis fósseis, no extrativismo predatório e na poluição do ambiente, desimportando-se com os custos e danos associados.¹⁰⁷

Por sua vez, o (emergente) princípio do desenvolvimento sustentável ou da sustentabilidade, como se prefere, oriundo dos arts. 3º, 170, VI e 225 da CF/88, introduz gradativamente um novo paradigma axiológico. Como determinação ética, esse princípio constitucional impõe “assumir a ligação de todos os seres, acima das coisas, e a inter-relação de tudo”, reafirmando a inserção humana na natureza. Parte de um antropocentrismo moderado que toma a Natureza como recurso escasso.¹⁰⁸

Como princípio jurídico, vincula plenamente, traduzindo-se como dever fundamental, decorrendo do princípio relevantes obrigações. O princípio cogente da sustentabilidade multidimensional irradia efeitos e gera novas obrigações para todas as províncias do Direito, não apenas para o Direito Ambiental, “de sorte que o plexo normativo inteiro se converte, por assim dizer, em Direito da Sustentabilidade”.¹⁰⁹ A dimensão jurídico-política (normatividade de princípio constitucional, direta e imediatamente incidente), muda a concepção e a interpretação de todo o Direito, como é o caso emblemático do Direito Administrativo, que incorporou o princípio no plano infraconstitucional (art. 3º da Lei n. 8.666, que rege as licitações e contratações públicas).¹¹⁰

O STF já reconheceu o caráter eminentemente constitucional do princípio do desenvolvimento sustentável, resultado da conjugação do art. 3º com o art. 225 da CF/88, “como fato de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia”, e que “encontra suporte legitimador também em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro”¹¹¹.

A propósito da queima de combustíveis fósseis, principalmente pelos setores de energia, transportes e indústria, é a maior causa das mudanças climáticas, respondendo por 80% do total de emissões de gases de efeito estufa (GEE) no

¹⁰⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**, 2016. p. 82-83 e 85

¹⁰⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**, 2016. p. 54 e 134.

¹⁰⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**, 2016. p. 42-43.

¹¹⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**, 2016. p. 61 e 206.

¹¹¹ BRASIL. STF. ADI 3540-MC/DF, Rel. Celso de Mello, j. em 1º/09/2005. A ordem econômica está subordinada, entre outros princípios, ao da defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CF/88).

Planeta.¹¹² Nesse cenário, a transição para uma economia mundial de baixo carbono com investimento e utilização crescente de energias renováveis (eólica, solar etc.) e emprego eficiente dos recursos naturais e energéticos é exigência indispensável e inadiável de sustentabilidade.¹¹³

A Lei n. 9.985/2000, que institui o SNUC no Brasil, entende como uso sustentável a exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável (art. 2º, XI). Resumidos na exploração ambientalmente sustentável, socialmente justa e economicamente viável, estão aí os três aspectos da sustentabilidade que devem ser equilibrados.

Importa consignar os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), contendo as metas globais assumidas pelos países membros na Assembleia Geral da ONU em 2015, a fim de alcançar a Agenda 2030.¹¹⁴

Para Martín Mateo, o conceito de desenvolvimento sustentável vai além da mera harmonização entre a economia e a ecologia, incluindo valores morais relacionados com a solidariedade.¹¹⁵ E lamenta que a ideia, que irrompeu com força em nossa sociedade, não tenha dado de si quase nada de suas potencialidades. Existe suficiente consenso sobre esses objetivos de desenvolvimento sustentável, porém outra coisa será sua efetividade e sua exigibilidade.¹¹⁶

¹¹² Conforme Relatório da FAO publicado em 12 jul. 2018. Disponível em: <http://www.fao.org/3/I9535EN/i9535en.pdf>). Acesso em: 2 jun. 2019; Relatório Especial do IPCC (Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas) sobre o Aquecimento Global de 1,5 °C, publicado em 2018. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/sr15/>. Acesso em: 2 jun. 2019.

¹¹³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**, 2016. p. 29-30, 37-38, e 82.

¹¹⁴ "Transformando o nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável". Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 5 jun. 2019.

¹¹⁵ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 38.

¹¹⁶ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**, 2003. p. 36-38. Tiago Fensterseifer faz coro, assinalando que, mesmo diante do **avanço conceitual** do princípio da dignidade humana e da consagração doutrinária e constitucional ampliativa dos direitos fundamentais, a grande problemática de ambos os sistemas nacionais e internacionais de proteção do ambiente e dos direitos fundamentais de um modo geral é a sua implementação (FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 2008. p. 152)

Vários autores incluem entre os princípios do Direito Ambiental o da função socioambiental da propriedade¹¹⁷, que, por sua relevância para esta dissertação, será objeto de tópico ulterior.

1.2 MARCO JURÍDICO DAS ÁREAS PROTEGIDAS NO BRASIL: SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

1.2.1 Espaços territoriais especialmente protegidos

A Constituição Brasileira de 1988 declarou no art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Esse direito fundamental possui dupla dimensão, a subjetiva, consistente no direito subjetivo de reclamar em juízo a sua defesa, seja contra o Estado seja em face de particular, e a objetiva, consubstanciada no dever do Poder Público, no âmbito de sua competência legislativa ou executiva, de agir criando as condições para a sua efetivação.

Nessa ótica, a CF/88 previu que para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público, entre outras obrigações previstas no § 1º do art. 225, as de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país, proteger a fauna e a flora, e de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (§ 1º, I e III). Essa opção política do Constituinte está em sintonia com a compreensão internacional de que as áreas protegidas constituem uma das estratégias mais eficientes para assegurar a proteção do meio ambiente através da manutenção dos serviços ecossistêmicos essenciais ao bem-estar humano, como a manutenção do ciclo hídrico e conservação dos recursos hídricos, a proteção de hábitat de espécies ameaçadas de extinção, a regulação das condições macro e micro climáticas, a formação e proteção do solo (fertilidade, controle da erosão etc.), a

¹¹⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 276-278; SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 139-150.

polinização e o fluxo de genes (função reprodutiva), a movimentação do ciclo de nutrientes, a purificação do ar, o sequestro de carbono, a proteção da beleza cênica natural, mitigação e adaptação a mudanças climáticas etc.¹¹⁸

Destacam-se como macro ameaças humanas à biodiversidade, a destruição, fragmentação e degradação de habitats, a exploração predatória dos recursos naturais, a introdução de espécies exóticas e o aumento de pragas e doenças, sendo o maior desses perigos, sem dúvida, a degradação dos habitats pelas mais variadas ações humanas, especialmente aquelas dedicadas a dar ao solo usos na agricultura, exploração madeireira ou mineral, ou para expansão urbana e especulação imobiliária.¹¹⁹

O Brasil possui a maior diversidade biológica do planeta. Consoante Young e Medeiros, as UCs, tipologia de áreas protegidas no Brasil (ao lado da outra tipologia, das Áreas de Preservação Permanente (APPs), Reservas Legais (RLs) e terras indígenas), recobrem significativa parcela do território nacional, protegendo ecossistemas, espécies e meios de vida de populações tradicionais que garantem a provisão de diversos serviços ecossistêmicos essenciais para o bem-estar da humanidade.¹²⁰ Conforme dados atualizados até maio de 2019, constantes do painel dinâmico mantido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), órgão competente pela criação e gestão das UCs federais, somente na esfera federal são 334 UCs, e 15 centros de pesquisa e conservação de espécies em todo o território brasileiro, totalizando 173 milhões de ha, correspondendo a 9,1% do território continental e 24,4% do marinho¹²¹. Por sua vez, segundo os dados do Cadastro Nacional de Unidades de Conservação (CNUC), mantido pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), até maio de 2019, são 2309 UCs federais, estaduais e

¹¹⁸ Extensa lista desses serviços ecológicos foi trazida, com citação de Mostafa Tolba e outros, por BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, 2001. p. 276-316. p. 279.

¹¹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, 2001. p. 280-281, com apoio em Mostafa Tolba, Richard Primack, Reed Noss e Blair Csuti.

¹²⁰ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (orgs.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras. Rio de Janeiro: Conservação Internacional, 2018. p. 12.

¹²¹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). Unidades de Conservação. Painel Dinâmico. Disponível em: http://qv.icmbio.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc2.htm?document=painel_corporativo_6476.qvw&host=Local&anonymous=true. Acesso em: 30 maio 2019.

municipais, que correspondem a 18,60% de área continental protegida e a 26,45% de área marinha protegida.¹²²

A terminologia constitucional de “espaços territoriais especialmente protegidos” (doravante ETEPs), para a noção internacional de “áreas naturais protegidas”, passou a figurar no rol dos instrumentos da PNMA, por força da nova redação dada ao art. 9º, VI, da Lei n. 6.938/81, de modo que a figura “é um dos instrumentos jurídicos para a implementação do direito constitucional ao ambiente hígido e equilibrado, em particular no que se refere à estrutura e funções dos ecossistemas”¹²³. Conforme conceito de José Afonso da Silva, ETEPs são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua **relativa imodificabilidade** e sua **utilização sustentada**, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais.¹²⁴

Para tanto, e adotando a expressão “unidades de conservação”¹²⁵, a Lei n. 9.985/2000 instituiu o SNUC, constituído pelo conjunto das UCs federais, estaduais e municipais, fixou seus objetivos e diretrizes, e estabeleceu critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação.

O SNUC tem, entre outros, os seguintes objetivos (art. 4º): I - contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais; II - proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional; III - contribuir para a preservação e a restauração da diversidade

¹²² BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Cadastro Nacional de Unidades de Conservação (CNUC). Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojMDNmZTA5Y2ItNmFkMy00Njk2LWl4YjYtZDJINzFkOGM5NWQ4IiwidCI6IjJmE5LTNmOTMtNGJiMS05ODMwLTYzNDY3NTJmMDNINCIsImMiOjF9>. Acesso em: 30 maio 2019.

¹²³ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 188 e 1139.

¹²⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, 1994. p. 160-161.

¹²⁵ A expressão foi objeto de crítica por Antonio Herman Benjamin, afirmando que ela não é aludida em nenhum momento da CF/88, que se utiliza do termo espaços territoriais especialmente protegidos, opção que seguiu o standard científico apropriado, segundo o qual “conservação” não é gênero, muito menos gênero do qual “preservação” seria espécie. (BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, 2001. p. 288)

de ecossistemas naturais; [...] IV - promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais; [...] VI - proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica; [...] VIII - proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos; [...] X - proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental; [...] e XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

Milaré enaltece, quanto ao elenco de objetivos, o seu **rico conteúdo ecológico**, que ultrapassa a visão da cobertura vegetal e da biodiversidade inerentes a uma área, para ressaltar, em primeiro plano, elementos da hidrosfera e da litosfera, e também o enfoque do desenvolvimento sustentável, muito embora o critério mais relevante seja o da “perpetuação dos sistemas vivos, da estrutura e das **funções dos ecossistemas** situados naquelas áreas, em ordem a manter o celebrado equilíbrio ecológico”¹²⁶.

O sistema será regido por diretrizes (art. 5º) entre as quais se destaca as que: I - assegurem que, no **conjunto** das UCs, estejam **representadas amostras significativas** e ecologicamente viáveis das **diferentes populações, habitats e ecossistemas** do território nacional e das águas jurisdicionais, salvaguardando o patrimônio biológico existente; [...] VIII - assegurem que o **processo** de criação e a gestão das unidades de conservação sejam feitos **de forma integrada** com as políticas de administração das terras e águas circundantes, considerando as condições e necessidades sociais e econômicas locais; [...] e XIII - busquem proteger grandes áreas por meio de um conjunto integrado de unidades de conservação de diferentes categorias, próximas ou contíguas, e suas respectivas zonas de amortecimento e corredores ecológicos, integrando as diferentes atividades de preservação da natureza, uso sustentável dos recursos naturais e restauração e recuperação dos ecossistemas.

Em adição, como observa Milaré, a Política Nacional da Biodiversidade apela para o saber das populações tradicionais, importantes aliadas para a proteção

¹²⁶ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 1547.

da natureza, e o mesmo vale para as UCs, para as quais os conhecimentos ancestrais podem contribuir, e muito.¹²⁷

Derani, ao escrever sobre a estrutura do SNUC, observa que se trata de um sistema no sentido de elaboração racional coordenada, que toma como base de ordenação um conhecimento predominantemente científico. Um sistema possui duas características básicas, que são a ordem e a unidade (de sentido). Assim, “o SNUC é uma racionalização do espaço a partir de conhecimentos revelados pela ciência.”¹²⁸

A Lei n. 9.985/2000 é uma norma geral sobre a qual devem se orientar as normas individualizadas de criação de UCs. Ela não cria UCs, ela estabelece medidas para sua criação, quadros de ação.¹²⁹ Trata da proteção ambiental sob um enfoque estrutural e não meramente instrumental, visando à redefinição da cultura e da relação do homem com o meio. Numa espécie de planejamento da apropriação fundiária, determinados espaços identificados pelo Poder Público terão sua apropriação modulada por essa lei.

Assim, sustenta a autora que as UCs são construções jurídicas que estruturam a proteção ao meio ambiente em três perspectivas: 1) são espaços geográficos subtraídos do modo de apropriação moderno, surgindo como terceira forma de apropriação social do espaço, além do urbano e o do agrícola, com prescrição de alternativas de comportamento à atividade expansiva e causadora de crescente degradação e esgotamento dos recursos naturais escassos; 2) trata-se de **planejamento territorial**, passando pelo Poder Público a instituição de unidades concretamente individualizadas, que termina com o zoneamento, uma planificação do espaço no interior da UC para que todos os objetivos sejam alcançados. Quanto ao grupo de UCs de uso sustentável, como a Área de Preservação Ambiental (APA), o regime de propriedade pode ser o privado, podendo ser estabelecidas restrições para

¹²⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 1549.

¹²⁸ DERANI, Cristiane. A estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – Lei n. 9.985/2000. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 232-247. p. 234.

¹²⁹ DERANI, Cristiane. A estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 236.

a sua utilização, respeitados os limites constitucionais; e 3) constitui espaço técnico científico, como reservatório de riquezas biológicas e bancos genéticos.¹³⁰

1.2.2 Unidades de Conservação. Conceito

Unidade de conservação (UC) é o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”, segundo conceito adotado pela LSNUC (art. 2º, I), entendendo-se como recurso ambiental a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (IV).

Benjamin ressalta que a definição genérica de UC adotada pela LSNUC optou por dar os contornos ecológico-funcionais das várias modalidades de unidades, sendo assim mais ampla e técnica do que aquela prevista no art. 40 da Lei n. 9.605/98, que trata dos crimes contra o ambiente, e que traz listagem descrita, taxativa e estreita.¹³¹

Da definição de UC, extrai Benjamin cinco pressupostos necessários à sua configuração jurídico-ecológica: a relevância natural, o oficialismo (instituição pelo Poder Público), a delimitação territorial (individualização espacial), o objetivo conservacionista (visando a integridade e a função ecológica) e o regime especial de proteção e administração, que se manifesta em dois planos, sendo o primeiro no terreno *post factum*, com uma tipologia penal e administrativa particular, e, segundo, com a vinculação simultânea a um regime de modificabilidade (na terminologia de José Afonso da Silva) e a um regime de fruição, ambos peculiares, como será visto a seguir.¹³²

A Lei definiu 12 categorias de UCs, integrantes do SNUC, dividindo-as em dois grupos com características específicas:

¹³⁰ DERANI, Cristiane. A estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 239-244.

¹³¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, 2001. p. 289.

¹³² BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, 2001. p. 291-296.

- Unidades de Proteção Integral, cujo objetivo básico é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei. É composto pelas seguintes categorias, cada qual com objetivos específicos: I - Estação Ecológica; II - Reserva Biológica; III - Parque Nacional; IV - Monumento Natural; e V - Refúgio de Vida Silvestre.

- Unidades de Uso Sustentável, cujo objetivo básico é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais. Compõem-se das categorias: I - Área de Proteção Ambiental (APA); II - Área de Relevante Interesse Ecológico; III - Floresta Nacional; IV - Reserva Extrativista; V - Reserva de Fauna; VI – Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).

Convém esclarecer que esse trabalho adota a distinção feita por Edis Milaré entre ETEPs em sentido estrito (*stricto sensu*), que são as UCs (típicas e atípicas), e os ETEPs em sentido amplo (*lato sensu*) tais como as Áreas de Preservação Ambiental (APPs), as Reservas Florestais Legais (RL) (ambas disciplinadas pela Lei n. 12.651/2012, de proteção da vegetação nativa), e as Áreas de Proteção Especial (previstas na Lei n. 6.766/79, de parcelamento do solo urbano), que possuem fundamentos e finalidades próprias e distintas das UCs. Além disso, o legislador previu a característica de particularidade e especificidade para cada UC, demandando a existência de ato específico e direcionado do Poder Público para cada espaço assim caracterizado, enquanto as demais categorias prescindem de ato legal do Poder Público específico a reger cada delimitação.¹³³

1.2.2.1 Parques Nacionais

Dentre as 12 categorias de UC previstas na Lei n. 9.985/2000, destacam-se os Parques Nacionais, que constituem a mais antiga e popular modalidade de área

¹³³ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 189, 1543, 1577-1580. Com semelhante compreensão, José Afonso da Silva explica, por sua vez, que nem todo ETEP se confunde com UCs, mas estas são também espaços especialmente protegidos. UCs são espécies do gênero espaço territorial especialmente protegido, que abrange as APPs em imóveis rurais e urbanos, e as RLs em imóveis rurais. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, 1994. p.161).

protegida.¹³⁴ O primeiro Parque Nacional foi o de Itatiaia, criado em 1937 pelo Decreto n. 1.713/37, com fundamento no Código Florestal de 1934, visando incentivar a pesquisa científica e oferecer lazer às populações urbanas.¹³⁵

De acordo com o art. 11 da LSNUC, o Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

O Parque Nacional deve ser de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a Lei (§ 1º). A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade (§ 2º). As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal (§ 4º). A área do Parque, assim como a das outras UCs do Grupo de Proteção Integral, é considerada zona rural, para os efeitos legais (art. 46).

1.2.3 Criação

As UCs são criadas por ato do Poder Público (art. 22), geralmente por decreto. Nada impede, porém, que a lei o faça. Mas a Constituição não condicionou a prática de tal ato à reserva legal.¹³⁶ A criação de uma UC (à exceção da Estação Ecológica e da Reserva Biológica) deverá ser necessariamente precedida, sob pena de nulidade, de estudos técnicos e de consulta pública¹³⁷ que permitam identificar a

¹³⁴ Sobre a evolução histórica e conceitual dos parques e demais áreas protegidas em âmbito mundial, remete-se ao primeiro tópico do capítulo 2.

¹³⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 1553. A título ilustrativo, lembra-se aqui dos Parques Nacionais da Chapada da Diamantina, da Chapada dos Guimarães, da Serra da Canastra, dos Aparados da Serra, Grande Sertão Veredas e da Serra da Capivara.

¹³⁶ Cf. BRASIL. STF. MS 26.064, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. em 17/06/2010. A redação aprovada pelo Congresso Nacional, que exigia lei em sentido estrito para a criação de UC, foi vetada pelo Presidente da República porque subtraía competência atribuída ao Poder Executivo no art. 225, § 1º, III, da CF/88.

¹³⁷ A consulta pública, que não tem natureza de plebiscito, visa a "subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados" (art. 5º do Decreto n. 4.340/2002) para a unidade de conservação (MS 25347, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. em 17/02/2010, DJ 19-03-2010). Na mesma decisão, foi assentado que não há ilegalidade na criação de mais de um tipo de unidade de conservação da natureza a partir de um único procedimento administrativo.

localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento (art. 22, § 2º). O Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas (§ 3º).

A ampliação dos limites de uma UC, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, assim como a transformação total ou parcial de UC do grupo de Uso Sustentável em unidade do grupo de Proteção Integral, poderão ser feitas por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que precedidas de consulta pública (§§ 5º e 6º).

O ato de criação ou ampliação sem a observância do devido processo legal será nulo, conforme precedente do STF no caso do decreto que ampliou os limites do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros sem prévia consulta pública:

Quando da edição do Decreto de 27.02.2001, a Lei nº 9.985/00 não havia sido regulamentada. A sua regulamentação só foi implementada em 22 de agosto de 2002, com a edição do Decreto nº 4.340/02. O processo de criação e ampliação das unidades de conservação deve ser precedido da regulamentação da lei, de estudos técnicos e de consulta pública. O parecer emitido pelo Conselho Consultivo do Parque não pode substituir a consulta exigida na lei. O Conselho não tem poderes para representar a população local. Concedida a ordem, ressalvada a possibilidade de edição de novo decreto. (MS 24184, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. em 13/08/2003, DJ de 27/02/2004).¹³⁸

Vale lembrar que o SNUC será regido por diretrizes que assegurem a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das UCs (art. 5º, III), em homenagem ao princípio ambiental da participação pública.

1.2.4 Alteração ou supressão

Tratamento diverso impôs o Constituinte à alteração ou supressão desses espaços territoriais especialmente protegidos, que só podem ser feitas através de lei (art. 225, § 1º, III), daí porque o art. 22, § 7º da LSNUC, dispõe que “a desafetação ou

¹³⁸ Posição compartilhada, na doutrina, por Édís Milaré e Leme Machado. (MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 1566; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 1023-1024. Ainda, do STF: A ampliação dos limites de estação ecológica, sem alteração dos limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, não pode ser feita sem observância dos requisitos prévios de estudos técnicos e consulta pública (MS 24665, Rel. p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 01/12/2004, DJ 06-10-2006, p. 33). Vale ressaltar que, não obstante, a criação desta categoria (estação ecológica) dispensa consulta pública.

redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica”. Leme Machado critica o uso do termo desafetação, pois pressupõe que a unidade já esteja no domínio público, enquanto o termo utilizado pela CF/88 – supressão - é mais abrangente. Assim, uma vez criada, ainda que não tenha sido implementada, ela só poderá ser suprimida por lei.¹³⁹ Bessa Antunes também critica o emprego da palavra desafetação, entendendo que a CF/88 exigiu reserva de lei para a alteração, *rectius* recategorização de uma UC, e mais, estas podem estar sob domínio privado, não sendo razoável falar em desafetação de bem privado.¹⁴⁰

Cumprir observar que as leis que suprimem e alteram UCs – e também as que porventura as criam – são, a princípio, atos materialmente administrativos, revestindo apenas a forma de lei, chamada aí de “lei de efeitos concretos”, já que ausentes os traços de generalidade e abstração que são inerentes à lei.

Enfim, criação, alteração ou supressão devem ser motivadas e fundamentadas, atendidos o interesse público e a necessidade de proteger o meio ambiente.¹⁴¹ Ramos Rodrigues enfatiza o acerto da LSNUC ao permitir a criação de UC por qualquer ato do Poder Público, assegurando a possibilidade da sua criação por critérios eminentemente técnico-ambientais, acrescentando que cumpre exclusivamente ao Poder Público a definição da categoria de manejo mais adequada, com o que o autor põe em relevo a importância do critério e da justificativa científica para a criação dessas áreas protegidas. De outra ponta, sublinha Rodrigues que eventual desafetação ou redução de limites seja pelo menos amplamente discutida ou mesmo dificultada pela natureza peculiar do processo legislativo.¹⁴²

¹³⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 1024. A expressão “redução dos limites” é importante mas não está completa, pois apequena a regra constitucional, eis que qualquer alteração das finalidades da unidade, que venha a implicar desnaturação ou deterioração, deverá ser feita por lei. (p. 1024-1025).

¹⁴⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 71.

¹⁴¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 1567.

¹⁴² RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 88, 92 e 95.

1.2.5 Medida cautelar

Como medida cautelar, o Poder Público poderá, ressalvadas as atividades agropecuárias e outras atividades econômicas em andamento e obras públicas licenciadas, na forma da lei, decretar limitações administrativas provisórias ao exercício de atividades e empreendimentos efetiva ou potencialmente causadores de degradação ambiental, para a realização de estudos com vistas à criação da UC, quando, a critério do órgão ambiental competente, houver risco de dano grave aos recursos naturais ali existentes (art. 22-A, incluído pela Lei n. 11.132/2005). Ademais, sem prejuízo da restrição e observada a ressalva constante do *caput*, na área submetida a limitações administrativas não serão permitidas atividades que importem em exploração a corte raso da floresta e demais formas de vegetação nativa (§ 1º).

1.2.6 Plano de Manejo

Todas as UCs devem dispor de um Plano de Manejo, que deve abranger sua área de conservação, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas (art. 27). Deve ser elaborado em até 5 anos da data de criação da UC (art. 27, § 3º). Conforme conceito legal (art. 2º, XVII), é o

documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade.

Já a definição de zoneamento consta do inciso XVI do art. 2º. Isso significa que todos esses espaços territoriais devem ser zoneados, normatizando-se, também, o uso e o manejo dos recursos naturais.¹⁴³ Segundo Leme Machado, há um vínculo do plano de manejo, não só à LSNUC, que traça os objetivos de cada UC, mas à própria Constituição, que “veda qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (art. 225, § 1º, III), de sorte que, se houver necessidade permanente de se modificar os atributos de uma UC, o instrumento

¹⁴³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Desapropriações ambientais na Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 475.

indicado não é a simples alteração do plano de manejo, mas a alteração ou recategorização da unidade.¹⁴⁴

Para Milaré, o Plano de Manejo vem a ser o documento que mapeia e define as regras de uso de cada unidade, e abrange a área da UC, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos. A respeito do caráter normativo do Plano de Manejo, sustenta que “se trata de norma jurídica preordenada a disciplinar de forma que expressa as condutas proibidas e admitidas em cada uma das áreas da unidade de conservação”¹⁴⁵, possuindo, assim, natureza de regulamento.

Na elaboração, atualização e implementação do Plano de Manejo das UCs de uso sustentável, será assegurada a ampla participação da população residente. Leme Machado critica a omissão da lei em não contemplar a obrigatoriedade da participação pública no plano de manejo de todas as UCs, argumentando que o interesse pela correta elaboração, ainda que não haja população residente, transcende os limites da UC, permitindo permanente transparência na gestão.¹⁴⁶

A crítica é pertinente ao propor densificar o princípio da participação pública. Cabe observar que, embora o § 2º do art. 27 só exija a participação em determinadas categorias, nada impede que se assegure a participação da população na elaboração e implementação do Plano de Manejo de outras categorias, como os parques nacionais, estaduais ou municipais.¹⁴⁷

Além disso, cada UC do grupo de Proteção Integral disporá de um Conselho Consultivo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil, por proprietários de terras localizadas em Refúgio de Vida Silvestre ou Monumento Natural, quando for o caso, e, na hipótese prevista no § 2º do art. 42, das

¹⁴⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 1035-1036.

¹⁴⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 1571.

¹⁴⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2018, p. 1037.

¹⁴⁷ Nesse sentido, MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2018, p. 1577. A propósito, o Instituto de Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA/SC) realizou no ano de 2018 uma série de oficinas de planejamento participativo do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, assegurando ampla participação de todas as pessoas, associações, entidades e demais interessados, na elaboração do Plano de Manejo dessa unidade de conservação estadual, finalmente concluído após mais de 40 anos da sua criação.

populações tradicionais residentes, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade (art. 29).

De acordo com o art. 28, são proibidas, nas UCs, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos.

1.2.7 Atividades legalmente proibidas

Relembra-se que não serão permitidas atividades que importem em exploração a corte raso da floresta e demais formas de vegetação nativa (art. 22-A, § 1º), restrições comumente já estabelecidas anteriormente pela legislação florestal, da mata atlântica e das espécies imunes ao corte. É proibida, ainda, a introdução, nas UCs, de espécies não autóctones (art. 31, com as exceções do § 1º), a pesquisa e cultivo de organismos geneticamente modificados (OGMs), nos termos do art. 1º da Lei n. 11.460/2007, exceto nas APAs e nas zonas de amortecimento das demais UCs, desde que observada a decisão técnica da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) (art. 27, § 4º).

Pelo art. 30 do Decreto n. 4.340/2002, fica proibida a construção e ampliação de benfeitoria sem a devida autorização do órgão gestor da UC. A instalação de redes de abastecimento de água, esgoto, energia e infraestrutura urbana em geral, em UCs que admitem estes equipamentos, depende de prévia aprovação do órgão responsável por sua administração, sem prejuízo da necessidade de elaboração de estudos de impacto ambiental e outras exigências legais. Esta mesma condição se aplica à zona de amortecimento das unidades do Grupo de Proteção Integral, bem como às áreas de propriedade privada inseridas nos limites dessas unidades e ainda não indenizadas. (art. 46 e parágrafo único da LSNUC).

1.2.8 Regras de transição

É curial assinalar que o ato do Poder Público de criação de um parque nacional, e assim também de um parque estadual ou municipal, como categoria de UC integral, mantém a situação existente nos imóveis, públicos e particulares, nele inseridos, de modo que as atividades econômicas desenvolvidas até então, como o

acesso, a moradia, o recreio e o descanso, a agricultura e a pecuária podem prosseguir, podendo também serem mantidas as edificações, ficando vedadas, porém, outras atividades e a execução de novas obras e construções. Isso até que venha a ser concretizada a regularização fundiária por meio da desapropriação dos imóveis, quando se torna legítima a proibição total de usos. É o que se extrai do disposto no art. 46 e no parágrafo único, acima citados, e no art. 22-A, que autoriza ao Poder Público, desde a fixação de medida cautelar, decretar limitações administrativas provisórias ao exercício de atividades e empreendimentos efetiva ou potencialmente causadores de degradação ambiental, ressalvadas as atividades agropecuárias e outras atividades econômicas em andamento e obras públicas licenciadas. Excluem-se, ainda, desse “congelamento” da situação dos imóveis no momento da criação da unidade de conservação, aquelas atividades extrativistas (areia, pedreira, minérios), porque decorrem de concessões estatais, que, portanto, podem ser retiradas.

Com efeito, conquanto a Lei do SNUC, reproduzida pelas leis que criaram os Sistemas Estaduais de Unidades de Conservação (SEUCs), declare que as UCs de proteção integral, como os parques, constituem domínio público, é sabido que a transmissão da titularidade dominial depende do necessário procedimento administrativo de desapropriação e do que se convencionou chamar de regularização fundiária, que ocorre de modo paulatino em razão de dificuldades inerentes, de modo que somente poderão ser vedadas todas as atividades, inclusive as ressalvadas no art. 22-A, quando da efetivação de eventual desapropriação dos imóveis, com o pagamento da justa indenização. Daí a autorização legal para que sejam desapropriadas.

O Decreto (ou mesmo a lei) que cria a UC e declara a utilidade pública da da área protegida não transfere a propriedade, e nem poderia, ante os termos da CF/88, a qual exige a devida desapropriação mediante o pagamento da justa indenização do valor do bem. Já teve a oportunidade de esclarecer o STF, em precedente unânime do Tribunal Pleno:

Por fim, é de se registrar que a implantação do Parque Nacional Mapinguari – assim como a de toda unidade de proteção integral – não se consuma com o simples decreto de criação, e, muito menos, a desapropriação, com a só declaração de utilidade pública das áreas

privadas contidas no perímetro. Não custa, aliás, advertir que a criação dessas unidades pode significar tão-só limitações administrativas que não impliquem transferências de domínio, nos casos em que não haja esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade. E, como essa poderá ser a hipótese, não há falar em previsão orçamentária para expropriação ainda não efetivada.¹⁴⁸

O acórdão, da lavra do Ministro Cezar Peluso, está assim ementado:

Parque Nacional Mapinguari. Criação mediante decreto. Observância de todos os requisitos previstos na Lei nº 9.985/2000. Ofensa a direito líquido e certo. Inexistência. Segurança denegada. Agravo prejudicado. Não ofende direito subjetivo algum de particular, o decreto que, para criar unidade de proteção integral, se baseia em procedimento onde se observaram todos os requisitos da Lei nº 9.985/2000.

De regra, as atividades econômicas existentes antes da criação de uma UC (à exceção das legalmente proibidas) são – e devem ser – resguardadas enquanto não houver indenização aos proprietários dos imóveis, desde que conforme o art. 28. Assim, enfatiza Bessa Antunes que, enquanto não houver desapropriação para transferência dos imóveis do domínio privado para o público, não podem ser proibidas atividades particulares que não ultrapassem os limites estabelecidos pelo art. 22-A.¹⁴⁹ Fica também mantido o abastecimento de serviços essenciais como água e energia às propriedades.

Tal orientação é reforçada pelo disposto no parágrafo único do art. 28, pelo qual, até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas UCs 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. E também pelo § 2º do art. 42, segundo o qual, até que seja possível efetuar o reassentamento das populações tradicionais, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença dessas populações residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia dessas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.

¹⁴⁸ BRASIL. STF. MS 27622, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 24/06/2010, DJ 13-08-2010.

¹⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**, 2011. p. 60-61.

Rodrigues refere a existência do entendimento doutrinário de Herman Benjamin no sentido de eventual inconstitucionalidade do art. 29, que se refere à “população tradicional residente” e garante assento a ela no Conselho Consultivo da UC. Essa injuricidade se daria pela simples razão de que seria incompatível a permanência de pessoas em UCs de proteção integral e que portanto essas deveriam ser retiradas, sob pena de implicar a transformação em UCs de uso sustentável de forma velada, reduzindo-se, por consequência, o nível de tutela do meio ambiente, o que só poderia ser feito por meio de lei específica. Contudo, entende Rodrigues que tal compreensão, que conduziria também à inconstitucionalidade, pelo mesmo motivo, do parágrafo único do art. 28 [e, acrescente-se, do próprio § 2º do art. 42], vai muito longe.

Não chegamos a tanto. Afinal, para identificação, indenização de benfeitorias, retirada e reassentamento das numerosas populações tradicionais que existem nas diversas Unidades de Proteção Integral brasileiras serão necessários investimentos vultosos e prazos relativamente dilatados de tempo, ainda mais se for levada em conta a notória fragilidade estrutural dos órgãos executores do SNUC. Da mesma forma que se devem respeitar os direitos dos proprietários particulares de áreas no interior de Unidades de Conservação antes de serem devidamente indenizados, ou pelo menos até a imissão provisória de posse pelo Poder Público, é também necessário respeitar os direitos das populações tradicionais que nelas residam e que não podem simplesmente ser espoliados e expulsos de seus lares, ou impedidos de se alimentar.¹⁵⁰

Figueiredo e Leuzinger já escreviam, quando da entrada em vigor da LSNUC, que, apesar de estarem sendo os Estados de São Paulo e Paraná sistematicamente condenados ao pagamento de indenizações milionárias a título de desapropriação indireta pela criação de parques públicos na Serra do Mar (passando os bens à titularidade do Estado por força dessas sentenças condenatórias), as restrições ao exercício do direito de propriedade nas áreas em que os parques públicos não foram efetivamente implantados, que normalmente se limitavam à proibição ao corte raso de madeira, decorriam, em sua maior parte, de limitações impostas pelo Código Florestal, por se caracterizar como floresta de preservação permanente, nos termos do seu art. 2º, pelo Decreto Federal n. 750/93, que dispunha sobre a exploração

¹⁵⁰ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**, 2005. p. 138-139.

da Mata Atlântica de um modo geral, não se configurando, portanto, nesses casos, desapropriação indireta, por inexistir apossamento administrativo.¹⁵¹

Contudo, frisaram Figueiredo e Leuzinger que a edição do zoneamento (pelo Plano de Manejo), reabre a discussão acerca do respeito aos contornos constitucionais e da eventual ocorrência de apossamento administrativo, que implicaria a desapropriação do imóvel atingido.¹⁵² Esse tema das indenizações aos proprietários será desenvolvido no tópico 1.4.

1.2.9 Zonas de amortecimento e Corredores Ecológicos

Com exceção das APAs e das RPPNs, todas as demais UCs devem possuir uma zona de amortecimento e, quando conveniente, corredores ecológicos, a teor do art. 25 da LSNUC. Entende-se por zona de amortecimento o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade (art. 2º, XVIII). É, portanto, consoante Milaré, uma faixa de terreno que margeia as UCs, “com a finalidade, como o próprio nome está a indicar, de amortecer ou mitigar os impactos produzidos pelas atividades externas que sejam incompatíveis com o manejo da unidade.”¹⁵³

Os corredores ecológicos são porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando UCs, que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades individuais (art. 2º, XIX).

1.2.10 Mosaicos de unidades de conservação

Dita o art. 26 da Lei que quando existir um conjunto de UCs de categorias diferentes ou não, próximas, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas

¹⁵¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Desapropriações Ambientais na Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 474.

¹⁵² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Desapropriações Ambientais na Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 475-476.

¹⁵³ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2018, p. 1569.

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.

Como diz o próprio vocábulo, o mosaico “consiste na justaposição de peças ou figuras distintas que, entretanto, contribuem com as suas individualidades para formar um quadro, ou seja, um todo que resulte numa figura maior e integrada”, acrescentando Milaré que não é preciso que as UCs sejam estritamente contíguas, mas próximas e, em certa medida, interagentes.¹⁵⁴

Os corredores ecológicos, reconhecidos em ato do MMA, integram o mosaico, para fins de sua gestão. E, na ausência de mosaico, o corredor ecológico que interliga UCs terá o mesmo tratamento da sua zona de amortecimento, nos termos do art. 11, parágrafo único, do Decreto n. 4.340/2002.

1.2.11 Terras devolutas

Vale consignar, ainda, nesse passo, que o art. 225, § 5º, da CF/88 tornou indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, desde que necessárias à proteção de ecossistemas naturais.¹⁵⁵ Terra devoluta “é a que não está destinada a qualquer uso público nem está legitimamente integrada ao patrimônio particular.”¹⁵⁶ Tais terras são, por disposição constitucional, mantidas como bens públicos, pertencendo aos Estados aquelas não reservadas à União (arts. 20, II, e 26, IV, da CF/88). Conforme Milaré, a indisponibilidade independe da ação discriminatória e consequente incorporação ao patrimônio público, por força do comando constitucional do § 5º do art. 225.¹⁵⁷

¹⁵⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2018, p. 1570.

¹⁵⁵ Nos termos do art. 43 da LSNUC, o Poder Público deveria fazer o levantamento nacional das terras devolutas, com o objetivo de definir áreas destinadas à conservação da natureza, no prazo de cinco anos após a publicação desta Lei.

¹⁵⁶ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 204.

¹⁵⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 204. Rodrigues averba que grande parte das UCs foi criada em locais de provável ocorrência de terras devolutas. Cabe ao Poder Público fazer o levantamento dessas terras (art. 43 da LSNUC). RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**, 2005. p. 144.

1.2.12 Gestão das unidades de conservação

1.2.12.1 Gestão pública

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) será gerido: pelo Órgão consultivo e deliberativo (Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)), com atribuição de acompanhar a implementação do Sistema; pelo Órgão central (MMA), com a função de coordenar o Sistema; e pelos Órgãos executores federais (ICMBio), estaduais e municipais, que têm a função de implementar o sistema, subsidiar as propostas de criação e administrar as UCs federais, estaduais e municipais nas respectivas esferas de atuação. Os órgãos executores estaduais e municipais não estão indicados no art. 6º, III, pois essa tarefa é competência dos próprios estados e municípios. No âmbito federal, o órgão executor será o ICMBio, pessoa jurídica de Direito Público.¹⁵⁸ Os órgãos executores dos entes federados terão a competência para administrar as UCs.¹⁵⁹

1.2.12.2 Gestão compartilhada mediante parceria com OCIPS

A LSNUC permite que as UCs possam ser geridas por Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) com objetivos afins aos da unidade, mediante instrumento a ser firmado com o órgão responsável por sua gestão (art.30). Essa abertura para a presença das OSCIPs já tinha sido feita pela Lei n. 9.790/99, para as organizações que, como pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, tenham como objetivos sociais a defesa, a preservação e a conservação do Meio Ambiente e a promoção do desenvolvimento sustentável (art. 3º, VI). A qualificação como OSCIP é obtida perante o Ministério da Justiça.

A Constituição Federal impõe, como princípio geral da Administração, salvo os casos especificados na lei, que as obras, serviços e compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública. A Lei n. 9.790/99 não se referiu especificamente ao processo de licitação pública, todavia, o Decreto n. 3.100/99 previu a matéria nos arts. 23 a 31. O art. 23 diz que a escolha da OSCIP para a

¹⁵⁸ Em Santa Catarina, a competência é do Instituto do Meio Ambiente (IMA), ente também dotado de personalidade própria.

¹⁵⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 1052.

celebração do termo de parceria poderá ser feita por meio de publicação de edital de concurso de projetos pelo órgão estatal parceiro. O processo de licitação é uma garantia de moralidade e impessoalidade, bases de uma eficiente e sadia Administração, como lembra Leme Machado, defendendo que o art. 23, *caput*, converta-se em obrigação, pois “fora disso o processo de escolha das organizações sociais civis de interesse público (OSCIPs) para gerir as UCs públicas derrapará no lamaçal do favoritismo, da negociata e da corrupção”.¹⁶⁰ Além disso, a descentralização administrativa pretendida só será eficiente e ética se houver participação pública, acrescentando-se o público como partícipe.

1.2.13 Fontes de recursos e critérios de aplicação

Os órgãos responsáveis pela administração das UCs podem receber recursos ou doações de qualquer natureza, nacionais ou internacionais, com ou sem encargos, provenientes de organizações privadas ou públicas ou de pessoas físicas que desejarem colaborar com a sua conservação (art. 34). A administração dos recursos obtidos cabe ao órgão gestor da unidade, e esses serão utilizados exclusivamente na sua implantação, gestão e manutenção (parágrafo único). Por outro lado, recursos “internos” podem ser obtidos mediante a exploração de bens e serviços. De acordo com o art. 33, a exploração comercial de produtos, subprodutos ou serviços obtidos ou desenvolvidos a partir dos recursos naturais, biológicos, cênicos ou culturais ou da exploração da imagem de unidade de conservação, dependerá, exceto na APA e na RPPN, de prévia autorização e sujeitará o explorador a pagamento, conforme disposto em regulamento.¹⁶¹

Os recursos obtidos pelas UCs do Grupo de Proteção Integral mediante a cobrança de taxa de visitação e outras rendas decorrentes de arrecadação, serviços e atividades da própria unidade serão aplicados de acordo com os seguintes critérios, fixados no art. 35: I - até cinquenta por cento, e não menos que vinte e cinco por cento, na implementação, manutenção e gestão da própria unidade; II - até cinquenta por

¹⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 1054.

¹⁶¹ O Decreto n. 4.340/2002, por sua vez, dispõe, em seu art. 26, que novas autorizações para a exploração comercial de produtos, sub-produtos ou serviços em unidade de conservação de domínio público só serão permitidas se previstas no Plano de Manejo, mediante decisão do órgão executor, ouvido o conselho da unidade de conservação.

cento, e não menos que vinte e cinco por cento, na regularização fundiária das unidades de conservação do Grupo; III - até cinquenta por cento, e não menos que quinze por cento, na implementação, manutenção e gestão de outras unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral.

Passa-se a seguir ao exame do estado atual da arte da função socioambiental da propriedade numa perspectiva dogmática.

1.3 DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL¹⁶²

1.3.1 Direito de propriedade em geral

O direito de propriedade, de natureza individual, é assegurado pelo art. 5º, XXII, da CF/88, o qual determinou, no inciso XXIII, que a propriedade atenderá à sua função social. Consta, portanto, do rol dos direitos e garantias fundamentais, do que decorre sua posição como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV) e sua aplicabilidade imediata, assim como da função social a ser atendida (art. 5º, § 1º), que independe da atuação do legislador. Pode-se extrair desse direito diferentes garantias constitucionais:

1) quanto ao sujeito (como *atribuição subjetiva*), só se permitindo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, ou por interesse social, cujo procedimento será estabelecido por lei, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV), ressalvados os casos previstos na própria Constituição, e garantindo-o ainda contra investidas dos demais sujeitos privados. O instituto da desapropriação possui uma dupla face, como poder administrativo, de impor o sacrifício da propriedade, e, sob o ponto de vista do particular, ao pressupor a prévia e justa indenização, visto antes como garantia constitucional do direito de propriedade do que como ameaça à sua integridade, conforme Eurico Sodré, Pontes de Miranda, Juarez Freitas, García de Enterría e Fernández, entre muitos outros.¹⁶³

¹⁶² Tópico baseado em: ECKEL, Evandro Regis. A função socioambiental da propriedade e da posse no ordenamento jurídico brasileiro. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo (coord.). **Estudos de Direito Ambiental e Urbanístico**. Alicante: IUACA/Universidade de Alicante, Itajaí: UNIVALI, 2018. p. 446-485. *E-book*.

¹⁶³ SODRÉ, Eurico. **A desapropriação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 9; MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda n.1 de 1969. 2. ed. rev. São Paulo: Revista

2) como instituição da propriedade (**garantia institucional**, conforme doutrina alemã), podendo a lei definir o conteúdo e os limites do direito, assim como regular-lhe o exercício, ficando o legislador, porém, impedido de suprimir o instituto jurídico, isto é, o próprio direito da propriedade.¹⁶⁴

A Constituição garante ou institui o direito; a lei define seu conteúdo e limites.¹⁶⁵ Observam Dimoulis e Martins que alguns direitos fundamentais são enunciados de forma extremamente genérica ou seu conteúdo é abstrato, como é o caso da garantia da propriedade, pois a Constituição nem sequer oferece definição de seu conteúdo. Em tais casos, a lei infraconstitucional deve concretizar (conformar ou configurar) o direito fundamental, isto é, indicar seu conteúdo e função, tal como faz o Código Civil (CC). Aqui o constituinte oferece ao legislador comum um amplo poder de definição, sem o que não se pode conhecer a área de proteção, porque a área de proteção do direito fundamental à propriedade tem cunho normativo e não comportamental.¹⁶⁶

A lei não poderá, contudo, ignorar o conteúdo essencial ou mínimo do direito, que se expressa nas faculdades de detença exclusiva da coisa (exclusividade) e de utilização economicamente viável, de modo que o legislador pode diminuir, restringir ou dificultar a possibilidade de utilização do bem; não poderá, entretanto, impedi-la, ou reduzi-la à insignificância. “Em sentido amplo, utilizar um bem é destiná-

dos Tribunais, 1971. p. 397-398; FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios constitucionais**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 436-437, citando Maurice Hauriou, Peter Badura, Ernst Forsthoff, Hans Juius Wolff, Otto Bachof e, ainda, Konrad Hesse; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Decimoquinta edición. Navarra: Thomson Reuters, 2017. v. 2. p. 239-240, destacando que a garantia patrimonial do particular é balanço e contrapeso da potestade da Administração, assegurando limites e condições e, em segundo lugar e de maneira especial, reduzindo esse poder ao efeito mínimo de desapoderamento específico do objeto expropriado, mas sem implicar perda patrimonial de seu valor, que há de restabelecer-se com a indenização, e, finalmente, fazendo pender permanentemente sobre a desapropriação, consumada a efetividade de sua causa, sob pena de reversão (p. 240). O sacrifício se reduz ao mínimo, ao não acarretar perda de conteúdo econômico, substituído por um equivalente em dinheiro para que a carga pública não recaia apenas sobre a pessoa do afetado e se reparta entre toda a sociedade (p. 250).

¹⁶⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Conselho da Justiça Federal**, Centro de Estudos Judiciários. Brasília: CJF, v. 1, n. 1, set./dez. 1997. p. 92-99. p. 97. MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, 1971. p. 395-398.

¹⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, 1971. p. 397.

¹⁶⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 152.

lo a uma finalidade”. Logo, é “inútil a detença de algo que, sob nenhuma forma, se pode utilizar.”¹⁶⁷

O direito de propriedade reconhecido no art. 5º, XXII, da CF/88 deve ser interpretado de forma geral, podendo recair sobre bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos. À luz da Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969, Pontes de Miranda já esclarecia que direito de propriedade, segundo a Constituição, é qualquer **direito patrimonial**, não importando se há direito real sobre bem corpóreo ou incorpóreo, ou direito real limitado sobre bem incorpóreo, ou mesmo se não há direito real¹⁶⁸, evidenciando que o regime constitucional da propriedade é mais abrangente que o ramo do Direito Civil conhecido como Direito das Coisas que, para Lafayette, se resumia em definir o poder do homem, no aspecto jurídico, sobre a natureza física, nas suas variadas manifestações, ou que, para Clóvis Beviláqua, regia as relações jurídicas referentes à apropriação dos bens corpóreos.¹⁶⁹

Sustenta Silva que a Constituição consagrou a tese de que a propriedade não constitui uma instituição única, mas **várias instituições diferenciadas**, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, tese esta que, segundo ele, desenvolveu-se especialmente na doutrina italiana, referindo-se a Spantigali, Perlingieri e Pugliatti.¹⁷⁰ Assim, a Constituição garantiu o direito de propriedade em geral, como garantia de um conteúdo mínimo, mas distinguiu propriedade urbana e rural, com seus regimes jurídicos próprios, entre outras. Na mesma linha, Carlos Ari Sunfeld refere **múltiplas propriedades conhecidas**, pois “não há uma única instituição da propriedade, mas várias e muito diferenciadas, seja por sua regulamentação, seja pela importância dos bens sobre os quais incidem”¹⁷¹. Portanto, cabe falar em propriedades:

¹⁶⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de Direito Urbanístico 1: função social da propriedade, controle e preservação ambiental, responsabilidade civil por dano ecológico, ação tutelar do MP, tombamento, zoneamento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 1-22. p. 13-17.

¹⁶⁸ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. 1971. p. 398.

¹⁶⁹ *Apud* GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 1-2.

¹⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 276.

¹⁷¹ SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade, 1987. p. 2. No mesmo sentido, entre outros: GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 236; TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 317.

pública, privada, urbana, rural, agrícola, industrial, de bens de consumo e de produção, de marcas de indústria e comércio, literária, artística, científica.

Sob a ótica clássica civilista, é tradicionalmente caracterizado como direito subjetivo (poder) absoluto, exclusivo e perpétuo sobre a coisa. Considerado “a espinha dorsal do direito privado”¹⁷², o direito de propriedade era tido como um poder absoluto da vontade sobre a coisa, no sentido de que o proprietário tinha “[...] o mais amplo poder jurídico, usando e desfrutando a coisa da maneira que lhe aprouver”¹⁷³. A veemência do art. 544 do Código Napoleônico deve ser contemporizada, lembra Rodrigues, eis que foi fruto da reação da Revolução Francesa de 1789 contra a concepção medieval, que repartia o domínio entre várias pessoas, sob o nome de **domínio eminente** do Estado, domínio direto do senhor e útil do vassalo, retomando-se o conceito unitário peculiar ao Direito Romano, que, como adverte o citado autor, já admitia a ideia de um uso antissocial do domínio.¹⁷⁴

O direito de propriedade confere ao titular a faculdade de usar, gozar e dispor de seus bens, e também de reavê-los de quem quer que injustamente os possua, conforme conteúdo que se extrai do art. 524 do CC de 1916, texto que foi praticamente repetido pelo art. 1228 do novo CC de 2002. Este é, para Orlando Gomes, o critério analítico de conceituação do direito de propriedade.¹⁷⁵ O conteúdo abrange assim os poderes de usar o bem de acordo com sua vontade (*jus utendi* do direito romano), de fruir ou gozar (*jus fruendi*), consistente no poder de colher os frutos e explorar economicamente o bem, e ainda de dispor (*jus abutendi*), alienando-o. Para tanto, precisa tê-lo à sua disposição, assegurando-lhe a lei, também, o direito de reivindicá-lo. Característica do direito de propriedade é a exclusividade, podendo o titular impedir que qualquer outra pessoa use, colha frutos ou explore economicamente o seu bem, ainda que não lhe cause prejuízo. Significa também que o mesmo bem não pode pertencer por inteiro a duas pessoas. “Próprio e comum são

¹⁷² RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**. 21. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1994. v. 5. p. 73.

¹⁷³ RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**, 1994. p. 75.

¹⁷⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**, 1994. p. 75 - 76.

¹⁷⁵ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 2000. p. 97.

coisas contraditórias.”¹⁷⁶ Pode-se dizer que a exclusão é o reverso da apropriação. Tal caráter está expresso no art. 1231 do CC.

Conhecida é a corrente filosófica que inspirou o constitucionalismo liberal. John Locke fundamentou o direito de propriedade privada no trabalho, que a separa – a propriedade – do comum, e na exigência natural de subsistência do indivíduo. A especificação por ele dada a determinada coisa pelo seu trabalho, enquanto força emanada do seu corpo, representa o que há de mais próprio em cada pessoa, transformando-se na garantia fundamental da liberdade do cidadão.¹⁷⁷ Nas declarações modernas de direitos das revoluções americana e francesa, o direito de propriedade era concebido como inerente a toda a pessoa, como natural e imprescritível do homem. De outro lado, surgem as correntes que tomam o direito como produto histórico e a concepção de cunho positivista, opondo-se à visão jusnaturalista e metafísica que entendia o direito como preexistente e independente do Estado, passando-se a tomar como fundamento do direito de propriedade a lei que o consagra. Destacando o elemento histórico, Norberto Bobbio assim se manifesta:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.¹⁷⁸

De uma concepção de direito quase absoluto, apenas como poder, que abrangia, ao inverso, os poderes de abusar, destruir¹⁷⁹, “não usar, não gozar, não dispor”¹⁸⁰, construiu-se, ao longo dos séculos XIX e XX, a noção de abuso de direito e chegou-se à concepção atual de direito-função social, a seguir tratada.

¹⁷⁶ Máxima de Pothier citada por Cunha Gonçalves, *apud* RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**, 1994. p. 76.

¹⁷⁷ *Apud* COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade, 1997. p. 94; PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**, 2017. p. 2.

¹⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 5. Tal análise filosófica do tema não será aprofundada neste trabalho.

¹⁷⁹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 2000. p. 97.

¹⁸⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade, 1987. p. 3-4.

1.3.2 Noção de função e função social da propriedade

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a propriedade (em geral) cumprirá função social (art. 5º, XXIII). O direito fundamental à propriedade está, portanto, atrelado à sua função social. É corrente a utilização do conceito de função de Santi Romano, segundo o qual “as funções (*officia, munera*) são os poderes que se exercem não por interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas no interesse de outrem ou por um interesse objetivo.”¹⁸¹ Para o autor, deles se encontram exemplos mesmo no Direito Privado, como o pátrio poder, mas no Direito Público sua figura é predominante, sendo os poderes do Estado, em regra, funções.

Com amparo nesse conceito, Grau aclara que a propriedade dotada de função social é justificada pelos seus fins e implica a ideia de função social ativa, impondo a quem detém o poder (o proprietário) o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não apenas de não o exercer em prejuízo de outrem.¹⁸² Ao analisar, sob vários ângulos, a compatibilidade entre direito “subjutivo” e função, afirma Grau que “a função é um poder que não se exercita exclusivamente no interesse do seu titular, mas também no de terceiros, dentro de um clima de prudente arbítrio”¹⁸³. Num momento estático, a propriedade é direito (poder) em termos de pertinência, expressão de Fabio Konder Comparato, ou de pertença, expressão de Vicente Ráo, direito “que acode ao titular da coisa, de mantê-la a salvo de qualquer pretensão alheia”. No momento dinâmico, de utilização, “é ela função (dever) – isto é, é instrumento de uma função – quando vista e entendida como atividade.”¹⁸⁴ Grau lembra que precisamente nessa distinção entre propriedade estática e dinâmica é que se encontra o fundamento da usucapião no período justinianeu, na medida em que o não uso (a não posse) da propriedade implica o perdimento do domínio. Assim, afirma o autor que “o fundamento da manutenção da propriedade – posso afirmar sem risco

¹⁸¹ *Apud* GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 2015. p. 241-242; SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 62. “Renato Alessi define a função como o poder enquanto dirigido a uma finalidade e cujo exercício constitui um dever jurídico” (p. 63).

¹⁸² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 2015. p. 238 e 245.

¹⁸³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 2015. p. 242.

¹⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 2015. p. 243.

de radicalização – estaria, já então, no seu uso ou posse, isto é, no momento dinâmico, e não no momento estático da propriedade.”¹⁸⁵

Em suma, no ordenamento jurídico, a propriedade é direito (poder) e, concomitantemente, função (dever). Para Sundfeld, a função social da propriedade traz ao Direito Privado algo até então tido por exclusivo do Direito Público, o condicionamento do poder a uma finalidade.¹⁸⁶ “Função é conceito que se opõe ao de autonomia privada da vontade, tal qual concebido no direito civil.”¹⁸⁷

O regramento constitucional torna a exigência do cumprimento da função social parte integrante do conceito de direito subjetivo à propriedade privada, compondo-lhe o perfil.¹⁸⁸ Conforme Eduardo de Carvalho Dantas, constitui distorção grave o pensamento, de influência jusnaturalista, que toma a propriedade como noção abstrata e unitária, e a função social como elemento ou limite externo a essa noção, “pois desconsidera a relação de mútua implicação entre a necessidade de compatibilização da autonomia privada e as exigências decorrentes da construção de um sistema de direitos democraticamente constituído”¹⁸⁹. Enfatiza que nenhum bem de existência finita, que precise ser distribuído de forma democrática a um determinado número de pessoas, pode ser concedido de forma absoluta, irrestrita ou incondicionada a qualquer uma delas, consistindo a ideia de função social mecanismo de reconhecimento e compatibilização entre os interesses do titular do direito e dos interesses daqueles outros cidadãos não proprietários e dos valores que dada sociedade entende como relevantes, inserindo-os na sua Constituição.¹⁹⁰

A par disso, a função social da propriedade foi inserida como princípio da ordem econômica (art. 170), a qual tem por fim assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. Com efeito, incluem-se entre os objetivos

¹⁸⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 2015. p. 244.

¹⁸⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Função social da propriedade*, 1987. p. 5.

¹⁸⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 63.

¹⁸⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 2015. p. 245 - 246; SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2013. p. 285-286; SUNDFELD, Carlos Ari. *Função social da propriedade*, 1987. p. 6.

¹⁸⁹ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. **Revista de Informação legislativa**, ano 52, n. 205, p. 23-38, jan./mar. 2015. p. 28.

¹⁹⁰ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário, 2015. p. 28-29.

fundamentais da República construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, conforme dita o art. 3º da CF/88.

É importante salientar, na esteira de vários autores, que a função social não implica (tendência de) socialização ou coletivização da propriedade privada. Pelo contrário, ao qualificá-la, preserva-a como direito individual fundamental. Assim, para Rodrigues, apoiado em Gomes, não obstante as restrições de prerrogativas do proprietário, “parece inegável que a evolução desse direito se processa sem o sacrifício da propriedade privada dos meios de produção, o que pressupõe pressuposto básico do pensamento socialista”¹⁹¹. Silva acentua que a função social “transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la”, sendo “certo que não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada”. Enfim, “a inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza”¹⁹². Sundfeld enfatiza a convivência necessária de ambos.¹⁹³

José Isaac Pilati destaca que a funcionalidade da propriedade tem sua matriz filosófica no positivismo de Auguste Comte, comentando que essa é a linha de Duguit, “na medida em que ele procura justificar uma conciliação entre o interesse individual – protagonista da ordem jurídica liberal – com o interesse social”¹⁹⁴. Clovis Beznos também acentua a origem positivista da teoria da função social defendida por Duguit, pela qual “a intervenção dos governantes se legitima para obrigá-lo a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui, conforme a destinação das mesmas”.¹⁹⁵

O direito constitucional do século XX começou então a adotar a diretriz da função social, desde a Constituição Mexicana de 1917¹⁹⁶ e a Constituição de Weimar

¹⁹¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**, 1994. p. 82 - 83.

¹⁹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2013. p. 285-286. No mesmo sentido, GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 2015. p. 247: “à função social está assujeitada porque é *privada*”.

¹⁹³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Função social da propriedade**, 1987. p. 13-14.

¹⁹⁴ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**, 2017. p. 71.

¹⁹⁵ BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.115.

¹⁹⁶ MIRAGEM, Bruno. O Art. 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. *In: Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGDir/UFRGS, Reflexões jurídicas sobre meio ambiente/Edição especial*, v. 3, n. 6, maio/2005. p. 21-44. p. 25.

de 1919, linha mantida pela Lei Fundamental de Bohn de 1949.¹⁹⁷ No Brasil, o alcance da função social, no momento inicial, a partir da década de 1960, era a destinação dos imóveis, especialmente os rurais, à produtividade agrícola.¹⁹⁸ Com o advento da Constituição de 1988, além da previsão no art. 5º, vinculando o exercício da propriedade, e como princípio da ordem econômica (art. 170), ganhou concretude nos arts. 182, § 2º e 184 a 186, que se destinam, respectivamente, à propriedade urbana e à rural. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. A Lei n. 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, regulamentou os arts. 182 e 183, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana. Diferentemente da função social atribuída à propriedade urbana, a CF/88 tratou de definir desde logo seus parâmetros no art. 186.

A função social estende-se à posse, igualmente protegida pelo ordenamento jurídico, tanto que a jurisprudência a tem considerado passível de desapropriação comum, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, prevista no art. 5º, XXIV, da CF/88.¹⁹⁹

1.3.3 A função socioambiental da propriedade

Quando concebidas, as teorias da função social tiveram em conta, precipuamente, as riquezas que o solo pode produzir, devendo a obra de Duguit ser encarada como um marco na evolução do Direito das Coisas. Contudo, acentua Marquesi que as teorias de humanização do direito de propriedade, voltadas à intensidade do exercício do direito real de propriedade, não se detiveram a examinar outras importantes irradiações do domínio, como as relações entre proprietário e trabalhadores e os recursos naturais.²⁰⁰ “Logo, não só a significação do direito de propriedade é fruto de uma lenta

MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos Reais Agrários e Função Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 102. A Constituição da Espanha, de 1978, referida pelo último autor, estabelece no seu art. 33: “*Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*” (p. 102).

¹⁹⁷ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**, 2017. p. 72.

¹⁹⁸ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**, 2017. p. 76. “Também não se cogitava da função social nas esferas do poder econômico, ficando o tema restrito aos bens imóveis” (p. 76).

¹⁹⁹ BRASIL. STF. J, REsp 184.762/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, j. em 16/12/1999, DJ 28/02/2000, p. 46; AgRg no AREsp 19.966/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. em 11/06/2013, DJe 19/06/2013.

²⁰⁰ MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos Reais Agrários e Função Social**, 2012. p. 101.

transformação, como a própria extensão do princípio da função social vem evoluindo neste século.”²⁰¹ Segundo o autor, com o advento da CF/88 e a Lei da Política Agrária – Lei n. 8.171/91, o respeito ao ambiente foi pela primeira vez erigido à condição de pressuposto de atendimento da função social, porque a ele não se referiu o Estatuto da Terra. Destarte, nos dias atuais, “os direitos reais imobiliários devem ser encarados no contexto de uma função econômica, social e ambiental.”²⁰²

Para Benjamin, a CF/88, especialmente no seu art. 225, no rastro da Declaração de Estocolmo de 1972, acolhe o clamor por um direito ao meio ambiente em formulação marcadamente antropocêntrica, como mais um componente da dignidade humana. Fruto da tomada de consciência da crise ambiental, fugindo do modelo de suas antecessoras, não expressou uma visão cornucopiana (figura mitológica, símbolo da agricultura e do comércio que representava a abundância) do mundo, reconheceu que os recursos ambientais já não são mais vistos como abundantes, e muito menos, infinitos. Antes, “a lógica do sistema jurídico alicerçava-se na falsa premissa da inesgotabilidade dos recursos naturais, totalmente negada pela realidade contemporânea, de poluição dos rios, do ar e do solo, e pela destruição acelerada da rica biodiversidade do país.” Em segundo lugar, havia a equivocada imagem do passado, que insistia em “compreender [...] o meio ambiente como uma entidade invencível, capaz de se autocurar continuamente”, enquanto nas recentes Constituições “a natureza é apreendida como uma realidade frágil, sistêmica e ameaçada pelos seres humanos [...]”.²⁰³

Segundo Sarlet e Fensterseifer, assim como outrora a função social foi consagrada para redefinir o conteúdo do direito de propriedade, “hoje também os valores e direitos ecológicos passam a conformar o seu conteúdo com uma carga de

²⁰¹ MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos Reais Agrários e Função Social**, 2012. p. 102.

²⁰² MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos Reais Agrários e Função Social**, 2012. p. 45 e 111.

²⁰³ BENJAMIN, Antonio Hermann. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira*, 2015. p. 134-135. O autor refere-se à resiliência, capacidade de um sistema vivo ser restaurado por meio da sucessão secundária, após uma perturbação mais severa, conforme definição de Miller e Spoolman, capacidade que está sendo a tal ponto afetada pelo crescimento exponencial da população humana e pelo grau e extensão de degradação e poluição causados pela espécie humana que, se um novo rumo ético-político-econômico-cultural não for tomado, alcançarão o ponto crítico ecológico de inflexão, de viragem irreversível (*tipping point*), na capacidade de os sistemas naturais darem suporte à vida no planeta. MILLER, G. Tyler; SPOOLMAN, Scott E. **Ciência Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2016. p. 82.

deveres e obrigações correlatas ao seu exercício”²⁰⁴, daí a formulação da função “socioambiental” da propriedade. Assim, defendem a compreensão de que a propriedade é “um direito-dever fundamental, visto que, associados ou conexos ao direito de propriedade, conjugam-se diversos deveres que incidem sobre a conduta do seu titular”²⁰⁵. É possível ligar a figura dos deveres fundamentais à própria ideia de funcionalização dos direitos, ao exemplo do que ocorreu especialmente com a propriedade privada, impondo-se ao seu titular condutas em prol do bem-estar social como medida legitimadora do próprio direito. Para os autores, ainda, a chamada “constitucionalização” do Direito Civil e do direito de propriedade, mediante a integração de outros valores, juntamente com a consagração constitucional da sua função ecológica ou socioambiental (art. 186, II, da CF/88), “reforçou a noção de que existem deveres fundamentais de proteção ecológica os quais são impostos aos proprietários (e possuidores)”²⁰⁶.

Benjamin aponta que um estudo comparado dos regimes de proteção constitucional do meio ambiente vai identificar cinco características comuns, destacando-se entre elas, pela maior pertinência com o presente trabalho, o estímulo à “atualização do direito de propriedade, de forma a torná-lo mais receptivo à proteção do meio ambiente, isto é, reescrevendo-o sob a marca da sustentabilidade”.²⁰⁷ O primeiro aspecto positivo que se observa, especialmente no regime constitucional brasileiro, é a instituição de um “inequívoco dever de não degradar, contraposto ao direito de explorar inerente ao direito de propriedade, previsto no art. 5º, XXII, da Constituição Federal”. E prossegue:

No campo dos recursos naturais e do uso da terra, tal transmutação implica a substituição definitiva do regime de **explorabilidade plena e incondicionada** (com limites mínimos e pulverizados, decorrentes, p. ex., das regras de polícia sanitária e da proteção dos vizinhos) pelo regime de **explorabilidade limitada e condicionada** (com limites amplos e sistemáticos, centrados na manutenção dos processos ecológicos). Limitada, porque nem tudo que integra a propriedade pode ser explorado; condicionada, porque mesmo aquilo que, em tese, pode ser explorado, depende da observância de certas condições

²⁰⁴ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 139.

²⁰⁵ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 139.

²⁰⁶ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 141.

²⁰⁷ BENJAMIN, Antonio Hermann. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira*, 2015. p. 93.

impostas abstratamente na lei e concretamente em licença ambiental exigível²⁰⁸ (grifo nosso).

O autor arrola como segundo benefício da adoção do meio ambiente como um dos valores fundamentais a ecologização da propriedade e da sua função social, aparecendo o direito de propriedade, nas Constituições atuais, ambientalmente qualificado. Agregou-se, então, à função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental, renovando o conteúdo do direito de propriedade, outrora já renovado por força da função social genérica que mesmo as Constituições editadas na primeira metade do século XX atribuíram ao direito de propriedade.²⁰⁹

De modo original, a CF/88 introduziu uma função ecológica autônoma, a ser cumprida necessariamente pela propriedade rural²¹⁰ (ou melhor, pelo proprietário), constante do art. 186, II: utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Nos termos do art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.629/93, considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Para Fernanda de Salles Cavedon, a proteção conferida ao meio ambiente pela Constituição (art. 225), a inserção da defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica (art. 170, VI) e a inclusão da utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente como requisito ao cumprimento da função social da propriedade rural (art. 186, II) passam a caracterizar uma função ambiental inerente à propriedade e intrínseca à noção de função social, de modo que, apesar de a categoria não constar de forma explícita no texto constitucional, pode ser deduzida desses elementos apontados, considerando-se sempre a necessidade de considerar o princípio da unidade da Constituição na interpretação dos dispositivos

²⁰⁸ BENJAMIN, Antonio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira, 2015. p. 95-96. .

²⁰⁹ BENJAMIN, Antonio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira, 2015. p. 96-98.

²¹⁰ BENJAMIN, Antonio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira, 2015. p. 146.

constitucionais.²¹¹ Cita Jesús Jordano Fraga, para quem, da mesma forma que se sustenta que a função é algo interno à estrutura do direito de propriedade, que delimita o conteúdo do mesmo, “*no parece que haya serias objeciones para realizar la misma afirmación respecto de la ‘vocación o vinculación ambiental’*”.²¹²

A autora traz importante aspecto concernente ao dever conjunto do Poder Público e da coletividade de preservar o meio ambiente, previsto no art. 225 como gerador de obrigações jurídicas de ordem ambiental ao proprietário²¹³, acrescentando que essa prerrogativa da coletividade em exigir do titular do direito de propriedade o respeito ao meio ambiente preservado, do que decorrem limitações ao uso dessa, consubstancia a própria concepção de função ambiental da propriedade.

No Recurso Especial n. 1.138.517, o STJ deixou assentado:

[...] 7. Todavia, a função social da propriedade não se resume à exploração econômica do bem. A conduta ativa do proprietário deve operar-se de maneira racional, sustentável, em respeito aos ditames da justiça social, e como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna. [...]

9. Assim, nos termos dos arts. 186 da CF, e 9º da Lei n. 8.629/1993, a função social só estará sendo cumprida quando o proprietário promover a exploração racional e adequada de sua terra e, simultaneamente, respeitar a legislação trabalhista e ambiental, além de favorecer o bem-estar dos trabalhadores.²¹⁴

Assentou o STF por ocasião da análise de medida cautelar na ADI 2213:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a

²¹¹ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003. p. 122.

²¹² *Apud* CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**, 2003. p. 123.

²¹³ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**, 2003. p. 123.

²¹⁴ BRASIL. STJ. AgRg no REsp n. 1138517/MG, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. em 18/08/2011, DJe 01/09/2011. No MS 25.142/DF, os ministros do STF chegaram a debater a questão da possibilidade de descumprimento da função ambiental da propriedade como fundamento autônomo para a desapropriação, mas o mandado de segurança acabou sendo denegado em razão da necessidade de dilação probatória quanto à prova da invasão na propriedade motivada por conflito agrário, circunstância em que a lei vedou a realização de vistoria para fins de reforma agrária.

preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.²¹⁵

Assim, já está superada a compreensão, à luz das Constituições anteriores, de que a função social consubstancia norma programática, sem efeito prático algum, como mero “enfeite” constitucional, como acentua a doutrina.²¹⁶

A função socioambiental da propriedade foi também reconhecida no § 1º do art. 1228 do CC de 2002²¹⁷: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”²¹⁸ Ressalta Figueiredo que “o direito de propriedade é o traçado pelo ordenamento constitucional vigente, que o denota, e cuja conotação será dada pelas normas infraconstitucionais” e o CC/2002 já dá novo enfoque à propriedade.²¹⁹

Assevera Dantas que com o § 1º do art. 1228 do CC/2002 o princípio da função social ganhou conformação, e que “assiste razão àqueles que afirmam inexistir, no plano formal, colisão entre o meio ambiente e direito de propriedade”, pelo contrário, “trata-se de exemplo prático de harmonização, por via legislativa, de direitos fundamentais”. Ressalta ainda que a adoção do princípio da função socioambiental da propriedade, em sede constitucional e legal, diz com a necessidade de ditar o exercício do direito, significando a transformação desse direito que, como os demais constitucionalmente previstos, não é absoluto.²²⁰ Na mesma linha, pontua Miragem

²¹⁵ BRASIL. STF. ADI 2213 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 04/04/2002, DJ 23/04/2004. p. 7.

²¹⁶ BEZNOS, Clovis. **Função Social da Propriedade e Desapropriação**. Palestra proferida na EMAJIS TRF4, Curitiba/PR, 17 out. 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=otjGXAM-5JU>. Acesso em: 23 jan. 2018.

²¹⁷ ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. **O princípio da função social da propriedade urbana**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. p. 192.

²¹⁸ Em acórdão proferido no REsp 1109778/SC (Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 10/11/2009, DJe 04/05/2011), ficou assentado que a regra do § 1º do art. 1228 do Código Civil incide sobre quaisquer imóveis, estejam eles inscritos em perímetro urbano ou rural.

²¹⁹ FIGUEIREDO, Lucia Valle, **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 25, e acrescenta: “a par das interpretações jurisprudencial e doutrinária que, não desbordando da ‘moldura’, irão, paulatinamente, enriquecendo-lhe o conteúdo”.

²²⁰ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental dos Conflitos**. 2. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016. p. 188.

que o CC/2002 incluiu na mesma disposição conceitual do art. 1228 elementos internos que induzem nova definição de propriedade dentro do direito civil, eliminando em consequência uma série de aparentes conflitos, “porquanto passa a ser reconhecido, em termos conceituais, apenas nas hipóteses em que é exercido de modo a respeitar integralmente o direito ao meio ambiente”²²¹ ou, em outras palavras, condicionando expressamente a regularidade do exercício do direito ao cumprimento de deveres de preservação do meio ambiente, remetendo à legislação especial de proteção dos bens ambientais o estabelecimento desses deveres jurídicos.²²²

Ademais, de acordo com Figueiredo, com a inclusão expressa do Direito Urbanístico na CF/88 e a publicação do Estatuto da Cidade, que traça diretrizes gerais sobre a política urbana de que tratam os arts. 182 e 183 da CF/88, “o direito de propriedade envolverá, em seu regime jurídico, série de novas facetas”.²²³ Conforme o disposto no art. 1º, parágrafo único, esta Lei estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do **equilíbrio ambiental**. Logo a seguir, o art. 2º traça as inúmeras diretrizes gerais, dentre as quais a (VI) ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: [...] (g) a poluição e a degradação ambiental. A lei previu, no art. 4º, os instrumentos da Política Urbana, destacando-se o planejamento através do zoneamento ambiental e o instrumento jurídico das limitações administrativas.

No que tange à propriedade rural, impende mencionar que a Lei n. 12.651/2012, que substituiu o antigo Código Florestal – Lei n. 4.771/65 - e dispôs sobre a proteção da vegetação nativa, previu no art. 2º, parte final, como esta já o fizera, que os direitos de propriedade são exercidos com as limitações que a legislação em geral, e especialmente esta lei, estabelecerem, dedicando-se a “noção altamente

²²¹ MIRAGEM, Bruno. O Art. 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente, 2005. p. 30.

²²² MIRAGEM, Bruno. O Art. 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente, 2005. p. 29-31. Não se trata apenas da interpretação da norma de direito civil em acordo com as disposições constitucionais, mas de conformar as normas assecuratórias de direito ou posições jurídicas estabelecidas na Constituição, para aplicação às situações concretas (p. 29).

²²³ FIGUEIREDO, Lucia Valle, **Disciplina Urbanística da Propriedade**, 2005. p. 54.

cara ao Direito Ambiental Brasileiro, qual seja, a de função social, ou, mais precisamente, sócio-ambiental”, nas palavras de Dantas.²²⁴

A rigor, e como já frisado acerca da função social, não se trata propriamente de limitações, com o caráter restritivo que carrega a expressão, mas (deveres de) conformação da propriedade, “[...] atinentes ao exercício do direito, razão pela qual não poderão ensejar considerações acerca da perda injusta de qualquer das prerrogativas do domínio. Ao contrário, as noções de propriedade e domínio, sim, é que incorporam tais deveres de conformação atribuídos a seus titulares”.²²⁵

Estabelece o art. 12 da Lei n. 12.651/2012 que todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal (RL), sem prejuízo da aplicação das normas sobre as *Áreas de Preservação Permanente* (APPs), observado o percentual mínimo de 20% em relação à área do imóvel. Nos termos do art. 3º, III, tem a função de assegurar o uso econômico, de modo sustentável, dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa. Diferentemente das APPs, as normas que regem a RL não impedem a exploração econômica da vegetação existente, mediante o manejo sustentável, por meio de práticas de exploração seletiva, como se extrai do art. 17, § 1º e dos art. 20 a 23 do Novo Código Florestal.

Assinala Leme Machado que a concepção jurídica da RL obedece ao princípio constitucional de que a propriedade atenderá à sua função social e às suas funções ‘econômicas’ e ecológicas de preservação, previstas no art. 1228, § 1º, do CC/2002.²²⁶ Esse entendimento encontra-se assentado no STJ no sentido de que, tanto no revogado Código Florestal quanto na atual Lei n. 12.651/2012 tem-se a orientação de que a RL é inerente ao direito de propriedade e posse de imóvel rural, fundada no princípio da função social e ambiental da propriedade rural (CF, art. 186,

²²⁴ DANTAS, Marcelo Buzaglo; ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **Código Florestal Anotado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 6.

²²⁵ MIRAGEM, Bruno. O Art. 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente, 2005. p. 44.

²²⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 910.

II).²²⁷ O STJ assentou também que o Código Florestal, ao estabelecer deveres legais que garantem um mínimo ecológico na exploração da terra, tem na RL e nas APPS dois de seus principais instrumentos de realização.²²⁸ Também o STF já assentou que a RL se coaduna com a função social da propriedade, sem, em consequência, eliminá-la ou ferir os princípios da livre iniciativa e da liberdade de ofício, e não impede o desenvolvimento econômico, nem viola direito adquirido.²²⁹

No que diz respeito às APPs, constituem “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”, conforme art. 3º, II, da Lei n. 12.651/12. As APPs são “espaços que, a rigor e como regra, não admitem ocupação ou intervenção humana”, cuja proteção “impõe a obrigação de reversão de quaisquer interferências negativas no ambiente”, pontua Niebuhr²³⁰. O art. 4º delimita as APPs, para os efeitos da lei, entre as quais, por exemplo, as faixas marginais de cursos d’água perenes e intermitentes e as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes, devendo-se destacar que, diversamente da Reserva Florestal Legal, obrigação imposta apenas aos imóveis rurais, as APPs ocorrem tanto em zonas rurais quanto urbanas.

Outra função-dever ambiental consiste no cumprimento da Lei especial n. 11.428/2006, protetiva dos remanescentes do bioma Mata Atlântica, que regula o art. 225, § 4º da CF/88, o qual permite a utilização, na forma da lei, dos biomas considerados patrimônios nacionais. O diploma não estabelece vedação genérica ao uso e corte de espécies nativas de Mata Atlântica, que são permitidos de maneira diferenciada, a teor do art. 8º, conforme se trate de vegetação primária ou secundária,

²²⁷ BRASIL. STF. REsp n. 843.829/MG, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. em 19/11/2015, DJe 27/11/2015; No mesmo sentido: REsp n. 1381191/SP, Rel. Min. Diva Malerbi, 2ª Turma, j. em 16/06/2016, DJe 30/06/2016; REsp n. 1276114/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, jugado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016.

²²⁸ BRASIL. STJ. RMS n. 18.301/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3/10/2005; REsp n. 927.979/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31/5/2007; RMS n. 21.830/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1º/12/2008.

²²⁹ BRASIL. STF. Medida cautelar na ADI 1952, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 12/08/99.

²³⁰ NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Manual das Áreas de Preservação Permanente**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 15 e 16. As exceções constam do art. 8º da Lei, pelo qual a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APPs somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

nesta última levando-se em conta o estágio de regeneração. Diante da moldura legal compatibilizadora do direito de propriedade com o valor ambiental, o STJ firmou orientação de que as restrições relativas à Mata Atlântica não ensejam expropriação, pois não há desapossamento de forma direta pela perda da posse, nem de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade.²³¹

Dentre os deveres ambientais ainda se pode destacar os decorrentes da criação de algumas UCs na modalidade de uso sustentável, elencadas no art. 14 na LSNUC, já examinada, que admitem o uso direto, tanto que o objetivo básico é “compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais” (art. 7º, § 2º). Dentre elas, estão as APAs e as Áreas de Relevante Interesse Ecológico (ARIEs), nas quais, respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização da propriedade, conforme dicção do § 2º do art. 14. Purvin de Figueiredo e Leuzinger comentam que o proprietário mantém todos os poderes inerentes ao domínio, sofrendo apenas as limitações ditadas pela legislação, concernentes ao atendimento da função social do bem (na dimensão ambiental, como prefere chamar o primeiro autor), bem como as restrições que derivem de limitações administrativas (derivadas do poder de polícia) porventura existentes, a exemplo do que ocorre com todos os outros imóveis, urbanos ou rurais, observando os autores que muitas são impostas por legislação municipal (zoneamentos urbanos criados por lei local) e outras decorrem de legislação federal, devendo-se levar em conta, no caso de APAs localizadas no perímetro urbano, não apenas o disposto no Código Florestal, mas também na Lei n. 6.766/79.²³²

Quanto a eventual direito de indenização, sofrendo o proprietário apenas as limitações ditadas pelo próprio conteúdo do Direito, ou seja, visando as APAs apenas o cumprimento da função social (na dimensão ambiental) do bem, à luz da

²³¹ BRASIL. STJ. EREsp n. 901.319/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. em 24/06/2009, DJe 03/08/2009 e EREsp 922.786/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. em 09/09/2009, DJe 15/09/2009. REsp 1104517/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 27/08/2013, DJe 06/03/2014. Dantas registra a pacificação do entendimento de que as restrições do Decreto n. 750/93 e, recentemente, da Lei n. 11.428/2006, configuram casos de mera limitação administrativa e não desapropriação indireta ou servidão. (DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental dos Conflitos**, 2016. p. 211).

²³² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Desapropriações Ambientais na Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 484-485.

LSNUC, concluem que “a criação de uma área de proteção ambiental (e, *mutatis mutandis*), de Áreas de Relevante Interesse Ecológico – ARIES) não gera ao proprietário do imóvel o direito a qualquer indenização por parte do Poder Público”, qualificando-se como “situações normais de cumprimento, pelos particulares, da função social da propriedade pura e simplesmente, na sua acepção ambiental”²³³, em contraste com as hipóteses em que é essencial a realização de desapropriação do bem. Aspecto importante a destacar quanto às APAs é o objetivo de proporcionar bem-estar e melhoria da qualidade de vida da população local, ou seja, reverte ao bem-estar individual, trazendo benefícios de ordem individual e social, haja vista que a garantia da perenidade dos recursos ambientais permite a sustentabilidade do desenvolvimento social e econômico da região.

Vale gizar que a função ambiental, tal qual a social, é atributo da propriedade privada garantida pela Constituição, e, portanto, a qualifica, não significando socialização ou eliminação do direito fundamental de propriedade, tampouco autorizando a supressão da instituição da propriedade privada, conforme alerta Dantas.²³⁴ Não será exercida coletivamente nem deverá ser exercida em benefício exclusivo da coletividade, tampouco se poderá esvaziar, por completo, o conteúdo econômico do direito de propriedade, impossibilitando qualquer utilização econômica viável. Se isso ocorrer, na prática, implicará sacrifício do direito de propriedade, a exigir a devida indenização.

O Novo Código Florestal tem como objetivo o desenvolvimento sustentável (art. 1º, parágrafo único), que pressupõe a compatibilização e harmonização do uso produtivo da terra com a preservação ambiental (inciso III). Conclui Cavedon que se pode detectar na função ambiental da propriedade uma função conciliatória, “no sentido de harmonizar o direito do proprietário sobre o seu bem e o direito de toda a coletividade ao meio ambiente preservado”.²³⁵

²³³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Desapropriações Ambientais na Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 487.

²³⁴ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental dos Conflitos**, 2016. p. 188.

²³⁵ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**, 2003. p. 12. Busca-se compatibilizar estas duas esferas, direito individual e direito difuso, sem que haja anulação de qualquer delas.

Enfatiza Dantas que o ponto é de grande relevância, pois sinaliza claramente que a conservação ambiental é um pressuposto para a exploração da propriedade e que isso deve ser realizado de modo a atender as necessidades da população, indo além para afirmar que “ao contrário do que muitos pensam, a nova lei florestal não tem por foco central a proteção das florestas, mas sim, a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com o equilíbrio ecológico”, fato que seria corroborado pela principiologia da norma.²³⁶ A propósito, a RL tem, como se extrai da Lei Florestal, a **função de assegurar o “uso econômico” de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural**. A propriedade segue privada, de modo que os atributos **apropriação/exclusão** e do poder de utilização individual e econômica não desaparecem.

Exatamente o oposto se dá com o direito fundamental²³⁷ de cada sujeito e de todos a um ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado pelo art. 225 da CF/88, não suscetível de apropriação. Lembra-se que comum e próprio são contraditórios. Conforme Ricardo Lorenzetti, “*El principio de la no exclusión de beneficiários: puesto que todos los individuos tienen derecho al medio ambiente, aún las generaciones futuras. Es de todos y no es de nadie.*”²³⁸ Registra Dantas que a primeira parte do art. 2.º da Lei 12.651/2012 consagra o entendimento da natureza transindividual do bem ambiental, ao declarar que as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa são bens de interesse comum.²³⁹

1.4 A LEI DO SNUC E O DIREITO DE PROPRIEDADE

O regime protetivo especial estabelecido pela LSNUC não se confunde com regime dominial, não obstante tenha sobre ele imensa repercussão. A criação da UC que deve ser de domínio público, notadamente a modalidade de proteção integral dos

²³⁶ DANTAS, Marcelo Buzaglo; ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **Código Florestal Anotado**, 2017. p. 3.

²³⁷ BRASIL. STF. Tribunal Pleno, ADI/MC 3540, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 1º/09/2005. Na doutrina, entre outros, ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**, 2011. p. 7. Sobre a Constituição de Portugal, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional Ambiental Português*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 26.

²³⁸ LORENZETTI, Ricardo. **Reglas de Solución de Conflictos entre Propiedad y Medio Ambiente**. Disponível em: http://derechogeneral.blogspot.com.br/2008/01/reglas-de-solucion-de-conflictos-entre_05.html. Acesso em: 15 fev. 2018.

²³⁹ DANTAS, Marcelo Buzaglo; ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **Código Florestal Anotado**, 2017. p. 6.

Parques, vem acompanhada da declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, dos imóveis existentes na sua delimitação territorial. O Poder Público está, assim, autorizado a promover processos desapropriatórios, amigáveis ou mediante ações judiciais, aplicando-se as regras do Decreto-Lei n. 3.365/41, lei que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública no Brasil (LDUP) exceto no que for lógica e juridicamente incompatível com as peculiaridades das desapropriações ambientais, e observando os condicionamentos específicos do art. 45 da LSNUC, que serão abordados neste tópico.²⁴⁰

A problemática sobre o direito de indenização dos proprietários de imóveis particulares afetados em razão da criação de UC, notadamente as de proteção integral como os Parques, sejam eles nacionais, estaduais ou municipais, surge quando da declaração de utilidade pública não se segue a efetiva implantação da unidade, tema que é deveras tormentoso, seja em sede doutrinária ou jurisprudencial, carecendo, ainda, de uma uniformidade de entendimento.

No aspecto dominial, a LSNUC implica a questão das indenizações das propriedades privadas incorporadas pelas UCs, que deve ser refletida considerando-se o princípio da função social da propriedade, conforme Derani, ressaltando que não basta a simples instituição em domínio privado para que o proprietário careça ser indenizado.²⁴¹ E isto vale para todas as UCs, não só as de uso sustentável, mas também as de proteção integral, como já esclarecido no tópico relativo às regras de transição entre a criação e a efetiva implantação da unidade. É indispensável, segundo Derani, que do titular se retirem todos os elementos inerentes ao domínio, surgindo o dever de indenizá-lo no momento em que este, a pretexto de destinação do bem ao proveito da sociedade, perca a capacidade de destiná-lo a seu próprio proveito.²⁴²

²⁴⁰ Salienta-se o aspecto da caducidade de 5 anos a partir do decreto que declara a utilidade pública do bem, prevista no art. 10 da LDUP, inaplicável ao regime de proteção especial das UCs, estabelecido a partir do art. 225, § 1º, III, da CF/88, cuja supressão depende de lei em sentido formal, não podendo deixar de existir por simples decurso do prazo decadencial previsto para promoção das desapropriações comuns, voltadas principalmente a obras públicas.

²⁴¹ DERANI, Cristiane. A estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 243.

²⁴² DERANI, Cristiane. A estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 243. Nos casos do grupo de Uso sustentável, o regime poderá ser privado, podendo ser estabelecidas restrições para a utilização do imóvel pelo proprietário, respeitados os limites

Em que pese não haver, teoricamente, no plano legislativo, conflito entre o direito de propriedade privada e o direito fundamental ao meio ambiente (bem jurídico da comunidade), podem ocorrer, na prática, certos conflitos ou tensões entre esses princípios constitucionais, quando, no momento da sua realização o atendimento da proteção ao meio ambiente, particularmente a implementação de uma UC, acarretar intervenções significativas na propriedade privada. Para a resolução desses conflitos entre princípios constitucionais, tidos como *hard cases*, autores como Cavedon e Dantas têm proposto a utilização dos critérios da concordância prática ou harmonização e da manutenção do conteúdo essencial dos direitos, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, e seus três subprincípios, adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito (ou propriamente dita), como solução de compromisso.²⁴³

Tal análise deverá ser procedida sempre à luz do caso concreto, inexistindo fórmulas prévias e abstratas. Como aponta Dantas, distintas serão as soluções para os casos de colisão entre os direitos fundamentais em jogo, sempre a depender, em primeiro lugar, do tipo de espaço territorial ambientalmente protegido.²⁴⁴ E, como pondera Cavedon:

É preciso considerar, ainda, que não existe uma fórmula estável e definitiva para resolver o impasse gerado pelas limitações ambientais ao direito de propriedade, no que concerne à possibilidade de indenização. Será necessária a análise dos elementos configuradores do caso concreto, para que se proceda ao balanceamento dos interesses e bens em conflito [...].²⁴⁵

É corrente na doutrina afirmar-se aprioristicamente, no que se refere às APPs (que não são UCs, mas constituem ETEPs em sentido amplo), que as restrições ambientais criadas pelo Poder Público, diversamente das *ope legis*, que são as criadas pela lei (art. 2º do antigo Código Florestal e art. 6º do novo), ensejam direito de indenização ao particular, invocando-se como argumento decisões do STF como a proferida no RE 134.297-8/SP. Entretanto, uma análise mais acurada desse precedente

constitucionais, ou seja, a garantia da propriedade privada e sua ínsita função social, e a liberdade de iniciativa (p. 243).

²⁴³ CADEVON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**, 2003. p. 145-172; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental dos Conflitos**, 2016. p. 187-212.

²⁴⁴ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental dos Conflitos**, 2016. p. 211.

²⁴⁵ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**, 2003. p. 122.

do STF demonstrará que, embora se tratasse de APP criada por ato do Poder Público, o voto condutor admite a possibilidade de indenização ao proprietário nos casos em que a medida “atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico”, como no caso *sub judice*, em que as restrições “inviabilizam a exploração econômica, por seus titulares, dos recursos naturais nele existentes”. Portanto, como assevera Cavedon, a simples instituição, por ato do Poder Público, de APP não enseja direito à indenização “a não ser que deste ato decorra a inviabilidade total de uso econômico da propriedade”.²⁴⁶

Sundfeld critica a utilização do critério do veículo instituidor do gravame para distinguir entre condicionamentos e sacrifícios de direito²⁴⁷, porquanto se baseia na oposição puramente formal entre lei e ato administrativo (ou judicial), enquanto os efeitos, considerada a ótica do particular, são idênticos num e noutro. Ademais, “o critério deixa sem resposta problema fundamental: o de saber até onde a lei pode ir na constrição da esfera privada sem ultrapassar a linha do sacrifício, que lhe é interdita”²⁴⁸. Disso decorre que a simples instituição de uma UC por ato do Poder Público inferior à lei, não implica, por si só, sacrifício do direito de propriedade, como tal, indenizável.

Outro critério aventado pela doutrina e pela jurisprudência é o da generalidade ou singularidade da medida. Os gravames decorrentes de atos gerais e abstratos seriam condicionamentos, enquanto os derivados de medidas singulares seriam sacrifícios, e como tais, indenizáveis. Sundfeld lembra que, no Brasil, o critério é defendido por Bandeira de Mello, para quem as limitações administrativas são genéricas, advindo da lei que traça o perfil do direito, e, por isso, são gratuitas, não indenizáveis²⁴⁹, diferentemente dos atos específicos, que individualizem algum

²⁴⁶ CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**, 2003. p. 121.

²⁴⁷ O Estado dispõe de poderes para sacrificar os direitos patrimoniais privados, total ou parcialmente, quando necessário à realização dos interesses públicos e sociais, tal como definidos em lei, o que constitui técnica de intervenção muito mais acentuada do que a dos condicionamentos, comumente chamados de limitações administrativas. Para tanto, exige a CF/88 o devido processo judicial (salvo a hipótese de acordo) e a indenização prévia, justa e em dinheiro. Diferem da sanção, cuja eventual diminuição patrimonial é resultado da infração à ordem jurídica, de ato ilícito, justificando, por isso, que não seja indenizado. (SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 86).

²⁴⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 90.

²⁴⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 844. Com base na observação de Alessi, afirma Bandeira de Mello que não se deve confundir propriedade com direito de propriedade. Não há limitações administrativas ao direito de propriedade, mas sim à propriedade. As limitações simplesmente integram o próprio desenho do perfil do direito, são a fisionomia normativa dele (p. 842). As limitações ao exercício da propriedade (assim como da liberdade) correspondem à configuração de sua área de manifestação legítima, isto é, da esfera jurídica da propriedade tutelada. Posto que através de tais medidas não há interferência onerosa a um

imóvel, especificando-o e destacando-o do regime genérico. Essa visão, segundo Sundfeld, vem sofrendo séria contestação, sobretudo na Alemanha, embora não se negue que, em sua substância conceitual, o critério aponte o caminho correto, porque a definição genérica e abstrata do conteúdo do direito não importa, a princípio, no seu sacrifício, “não só porque essa definição é função normal do legislador, dada a inviabilidade lógica de existirem direitos ilimitados, como por a generalidade e a abstração serem coerentes com a isonomia”.²⁵⁰ Todavia, segue o autor, o critério tem suas limitações, porque é pouco firme, desconsidera que a regulação genérica por vezes atinge a substância do direito regulado, e não é absoluto.²⁵¹

Há, pontua Sundfeld, um ponto a partir do qual saber da generalidade ou não do ato deixa de ter interesse: “quando importe em onerosidade excessiva para o proprietário ou – o que é o caso óbvio – quando elimine o conteúdo mínimo do direito”.²⁵² Afirmam García de Enterría e Fernández que a privação do direito, que supõe um sacrifício (ou ablação), pressupõe “*no sólo la extensión numérica, también*

direito, mas tão só a definição que giza suas fronteiras, inexistente o gravame que abriria ensanchas a uma obrigação de reparar (p. 844-845).

²⁵⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 91. Escrevendo sobre a interferência estatal na vida privada, Sundfeld discorre que, após a criação do Estado de Direito e necessidade de regulação dos direitos de liberdade e propriedade pela lei, ao menos para compatibilizar o exercício de todos os direitos – e, pode-se acrescentar - dos direitos de todos, recorda que o primeiro momento compreende a disciplina do relacionamento do titular do direito com outros particulares, tarefa cumprida pelo Código Civil, gerando a crença de que esse direito seria algo de índole privada. “Apesar de traduzir regulamentação de direito constitucionalmente assegurado, importando na criação de limites que não poderiam estar na Constituição, ninguém viria a dizer que a lei civil *limita* o direito de propriedade. Generalizou-se a sensação de que ela apenas o define.” O segundo é o da ordenação da convivência entre o particular e o Estado. A fixação do gabarito máximo para as construções urbanas, por exemplo, a ser fiscalizado pela Administração, enseja o estabelecimento de relações entre ela e o proprietário. “Já aqui se dirá que a lei – e a atividade administrativa de aplicá-la – importa em *limitação* do direito de propriedade. A afirmação não tem sentido jurídico: do mesmo modo que o Código Civil, a lei apenas define a extensão do direito” (p. 9-10).

²⁵¹ Para García de Enterría e Fernández, essa distinção entre singularidade e generalidade da privação toma por base a distribuição e repartição coletiva do sacrifício, enquanto a privação singular supõe uma ruptura da igualdade ante os benefícios e as cargas públicas. Falha, porém, como critério técnico absoluto de aplicação, porque é difícil dizer onde começa o geral e termina o singular, tendo a doutrina alemã abandonado a teoria do ato singular. O critério pode contribuir para a descrição do fenômeno, mas não é, por si mesmo, o critério absoluto e último. Assim, a Lei de Expropriação Forçada Espanhola (de 1954), não obstante o acolhimento verbal da tese da privação singular, autoriza um intento de ulterior precisão, que pode ser encontrado no respeito ao conteúdo essencial (condicionado pela função social de cada direito de propriedade) e na tipificação de um beneficiário em toda a expropriação, cujo enriquecimento, direto ou indireto, é contrabalançado pelo dever de indenizar (*In: Curso de Derecho Administrativo*, 2017. p. 270-272). No Brasil, o Decreto-Lei n. 3.365/41, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública (aplicável às desapropriações ambientais), não traz semelhante definição, tendo o critério resultado de construção doutrinária e jurisprudencial.

²⁵² SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 92.

*el grado y la índole de la privación, de modo que ésta implique no ya una regulación, sino un despojo de la sustancia – total o parcial – del derecho [...]’.*²⁵³

E esse conteúdo mínimo, insuprimível, abrange, num modelo econômico que se funda na propriedade, a apropriação, pressupondo a exclusividade, e também o poder de utilizar o bem, destinando-o a uma finalidade. O legislador pode diminuir, condicionar, dificultar a utilização do bem, mas se impedi-la ou reduzi-la à insignificância, gerará sacrifício de direito, indenizável.²⁵⁴

Resta saber, então, quando estará impossibilitada a utilização da propriedade e, em consequência, esvaziado o conteúdo econômico. Sundfeld lembra que Bandeira de Mello aponta a ideia de funcionalidade como aptidão natural do bem em conjugação com a destinação social que lhe cumpre, segundo o contexto em que esteja inserido. Em outras palavras, para Sundfeld, o limite do condicionamento seria a viabilidade prática e econômica do emprego do bem. Assim, por exemplo, a proibição absoluta de construir em terreno urbano, por impedir o uso viável, geraria um sacrifício, sendo indiferente que os agravos sejam genéricos ou individualizados.²⁵⁵ Desse modo, a extinção do direito de propriedade, pelo seu sacrifício, pode derivar da imposição, ao titular, “de deveres de abstenção tão intensos que, comprimindo excessivamente o conteúdo do direito, “redundam na impossibilidade de utilização funcional do bem”,²⁵⁶ restando o dono “privado da faculdade de dar ao imóvel destinação consentânea com sua vocação”, *v.g.*, se rural, as atividades agropecuárias, se urbana, uma edificação.²⁵⁷

Não obstante, sobre os riscos de uma concepção transcendental ou metafísica do conteúdo mínimo essencial, adverte Pisarello que “*los elementos que configuran el contenido mínimo o esencial de un derecho no son rígidos ni pueden plantearse en términos abstractos o simplemente teóricos*”. Eles variam de direito a

²⁵³ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**, 2017. p. 271.

²⁵⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 93.

²⁵⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 93-94.

²⁵⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 117.

²⁵⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 118.

direito e “están condicionados por el contexto en el que se aplican, y admiten una permanente actualización histórica”.²⁵⁸ Por isso, ressalta o autor espanhol que

La frontera, en consecuencia, entre lo que desde un punto de vista material pueda considerarse *básico* o *esencial* y lo que, por el contrario, puede reputarse *adicional* o *accidental*, será siempre una frontera móvil, histórica y abierta. Pero será también una barrera insoslayable y en ningún caso inexistente que obliga a un permanente trazado de límites entre justicia y política, entre jueces y legisladores. Esa tarea de delimitación supone una división de tareas conflictiva y nunca resuelta de antemano, en la que los primeros deben preservar el contenido mínimo de los diferentes derechos y los segundo mantenerlos o desarrollarlos, pero nunca aniquilarlos o desvirtuarlos, por acción u omisión.²⁵⁹

Uma concepção demasiado restritiva do conteúdo essencial pode levar à desnaturalização do direito em jogo, enquanto uma concepção demasiado exigente “*tampoco estaría exenta de riesgos, ya que podría constreñir en exceso las posibilidades de desarrollos legislativos plurales y alternativos*”.²⁶⁰

Binenbojm afirma que a proteção do conteúdo essencial (limite dos limites) exhibe utilidade em casos de direitos fundamentais cujo conteúdo está sujeito a ampla conformação legislativa, como o direito de propriedade. A noção serve, assim, de limite mínimo a ser preservado na imposição de condicionamentos, encargos e sujeições pela ordem estatal, sob pena de configuração de uma desapropriação indireta. Segundo Binenbojm, além do esbulho administrativo, situação de fato na qual o Estado se apossa de bem alheio e o afeta a algum fim público sem observância do devido procedimento expropriatório, “é de ser reconhecida a desapropriação indireta nos casos em que a ordenação importa esvaziamento econômico ou inviabilidade prática de uso do bem”, por via de conformações legais ou administrativas

²⁵⁸ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**, 2007, p. 85.

²⁵⁹ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**, 2007, p. 85-86. Uma certa divisão de tarefas, anota Pisarello, permite evitar os excessos da chamada “jurisprudência de valores”, que atribui ao juiz constitucional a faculdade de proteger a totalidade do direito “*con el riesgo de sobreinterpretar el contenido semántico del mismo en función exclusiva de sus propias concepciones valorativas y en detrimento de la interpretación que realice el legislador*”, e conclui que “*para una teoría procedimental más modesta, en cambio, los tribunales deberían reconocer la primacía del proceso legislativo en la delimitación de los derechos, reservándose para sí el control de aquellos elementos básicos indispensables para el ejercicio de la autonomía y para la salud del propio procedimiento democrático*”. (p. 86)

²⁶⁰ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**, 2007. p.86.

desproporcionais. Nessas situações, a extensão das obrigações impostas ao proprietário inviabilizam a exploração econômica ou o uso ordinário do bem.²⁶¹

Reporta que no direito norte-americano é usada a expressão regulação expropriatória (*regulatory taking*) para designar essas situações em que a ordenação estatal acaba por fulminar o conteúdo essencial do direito, sendo devida a indenização ao seu titular, ainda quando o bem não passe a integrar o domínio público.²⁶² Mas adverte que “não é fácil, entretanto, identificar o ponto exato em que a ordenação se convola em expropriação”²⁶³, consignando que dificuldade semelhante se apresenta na tarefa de diagnosticar quando a tributação é usada com efeito de confisco.

Mais adiante, advoga que o conteúdo essencial de determinado direito, como a propriedade de um bem, será afetado quando a atividade ordenadora produzir como efeito o esvaziamento de seu conteúdo econômico ou tolhimento significativo de sua funcionalidade, “frustrando as expectativas legítimas do titular ou onerando-o de maneira anti-igualitária, diante do dever estatal de distribuição equitativa dos ônus sociais”²⁶⁴. O Estado não pode funcionalizar os direitos dos particulares a ponto de comprometê-los seriamente, de sorte que a medida ordenadora de conteúdo expropriatório editada sem a observância desse procedimento prévio não pode ter como consequência, apenas, sujeitar o Estado ao pagamento de uma indenização a

²⁶¹ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia. Ordenação. Regulação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 123-125.

²⁶² André Rodrigues Cyrino, em artigo intitulado “Regulações expropriatórias: apontamentos para uma teoria”, defende a “necessidade do desenvolvimento de uma teoria geral voltada à fixação de limites materiais ao regulador brasileiro. Especificamente: para os casos em que o poder público vai longe demais e, pelo caminho mais fácil da regulação, acaba por expropriar. Trata-se das denominadas regulações expropriatórias. Regulações cujo feitiço de legítimas normas limitadoras da atividade econômica encobre um ato de inconstitucional esvaziamento da propriedade privada, entendida em seu sentido amplo, enquanto garantia de proteção de bens e direitos contra o confisco” (p. 199). Narra que a teoria das *regular takings* foi desenvolvida na doutrina norte-americana a partir da parte final da Quinta Emenda da Constituição dos EUA, que estabelece que a propriedade privada “não poderá ser tomada para uso público sem justa compensação” (*just compensation*), texto que consagra a denominada *takings clause*. (p. 207-208). Sustenta que a doutrina das desapropriações indiretas merece revisão, em primeiro lugar, para que se promova uma releitura da natureza da tomada indireta da propriedade, pois o entendimento corrente equivoca-se ao limitar as desapropriações indiretas a uma categoria de responsabilidade civil do Estado (p. 219). E que o não tratamento da matéria sob o ponto de vista constitucional é um erro a merecer reparo (p. 223), de modo que a regulação expropriatória deveria ter a nulidade como consequência (p. 224), advogando, assim, ser incorreta a leitura do art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/41 que impossibilita a declaração de nulidade da desapropriação indireta (*In: RDA – Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 267, p. 199-235, set./dez. 2014. p. 224).

²⁶³ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia. Ordenação. Regulação**, 2016. p. 126-127.

²⁶⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia. Ordenação. Regulação**, 2016. p. 127.

posteriori, em clara inversão da garantia constitucional, o que, de resto, representa um incentivo para que os gestores transfiram os ônus financeiros para administrações futuras. A consequência jurídica deveria ser a invalidade da medida.²⁶⁵ Entretanto, a doutrina predominante, e assim também a jurisprudência não chegam a tanto, exigindo, porém, o pagamento da justa indenização ao proprietário.²⁶⁶

Clóvis Beznos também critica a suficiência dos critérios do veículo instituidor ou da generalidade/singularidade da medida para se determinar a necessidade ou não de indenização.²⁶⁷ Fundamentando seu entendimento nos princípios constitucionais da igualdade perante os encargos sociais, em contraposição à fruição que alcança a todos, e da função social da propriedade, entende que, mesmo genéricas, as limitações administrativas ambientais, por satisfazerem interesses coletivos, não constituem carga atribuível tão-somente ao proprietário, mas a toda a sociedade, de modo que seria a função social o fundamento da desapropriação decorrente de sacrifício específico e individual do direito.²⁶⁸ Reconhece, porém, que se as APPs, a exemplo da mata ciliar, encosta de morro etc, atenderem aos interesses do proprietário, trazendo-lhe benefícios, “não se pode pensar em distribuição dos encargos pela coletividade, devendo, pois, cada situação ser examinada casuisticamente.”²⁶⁹ Com tal ponto de vista, alinha-se com Antunes, para quem o regime constitucional brasileiro referente à proteção do meio ambiente não tolera que, a pretexto da função social da propriedade, sejam lançados sobre um único indivíduo os encargos de assegurar os direitos coletivos, que, assim, sempre prevaleceriam sobre o direito de propriedade, provocando seu absoluto esvaziamento sem qualquer contrapartida pecuniária.²⁷⁰

Para Andreas Krell, resta duvidoso condicionar a decisão sobre a indenização do proprietário de um imóvel apenas ao fato de que este tem sido enquadrado (ou não) em algum regime jurídico especial de proteção ambiental, seja de uma APP ou de uma RL, seja de alguma das UCs da Lei n. 9.985/2000. Também não

²⁶⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia. Ordenação. Regulação**, 2016. p. 128.

²⁶⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios constitucionais**, 2013. p. 433.

²⁶⁷ BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**, 2016. p. 68-69.

²⁶⁸ BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**, 2016. p. 67, 147 e 149.

²⁶⁹ BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**, 2016. p. 75.

²⁷⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**, 2011. p. 136, 155 e 158.

lhe parece cabível a generalização de que a redefinição da propriedade de determinada área (v.g., em razão da revogação de uma licença) sempre seja inconstitucional por ferir as garantias constitucionais da propriedade privada e o direito adquirido. Registra que numerosas decisões judiciais, baseadas em uma noção equivocada de direito adquirido, vetavam ao legislador brasileiro modificar as possibilidades de uso e disposição da propriedade no decorrer do tempo, já que seu conteúdo era definido no momento de sua aquisição, sem a possibilidade de alterações posteriores.

É imprescindível, na visão de Krell, “que o julgamento seja orientado *pelos critérios concretos* do caso: se já houve investimentos após a licença, se o imóvel está economicamente vinculado a uma atividade específica etc”, sendo tarefa dos Tribunais efetuar uma ponderação racional e objetiva dos bens e interesses envolvidos em cada caso, para poder decidir se a intervenção estatal concreta de proibição ou restrição de uso da propriedade exige uma indenização do particular (ex.: agricultor), se há uma delimitação restritiva de propriedade que merece uma compensação na base da equidade ou, ainda, se existe “apenas uma delimitação de um vínculo ecológico sem relevância indenizatória”, na expressão tomada de empréstimo de Canotilho.²⁷¹

É importante distinguir, a essa altura, o sacrifício do direito de propriedade e a frustração de meras expectativas de direito, ou de sacrifícios de situações de mero interesse. De acordo com Sundfeld, o conceito de sacrifício de direito permite apartá-lo, além dos condicionamentos de direitos e das sanções, também das hipóteses de “sacrifício de situações de mero interesse”. “Quando entra em vigor nova regulamentação legal de um direito, através da qual são impostos novos condicionamentos, sacrificam-se interesses daqueles que, valendo-se da lei revogada, desfrutavam de situação mais favorável. [...] Entretanto, nenhum direito foi sacrificado: a lei se limitou a definir, a nível genérico, os contornos do direito.” Cita Thomas Cooley, que, tratando dos princípios gerais de Direito Constitucional dos Estados Unidos, lembra que o indivíduo não tem “direitos adquiridos sobre as leis gerais do país que lhe dêem [sic] título a pretender que qualquer delas permaneça inalterável para benefício dele.”²⁷²

²⁷¹ KRELL, Andreas J. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado Socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 173-188. p. 183-186.

²⁷² SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**, 1993. p. 87.

Benjamin reconhece que quando a intervenção estatal protetória inviabilizar a totalidade ou a maior parte das possibilidades de uso econômico de toda a propriedade, o Poder Público está obrigado a desapropriar a área em questão, porém enfatiza que, nesse ponto, o art. 45 da Lei n. 9.985/2000 trouxe grandes avanços, objetivando coibir ou limitar a atuação da chamada “máfia da desapropriação”.²⁷³

Dispõe o art. 45 da LSNUC que devem ser **excluídas** das indenizações referentes à regularização fundiária das unidades de conservação, derivadas ou não de desapropriação: I - (Vetado); II - (Vetado); III - as espécies arbóreas declaradas imunes de corte pelo Poder Público; IV - expectativas de ganhos e lucro cessante; V - o resultado de cálculo efetuado mediante a operação de juros compostos; VI - as áreas que não tenham prova de domínio inequívoco e anterior à criação da unidade.

As espécies arbóreas declaradas imunes ao corte, além da vegetação de mata atlântica, que possui lei especial (Lei n. 11.428/2006), estão previstas em atos regulamentares. Destaca-se, para exemplificar, pela incidência na região sul do país, a araucária.

Os incisos que incluíam como não indenizáveis as áreas que contenham vegetação de APPs e de RLs foram vetados. Porém, as razões que justificaram o veto diziam respeito a eventual incentivo ao desmatamento de APPs e à excessiva exploração de áreas de RL, o que leva Leme Machado a afirmar que possível defeito ou imprecisão redacional não devem levar ao abandono do conceito, estando o art. 45 a merecer nova redação, porque a manutenção das APPs e RLs constituem dever social e ambiental de cada proprietário rural.²⁷⁴ Com a mesma compreensão, Benjamin sustenta que, dentre outros argumentos aplicáveis à hipótese, as APPs, como as matas ciliares, são legalmente instituídas com o intuito de proteger a própria

²⁷³ BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, 2001, p. 276-316. p. 315. Figueiredo e Leuzinger anotam que, a jurisprudência, num primeiro momento, em face da simples criação de Parque Estadual da Serra do Mar, concedeu indenizações milionárias por suposta ocorrência de apossamento administrativo (desapropriações indiretas), abrangendo não apenas o valor da terra nua, mas também da cobertura vegetal que jamais fora explorada, e, em situações extremas, deferiu o recebimento de indenização por “expectativas de lucros decorrentes de planos de realização de fantásticos loteamentos e condomínios de luxo em áreas muitas vezes somente acessíveis por helicóptero”, provocando uma sangria dos cofres públicos (FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Desapropriações Ambientais na Lei n. 9.985/2000, 2001. p. 465-466).

²⁷⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 1041.

propriedade contra as forças da erosão, garantindo, em consequência, o regime hídrico. Já a RL só é passível de indenização quando contar com plano de manejo devidamente aprovado e, em qualquer caso, não pode ser avaliada em patamar igual ou semelhante ao das outras áreas desimpedidas da propriedade, porque admitido apenas o uso limitado, que proíbe o corte raso da cobertura vegetal.²⁷⁵

Quanto ao inciso VI, Ramos, citando Pedro Ubiratan Azevedo, fala da temporalidade da aquisição como um dos pressupostos para que o particular tenha direito a ser indenizado. A aquisição de áreas posteriormente à ocorrência de eventos restritivos inabilita o postulante à indenização, na medida em que esta pessoa adquiriu imóvel já objeto de uma dada restrição, cabendo, tão somente, ação regressiva contra o alienante pelos eventuais prejuízos sofridos.²⁷⁶

Outro pressuposto é a espacialidade da restrição. É preciso comprovar que o imóvel é realmente atingido por um ou mais atos protetivos, a partir do que podem ocorrer várias situações fáticas, algumas de mera limitação geral, não indenizável, outras não, de modo que a prova pericial é essencial para a identificação deste pressuposto.²⁷⁷

Conforme Ramos Rodrigues, ainda com apoio em Azevedo, é comum a alegação de atingidos por ato de proteção no sentido de que há interdição por impossibilidade de parcelamento do solo ou exploração madeireira, contudo pouco se questiona sobre a efetividade desta atividade econômica ou ainda sobre sua viabilidade. Entende que deve ser pressuposto para que o particular tenha direito a ser indenizado a ocorrência de atividade econômica preexistente e/ou viável, devendo ficar demonstrada a viabilidade econômica (por exemplo, se o custo de exploração de madeira numa área é superior ao valor deste produto no mercado) e também a viabilidade jurídica, relativa à possibilidade legal da dita exploração (isto é, se lícita), que não pode ocorrer em áreas

²⁷⁵ BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, 2001. p. 316.

²⁷⁶ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**, 2005. p. 145. No mesmo sentido, ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**, 2011. p. 163.

²⁷⁷ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**, 2005. p. 145.

de APPs como, por exemplo, em locais acima de determinado declive. Neste caso, conclui o autor, a perícia também exerce papel fundamental.²⁷⁸

Afinal, a indenização é a “pedra angular” da desapropriação e se destina a promover o equilíbrio entre a situação anterior e posterior do expropriado e não a atender às expectativas da especulação imobiliária.²⁷⁹ O objetivo é tornar indene o expropriado, sem olvidar que a noção de justa indenização possui duplo vértice. No caso de ação por desapropriação indireta, que consiste em verdadeira ação reivindicatória convertida em indenizatória (daí porque é tida como ação de natureza real e, dessa forma, sujeita a prazo prescricional dilatado)²⁸⁰, incumbe ao autor a prova do prejuízo, que deve ser concreto, certo e atual, devendo demonstrar que antes da criação da UC realizava exploração econômica do imóvel e que esta era lícita.

Passa-se, na sequência, à análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a relação entre a Lei do SNUC e o direito dos proprietários e legítimos possuidores de terrenos inseridos em UCs.

1.4.1 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

No que toca à questão da indenizabilidade de área atingida pela criação de UC de Proteção Integral, especialmente os Parques²⁸¹, que não foram implantadas de fato, destacam, pela quantidade, os precedentes judiciais acerca do instituto da desapropriação indireta do Parque Estadual da Serra do Mar (PESM), instituído pelo Estado de São Paulo pelo Decreto n. 10.251/77, que declarou como de utilidade pública, para fins de desapropriação, por via amigável ou judicial, as terras do domínio particular por ele abrangidas. Contudo, não houve promoção de atos executórios de

²⁷⁸ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**, 2005. p. 145. O mesmo comentário é feito por Paulo de Bessa Antunes (**Áreas protegidas e propriedade constitucional**, 2011. p. 163).

²⁷⁹ BRASIL. STJ. 2ª Turma, REsp 196.456/SP, Rel. Ministro Franciulli Neto, j. em 07/08/2001, DJ 11/03/2002, p. 219.

²⁸⁰ SALLES, José Carlos de Moares. **Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 847. A desapropriação indireta é uma expropriação que se realiza às avessas, sem a observância do devido processo legal. O Poder Público transfere ao particular o ônus da desapropriação, obrigando-o a ir a juízo para reclamar a indenização a que faz jus, invertendo-se as posições (p. 846).

²⁸¹ Esse item se utiliza de parte da pesquisa publicada em: ECKEL, Evandro Régis. Panorama jurisprudencial das ações de indenização por desapropriações indiretas em decorrência da criação do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina**, n. 6. Florianópolis: DIOESC, 2017. p. 99-117.

desapropriação e muitos proprietários de terras inseridos no perímetro do Parque ajuizaram pedidos de indenização alegando a ocorrência de desapropriação indireta porque as rigorosas restrições gerais dessa modalidade de UC teriam esvaziado o conteúdo econômico dos seus imóveis.

O STJ firmou, num primeiro momento, jurisprudência no sentido de que a criação do PESH implicava desapropriação indireta dos imóveis situados dentro dos limites da UC, ao argumento de que as restrições ao uso da propriedade, ainda que de caráter geral, aniquilaram o direito de propriedade.²⁸² Entretanto, houve clara mudança no entendimento da Corte Superior, tornando-se, atualmente, pacífica a orientação de que não resta configurada a desapropriação indireta em razão da criação daquele Parque Estadual, eis que ausente o esbulho possessório pelo Estado. Consolidou-se a compreensão pela qual, para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinado bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorre na hipótese, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto Estadual n. 10.251/77, que criou o PESH.²⁸³

A Primeira Seção do Tribunal Superior no julgamento dos Embargos de Divergência no Agravo 407.817/SP, em 2015, reafirmou ainda entendimento de que a simples criação do PESH, em si, não gerou direito à indenização aos proprietários dos terrenos atingidos pela medida. Isso porque, da edição do Decreto Estadual n. 10.251/77, não decorreu qualquer outra limitação além das existentes até então, pertinentes com o Código Florestal de 1965.²⁸⁴ A propósito, precedente de 2018 afastou a configuração de desapropriação indireta ante a ausência de apossamento administrativo, assentando que o prazo da prescrição da pretensão indenizatória

²⁸² BRASIL. STJ. REsp 122.114/SP, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, j. em 06/09/2001, DJ de 01/04/2002; REsp 94.297/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 3/10/2002, DJ de 2/12/2002; REsp 95.395/SP, 2ª Turma, Rel.Min. Ari Pargendler, j. em 06/10/1997, DJ de 15/12/1997; REsp 435.128/SP. Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 11/02/2003, DJ de 19/05/2003.

²⁸³ BRASIL. STJ. Embargos de Divergência em Agravo 407817, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 22/04/2009, DJ de 03/06/2009; AgRg no REsp/SP 988.785, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 05/02/2009, Dj de 18/02/2009; AgRg no REsp 649.183/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Turma, j. em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; ARESp 150.667/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 29/08/2013, Dj de 13/09/2013.

²⁸⁴ BRASIL. STJ. 2ª Turma, AgRg no REsp 1490761/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 18/08/2015, DJe 28/08/2015.

decorrente das limitações oriundas da instituição da UC é de 5 (cinco) anos, por se tratar de ação de natureza pessoal.²⁸⁵

Na mesma linha, precedente também de 2018, a respeito do Parque Estadual de Itaúnas, reiterou que a caracterização da desapropriação indireta exige a ocorrência de efetivo apossamento pelo ente público, não bastando o decreto declaratório de utilidade pública para tanto, acrescentando que “o mero esvaziamento do conteúdo econômico do imóvel por limitações ambientais não caracteriza desapropriação indireta”.²⁸⁶

Assim, no entendimento atual do STJ, o único elemento seguro a caracterizar inegavelmente a ocorrência de desapropriação indireta é o esbulho possessório.²⁸⁷ As restrições ao direito de propriedade impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não constituem desapropriação indireta. Consequência direta disso é que a pretensão reparatória prescreve em cinco anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41.²⁸⁸

Destaca-se a importância da produção de prova pericial nessas ações judiciais, para apuração da justa indenização e para a verificação da própria ocorrência do apossamento ou de eventual esvaziamento econômico do direito de propriedade, isto é, da própria procedência do mérito da causa, sendo imperioso que haja completo e minucioso exame das particularidades dos casos concretos que envolvem pedidos indenizatórios em matéria ambiental.

²⁸⁵ BRASIL. STJ. AREsp 1252863/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 10/04/2018, DJe 16/04/2018.

²⁸⁶ BRASIL. STJ. REsp 1524056/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, 2ª Turma, j. em 06/03/2018, DJe 13/03/2018.

²⁸⁷ CYRINO, André Rodrigues. Regulações expropriatórias: apontamentos para uma teoria, 2014. A jurisprudência do TJSP está em consonância com a orientação superior, predominando o entendimento de que, além de não ter provocado desapossamento, a criação da unidade de conservação não trouxe aos imóveis limitações administrativas mais extensas que as já incidentes por força da legislação florestal anterior (5ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 0017532-29.1995.8.26.0562, Rel. Des. Francisco Bianco, j. em 15/09/2014, Data de Publicação: 23/09/2014; 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 0000048-77.1997.8.26.0126, Rel. Des. José Maria Câmara Junior, j. em 12/08/2015, publicado em 12/08/2015; 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 0239884-43.2009.8.26.0000, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. em 12/03/2014, publicado em 13/03/2014).

²⁸⁸ BRASIL. STJ. 2ª Turma, AgRg no REsp 1.317.806-MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 6/11/2012. Informativo n. 508, de novembro de 2012) Ainda: AgRg nos EDcl no AREsp 457.837/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. em 15/05/2014, DJe 22/05/2014.

Para ilustrar a importância do correto e imparcial trabalho de perícia nessas ações, anota-se que o TJSP já julgou procedente ação rescisória em virtude do reconhecimento de falsidade da perícia que fundamentara a condenação do Estado de São Paulo ao pagamento da indenização, pela terra nua, por desapropriação indireta de imóvel abrangido pelo PESH, conquanto constatada a inproveitabilidade econômica da área. Ressaltou-se no julgado que a perícia utilizara-se de método involutivo, com adoção de paradigmas que se constituíam de áreas urbanas, ao passo que a área objeto da celeuma era rural. Ademais, o *expert* desconsiderara o fato de que se tratava de área situada em região de escarpas, nos contrafortes da Serra do Mar, extremamente poluída, na qual ocorreram deslizamentos, sendo local de impossível loteamento ou urbanização. Nesse contexto, reconheceu-se que a causa reclamava a comprovação de esvaziamento econômico da propriedade em razão da limitação administrativa, o que não se verificou, vez que esta já existia por força do antigo Código Florestal.²⁸⁹

Com relação ao art. 45, VI, da LSNUC, o STJ firmou entendimento de que não cabe indenização por desapropriação indireta quando o ato de criação da UC é anterior à aquisição do imóvel pelo postulante do direito. Em embargos de divergência, a 1ª Seção do STJ entendeu, em caso envolvendo aquisição de imóvel após a criação do PESH, pela inexistência de direito à indenização, devendo-se pressupor que na fixação do respectivo preço do negócio jurídico foi considerada incidência do “gravame”, eis que nenhum homem dito comum pagaria um preço maior numa propriedade sobre a qual incidam limitações administrativas. E assentou que descabe ressarcimento de prejuízo que a parte a toda evidência não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual.²⁹⁰. Subjaz a essa orientação, conforme explicitado no voto vista do Ministro Teori Zavascki, o entendimento de que o princípio

²⁸⁹ SÃO PAULO. TJSP, 4º Grupo de Direito Público, Ação Rescisória 00775949620008260000, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. em 09/04/2014, publicado em 10/04/2014.

²⁹⁰ BRASIL. STJ. 1ª Seção. EREsp 254.246/SP, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. em 12/12/2006, DJ 12/03/2007, p. 189. No mesmo sentido, com semelhante fundamentação: REsp 1078456/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 17/08/2010, DJe 04/10/2010; REsp 407.186/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. em 03/08/2006, DJe 18/08/2006, REsp 573.806/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 17/12/2009, DJe 02/05/2011).

constitucional da justa indenização visa proteger o direito de propriedade, mas não a fomentar enriquecimento indevido, à base de pura especulação imobiliária.

Em outro julgamento de embargos de divergência, foi reafirmada pela 1ª Seção a orientação de que é inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorrera, *in casu*, com o decreto de criação do PESM.²⁹¹

Tem sido enfatizada, para o afastamento dos pedidos indenizatórios, a possibilidade de ciência da restrição pelos compradores, com um mínimo de diligência exigível do homem comum, sendo que a ninguém é dado valer-se de sua própria torpeza.²⁹² Nessa trilha, viola o princípio da boa-fé objetiva o particular que adquire, por sua conta e risco, imóvel dentro de área de proteção a mananciais, ciente das limitações impostas à propriedade, e, posteriormente, vem a exigir indenização do Estado a pretexto dessas mesmas limitações.²⁹³

Assim, pela jurisprudência da Corte Superior, com ênfase no fundamento do princípio da boa fé objetiva, é ilegítimo o interesse na obtenção de indenização quando o acionante adquiriu o imóvel após a intervenção da Administração na propriedade.²⁹⁴ Para que o atual proprietário do bem fizesse jus ao valor da indenização, pela desapropriação indireta, seria necessário que demonstrasse nos autos que o adquiriu pelo seu preço antes da desvalorização advinda do apossamento administrativo.²⁹⁵ Prevalece, pois, o entendimento jurisprudencial superior de que não cabe pedido indenizatório quando a aquisição do imóvel ocorreu após a criação da limitação administrativa de caráter ambiental, não havendo que se cogitar de sub-rogação nessa seara.

²⁹¹ BRASIL. STJ. EREsp 209.297/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, j. em 13/06/2007, DJ 13/08/2007. p. 318.

²⁹² BRASIL. STJ. 1ª Turma, REsp 746.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28/08/2007, DJ 20/09/2007. p. 224.

²⁹³ BRASIL. STJ. 2ª Turma, AgRg no REsp 556.478/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02.02.10 Ainda: REsp 258.709/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. em 12/12/2000, DJe 24/02/2003.

²⁹⁴ BRASIL. STJ. 2ª Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1533984/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 16/02/2017.

²⁹⁵ BRASIL. STJ. 1ª Turma, AgInt no REsp 1413228/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 06/06/2017, DJe 12/06/2017. No mesmo sentido: REsp 1424653/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 14/06/2016, DJe 10/10/2016.

Quanto à propriedade do subsolo, dispõe a Constituição da República, em seu art. 176, que as **jazidas**, em lavra ou não, e demais **recursos minerais** e os **potenciais de energia hidráulica** constituem **propriedade distinta da do solo**, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento desses potenciais somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, na forma da lei (§ 1º), sendo assegurada a participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei (§ 2º). Também, nos termos do art. 26, I, da Constituição, incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União. Em sintonia, o art. 1230 do CC de 2002 declara que “a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais”. E, de acordo com a Lei n. 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (LPNRH), a água é bem de domínio público (art. 1º), e, portanto, insuscetível de apropriação pelo particular.

Assim, a mera existência desses recursos e potenciais não enseja indenização ao proprietário particular do solo em sede de desapropriação indireta ou de regularização fundiária de UC. Se o proprietário não detiver, por meio legal de concessão ou autorização, conforme o caso, dadas pelos órgãos competentes, o direito de exploração de lavra ou dos recursos hídricos, não lhe cabe qualquer indenização. A jurisprudência do STJ corrobora tal entendimento.²⁹⁶ A propósito:

[...] 2. A propriedade do solo não se confunde com a do subsolo (art. 526, do Código Civil de 1916), motivo pelo qual o fato de serem encontradas jazidas ou recursos hídricos em propriedade particular não torna o proprietário titular do domínio de referidos recursos (arts. 176, da Constituição Federal) 3. Somente os bens públicos dominiais são passíveis de alienação e, portanto, de desapropriação. 4. A água é bem público de uso comum (art. 1º da Lei n. 9.433/97), motivo pelo qual é insuscetível de apropriação pelo particular. 5. O particular tem, apenas, o direito à exploração das águas subterrâneas mediante autorização do Poder Público cobrada a devida contraprestação (arts.

²⁹⁶ BRASIL. STJ. REsp 41.122/SP, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. em 14/12/1994, DJ 20/02/1995. p. 3154.

12, II e 20, da Lei n. 9.433/97). 6. Ausente a autorização para exploração a que o alude o art. 12, da Lei n. 9.443/97, atentando-se para o princípio da justa indenização, revela-se ausente o direito à indenização pelo desapossamento de aquífero [sic]. 7. A ratio deste entendimento deve-se ao fato de a indenização por desapropriação estar condicionada à inutilidade ou aos prejuízos causados ao bem expropriado, por isso que, em não tendo o proprietário o direito de exploração de lavra ou dos recursos hídricos, afasta-se o direito à indenização respectiva.²⁹⁷

Já decidiu o STJ, no REsp 996.203/SP, pela manutenção de acórdão de Tribunal de Justiça local entendendo que a indenização pela interrupção da exploração de jazidas de areia somente será devida se houver **prévia e válida autorização** dos órgãos competentes. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela nulidade das licenças apresentadas pela expropriada para subsidiar o pedido de indenização em relação à interrupção da exploração das jazidas de areia, pois a licença para exploração da jazida de areia fora concedida sem observância dos requisitos previstos no art. 225 da CF/88 e após a edição do Decreto Estadual n. 43.269/98, que criou o Parque Estadual do Aguapeí.²⁹⁸

No que se refere à indenização pela **cobertura florestal**, o atual entendimento do STJ é firme no sentido de que a indenização pela cobertura vegetal, de forma **destacada da terra nua**, está condicionada à efetiva comprovação da exploração econômica lícita dos recursos vegetais.²⁹⁹ Já no AgRg no REsp 1163236/AC, que versava sobre ação de indenização por desapropriação indireta, em decorrência das limitações de uso impostas à área abrangida pelo Parque Nacional da Serra do Divisor, o STJ assentou que o valor referente à cobertura vegetal **íntegra** o valor da terra nua, só podendo ser indenizado em separado de forma excepcional,

²⁹⁷ BRASIL. STJ. REsp 518.744/RN, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 03/02/2004, in DJ 25/02/2004, p. 108.

²⁹⁸ BRASIL. STJ. REsp 996.203/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. em 15/03/2011, DJe 21/03/2011. No mesmo sentido, entendendo inviável sua indenização em separado caso, não tendo sido demonstrada pelo desapropriado a existência de exploração lícita da jazida de argila existentes no imóvel, o AgRg no REsp 1336913/MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 05/03/2015. Ainda, REsp 1308449/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, j. em 19/10/2017, DJe 13/11/2017: qualquer aproveitamento da jazida sem o título de concessão de lavra deve ser considerado ilícito, clandestino e, por isso, insuscetível de gerar algum direito pessoal aos proprietários do solo.

²⁹⁹ BRASIL. STJ. AgInt no REsp 1326015/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª TURMA, j. em 01/04/2019, DJe 10/04/2019; EREsp 251.315/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª SEÇÃO, j. em 26/05/2010, DJe 18/06/2010; AgRg no REsp 1336913/MS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, 2ª TURMA, j. em 24/02/2015, DJe 05/03/2015. Não é possível que haja indenização pela cobertura florística se não existir uso econômico prévio dos recursos, em atenção ao art. 12 da Lei n. 8.629/93 (AgRg no REsp 1016440/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, j. em 04/09/2012, DJe 16/11/2012).

quando verificada a sua efetiva exploração em momento imediatamente anterior à desapropriação, o que não era a hipótese dos autos.³⁰⁰

A indenização da cobertura florística depende da efetiva comprovação de que o proprietário estivesse, no momento da edição do ato constritor, explorando econômica e licitamente os recursos vegetais, nos termos e limites de autorização expedida de maneira regular pelo órgão ambiental competente.³⁰¹ Merece ser destacado, deste julgado, a exigência de comprovação do pressuposto da viabilidade econômica e jurídica da exploração econômica:

[...] 2. Na análise do potencial econômico madeireiro, além das dificuldades de acesso e dos custos de transporte, devem-se levar em consideração as restrições legais e administrativas à utilização da propriedade, excluindo-se da base de cálculo as Áreas de Preservação Permanente (arts. 2º e 3º do Código Florestal), as de Reserva Legal não averbadas ou sem Plano de Manejo aprovado pelo órgão ambiental competente, bem como as que, por suas características naturais ou por obediência a estatuto jurídico próprio, não podem ser exploradas por conta da vedação de supressão para fins comerciais, de que são exemplos as árvores imunes a corte (art. 14, alínea "b", do Código Florestal) e a vegetação da Mata Atlântica, primária ou secundária em estágio avançado de regeneração, na moldura da Lei 11.428/2006, dentre outros casos.

3. O valor comercial, como aptidão madeireira, da cobertura florística depende diretamente da sua explorabilidade, que é um conceito a um só tempo jurídico (= condição legal de corte) e técnico (= condição material de acesso, transporte e mercado).

5. Na falta de autorização ou licença ambiental e de Plano de Manejo, a exploração de florestas, quando juridicamente possível, não é um direito ou interesse indenizável; ao contrário, se ocorrer, caracteriza ilícito ambiental (Lei 9.605/98) sujeito a sanções administrativas e penais, sem prejuízo do dever de reparar o dano causado, de forma objetiva, nos termos da Lei 6.938/81.

A jurisprudência do STJ possui orientação no sentido de que excluem-se da base de cálculo da indenização as áreas de **RL** sem plano de manejo aprovado pelo órgão ambiental competente anteriormente ao ato restritivo, bem como aquelas

³⁰⁰ BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1163236/AC, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. em 22/11/2011, DJe 06/12/2011.

³⁰¹ BRASIL. STJ. REsp 789.481/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 27/11/2007, REPDJe 25/08/2009, DJe 15/05/2009. REsp 878.939/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2007, DJe 09/06/2009.

espécies arbóreas imunes a corte e a vegetação de **Mata Atlântica**, primária ou secundária em estágio avançado (Lei n. 11.428/2006).³⁰²

No caso da RL, em que é vedado o corte raso da vegetação, a área pode ser indenizada desde que exista plano de manejo devidamente confirmado pela autoridade competente, porém a indenização deverá ser em valor inferior ao da área de utilização irrestrita.³⁰³ Em precedente no REsp 94.297/SP, de 2002, que versava sobre pedido de indenização por desapropriação indireta pela criação do PESM, entendeu o STJ que, no caso de cobertura vegetal integrante de **mata atlântica**, deve ser caracterizada unicamente como acessório da terra nua, englobada, então, nos valores fixados para seu pagamento. Adicionou ainda a circunstância de que a vegetação em comento, em face da dificuldade de acesso para sua exploração, consequência da irregularidade do terreno, tem valor econômico desprezível, não incidível na indenização.³⁰⁴

1.4.2 Nota sobre a postura do STF

É pertinente, por fim, dizer que o STF, em que pesem alguns esparsos precedentes de mérito, tem considerado como de ordem infraconstitucional a questão da indenizabilidade de área atingida pela criação de UC e a discussão quanto à modalidade de intervenção praticada pelo Estado na propriedade, se limitação administrativa ou desapropriação indireta, de modo que a ofensa à Constituição seria reflexa ou indireta, negando por consequência seguimento aos recursos extraordinários, o que traduz deferência à competência do STJ para dar a palavra final sobre o tema.³⁰⁵ Além disso, para se chegar à conclusão diversa daquela a que chegaram os acórdãos na origem, a Suprema Corte acresce que seria necessário

³⁰² BRASIL. STJ. REsp 878.939/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2007, DJe 09/06/2009.

³⁰³ BRASIL. STJ. REsp 867.085/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 23/10/2007, in: DJ 27/11/2007, p. 293; EREsp 139.096/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. em 09/09/2009, DJe 05/10/2009.

³⁰⁴ BRASIL. STJ. REsp 94.297/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. em 03/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 222.

³⁰⁵ BRASIL. STF. 2ª Turma, AgR no RE 597897/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11/06/2013, DJe 26/06/2013. Na mesma linha: 2ª Turma, AgR no AI 851862/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 03/09/2013, DJe de 18/09/2013; 2ª Turma, AgR no AI 456027/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 10/08/2010, DJe 30/09/2010; 1ª Turma, AgR no AI 820552/RS, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 05/08/2014, DJe de 18/09/2014; 1ª Turma, AI 825.516-ED/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 19/11/2013, DJe 05/02/2014.

reexaminar os fatos e provas da causa, procedimento vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do STF.

Da mesma forma, o STF tem se orientado no sentido de que as demais discussões em matéria de desapropriação, direta e indireta, como a justa indenização³⁰⁶, o prazo prescricional³⁰⁷ e as regras dos juros compensatórios e moratórios³⁰⁸, demandam análise de legislação infraconstitucional (Decreto-Lei n. 3.365/41), de modo que a afronta à Constituição, se ocorrente, seria reflexa, razão pela qual a Suprema Corte, como regra, não vem conhecendo dos recursos extraordinários referentes à matéria.

³⁰⁶ BRASIL. STF. 2ª Turma, AgR no AI 717016/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. em 26/08/2008, DJe de 19-09-2008; 2ª Turma, AgR no AI 763874/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 30/08/2011, DJe de 13/10/2011.

³⁰⁷ BRASIL. STF. 2ª Turma, AgR no ARE 1014542/SC, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 02/06/2017, DJe de 21/06/2017; 1ª Turma, AgR no AI 763.823 /SP, Rel. Min. Ricardo Lewandoski, DJe de 11.04.2011; 2ª Turma, AgR no ARE 781839/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 29/04/2014, DJe de 14/05/2014.

³⁰⁸ BRASIL. STF. 1ª Turma, AgR no AI 653599/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 28/02/2012, DJe-065 de 30/03/2012).

CAPÍTULO 2

A RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA DE ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS E O DIREITO DE PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL

A noção de Espaço Natural Protegido (ENP), denominação adotada na Espanha, evoluiu desde suas origens até constituir atualmente uma instituição que protege vários valores e bens ecológicos, abarcando um amplo conjunto de funções, como salientam Tolón Becerra e Lastra Bravo, o mesmo se passando com suas finalidades, evidenciando-se, em particular, *“la importancia creciente de la finalidad socioeconómica frente a las de protección y conservación del medio biofísico y cultural, científica y de investigación, educativa y recreativa”*.³⁰⁹

Embora se principie por relacionar um ENP a um ecossistema natural, fato é que a ação antrópica tem sido tão significativa que é difícil encontrar algum lugar no mundo onde a presença do homem não se tenha feito notar, especialmente na área mediterrânea e na Europa, de longa tradição histórica, de modo que as definições legais qualificam como naturais todos aqueles espaços em que a intervenção humana, no passado e no presente, não chegou a alterar significativamente a presença e o funcionamento dos demais elementos, bióticos e abióticos, que os integram, de modo que os ENPs compõem-se de recursos naturais e culturais associados.³¹⁰

No mesmo diapasão, a observação de Martínez-Parets de que o critério restritivo vigente nas primeiras décadas do século XX eliminaria, na prática, as possibilidades de criação desses espaços em grande parte do território europeu, onde inclusive a Natureza tal e como a observamos é, com frequência, resultado da influência humana, ou pelo menos de efeitos antrópicos que foram se integrando no

³⁰⁹ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos: concepto, evolución y situación actual en España. **M+A Revista Electrónica de Medioambiente**, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Ciencias Ambientales, n. 5, p. 1-25, 2008. p. 2.

³¹⁰ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 2.

meio natural, inclusive modelando-o de maneira substancial, o que também vale para a península ibérica.³¹¹

Dito isso, dois aspectos devem ser apreciados quanto aos ENPs: o mérito da proteção e o caráter efetivo dessa proteção. São muitos os critérios construídos ao longo do tempo para eleger espaços como merecedores de proteção, mencionando-se, em geral, a existência de elementos e qualidades extraordinárias. No que tange à efetividade, foram inicialmente utilizados para defender as finalidades perseguidas pela instituição dos ENPs os poderes administrativos de caráter jurídico, como o regulador, autorizador, sancionador e expropriatório. Em suma, mecanismos jurídicos tradicionais de comando e controle. Com o tempo, passou-se a fazer uso da planificação e da gestão.

Mas a exclusiva proteção de espaços limitados é ineficaz se não incluídas num contexto mais amplo de ordenação do uso do solo e dos recursos naturais, segundo Tolón Becerra e Lastra Bravo, por isso o conceito de proteção deu vez, em 1972, a outro mais amplo, o de conservação, de acordo com a II Conferência Mundial de Parques Nacionais. Assim o considerou também a Convenção da Biodiversidade de 1992, que usa o termo “área protegida”, conceituando-a como uma área geográfica definida que se designa, ou se regula, e gere para conseguir objetivos específicos de conservação.³¹² A conservação é positiva, e inclui a utilização sustentável e a melhoria do entorno natural.

Pode-se afirmar, hoje, que os ENPs cumprem um conjunto de finalidades que podem ser agrupadas em 5 (cinco) categorias: 1 - conservação do meio biofísico e cultural; 2 - Finalidade científica e de investigação; 3 - Finalidade educativa; 4 - Finalidade recreativa; e 5 - Finalidade socioeconômica.

A finalidade de proteção, a mais importante, foi matizada em proteção em sentido estrito, que consiste em resguardar um espaço de prejuízo ou perigo, defendendo-o sem realizar nenhum tipo de atuação posterior, e em conservação, que implica manter e cuidar mediante adoção de medidas positivas, que incluem a finalidade cultural, com a pretensão de, em linhas gerais, “*proteger los recursos*

³¹¹ MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**. Pamplona: Thomson/ Aranzadi, 2006. p. 39.

³¹² TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. *Los espacios naturales protegidos*, 2008. p. 3.

*históricos y culturales asociados al espacio natural, y en algunos casos, recuperar las tradiciones directamente relacionadas con el espacio protegido que conllevan un uso racional de los recursos”.*³¹³

A finalidade educativa busca a elaboração de programas de formação educativa relacionados com a conservação do meio ambiente, devendo ser uma atividade intrínseca em todos os ENPs, pois, *“por sus valores naturales y culturales, estos espacios son lugares que pueden contribuir de manera fundamental al proceso general de educar ambientalmente a toda la sociedad”.*³¹⁴

A função recreativa se baseia no direito de todo cidadão a desfrutar de um meio ambiente de qualidade, função que deve desenvolver-se, por óbvio, de modo compatível e harmônico com o espaço protegido. Trata-se de facilitar o uso público do ENP, para desfrute e contemplação estética, proporcionando um bom conhecimento dos recursos naturais e culturais da área protegida.

A finalidade socioeconômica, que não tem sido suficientemente estudada porque tradicionalmente se considerava que era incompatível com os demais objetivos, contempla o aproveitamento dos recursos encaminhados à obtenção de uma produção sustentável para o desenvolvimento das populações afetadas pela declaração do espaço natural. Segundo Tolón Becerra e Lastra Bravo,

En este sentido, los Espacios Naturales Protegidos pueden manifestarse como factores dinamizadores de nuevas formas de desarrollo en las localidades del entorno de estos espacios. Este desarrollo ha de ser respetuoso con el medio ambiente y los valores naturales que en él existen, promoviendo un uso ordenado, armónico y compatible de los mismo. Ello supondrá un equilibrio estable entre el desarrollo de las comunidades del entorno y las actividades propias de la conservación del espacio. Estas apreciaciones supusieron un cambio cualitativo en el tratamiento de los ENP, pues el desarrollo socioeconómico, lejos de ser una amenaza para la conservación del Espacio Natural puede ser compatible con todas las demás finalidades, e incluso ser considerado como un elemento imprescindible para garantizar el futuro de los ENP.³¹⁵

³¹³ TOLÓN BECERRA, Alfredo e LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 4.

³¹⁴ TOLÓN BECERRA, Alfredo e LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 4.

³¹⁵ TOLÓN BECERRA, Alfredo e LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 5.

Destaca-se, nesta introdução, a noção formulada pela União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), que qualifica espaço protegido como uma área de terra ou mar especialmente dedicada à proteção da diversidade biológica e dos recursos naturais e culturais associados, e gerida por meios legais ou outros eficazes, que corresponde a uma concepção moderna, muito distante dos objetivos proeminentemente estéticos dos primeiros parques nacionais.³¹⁶

2.1.1 Evolução histórica

Adota-se aqui a didática divisão de Tolón Becerra e Lastra Bravo, que destacam três grandes etapas fundamentais na evolução histórica e conceitual dos ENPs na Espanha e no mundo.

2.1.1.1 Primeira etapa (1872-1975) – O espírito de Yellowstone

Caracteriza-se pelo nascimento, organização e consolidação dos primeiros ENPs, principalmente dos Parques Nacionais, e uma concepção estática e elitista dos mesmos. “*Las finalidades de estos espacios eran de estética y recreo, y de protección de la naturaleza virgen frente a un desarrollo exacerbado y destructivo.*”³¹⁷

A política dos ENPs era isolada e a gestão centralizada, e predominavam os instrumentos jurídicos para obtenção das finalidades. Segundo Fernández e Pradas Regel:

durante mucho tiempo se creyó que la conservación de la naturaleza consistía en la no intervención, en mantener los espacios intactos, inalterados, o que bastaba simplemente con una labor policial para impedir barbaridades demasiado evidentes, aunque en no pocas ocasiones ni siquiera esta función vigilante se desarrolló a plenitud como lo demuestra el amplio capítulo de agresiones de que han sido víctimas los Parques Nacionales en los ya casi ochenta años de su existencia.³¹⁸

Conforme ainda tais autores, na Espanha, o debate conservacionista de finais do século XVIII, XIX e até muito avançado no século XX se centrou de maneira

³¹⁶ MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006. p. 36.

³¹⁷ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. **Los espacios naturales protegidos**, 2008. p. 8.

³¹⁸ FERNÁNDEZ, Joaquín; PRADAS REGEL, Rosa. **Los Parques Nacionales Españoles: Una aproximación histórica**. Madrid: Organismo Autónomo de Parques Nacionales, 1996. p. 19.

preponderante em torno dos problemas florestais. “*Lo que sí parece incuestionable es la identificación en los Orígenes entre los Parques Nacionales y las reservas forestales*”, e essa observação, assinalam, seria essencial para interpretar alguns dos conflitos atuais entre os Parques e as comunidades afetadas pelas zonas protegidas.³¹⁹ Já “*la preservación de los ecosistemas en su riquísima variedad no es el objetivo de los primeros conservacionistas*”³²⁰, não existindo até então uma concepção integral de meio ambiente.

Fernández e Pradas Regel assinalam que o conservacionismo na Espanha nunca gozou de especial apoio popular. “*Entonces como ahora, la pelea cotidiana de las mayorías por la supervivencia deja pocos huecos a la preocupación por la Naturaleza.*”³²¹

A Espanha aprovou em 1916 a Lei de Parques Nacionais (LPN). Foi o quinto país a criar seu primeiro parque nacional, *Montaña de Covadonga*, em 1918³²², impulsionado pelo senador asturiano dom Pedro Pidal, Marqués de Villaviciosa das Astúrias. Logo em seguida, em 1920, criou o Parque Nacional de *Ordesa*, permanecendo por décadas o critério restritivo de que somente paisagens espetaculares de alta montanha seriam dignas de proteção, em atenção a razões estéticas, acrescentando Fernández e Pradas Regel a pouca destinação de recursos para tais áreas de proteção.³²³

Em sintonia, Fernando López Ramón destaca a notável evolução experimentada desde a LPN de 1916, quando havia uma abordagem elitista e estética, que tutelava uns seletos espaços de pitoresca beleza natural. Na época da Restauração, introduziu-se uma limitada tutela de tipo paisagista, de filosofia institucionalista, cujos antecedentes diretos podem ser encontrados no movimento

³¹⁹ FERNÁNDEZ, Joaquín; PRADAS REGEL, Rosa. **Los Parques Nacionales Españoles**, 1996. p. 28.

³²⁰ FERNÁNDEZ, Joaquín; PRADAS REGEL, Rosa. **Los Parques Nacionales Españoles**, 1996. p. 28.

³²¹ FERNÁNDEZ, Joaquín; PRADAS REGEL, Rosa. **Los Parques Nacionales Españoles**, 1996. p. 21.

³²² Registra Jimenez Soto que, na Espanha, os Parques Nacionais tiveram uma precoce regulação, no ano de 1916, através da Lei de 7 de dezembro. Cf. JIMENEZ SOTO, Ignacio. La protección de los espacios naturales. *In*: TORRES LÓPEZ, M. Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislau. **Derecho Ambiental**. Madrid: Tecnos, 2018. cap. 12. p. 252.

³²³ FERNÁNDEZ, Joaquín; PRADAS REGEL, Rosa. **Los Parques Nacionales Españoles**, 1996. p. 30-31 e 44.

florestal e naturalista espanhol, influenciado pelo pensamento filosófico dominante do amor pela natureza, do *Regeneracionismo*, e da volta à natureza, do Romantismo.³²⁴

Tratava-se de uma concepção restritiva de natureza e de uma ideia estática de proteção, como se quisessem formar grandes museus naturais, a exemplo de *Covadonga* e *Ordesa*. Até 1954, não houve mais declarações de Parques Nacionais. Surge, então, a figura dos sítios naturais de interesse nacional, proposta por Eduardo Hernández-Pacheco, que, aportando sua visão científica de geólogo, propugnou uma reforma normativa que permitia tutelar mais territórios representativos dos diferentes tipos de paisagem, mostrando-se partidário de estabelecer figuras de proteção conciliáveis com os usos agrários tradicionais mediante os quais se formou a diversidade paisagística ibérica. Sem embargo, essas declarações de sítios naturais, apesar da introdução de critérios científicos, tiveram caráter meramente honorífico, sem gestão e tutela pública efetiva, direta ou indireta, tanto que a própria norma previa sua retirada quando deixassem de ocorrer os fundamentos de tal distinção, chegando essa fase do paisagismo estético e estático a extremos notáveis de ineficácia.³²⁵

Surgem os primeiros organismos especializados, como a UICN e a World Wildlife Fund (WWF) e, na Espanha, a Asociación para la defensa de la naturaleza (ADENA).

2.1.1.2 Segunda etapa (1975-1992) – O espírito de Estocolmo

A segunda etapa será denominada neste trabalho como espírito de Estocolmo, porque foi marcada pela Conferência de 1972 das Nações Unidas sobre o

³²⁴ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**: ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 27-33. Observa o autor, também, que na realidade os parques nacionais estadunidenses se expandiram depois da Guerra da Secessão como sinal da identidade que a nova nação buscava na natureza e, ao mesmo tempo, como reivindicação turística vinculada a usos recreativos. Tinham, portanto, valor simbólico como expressão nacionalista (p. 34 e 167).

³²⁵ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 35-43. Essa concepção paisagista permaneceu durante a segunda República e a Constituição de 1931, sobrevivendo, com o regime instalado após a guerra civil, um notável rebaixamento dos objetivos conservacionistas, prevalecendo a visão puramente produtiva, situada no âmbito florestal, e a cargo da Administração de Montes, implicando a burocratização e a centralização do sistema de proteção de espaços naturais, culminando com a Lei de Montes de 1957 (p. 43-54). A criação do Instituto Nacional para a Conservação da Natureza (ICONA) em 1971 não alterou a visão restrita e estática da conservação, e a Lei de Espaços Naturais Protegidos de 1975 foi duramente criticada por ser escassamente inovadora e juridicamente deficiente, mantendo-se o quadro de burocracia, centralismo e ineficiência do sistema (p. 57-64).

Meio Ambiente Humano, cujo princípio segundo proclamou que os recursos naturais da Terra, incluindo o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente as amostras representativas dos ecossistemas naturais devem preservar-se em benefício das gerações presentes e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou ordenação³²⁶. Proclamou também a necessidade de proteção dos habitats (princípio 4) unida à priorização da preservação da diversidade genética do planeta (recomendações 39 e 40), supondo uma transformação fundamental na estratégia internacional de preservação da vida selvagem, porque “*hasta entonces se protegían los individuos que componen las especies naturales más que la especie en sí, que es algo distinto*”.³²⁷

Destaca-se essa fase pelo crescimento e desenvolvimento do sistema de ENPs, pelo crescimento espetacular do número de declarações³²⁸ e da superfície protegida, pela criação e proliferação de novas figuras, com confusão terminológica³²⁹, pelo papel crescente de organismos (UICN, WWF) e disposições internacionais, com aumento do número de países subscreventes, pela criação e o desenvolvimento das primeiras redes internacionais, pela utilização de instrumentos como a planificação e a gestão, pela abertura da política dos ENPs e interrelação com outros setores, e pela

³²⁶ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**. Madrid: Wolters Kluwer, 2010. p. 557. No Direito da União Europeia, ante a ausência de uma base no Tratado da Comunidade Econômica Europeia (CEE), que reconhece a competência comunitária, o desenvolvimento do planejamento como técnica de proteção ambiental ocorreu a partir dos anos setenta com base nos Programas de Ação Ambiental, sendo o primeiro aprovado para o período de 1973-1977.

³²⁷ DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos. In: ORTEGA ÁLVAREZ, Luis; ALONSO GARCÍA, Consuelo. **Tratado de Derecho Ambiental**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 485-520. p. 487. Segundo o autor, essa nova concepção foi consagrada na Estratégia Mundial para a Conservação da Natureza (EMCN), redigida pela UICN, pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e pela WWF em colaboração com a FAO e a UNESCO em 1980. É desse período, ainda, o Relatório Nosso Futuro Comum, de 1987, que traz a preocupação do desenvolvimento sustentável (p. 487).

³²⁸ DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos, 2013. p. 497. Anota que o número e a superfície dos ENPs na Espanha passaram de 30 áreas e 240.000 hectares (ha) em 1982 a 512 áreas e uma superfície de 2,5 milhões de ha em 1993.

³²⁹ Na Espanha, a etapa coincide com a transferência de competências às Comunidades Autônomas (CCAA), e a tipologia torna-se confusa devido à criação de figuras por parte dessas CCAA sem um critério comum e amiúde sem justificativa plausível (Cf.: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 117-118; e MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006, p. 52. Para este autor, é indubitável que o incremento dos ENPs tenha tomado impulso decisivo com a assunção das competências na matéria pelas CCAA e, apesar de um certo confucionismo e algumas disparidades, estima que a concorrência não foi estéril, pois aumentou em proporções significativas a variedade e extensão das zonas protegidas no conjunto do território, promovendo a modernização das técnicas de conservação e a aparição de novas estratégias e figuras para a proteção (p. 118)).

ampliação de finalidades da instituição dos ENPs, entre as quais as de proteção, conservação, científico-investigativa, histórico-cultural, educativa e socioeconômica.

En efecto, en el mundo, de unos 2.000 Espacios Naturales Protegidos (mayoritariamente Parques Nacionales) existentes en el año 1970 y una superficie de unos 200 millones de ha, lo que suponía aproximadamente el 1% de la superficie total, se pasó a superar en 1992 los 10.000 Espacios con una superficie superior a 1.000 millones de ha, es decir, más de un 6% sobre el total de la superficie mundial.³³⁰

Consoante López Ramón, a inclusão de objetivos socioeconômicos na legislação de espaços naturais protegidos já na Lei do Parque Nacional de Doñana de 1978 (parque declarado em 1969), considerada a primeira das leis ecológicas da democracia, e também na Lei de Conservação de Espaços Naturais (Lei n. 4/1989), no contexto da Constituição de 78, que assegura o direito ao meio ambiente adequado no seu art. 45, é um meio de superar as limitações que se estabelecem nos âmbitos rurais afetados, que normalmente são zonas pouco desenvolvidas, evitando a incidência da “teoria insular”, relativa ao entorno hostil dos ENPs³³¹. Destaca, também, López Ramón, que pela primeira vez na história do país, a fauna e a flora, recursos naturais até então objeto de regulação sob a ótica de sua racional exploração na legislação de pesca e caça, mereceram uma singular atenção conservacionista, de modo que, com caráter geral, a caça e a pesca ficaram limitadas por determinadas regras.³³²

2.1.1.3 Terceira etapa (a partir de 1992) – O espírito do Rio de Janeiro

A terceira etapa, chamada por Tolón Becerra e Lastra Bravo de “*él espíritu del Rio de Janeiro*”, é influenciada pela Conferência das Nações Unidas de 1992 sobre desenvolvimento sustentável, noção à qual passou-se a ligar o conceito de meio ambiente, reforçando-se as finalidades de educação ambiental e socioeconômica aos ENPs.

Nessa Conferência, foi assinada a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CBD), que marca, segundo Martínez-Parets, amparado em Martín Mateo,

³³⁰ TOLÓN, A.; RAMÍREZ, M. D., 2002, *apud* TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 8.

³³¹ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 81. A lei de *Doñana* estabeleceu o PRUG, que deveria conter as diretrizes de ordenação e uso, as normas de gestão, as atuações necessárias e a zonificação do parque. Inovou, ainda, com a previsão de zonas de proteção em terrenos colidentes, e reconheceu aos proprietários afetados direitos indenizatórios quando as limitações avançassem sobre usos permitidos em solo não urbanizável (rural) (p. 75-77).

³³² LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 85.

uma virada metodológica, inserindo no Direito à proteção, além dos elementos básicos ambientais como o ar, a água e o solo, os recursos vivos, mas em relação com sua inserção no equilíbrio e funcionamento da Natureza, que é o grande sistema integrado a proteger, do qual dependem as condições de vida do planeta, ensinando-nos a ecologia que as unidades complexas que vertebram e constituem essa Natureza são os ecossistemas (termo cunhado em 1935 por Tansley), que para serem preservados em seu equilíbrio devem ser protegidos em seus componentes.³³³

Também o IV Congresso Mundial de Parques e Áreas Protegidas da UICN, realizado em Caracas, na Venezuela, em 1992, “*enterró finalmente una visión histórica de los espacios protegidos como lugares fuera de la corriente principal de las preocupaciones humanas, y como islas apartadas de su entorno*”.³³⁴ Esse Congresso foi o marco definitivo da mudança de rumo na evolução do conceito e definição de espaço natural protegido, deixando-se de entender os parques sob conceitos insulares insustentáveis, de paisagem imaculada, prístino isolamento e exclusão do estabelecimento humano, passando-se a considerar conveniente a integração de zonas rurais e povoação, irrompendo com força os conceitos de biodiversidade, de geração alternativa de recursos para a população local e de desenvolvimento sustentável, dando lugar a uma série de figuras protetivas com diferentes características, muito mais adequadas às diferentes realidades naturais e geopolíticas.³³⁵ Em 1994, a XIX Assembleia Geral da UICN, realizada em Buenos Aires, aprovou resolução definindo o novo sistema internacional de classificação de áreas naturais protegidas, em 6 (seis) categorias.³³⁶

Concretiza-se na União Europeia com a *Directiva 92/43/CEE* do Conselho, relativa à conservação dos Hábitats naturais e da Flora e Fauna Silvestres e no Plano de Ação para as áreas protegidas, que não tardarão a se materializar na Espanha, abordando-se “*varios temas como la función de los ENP en el contexto social, el*

³³³ MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006. p. 25-26.

³³⁴ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. **Los espacios naturales protegidos**, 2008. p. 9.

³³⁵ MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006. p. 40. Segundo Martín Mateo (Tratado de Derecho Ambiental. Madrid: Trivium, 1997. v. 3. p. 19), a intervenção ativa na conservação dos recursos naturais se baseia no propósito de corrigir ou proibir ações do homem que podem colocar em perigo o equilíbrio dos ecossistemas.

³³⁶ Cf.: Anexo A – Sistema de classificação das áreas naturais protegidas/UICN.

análisis de la Gestión de los ENP, el Desarrollo Socioeconómico, el Uso Público o los instrumentos de Planificación y la participación pública (ESPARC-95, 1995).”³³⁷

Consolidaram-se também os atuais sistemas de ENPs, com tendência a simplificação tipológica e unificação de critérios, ampliando-se e reforçando-se as redes regionais, nacionais e internacionais e o papel dos organismos e disposições correspondentes. Houve crescimento moderado ou estabilizado do número de declarações.

Por fim, destacam-se a planificação integral, gestão descentralizada, a complementariedade com outros setores e a participação social. Fernando López Ramón, comentando sobre as implicações ambientais do regime dos bens públicos (águas, costas e montes) na Espanha após o advento da Constituição de 78, cita dois exemplos que parecem emblemáticos da evolução da compreensão dos espaços naturais a serem protegidos. O primeiro diz respeito às marismas³³⁸, bens públicos que formam parte da ribeira do mar, de espaço inundado pelas águas marinhas em seu fluxo e refluxo, consideradas zona marítimo-terrestre pela Lei de Costas de 1969.

Anteriormente, as normas específicas sobre marismas eram editadas com o objetivo de destruí-las, de secá-las, como utilidade pública, para proteção do agricultor e para acabar com focos insalubres, como se extrai da Lei Cambó de 1918. Modernamente, são chamadas de zonas úmidas, vindo somente a Lei de Águas, de 1985, a mudar a perspectiva, incorporando importantes regras sobre “*las zonas pantanosas o encharcadizas*”, denominando-as “*zonas húmedas*”. Hoje, a “*desección*” é condicionada a informe favorável dos órgãos ambientais, conforme art. 111 do Real Decreto Legislativo n. 1/2001, que aprovou o texto refundido da Lei de Águas³³⁹.

Finalmente, concede esse autor especial relevância à nova Lei de Montes (Lei n. 43/2003), que dá plena acolhida às modernas correntes de defesa da biodiversidade florestal, recepcionando a concepção internacional ao declarar que os montes desempenham uma função social relevante, tanto como fonte de recursos como

³³⁷ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 9.

³³⁸ Em 1992, são declaradas por lei como reservas naturais as marismas de *Santoña*, situadas em domínio público marítimo-terrestre.

³³⁹ No mesmo sentido, cita o autor a nova Lei de Costas de 1988, que dita normas para a proteção de determinados trechos de costa (art. 22 da Lei n. 22/1988).

“por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos de protección del suelo y del ciclo hidrológico, de fijación del carbono atmosférico, de depósito de la biodiversidad biológica y como elementos fundamentales del paisaje” (art. 4), voltando o movimento florestal, segundo López Ramón, a conectar-se com sua original essência naturalista, tão questionada por sua atuação durante o Franquismo.³⁴⁰

Junto a uma política ambiental mais flexível, todavia mais efetiva, que rejeita a intolerância do falso binômio homem-natureza, o próprio objeto protegido, o bem que motiva e justifica a tutela a um espaço determinado, sofreu variação em sua íntima acepção, passando os processos ecológicos essenciais e os ecossistemas, a partir de considerações científicas, mais que estéticas, a serem elementos definidores do objeto de proteção.³⁴¹ Enfim, pode-se afirmar, com Clara García-Mayor, que

El objetivo principal de la conservación de la naturaleza no radica tanto en conservar unos lugares o especies determinadas, sino en preservar los procesos ecológicos que se dan en la naturaleza. Si saltamos de la escala local a la regional el objetivo es diseñar conjuntos coherentes de espacios protegidos, conectados ecológicamente entre sí, lo que les proporciona resiliencia, complejidad y permiten su funcionamiento viable como red ecológica más estable. Asumiendo, al mismo tiempo, la variabilidad temporal de los sistemas naturales, en el que el equilibrio entre la matriz, más o menos artificializada, en la que se concentra la actividad humana, es un elemento que necesariamente debe considerarse dentro de las políticas sectoriales para garantizar de manera armónica el compromiso entre preservación y desarrollo.³⁴²

Tais acontecimentos e mudanças conformaram um novo marco científico-conceitual a ter presente no estudo e tratamento jurídico-positivo dos ENPs.³⁴³

2.2 ENPS E O DESENVOLVIMENTO RURAL

Os espaços naturais protegidos na Espanha, assim como em outros países, ocorrem, em grande parte, em áreas rurais. Em sua fase inicial, a política de ENPs como “santuários naturais”, contrário ao desenvolvimento exacerbado, com

³⁴⁰ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 92-95.

³⁴¹ MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006. p. 41-42.

³⁴² GARCÍA-MAYOR, Clara. **Protección e Intervención en los Espacios Naturales**: Tema 5.1. *In*: Plataforma de Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el marco de la Economía Circular. Alicante, Universidad de Alicante, Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA), 2017. p. 25-26.

³⁴³ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. **Los espacios naturales protegidos**, 2008. p. 9.

regulação uniforme de atividades, sequestrava recursos naturais ao desenvolvimento rural, o qual, por sua vez, era baseado exclusivamente na política de mercado, inexistindo políticas regionais reguladoras, o que veio a incrementar desigualdades entre os centros de crescimento. Nos anos 60, surge o enfoque do desenvolvimento polarizado, baseado no novo – velho – paradigma moderno de que o desenvolvimento rural viria a reboque dos grandes centros de desenvolvimento industrial. Até então, a política de ENPs se caracterizava como reação contra o desenvolvimento rural.

Surgem os problemas ambientais e a reivindicação ecológica, rompendo com a aparente consolidação do projeto moderno. Do outro lado, aprova-se o primeiro regulamento do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER-1975), como instrumento de caráter territorial destinado a contribuir com a correção dos principais desequilíbrios regionais dentro da Comunidade Europeia, e em 1991 se cria a iniciativa LEADER (Relações entre atividades de desenvolvimento da economia rural), destinada a dar resposta, mediante o desenvolvimento de soluções inovadoras, às transformações ocorridas no meio rural, contemplando a concessão de ajudas comunitárias em forma de subvenções globais integradas, etapa esta que correspondeu à maior abertura das finalidades dos ENPs, incluída a socioeconômica com a regulação de atividades desses espaços baseada em zonificação. Posteriormente, a ruptura do *“Proyecto Moderno para dar paso al Postmoderno se traduce en un reforzamiento de la finalidad socioeconómica de los ENP a través de una política de compensaciones basada en inversiones públicas en las Áreas de Influencia Socioeconómica.”*³⁴⁴

Sobre medidas de fomento que buscam orientar e viabilizar economicamente a exploração de determinadas zonas e concretamente perseguir seu desenvolvimento sustentável, enfatiza Menéndez Sebastián que *“precisamente uno de los ámbitos donde no sólo no se prohíben las medidas de fomento sino que más han proliferado las ayudas impulsadas desde la Unión Europea es el del desarrollo rural”*.³⁴⁵

³⁴⁴ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 11.

³⁴⁵ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 del suelo y en la legislación sobre espacios naturales protegidos**. Pamplona: Aranzadi, 2007. p. 232.

Trata-se, pois, de um período de aproximação, que avançou rumo a uma integração de objetivos do desenvolvimento rural com o uso dos ENPs.

Desde la creación de la Iniciativa Leader, el medio ambiente ha sido tomado en cuenta, no sólo porque en las zonas rurales menos favorecidas el desarrollo territorial estable debe considerar las limitaciones mediambientales sino también porque la calidad del medio ambiente, el medio natural protegido y los paisajes atractivos constituyen una ventaja única que hay que preservar. Los ejemplos más claros corresponden a los grupos de acción local (GAL) que intervienen en zonas protegidas, como puedan ser parques naturales, nacionales o regionales, o reservas de la biosfera. Estos GAL logran que la protección del medio ambiente y la restauración del patrimonio se conviertan en factores positivos e incluso en un mecanismo impulsor para el desarrollo del territorio en cuestión al conseguir que su población se dedique a la transformación de productos caseros o artesanales, al turismo, etc., y también merced a la creación de profesiones altamente cualificadas, relacionadas con la investigación y la evaluación ambiental (Observatorio Europeo Leader, 1998).³⁴⁶

Comenta Delgado Piqueras que é evidente a relação da *Directiva 92/43/CEE*, relativa à conservação dos habitats e da fauna e da flora, com a reforma da Política Agrícola Comum (PAC), estabelecendo uma nova relação harmônica entre a conservação do meio ambiente e a atividade agrícola, e reorientando os fundos estruturais com o fim de paliar as repercussões negativas sobre a população rural. Tais previsões foram desaparecendo da *Directiva Hábitats* para integrarem-se diretamente na reforma do PAC como seu objetivo central.³⁴⁷

Em 1996, a Declaração de Cork (Conferência Europeia sobre desenvolvimento rural) sentou as bases do futuro desenvolvimento do meio rural, estabelecendo-se uma série de objetivos prioritários em torno ao desenvolvimento rural sustentável, instando os políticos da Europa a fazer das zonas rurais um lugar mais atrativo para viver e trabalhar e um cenário onde possam encontrar uma vida melhor gentes cada vez mais diversas de todas as idades. A Declaração de Cork apresenta, assim, muitos pontos em comum com a Declaração do Rio de 1992.

³⁴⁶ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 12.

³⁴⁷ DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos, 2013. p. 491. Relata ainda que o VI Programa de Ação em Matéria Ambiental (2001-2010) manteve a estratégia de desenvolver medidas agroambientais dentro da PAC, em resposta à Agenda 2000 (p. 491).

Por fim, o VII Programa Geral de Ação da União para 2020 em matéria de ambiente inclui como condição de viabilização uma melhor integração das preocupações ambientais noutras áreas de política, como a agricultura, a política regional, as pescas, a energia e os transportes.³⁴⁸

2.3 REGIME JURÍDICO DO SISTEMA DE ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS NA ESPANHA E NA UNIÃO EUROPEIA

A Espanha é um país descentralizado, com 17 CCAA com competências para legislar. Constitui um Estado praticamente federal (“quase federal”, segundo alguns), embora assim não se refira expressamente.

O Estado tem competência básica em matéria de proteção do meio ambiente, por força do art. 149.1.23.^a da Constituição Espanhola de 1978 (CE/78). Essa competência normativa exclusiva do Estado para formular normas básicas não esgota a regulação da respectiva matéria, como ensinam Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, senão que assegura um mínimo denominador comum normativo, sem que isso implique um uniformismo estrito ou completo, prevendo uma participação ulterior das CCAA em tal regulação, mediante normas que o art. 149.1 chama, em alguns casos, de normas “*de desarrollo*”, tratando-se de uma das técnicas mais relevantes do sistema autonómico, cuja característica radica no concurso dos centros territoriais de poder para a regulação global de uma mesma matéria.³⁴⁹

As CCAA possuem competência para desenvolver a legislação estatal e fixar normas adicionais de proteção. López Ramón cita a explicação constante da sentença 170/89 do Tribunal Constitucional (TC), de que a legislação básica possui a característica técnica de normas mínimas que permitem normas adicionais ou um *plus* de proteção, não cumprindo nesse caso uma função de uniformidade relativa, mas de ordenação mediante mínimos, podendo as CCAA complementar ou reforçar os níveis de proteção previstos na legislação básica, desde que as medidas legais sejam compatíveis com ela. Menciona também a sentença 102/95, na qual se adverte que a

³⁴⁸ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Programa Geral de Ação da União para 2020 em matéria de Ambiente. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/7eap/pt.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

³⁴⁹ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**, 2017. p. 329-331.

legislação básica em matéria de meio ambiente não pode chegar a tal grau de detalhe que não permita desenvolvimento legislativo algum pelas CCAA, esvaziando de conteúdo sua competência.³⁵⁰

Assim, a matéria dos ENPs é regulada pelas normas básicas do Estado e por normas adicionais de proteção aprovadas pelas CCAA, que possuem competência para declarar suas próprias áreas protegidas. Acrescenta-se que as CCAA expandiram o marco de exercício de competências de desenvolvimento da normativa em matéria ambiental ao amparo de títulos de competência diferentes, mas estreitamente ligados ao meio ambiente e reconhecidos pela própria CE/78, como ocorre com a matéria de ordenação do território, urbanismo, montes, turismo etc.

No plano local, existem, ainda, competências das administrações municipais (*ayuntamientos*). A CE/78 não traz um catálogo, limitando-se a proclamar a autonomia institucional das mesmas em termos gerais. Porém, a Lei reguladora das bases do regime local (Lei n. 7/85) dota de conteúdo a citada autonomia impondo o reconhecimento aos Municípios de uma competência própria em matéria de “*medio ambiente urbano*” que, inclui, em particular, “*parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas*” (art. 25.2.b). Além disso, a citada Lei confere competências estreitamente relacionadas com o setor ambiental e as habilita, em virtude da aludida horizontalidade, para incidir em questões ambientais, a exemplo da proteção da salubridade pública, do tratamento de resíduos e das competências em matéria urbanística, contidas no art. 25.2.³⁵¹

É imperioso assinalar, também, que a Espanha integra a União Europeia (UE), estando vinculada, desse modo, ao Direito comunitário europeu, expresso,

³⁵⁰ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 141 e 161.

³⁵¹ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 61. Sobre a organização administrativa ambiental, destaca-se, no que interessa ao presente trabalho, o Organismo Autónomo Parques Nacionales, uma entidade pública dependente do Ministério e encarregada de desenvolver e coordenar a planificação da Rede de Parques Nacionales (p. 64), e as províncias, que possuem algumas atribuições executivas (p. 66).

basicamente, por Regulamentos (aplicáveis diretamente aos Estados membros)³⁵² e Diretivas (que devem ser incorporadas ao ordenamento jurídico interno).

Em virtude da cessão de soberania em favor da UE, plasmada no Princípio da Primazia do Direito Comunitário (e outros, como o Efeito Direto ou o de Responsabilidade por Incumprimento do Direito Comunitário), acentua Sánchez-Mesa Martínez que o Direito gerado pelas instituições europeias pode gozar, segundo o caso, de uma aplicação preferencial frente ao Direito nacional, inclusive a preceitos de nível constitucional, dado relevante desde o momento em que a UE assumiu, de forma efetiva, competências em matéria de meio ambiente.³⁵³

2.4 DIREITO AO MEIO AMBIENTE

Dispõe o art. 45, inserto no Capítulo III, “*de los principios rectores de la política social y económica*”, da Constituição Espanhola que:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Por sua vez, estabelece o art. 53.3, quanto aos “*principios rectores*”:

El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la

³⁵² De acordo com Alexandra Aragão, a aplicabilidade direta é uma característica comum a muitas disposições de Direito Europeu, e traduz-se na dispensa de qualquer ato de transformação ou recepção, para que certas normas, fundamentalmente os regulamentos, vigorem internamente (ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 34-82. p. 46).

³⁵³ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos de derecho ambiental, 2018. p. 56. Conforme MARCELO NEVES (**Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Flores, 2009. p. 84 e 104), a UE constitui ordem supranacional, na qual, exceto o tratado fundamental e suas alterações, as respectivas normas e decisões, fundadas nesse tratado, vinculam diretamente (aplicabilidade imediata) os cidadãos e órgãos dos Estados membros, tendo primazia o direito comunitário.

práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Em razão da localização do direito ao ambiente no Capítulo III da CE/78, que versa sobre os princípios diretores da política social e econômica, prevalece na doutrina, da qual se destaca como expoente Ramón Martín Mateo, o entendimento que nega a jusfundamentalidade desse direito, cuja postulação, portanto, só estaria autorizada no âmbito da jurisdição ordinária³⁵⁴, conforme a concretude determinada pelo legislador na norma de desenvolvimento, isto é, nos termos dispostos pela legislação ordinária.³⁵⁵

Assim, esse direito não seria fundamental (grau máximo de proteção) e, portanto, não tutelável perante o TC (art. 161.I.“b”) por meio do recurso de amparo, que está previsto no art. 53.2 como garantia apenas das liberdades públicas e dos direitos fundamentais declarados na 1ª seção do Capítulo II. Esse capítulo, que se divide em duas seções, traz o catálogo dos direitos e das liberdades, os quais “vinculan a todos los poderes públicos” e “sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades” (art. 53.1)³⁵⁶, que “se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.ª” (art. 53.2), isto é, por meio de recurso de inconstitucionalidade perante o TC.³⁵⁷

³⁵⁴ De acordo com Gregorio Peces-Barba Martínez (**Curso de derechos fundamentales**, 1995. p. 185), a CE/78 (art. 45), tal qual a Grega de 1975 (art. 24) e a Portuguesa de 1976 (art. 66), incluiu o direito ao meio ambiente, “pero como normas cuyos destinatarios son los poderes públicos, y consiguientemente, como normas de organización. Son las leyes las que pueden configurar derechos subjetivos, en desarrollo de las normas constitucionales, e incluso en este campo es de gran importancia el Derecho reglamentario que establece servicios públicos y organiza la policía administrativa”.

³⁵⁵ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 58.

³⁵⁶ Virgílio Afonso da Silva anota que, ao contrário do que ocorre com a CF/88, que não disciplina a possibilidade de restrições e regulamentações a direitos fundamentais, esse dispositivo da CE/78 sobre o respeito ao conteúdo essencial sofreu influência do art. 19.2 da Constituição alemã, tal como o art. 18.3, da Constituição portuguesa e previsões semelhantes em Constituições de inúmeros outros países do antigo bloco socialista, como Polônia, Estônia, Romênia, Hungria e Eslováquia, fortemente marcados, em seu período de redemocratização, pela experiência constitucional alemã (**Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 25).

³⁵⁷ Esclarece Peces-Barba Martínez que se submetem aos Tribunais as leis que contradigam o estabelecido no art. 45, porque “si los poderes públicos no tienen plazo fijado para desarrollar positivamente dicho precepto sí que están obligados a no producir antinomias legales con el mismo, de acuerdo con el art. 9.1 y el 53.3 de la misma Constitución” (**Curso de derechos fundamentales**, 1995. p. 186). Esse art. 9.1 declara que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

Fensterseifer pede vênia para discordar do jusambientalista espanhol, sustentando que uma leitura formalista do texto constitucional desconsidera a “fundamentalidade material do direito ao ambiente, ainda mais quando o próprio texto constitucional espanhol destaca a importância de condições ambientais adequadas para o desenvolvimento da personalidade humana”. E invoca a lição de Pérez Luño, para quem “a incidência direta do ambiente na existência humana justifica a sua inclusão no estatuto dos direitos fundamentais” considerando o ambiente como todo o conjunto de condições externas que conforma o contexto da vida humana.³⁵⁸

A respeito da caracterização da fundamentalidade material do direito ao ambiente no cenário jurídico-constitucional espanhol, Juan José Solozábal Echavarría, citado por Fensterseifer, afirma que a recente constitucionalização da proteção do ambiente dá mostra do caráter moderno das nossas Constituições, as quais adotam decisões nucleares sobre todas as questões relevantes para a comunidade e, sem dúvida, a preocupação com os problemas ambientais, difundida pela consciência ecológica, é uma delas.³⁵⁹

Gerardo Pisarello observa que a CE/78 coloca a maioria dos direitos sociais, com exceção do direito à educação, em capítulo específico, o III do Título I, sobre “*Principios Rectores de la Política Económica y Social*”. No entanto, dentro desse capítulo, consagra também direitos subjetivos, ao menos em um sentido literal, como o “*derecho a la protección de la salud*” (art. 43) e o “*derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado*” (art. 45).³⁶⁰

María Francisca Zaragoza Martí considera que a posição da jurisprudência nas sentenças n. 241/1985 e n. 4/1989 do TC, segundo a qual o art. 45 não acolhe nenhum tipo de direito subjetivo suscetível de proteção direta ante os Tribunais, é hoje absolutamente obsoleta, porque o fato de não ensejarem o recurso de amparo não significa que não sejam direitos, já que nem todos os direitos possuem essa proteção especial e nem por isso deixam de ter a eficácia própria dos direitos do homem. Com apoio em Canosa Usera, Zaragoza Martí afirma que a fundamentalidade dos direitos

³⁵⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**, 2008. p. 155-156.

³⁵⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**, 2008. p. 167-168.

³⁶⁰ PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**, 2007. p. 104.

está conectada com a dignidade humana proclamada no art. 10.1 da CE/78. Entende, portanto, que resta mais do que provado o carácter fundamental do direito ao meio ambiente, seja pela análise pormenorizada do texto constitucional e do enlace do direito reconhecido pelo art. 45 com a dignidade da pessoa proclamada no art. 10.1, seja pelo desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial posterior, na medida em que “*la dignidade no es realizable si el medio ambiente hace imposible esse desarrollo de la persona*”.³⁶¹

É importante sublinhar que, independentemente da discussão sobre a natureza fundamental do direito ao meio ambiente no ordenamento jurídico espanhol, reconhece-se que:

Sin embargo, el hecho de que este derecho se configure como un principio rector no implica que el precepto constitucional en cuestión (el art. 45) constituya una mera norma programática, vacía de contenidos y de consecuencias. Para empezar, junto a dictados más programáticos, en dicho artículo se comprenden también mandatos muy claros para los poderes públicos que en ningún caso pueden ser desatendidos por los mismos [...]. Por otra parte, el mismo TC advierte que los principios rectores contemplados en el Capítulo III del Título I de la CE no constituyen una simple invitación al legislador, sino un auténtico mandato (STC de 2 de febrero de 1981) que debe de traducirse en normas y medidas que den contenido específico a los derechos enunciados (no podrá, por tanto, permanecer pasivo, ni mucho menos, en caso alguno, legislar en dirección contraria a dichos mandatos). También ha reconocido el TC (STC de 5 de mayo de 1982, n. 19) la obligación de que estos principios rectores sean tenidos en cuenta a la hora de interpretar el resto de normas del ordenamiento.³⁶²

2.5 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA UNIÃO EUROPEIA

A CEE, influenciada pela Conferência de Estocolmo de 1972, após Reunião de Chefes de Estado e de Governo realizada em Paris no mesmo ano, foi incorporando às suas atividades uma verdadeira política ambiental comunitária, através da adoção de Programas de Ação em matéria de Ambiente (PAA) que definem objetivos prioritários a serem alcançados durante um período de vários anos, e, também, de atos normativos de Direito Comunitário.³⁶³

³⁶¹ ZARAGOZA MARTÍ, Maria Francisca. **El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y su protección internacional**. Tema 1.2. In: Plataforma de Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el marco de la Economía Circular. Alicante, Universidad de Alicante, Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA), 2017. p. 9.

³⁶² SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 58.

³⁶³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**, 1995. p. 187.

No Ato Único Europeu (AUE - 1986), que implantou o mercado único, foi introduzido o Título VII, na Parte III, sobre “meio ambiente”, atribuindo-se expressamente competências ambientais à CEE³⁶⁴. Esse ato foi modificado pelo Tratado da União Europeia (TUE), de Maastricht (1992), que criou a União Europeia, a moeda única do Euro e o Banco Central Europeu, consagrando como objetivo da União a promoção do progresso econômico e social equilibrado e sustentável.

O TUE, celebrado em Lisboa (2007), emendou o TUE/92 e renomeou o Tratado da Comunidade Europeia (Roma, 1957) para Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), declarando a vontade de impulsionar um desenvolvimento sustentável, baseado, entre outros parâmetros, no nível elevado de proteção e melhora da qualidade de vida do meio ambiente (art. 3.3 TUE).

O TFUE proclama o meio ambiente como uma **competência compartilhada** entre a UE e os Estados membros (art. 4.2.e), que não exclui a possibilidade de que os Estados legislem sobre a matéria, mas condiciona tal intervenção legislativa ao fato de que a UE não tenha legislado sobre a mesma (art. 22 TFUE). Tal é a concepção das competências compartilhadas, e, portanto, segundo Sánchez-Mesa Martínez, a iniciativa legislativa da UE apresenta uma certa preferência em relação aos Estados membros e, ademais, em virtude da horizontalidade do tratamento das problemáticas ambientais, não se deve esquecer da competência da UE de se utilizar de outros títulos competenciais próprios, alguns deles mais potentes que o específico sobre meio ambiente, para introduzir normas com repercussão no ambiental. Não em vão, o art. 11 do Tratado proclama de forma expressa o **princípio de integração** como guia para a intervenção da UE em matéria de meio ambiente.³⁶⁵ As outras políticas que desenvolve a UE estão impregnadas de ingrediente ambiental, no sentido de que a realização

³⁶⁴ Nesse ano de 1986, a Espanha ingressou na Comunidade Europeia.

³⁶⁵ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 56-57. A intervenção da UE tem sido notável e intensa em um amplo número de subsetores ambientais, como contaminação atmosférica, resíduos, proteção da fauna, técnicas de avaliação de impacto ambiental, especialmente através da aprovação de Diretivas, que são de obrigatoria transposição pelos Estados membros ao seu Direito nacional (p. 56-57).

daquelas há de ter em conta sua incidência sobre o meio ambiente, precisamente perseguindo sua conservação e proteção.³⁶⁶

Atualmente a política europeia está prevista no Título XX do TFUE, nos arts. 191º a 193º, que contemplam os **objetivos, os princípios gerais e os pressupostos** da política ambiental. Os princípios fundamentais, modeladores do exercício das competências da União, são: integração; nível elevado de proteção (que engloba proibição do retrocesso ecológico e melhoria e progresso ecológico); precaução e ação preventiva; correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente; poluidor-pagador; e, com caráter estruturante, o princípio do desenvolvimento sustentável.³⁶⁷

No momento, está em vigor o VII PAA, como Programa Geral de Ação da UE para 2020 em matéria de Ambiente (“Viver bem, dentro dos limites do nosso planeta”), adotado pela Decisão n. 1386/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho³⁶⁸. O programa identifica três áreas prioritárias onde é necessária mais ação para proteger a natureza e reforçar a resiliência ecológica, intensificar o crescimento hipocarbônico (economia hipocarbônica) e eficiente na utilização dos recursos e reduzir as ameaças à saúde e ao bem-estar humanos relacionadas à poluição, às substâncias químicas e aos impactos das alterações climáticas.

A primeira área de ação está relacionada com a proteção, a conservação e o reforço do “capital natural” da União. A União assumiu compromissos para travar a perda da biodiversidade e para alcançar um bom estado para as águas e o ambiente marinho da Europa. Além disso, implementou os meios para alcançar essas metas, através de compromissos juridicamente vinculativos, incluindo a Diretiva-Quadro Água, a Diretiva Qualidade do Ar, e as Diretivas Hábitats e Aves, juntamente com apoio financeiro e técnico. A PAA expressa o compromisso da UE, das autoridades nacionais e das partes interessadas em acelerar a concretização dos objetivos da

³⁶⁶ HINOJO ROJAS, Manuel. La protección del medio ambiente en el Derecho de la Unión Europea. *In*: HINOJO ROJAS, Manuel; GARCÍA-REVILLO, Miguel García. **La protección del medio ambiente en el derecho internacional y en el Derecho de la Unión Europea**. Madrid: Tecnos, 2016. parte 2. p. 105 *et seq.* p. 106.

³⁶⁷ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia, 2015. p. 47-82.

³⁶⁸ Cf.: VII PAA para 2020 sobre meio ambiente. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013D1386>. Acesso em: 28 mar. 2019.

Estratégia de Biodiversidade para 2020 e do Plano destinado a preservar os recursos hídricos da Europa. É dada uma atenção particular no sentido de tornar os resíduos um recurso, com mais prevenção, reutilização e reciclagem, e eliminando de forma faseada práticas destrutivas e prejudiciais como a deposição em aterros.

Esta última prioridade, tal qual a reutilização da água, correspondente à chamada Economia Circular, a qual, conforme Joaquín Melgarejo Moreno,

es un concepto económico que se interrelaciona con la sostenibilidad y cuyo objetivo es que el valor de los productos, los materiales y los recursos (agua, vidrio, papel, metales, energía, ...) se mantenga en la economía durante el mayor tiempo posible, y que se reduzca al mínimo la generación de residuos. Se trata de implementar una nueva economía, circular - no lineal -, basada en el principio de cerrar el ciclo de vida de los productos, los servicios, los residuos, los materiales, el agua y la energía.³⁶⁹

Como se viu no tópico anterior, prevalece o entendimento doutrinário de que a CE/78 não assegura um direito fundamental ao meio ambiente. Além disso, nesse país, assim como na América Latina, prevaleciam as técnicas de comando e controle.

Contudo, o Direito Espanhol está mudando por influência da União Europeia, na qual prevalece a busca por um nível de proteção ambiental muito alto³⁷⁰, o que acaba por reduzir a importância de uma não-fundamentalidade do direito ao meio ambiente na Espanha, crescendo a importância, por outro lado, de técnicas preventivas como o planejamento, objeto do tópico seguinte.

³⁶⁹ MELGAREJO MORENO, Joaquín. **Economía Circular Y Territorio**: el nuevo paradigma de gestión de los recursos. Tema 17.1. *In*: Plataforma de Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el marco de la Economía Circular. Alicante, Universidad de Alicante, Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA), 2017. p. 2. “*Es la principal estrategia de Europa para generar crecimiento y empleo, con el respaldo del Parlamento Europeo y el Consejo Europeo*” (p. 2-3). O VII PAA é orientado pela seguinte visão de longo prazo: “Em 2050, vivemos bem, **dentro dos limites ecológicos do planeta. A nossa prosperidade e a sanidade do nosso ambiente resultam de uma economia circular inovadora em que nada se desperdiça e em que os recursos naturais são geridos de forma sustentável** e a biodiversidade é protegida, valorizada e recuperada de modo a reforçar a resiliência da nossa sociedade. O nosso crescimento hipocarbônico foi há muito dissociado da utilização dos recursos, marcando o ritmo para uma sociedade global segura e sustentável.” (grifo nosso)

³⁷⁰ Para Jesús Conde Antequera, a “mentalidade europeia” corresponde aos princípios comunitários, tende à simplificação administrativa (redução da burocracia) e sofre influência estadunidense (informação verbal).

2.6 O PLANEJAMENTO COMO TÉCNICA PREVENTIVA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

Consoante assinala Lozano Cutanda, a técnica de planeamento (“*planificación*”) constitui instrumento essencial na proteção do meio ambiente, como elemento preventivo de gestão ambiental e de coordenação, e assim se reconheceu no princípio segundo da Conferência de Estocolmo das Nações Unidas sobre o meio urbano em 1972, constituindo, com frequência, uma exigência do Direito Europeu.³⁷¹ Conde Antequera destaca o planeamento como técnica de prevenção ambiental, juntamente com a avaliação ambiental, e observa que sua finalidade básica é garantir a utilização racional do território ou dos recursos naturais, e também a atuação coordenada dos órgãos públicos que por força da competência concorrencial tenham que desenrolar conjuntamente suas atividades administrativas, concretando e singularizando, de acordo com o recurso natural ou bem ambiental em concreto, as medidas previstas abstrata e genericamente na legislação.³⁷²

Ademais, para lograr uma proteção integral e eficaz, “*dado el carácter intersectorial que revisten los problemas ecológicos, la ponderación del factor ambiental ha de incluirse necesariamente en todos los planes y programas susceptibles de producir efectos ambientales.*”³⁷³ Destaca também, Conde Antequera, que a atividade de planeamento é idônea para que os diversos organismos públicos atuem de forma coordenada nos casos de competência concorrente, de modo que possam evitar conflitos ou disfunções derivadas do exercício de competências por diversas administrações, de maneira fragmentada, em relação a uma mesma matéria ou recurso ambiental.³⁷⁴

³⁷¹ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 556-558. No plano do Direito da União Europeia, destaca-se, no que concerne ao tema estudado, a Diretiva n. 92/43/CEE, que impõe fórmula planificadora à atuação dos Estados membros com relação à conservação dos habitats naturais e da fauna e flora silvestres.

³⁷² CONDE ANTEQUERA, Jesús. Instrumentos Públicos de Protección ambiental (I): La planificación como técnica de protección y la evaluación ambiental de planes y programas. *In*: TORRES LÓPEZ, María Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislau (org.) **Derecho Ambiental**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2018. cap. 3. p. 75-113. p. 76.

³⁷³ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 559.

³⁷⁴ CONDE ANTEQUERA, Jesús. Instrumentos Públicos de Protección ambiental, 2018. p. 77.

2.7 O PLANEJAMENTO ECOLÓGICO. OS ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS E SEUS PLANOS DE ORDENAÇÃO E GESTÃO

A Espanha é o país mais biodiverso da Europa, onde, especialmente nos últimos 20 anos, desenvolveu-se uma extensa rede de mais de 1.700 áreas protegidas para proteger a riqueza do patrimônio natural.³⁷⁵

A declaração de uma área protegida na Espanha é, como se verá adiante, independente da propriedade da área.

O planejamento dirigido à proteção dos espaços naturais, de caráter precursor no direito ambiental, é qualificado pelo TC Espanhol como “*planificación ecológica*” e não é senão uma forma de pôr ordem e conserto para conseguir a utilização racional que exige a Constituição no art. 45.1 (STC 102/1995), e se encontra atualmente regulada, com caráter de legislação básica, pela Lei n. 42/2007, do Patrimônio Natural e da Biodiversidade (LPNyB),³⁷⁶ que substituiu a Lei de 1989, de Conservação dos Espaços Naturais e da Flora e Fauna Silvestres (LCEN), e pela Lei de Rede de Parques Nacionais (LRPN), de n. 30/2014.

De acordo com o art. 1º da LPNyB, esta lei

establece el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, establecido en el artículo 45.2 de la Constitución.³⁷⁷

Declara a Lei que o patrimônio natural e a biodiversidade desempenham uma função social relevante por sua estreita vinculação com o desenvolvimento, a

³⁷⁵ RAFA I FORNIELES, Miquel. Estudios de casos de países. España. In: STOLTON, Sue; REDFORD, Kent H.; DUDLEY, Nigel. **Áreas Bajo Protección Privada: Mirando al Futuro**. Gland, Suiza: UICN, 2014. Parte 7. p. 92-94. p. 92. “*Excepto en la mayoría de los Parques Nacionales (donde cerca del 80 por ciento son terrenos públicos), una porción mayor del área protegida generalmente está en manos privadas (en 2008 sólo el 39 por ciento de las áreas protegidas eran terrenos públicos).*” (p. 92).

³⁷⁶ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 559 e 562. Conforme Jimenez Soto (La protección de los espacios naturales, 2018. p. 253), a Lei n. 33/2015 a modificou para adequar a legislação espanhola à normativa europeia.

³⁷⁷ Cf.: ESPAÑA. Ley 42/2007. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em: 25 jun. 2018.

saúde e o bem-estar das pessoas e por sua contribuição ao desenvolvimento social e econômico (art. 4º). Dentre os princípios inspiradores da Lei, destacam-se (art. 2):

- a) El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos, respaldando los servicios de los ecosistemas para el bienestar humano;
- b) La conservación y la restauración de la biodiversidad y de la geodiversidad;
- c) La utilización ordenada de los recursos para garantizar el aprovechamiento sostenido del patrimonio natural, en particular, de las especies e de los ecosistemas, su conservación, restauración y mejora y evitar la pérdida neta de biodiversidad;
- d) La conservación y preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales, de la diversidad geológica y del paisaje; [...]
- i) La prevención de los problemas emergentes consecuencia del cambio climático, la mitigación y adaptación al mismo, así como la lucha contra sus efectos adversos;
- k) La participación de los habitantes y de los propietarios de los terrenos incluidos en espacios protegidos en las actividades coherentes con la conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad que se desarrollen en dichos espacios y en los beneficios que se deriven de ellas.³⁷⁸

Na esteira do conceito cunhado pela UICN em 1992³⁷⁹, o art. 27 da LPNyB traz a definição legal de ENP:

1. Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales: a) contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo. b) estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

A lei divide os ENPs em três categorias diferentes: I – os espaços naturais protegidos por legislação nacional; II – os espaços protegidos da Rede Natura 2000; III – as áreas protegidas por instrumentos internacionais.

³⁷⁸ Cf.: íntegra do art. 2 da LPNyB. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em: 25 jun. 2018.

³⁷⁹ De acordo com a definição da UICN, atualizada em 2008, uma área protegida é um espaço geográfico claramente definido, reconhecido, dedicado e gerido, por meios legais ou outros igualmente efetivos, para alcançar a conservação a longo prazo da natureza, dos serviços ecossistêmicos e os valores culturais associados. Disponível em: <https://www.iucn.org/theme/protected-areas/about>. Acesso em: 19 abr. 2019.

2.7.1 Categorias da legislação nacional espanhola

Na legislação nacional, existem 5 (cinco) categorias de espaços naturais protegidos, em função dos bens e valores a proteger e dos objetivos de gestão a cumprir (art. 29), e, assim, “*de las limitaciones que pueden imponerse a su aprovechamiento*”.³⁸⁰ São eles: a) Parques, incluídos os Nacionais; b) Reservas Naturais; c) Áreas Marinhas Protegidas; d) Monumentos Naturais; e) Paisagens protegidas.

Salienta-se que a declaração de ENP, como tal, seja qual for a categoria, não altera a situação dominical dos imóveis por ele abrangidos, porém impõe limitações e vinculações para os que seguem sendo proprietários e possuidores privados dos terrenos afetados, de modo que “*suele reducir sus expectativas de rentabilidad hasta el punto de compatibilidad con el nuevo destino ecológico del área*”.³⁸¹

Manteve-se a estrutura tipológica da Lei n. 4/1989, com a incorporação específica – e criação da correspondente rede - das Áreas Marinhas Protegidas, alinhando-se às diretrizes da UE, assim como a possibilidade de criação de espaços naturais protegidos transfronteiriços. Como novidade ainda, o art. 51.2 exige que, para efeitos de homologação e de cumprimento dos compromissos internacionais na matéria, aos espaços naturais inscritos no Inventário Espanhol de ENPs se atribua, junto com sua denominação original, as categorias estabelecidas internacionalmente, em especial pela UICN.

Os **parques**, de acordo com o art. 31, são áreas naturais que, em razão da beleza de suas paisagens, da representatividade de seus ecossistemas ou singularidade de sua flora, de sua fauna ou de sua diversidade geológica, incluídas suas formações geomorfológicas, possuem valores ecológicos, estéticos, educativos e científicos cuja conservação merece uma **atenção preferencial**. Neles se poderá limitar o aproveitamento dos recursos naturais, proibindo-se em todo caso os incompatíveis com

³⁸⁰ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 563.

³⁸¹ DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos, 2013. p. 486. Para o autor, a questão que se coloca é se isso gera algum direito indenizatório a título de expropriação ou de responsabilidade patrimonial da Administração. O segundo desafio é de que a defesa da natureza não se traduza numa carga excessiva para as populações rurais, embora se costume confiar o progresso dessas zonas ao turismo (p. 486).

as finalidades que tenham justificado sua criação, e facilitando-se a entrada de visitantes com as limitações precisas para garantir a sua proteção.³⁸²

Anota Jiménez Soto que a *Andalucía* tem a mais importante rede de caráter regional da UE, em número (150 ENPs) e superfície (mais de 19% do território protegido), fazendo com que um total de 30% do território nacional protegido se encontre nesta Comunidade Autônoma (CA). Os parques naturais (em número de 24), que em regra geral têm uma extensão superior a 10.000 ha, ocupam a maior extensão protegida, superior a 80%. Nela se encontra uma ampla mostra de ecossistemas, resultado da evolução natural e da forma de aproveitamento humano dos recursos, de onde a grande diversidade biológica, geológica e paisagística, que faz com que se considere a região uma das mais ricas e melhor conservadas da Europa, como demonstra a Rede de ENPs da *Andalucía* (RENPA), “*la cual constituye un perfecto ejemplo de ‘eco desarrollo’, es decir, la posibilidad de permitir las actuaciones humanas en la naturaleza sin deteriorar el medio ambiente*”³⁸³.

Na Espanha, os **parques nacionais** constituem categoria específica e se regem por lei específica, a LRPN n. 30/2014 (que derogou a Lei n. 5/2007), correspondendo à Administração Geral do Estado elaborar o Plano Diretor da Rede (art. 16.1.a e 19 da Lei n. 30/2014). Baseada na apreciação de interesse geral do Estado, a declaração (criação) de parque nacional se efetua por lei das Cortes Gerais (art. 8º).

Esses parques são considerados solo não urbanizável de especial proteção, e, como medida de proteção preventiva, desde a aprovação inicial da proposta de criação, não se poderá classificar como solo urbano ou urbanizável o espaço nela incluído (art. 11 da LRPN). Dentre os efeitos jurídicos (art. 12), ficam proibidas a pesca esportiva e recreativa, a caça esportiva e comercial, os aproveitamentos hidroelétricos e mineiros, vias de comunicação, redes de energia e outras infraestruturas, salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas por razões de proteção ambiental e interesse social e sempre que não exista outra solução satisfatória.

³⁸² Segundo Lozano Cutanda, em obra de 2010, os Parques são a figura de proteção mais extensa na Espanha, ocupando mais de 3,3 milhões de ha, o que supõe aproximadamente 64,3% do total dos ENPs (**Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 564).

³⁸³ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio. La protección de los espacios naturales, 2018. p. 255 e 258-259.

São permitidas apenas as explorações de recursos naturais ou agrários compatíveis com os objetivos do Parque, que se apoiam em direitos consolidados e constituem uma contribuição reconhecida de valores culturais ou ecológicos que não alterem os processos naturais.

Quanto à gestão dos parques nacionais, é importante mencionar a polémica doutrinária e jurisprudencial ocorrida com a edição da Lei n. 4/1989, que atribuiu a gestão exclusiva ao Estado, e que foi rechaçada pelo TC na conhecida sentença STC 102/95, que originou a Lei n. 41/1997, a qual propiciou gestão compartilhada entre Estado e CA, até que *Andalucía* e *Aragon* recorreram e a STC 194/2004 assentou que a gestão correspondente é exclusiva das CCAA, sejam os parques nacionais intra ou intercomunitários.³⁸⁴

A respeito das **áreas marinhas protegidas**, merece atenção a doutrina do TC, contida na STC 87/2013, segundo a qual o exercício da competência autonômica sobre os ENPs no mar territorial “*es excepcional y sólo se justifica cuando las propias características y circunstancias objetivas del espacio natural a proteger demanden una gestión unitaria.*”³⁸⁵ Diferentemente dos Parques Nacionais, portanto, a competência de gestão é, em regra, estatal. Em todo caso, as limitações de exploração dos recursos pesqueiros em águas exteriores se realizarão conforme as previsões da lei estatal, porque a matéria de pesca marítima é de competência exclusiva do Estado, nos termos do art. 149.1.19 da CE/78 (e STC 38/2002).

Já as **reservas naturais** merecem valoração especial e costumam se tratar de áreas de reduzida extensão, não mais de 100 ha, onde se proíbe qualquer atividade que possa causar alteração nos bens ambientais.³⁸⁶ Os **monumentos naturais** são constituídos basicamente por formações de notória singularidade (art. 34 da Lei n. 42/2007), geralmente muito concretos e de pouca extensão. As **paisagens protegidas** são partes do território que as Administrações competentes, por seus

³⁸⁴ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio. La protección de los espacios naturales, 2018. p. 255 e 268. DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos, 2018. p. 514.

³⁸⁵ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio. La protección de los espacios naturales, 2018. p. 253.

³⁸⁶ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio. La protección de los espacios naturales, 2018. p. 255-256.

valores naturais, estéticos e culturais, e de acordo com o Convênio de Paisagem do Conselho da Europa, considerarem merecedoras de uma proteção especial (art. 35).

2.7.2 PORN – Plano de Ordenação dos Recursos Naturais

Os principais instrumentos planificadores dos ENPs no Direito Espanhol são o Plano de Ordenação dos Recursos Naturais (PORN) e o Plano Reitor de Uso e Gestão (PRUG), aprovados por decreto de cada comunidade autônoma.

A declaração dos Parques e Reservas Naturais exigirá a prévia elaboração e a aprovação do correspondente PORN (art. 36). O PORN é o instrumento básico fundamental da planificação ecológica para delimitação, tipificação, integração em rede e determinação de sua relação com o resto do território, dos sistemas que integram o patrimônio e os recursos naturais de um determinado âmbito espacial (art. 17). Seus objetivos estão previstos no art. 18, entre os quais:

- a) Identificar y georreferenciar los espacios y los elementos significativos del Patrimonio Natural de un territorio y, en particular, los incluidos en el Inventario del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, los valores que los caracterizan y su integración y relación con el resto del territorio;
- [e]
- c) Identificar la capacidad e intensidad de uso del patrimonio natural y la biodiversidad y geodiversidad y determinar las alternativas de gestión y las limitaciones que deban establecerse a la vista de su estado de conservación.

O conteúdo mínimo do PORN está arrolado no art. 20 e inclui a delimitação do âmbito territorial, objeto de ordenação, e a memória econômica dos custos e instrumentos financeiros previstos para sua aplicação. Sua vigência e prazo de revisão serão definidos por normativa das CCAA. No que mais interessa ao presente estudo, pode-se dizer, em suma, que o PORN fixa as limitações gerais de usos e aproveitamentos no interior dos ENPs.

Como **proteção cautelar**, durante a tramitação do PORN ou delimitado um ENP, ficam proibidos atos de transformação sensível da realidade física e biológica que possam pôr em perigo sua efetividade, salvo informe prévio favorável da Administração atuante (art. 23).

O procedimento de elaboração dos Planos pelas CCAA incluirá, necessariamente, trâmites de audiência aos interessados, informação pública e consulta dos interesses sociais e institucionais afetados e das organizações sem fins lucrativos que persigam a obtenção dos objetivos da LPNyB (art. 22).

O alcance do PORN está disciplinado no art. 19, cujo *caput* define que os efeitos terão o alcance que estabelecerem suas próprias normas de aprovação. Esse dispositivo estabelece também a prevalência da proteção ambiental sobre qualquer ordenação física, territorial e urbanística^{387/388} e, da mesma forma, que serão igualmente determinantes de quaisquer outras atividades, planos ou programas setoriais (como gestão de resíduos, energia etc.), que *“sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública”* (art. 19.3).³⁸⁹

Dispõe ainda a LPNyB que esses Planos orientarão a formulação e a execução das políticas setoriais que incidem no âmbito territorial de aplicação do plano, para que sejam compatíveis com os objetivos de conservação desta lei (art. 20. f) e, consoante o art. 5.2, as Administrações Públicas, em seu respectivo âmbito de competência, deverão integrar em suas políticas setoriais os objetivos e as previsões necessários para a conservação e valoração do Patrimônio Natural, a proteção da Biodiversidade. Tolón Becerra e Lastra Bravo ressaltam que:

El papel del PORN consiste esencialmente en el establecimiento del marco dentro del que deben operar no sólo el resto de los instrumentos de planificación específica del espacio natural, **sino también la ordenación urbanística y el desarrollo de actividades sectoriales**. Esto supone que, en sus relaciones con el resto de los instrumentos de planificación, el PORN asume una **posición de preponderancia**, y sus determinaciones resultan obligatorias para los instrumentos que la desarrollan. El PORN asume en el ámbito del espacio natural el

³⁸⁷ Art.19.2. Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos.

³⁸⁸ Cf. STS 24 de abril de 2017 (Recurso de casación 3369/2015) ponente Cesar Tolosa Tribiño, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo; STS de 14 de junio de 2016 (Recurso de casación 802/2015).

³⁸⁹ O inventário Espanhol de Zonas úmidas vincula o planeamento hidrológico em relação às medidas de proteção ambiental que deve adotar (art. 9.3).

papel de cabecera de grupo normativo, por lo que **toda normativa que penetre en su campo normativo deberá plegarse a sus previsiones. Em resumen, el PORN fija el marco para los demás instrumentos y éstos han de ajustarse a sus determinaciones.**³⁹⁰

Entre as novidades da LPNyB, enfatiza López Ramón o reforço dos efeitos atribuídos ao PORN, cuja obrigatoriedade se prevê também com respeito a quaisquer outras atuações, planos ou programas setoriais.³⁹¹

García Ureta destaca as referências sobre “integração” na referida Lei, sustentando o entendimento de que este mandato implica um dever de não regressão, e advertindo que objetivos e previsões são noções distintas e situadas em dois planos, de modo que não basta fixar tais objetivos de integração, devendo concorrer também previsões concretas para atingi-los.³⁹²

Quanto à referência do art. 20.f, esse autor afirma que, apesar de louvável, a norma contém diversas limitações para sua operatividade, entre elas a que se manifesta pelo instrumento em que se fixam tais critérios de referência orientadores das diversas políticas setoriais, já que o PORN não é de aplicação geral, embora, certamente, seja possível a adoção de um PORN com um alcance territorial que exceda o do ENP.³⁹³

Por outro lado, uma maior incidência se persegue, segundo García Ureta, quando essa Lei exige a adaptação dos instrumentos de ordenação que resultem contraditórios com os PORN. Em segundo lugar, porque as atuações, planos ou programas setoriais só podem contradizer ou não acolher o conteúdo dos PORN por razões imperiosas de interesse público de primeira ordem, destacando a inclusão da locução “*actuaciones*”, que amplia de maneira evidente o alcance daquelas sujeitas a essa norma.³⁹⁴

³⁹⁰ TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos, 2008. p. 15. (grifo nosso)

³⁹¹ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 91-92.

³⁹² GARCÍA URETA, Agustín. ¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad?, 2018. p.170.

³⁹³ GARCÍA URETA, Agustín. ¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad?, 2018. p. 170. Em segundo lugar, se trata de objetivos orientadores e, terceiro, a lei não qualifica qual compatibilidade se pretende buscar.

³⁹⁴ GARCÍA URETA, Agustín. ¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad?, 2018. p. 170.

Ressalta Lozano Cutanda que o Decreto Legislativo n. 2/2008, que aprovou o Texto Refundido da Lei do Solo (TRLs), assim como leis autonômicas de ordenação do território (a exemplo da Lei n. 5/2014, de 25 de julho, *de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana* – LOTUP, art. 3), incorporaram os condicionamentos ambientais ao centro mesmo do poder de planejamento, ao estabelecer a sustentabilidade ambiental como princípio reitor e finalidade de toda política pública sobre ordenação territorial e urbanística (art. 2, TRLs), condicionando seu exercício e limitando a discricionariedade administrativa. Apesar deste giro ambiental, a autora entende que resulta indispensável estabelecer condicionamentos ambientais que operem como limites externos e infranqueáveis aos poderes de planejamento, como ocorre no caso dos PORN ou no da zona de influência do domínio marítimo terrestre.³⁹⁵

Assinala que o fato de que a aprovação do PORN compete às CCAA e a do planejamento urbanístico às corporações municipais constitui uma fonte de conflito que atinge os objetivos ambientais, como ocorre com a “*reticencia en muchos casos de los municipios a adaptar su planeamiento a los PORN para evitarse posibles indemnizaciones derivadas de las limitaciones a la propiedad privada impuesta por los mismos*”³⁹⁶.

É interessante registrar, aqui, que recentes sentenças, 154 e 182/2014 do TC espanhol, relativas a duas leis da CA de Castilla-La Mancha que declararam parques naturais, assentaram que o planejamento ecológico, consubstanciado nos PORNs, prevalece inclusive sobre o planejamento hidrológico, salvo “razões imperiosas de interesse público de primeira ordem”.

Antonio Fanlo Lora, ao tratar das relações do planejamento ambiental com o hidrológico, lembra que, em sua primeira etapa, a legislação estatal básica (Lei n. 4/1989, de conservação dos espaços naturais e da flora e fauna silvestre) estabelecia o caráter indicativo da planificação ambiental em relação à hidrológica. A Lei n. 42/2007, de patrimônio natural e da biodiversidade (LPNyB), estabeleceu a prevalência daquela sobre esta. Por sua vez, o Texto Refundido da Lei de Águas (TRLA), aprovado pelo

³⁹⁵ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 578.

³⁹⁶ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 578-579.

Real Decreto n. 1/2001, declarou que a política de água está a serviço das estratégias e planos setoriais que sobre os distintos usos estabeleçam as Administrações Públicas, sem prejuízo da gestão racional e sustentável do recurso (art. 40.2), que será, dessa forma, o limite do uso instrumental da água a serviço das políticas setoriais. Previu, ainda, no art. 43.2, que poderão ser declarados de proteção especial “*determinadas zonas, cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de agua por sus características naturales o interés ecológico*” de acordo com a legislação ambiental e de proteção da natureza, sendo que os planos hidrológicos adotarão a classificação de tais zonas e as condições específicas para sua proteção. Não obstante, o planejamento hidrológico segue com primazia sobre as previsões dos instrumentos de ordenação urbanística do território, conforme *apartado 3* do mesmo art. 43 do TRLA.³⁹⁷

Do mesmo modo, a eficácia dos PORNs deve ser absoluta quanto à projeção espacial da proteção, isto é, em relação aos usos de solo permitidos ou proibidos para os efeitos de ordenação do território e urbanismo.

³⁹⁷ FANLO LORAS, Antonio. Coordinación y prevalencia de la planificación hidrológica en materia de espacios naturales protegidos. **Revista Española de Derecho Administrativo**, La Rioja, Universidad de La Rioja, n. 182, p. 59-80, enero/marzo 2017. p. 64-65. O autor entende que falta uma adequada integração do ambiental nas políticas setoriais, de modo a fazer compatível a defesa do ambiente com o desenvolvimento econômico e social, os três pilares da sustentabilidade (p. 60), e critica as citadas decisões do TC que aplicaram a regra da prevalência da norma autonômica de planejamento de espaços naturais sobre a estatal de gestão das águas, estabelecida pelo legislador básico estatal no art. 19.3 da LPNyB, sustentando que algumas competências ambientais das CCAA sobre espaços naturais protegidos podem incorrer em extrapolação competencial, que implicaria, no caso de bacias hidrográficas intercomunitárias, efeitos supraterritoriais, com menoscabo e interferência nas competências estatais sobre água (art. 149.1.22^a CE/78), obras públicas de interesse geral, incluídas as hidráulicas (art. 149.1.24^a) e defesa nacional (art. 149.1.4^a), acrescentando que o conceito de bacia hidrográfica é, no país, conceito constitucional, inerente ao art. 149.1.22^a, e assim a competência estatal não poderia ser esvaziada de conteúdo a partir da fragmentação territorial derivada de outros títulos específicos, como meio ambiente ou espaços naturais, exercidos pelas CCAA, “*pues no puede proyectarse a la gestión del agua la doctrina constitucional que niega que la cláusula de supraterritorialidad ambiental convierta la competencia ejecutiva ambiental en estatal (SSTC 329/1993, F.J. 2 y 102/1995)*” (p. 63). A exceção, que ressalva as razões imperiosas de interesse público de primeira ordem (já existente no art. 6.4 do Real Decreto n. 1997/1995 quanto a planos, programas ou projetos nas zonas de conservação de habitats naturais ou de espécies integrantes da Rede Natura 2000), não permite, na visão de Fanlo Loras, uma adequada integração das planificações, pois antes que a prevalência de uma sobre outra, o que interessa, quando factível, é a integração e a harmonização nas fases de elaboração de ambos os planejamentos (p. 68), parecendo-lhe óbvio que deve existir uma ponderação dos interesses porventura contrapostos perseguidos por essas políticas, resolvendo-se pela coordenação, longe dos bloqueios ou choques (p. 67). Mesmo porque, o planejamento hidrológico é um planejamento especial (setorial) de um dos recursos essenciais da natureza e, portanto, meio ambiente (p. 70), enquanto espaços naturais protegidos constituem outro elemento e objeto do meio ambiente (título competencial genérico), o suporte topográfico do meio ambiente, nas palavras da STC 102/1986 (p. 71).

Acerca da efetiva implementação dos ENPs – para além da elaboração do PORN e do ato de declaração - escreve Lozano Cutanda:

La aprobación previa del PORN y la inclusión en el mismo de la memoria económica de los costes previstos y de los instrumentos para su financiación son requisitos imprescindibles para que su declaración no se limite a un mero ‘gesto político’ destinado a contentar a una opinión pública cada vez más sensibilizada por el deterioro ambiental de nuestro territorio, pero sin ningún contenido real (hay un dicho en la gestión de parques naturales que apunta esta idea: todo consejero autonómico está dispuesto a declarar un parque natural a condición de que sea su sucesor quien lo conserve). Hay que denunciar, en este sentido, la existencia de carencias muy graves en cuanto a asignación de recursos para una adecuada ordenación y gestión en la práctica totalidad de los espacios naturales protegidos de nuestro país.³⁹⁸

2.7.3 Plano Reitor de Uso e Gestão - PRUG

Os planos reitores de uso e gestão (PRUGs) fixam as normas de uso e gestão dos parques. Constituem instrumentos de desenvolvimento e execução dos PORNs. Desenvolvem e pormenorizam as diretrizes dos PORNs, contemplando minuciosamente as prescrições que deve seguir a Administração competente para gerir o parque, os aproveitamentos, os usos proibidos e permitidos e a medida de realizá-los.³⁹⁹ Sua elaboração compete aos órgãos competentes das CCAA e serão periodicamente revisados (art. 31 da LPNyB e art. 20 da LRPN). Determina o art. 20.7 da LRPN que o procedimento de elaboração dos PRUGs incluirá necessariamente trâmites de audiência dos interessados, informação pública e consulta às administrações públicas afetadas.

Assim como os PORNs, os PRUGs prevalecem sobre o planejamento urbanístico. “*Las Administraciones competentes en materia urbanística informarán preceptivamente dichos Planes antes de su aprobación*” (art.31.5 da LPNyB; 20.2 da LPN). “*Cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, ésta se revisará de oficio por los órganos competentes*” (art. 31.6 da LPNyB; 20.4 da LRPN).

³⁹⁸ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 580.

³⁹⁹ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio. **La protección de los espacios naturales**, 2018. p. 254.

Embora a LPNyB não precise o seu conteúdo, de acordo com o disposto na LRPN, os PRUGs incluem, entre outras especificações, as linhas de atuação e a zonificação do parque, delimitando as áreas de diferentes usos. É a ferramenta chave na ordenação do que se pode fazer ou não em cada área, e costuma-se classificar em: Zonas de reserva (valores de primeira magnitude, grau máximo de proteção); Zonas de uso restringido (elevado grau de naturalidade, com uso limitado); Zonas de uso moderado (maior grau de antropização e capacidade de suportar maiores intensidades de usos e aproveitamentos); e Zonas de uso especial, onde se encontram as construções e instalações.

Destacam-se ainda nesses planos as normas de proteção (proibitivas de atividades, isto é, que identificam as atividades consideradas incompatíveis com os objetivos do Parque), o regime de uso de aproveitamentos (permissivo de atividades compatíveis) e as atuações precisas para consecução dos objetivos do Parque em matérias como conservação, uso público, investigação e educação ambiental.⁴⁰⁰

No que tange à competência para declaração, corresponde às CCAA, nos termos do art. 37 da LPNyB, a declaração e a determinação da fórmula de gestão dos espaços naturais protegidos em seu âmbito territorial. Caso o ENP se estenda pelo território de duas ou mais CCAA, estas estabelecerão de comum acordo as fórmulas de colaboração necessárias.

Dada sua competência para desenvolver a legislação estatal e fixar normas adicionais de proteção, as CCAA também aprovaram leis de conservação da natureza ou de proteção dos espaços naturais, bem como outros instrumentos de planejamento ambiental.⁴⁰¹

O art. 29.2 da LPNyB determina que se em um mesmo lugar ocorrem distintas figuras de proteção, suas normas reguladoras e seus planos deverão coordenar-se em documento único integrado, a fim de que os diferentes regimes

⁴⁰⁰ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**, 2010. p. 581; JIMÉNEZ SOTO, Ignacio. **La protección de los espacios naturales**, 2018. p. 261-264.

⁴⁰¹ DELGADO PIQUERAS, Francisco. **Los espacios naturales protegidos**, 2013. p. 501.

formem um todo coerente. Tratando-se de diferentes administrações públicas, deverá haver colaboração interadministrativa.

A declaração de um ENP implica a de utilidade pública para efeitos expropriatórios dos bens e direitos afetados, e a faculdade da Administração para o exercício dos direitos de *“tanteo y retracto”* nas transmissões onerosas *inter vivos* de terrenos situados no interior do mesmo (art. 40).

Delgado Piqueras aponta ser imprescindível o estabelecimento na área circundante de uma regulação igualmente restritiva, ainda que em menor grau, *“que evite o al menos amortigüe la influencia negativa de actividades y agentes perturbadores externos sobre la zona protegida”*.⁴⁰² A LPNyB contempla tal área de amortização no art. 38, denominando Zonas Periféricas de Proteção, que serão *“destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior”* e podem ser estabelecidas na própria declaração do ENP, que fixará as limitações necessárias.

Com o objetivo de contribuir com a manutenção dos ENPs e favorecer o desenvolvimento socioeconômico das populações locais de forma compatível com os objetivos de conservação do espaço, poderão também ser estabelecidas Áreas de Influência Socioeconômica, com especificação do regime econômico e das compensações adequadas ao tipo de limitações, conforme art. 39 da LPNyB. Em relação aos parques nacionais, prevê a LRPN, em seu art. 19, que as Administrações Públicas podem conceder ajudas técnicas, econômicas e financeiras para o desenvolvimento sustentável destas áreas.

Como novidade, a Lei incorpora os corredores ecológicos e áreas de montanha (art. 21), *“mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio”*, outorgando papel prioritário aos cursos fluviais, às vias pecuárias e às áreas de montanha que *“actúan como puntos de enlace, con independencia de que tengan la condición de espacios naturales protegidos”*.⁴⁰³

⁴⁰² DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos, 2013. p. 486.

⁴⁰³ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 92. O autor também aprecia positivamente na Lei de 2007, além do reforço dos efeitos atribuídos ao PORN, *“el fomento, por fin claro y directo, de la custodia del territorio (art. 72) (p. 91-92).*

Foi criado, como instrumento de conhecimento, o Inventário Espanhol do Patrimônio Natural e da Biodiversidade – art. 9º, que inclui catálogos e inventários, dentre os quais, o Inventário de ENPs, Rede Natura 2000 e áreas protegidas por instrumentos internacionais. O inventário estabelecerá um Sistema de Indicadores (art. 10) para expressar de forma sintética o estado e evolução do patrimônio natural no país, de forma que possam ser transmitidos ao conjunto da sociedade.

Criou ainda o Plano Estratégico Estatal do Patrimônio Natural e da Biodiversidade (arts. 12 a 14), com período de vigência não superior a 10 anos, e o Fundo para o Patrimônio Natural e a Biodiversidade (art.78).

Quanto ao regime sancionador, a LPNyB prevê, para condutas que afetem os ENPs, responsabilidade administrativa, penal (que terá preferência, nos termos do art. 82) e civil, a qual consiste em reparar os danos causados na forma e condições fixadas pela Lei n. 26/2007, de responsabilidade ambiental, e indenizar os danos que não possam ser reparados (art. 79 e ss.), e de forma solidária, quando não for possível determinar o grau de participação de cada infrator.

2.7.4 Compensação na Avaliação de Impacto Ambiental

Outro ponto que merece ser abordado diz respeito à compensação de impactos ambientais nos processos de avaliação ambiental. Jesús Conde Antequera destaca que a Lei n. 21/2013, de Avaliação Ambiental (LEA), permite, como medida justificadora de uma avaliação ambiental positiva apesar dos efeitos adversos irreversíveis, a compensação de impactos ambientais da implantação e o desenvolvimento de determinados projetos ou atividades mediante a aquisição de créditos de conservação, fazendo essa Lei referência a bancos de conservação.

A compensação é uma forma de mitigação do impacto ambiental de planos, programas e, sobretudo, projetos. Com a previsão de que esses impactos serão irreparáveis, irrecuperáveis, supõe-se e aceita-se um efeito adverso (negativo) sobre o meio ambiente, que não será reparado *in situ*, mas mitigado com outra atuação que, por seu efeito positivo sobre o meio, compensa em certo modo o prejuízo que supõe

dita atuação projetada, desde a perspectiva, importada do ramo da Economia e de seus pressupostos, do conceito ideal de [patrimônio] líquido ambiental.⁴⁰⁴

Lo novedoso e interesante de esta nueva LEA, por lo tanto, radica en la introducción, en su Disposición adicional octava, de la posibilidad de llevar a la práctica dicha compensación recurriendo al comercio de unos créditos que representan trabajos ambientalmente positivos efectuados previamente por terceros y en otros lugares, y en el cambio de perspectiva con la que se miran ahora las medidas compensatorias, ya no desde un punto de vista reparador derivado de la responsabilidad por la causación efectiva de un daño ambiental sino como una opción a barajar con carácter previo al desarrollo del proyecto y que permite obtener una autorización para llevarlo a cabo a pesar de preverse que van a causar tales daños.⁴⁰⁵

Os bancos de conservação da natureza constituem instrumentos, juridicamente configurados, utilizáveis para realizar tal compensação, oferecendo uma alternativa flexível para evitar uma perda líquida de biodiversidade baseada no mercado, equilibrando os efeitos negativos ocasionados a um valor natural com os efeitos positivos gerados em outro lugar, convertidos em créditos ambientais. Seu objetivo é, portanto, a busca da eficiência líquida, isto é, o logro de um balanço positivo.⁴⁰⁶

Gestou-se um novo princípio de não perda líquida⁴⁰⁷, com clara alusão ao “*no net loss*” estadunidense, como concreção do princípio da proteção e melhoria ambiental,

⁴⁰⁴ CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿Una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental? **Revista Vasca de Administración Pública**, n. especial 99-100, p. 979-1005, 2014. p. 980. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4945539>. Acesso em: 3 maio 2018.

⁴⁰⁵ CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 980.

⁴⁰⁶ CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 981.

⁴⁰⁷ A compensação foi prevista no art. 46.5 da LPNyB, que assim dispõe: “*Art. 46. Medidas de conservación de la Red Natura 2000. [...] 5. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan, programa o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, las Administraciones públicas competentes tomarán cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida.*” Em aplicação do dispositivo, o Real Decreto n. 1274/2011 aprovou o Plano Estratégico do Patrimônio Natural e da Biodiversidade 2011-2017, incluindo entre seus princípios o de “*no pérdida neta*”, e apostou, entre os mecanismos inovadores de financiamento da biodiversidade, no pagamento por serviços ecossistêmicos e outras iniciativas para envolver o setor privado (CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 983).

que deverá então, para que se aceite a compensação pelo sistema de créditos de conservação, ser considerado e reinterpretado em função de valores líquidos.

Os créditos ambientais são títulos outorgados por uma entidade, que quantificam os valores ambientais gerados ou conservados nos terrenos adscritos a um banco de conservação, convertendo-se em unidades de valor intercambiáveis.

Antequera alerta, porém, que além da escassa regulação dessa possibilidade compensatória pela referida Lei, tal ferramenta ainda não foi regulamentada, ensejando muitas questões de interesse jurídico e dúvidas sobre a efetividade desses bancos para assegurar a sustentabilidade do desenvolvimento econômico.⁴⁰⁸

Entende o autor que a decisão sobre a adoção de medidas compensatórias não seria discricionária, mas vinculada, que se tomará quando não seja possível outra solução conforme a denominada “hierarquia de mitigação”, a partir da experiência estadunidense com a legislação federal de águas, como princípio que implica a obrigação do promotor do projeto de usar todos os meios necessários ao seu alcance para evitar o dano, e, em caso de não poder ser evitado, minimizá-lo, antes que possa (por último) compensar mediante a compra de créditos, caso contrário se instauraria o direito a degradar ou poluir. Assim, outra característica da compensação seria a subsidiariedade e adicionalidade, ou seja, é aplicável apenas depois de se tentar evitar, posteriormente reduzir e finalmente restaurar o dano. Isso evitaria que os bancos de conservação terminassem colaborando com a degradação ambiental.⁴⁰⁹

Ressalta, também, a importância de reinterpretar os princípios gerais do Direito Ambiental desde a perspectiva do “*no net loos*” ou “*no pérdida neta de biodiversidad*”, a começar pelo (1) princípio de proteção e melhoria do meio ambiente, e, como derivação deste, o princípio de não regressão, (2) o princípio da prevenção, do qual a Avaliação de Impacto Ambiental é instrumento por excelência, (3) o princípio da cautela, (4) o princípio “quem contamina paga”, princípio de responsabilidade que objetiva evitar que a sociedade siga suportando as externalidades negativas, (e sua

⁴⁰⁸ CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 979-980, 987, 994 e 995.

⁴⁰⁹ CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 989-990.

derivação “quem provê cobra”), (5) o princípio da restauração ambiental, pelo qual a reparação por compensação há de entender-se como subsidiária à reparação primária, e (6) o princípio do desenvolvimento sustentável, que há de ser interpretado, na hipótese de admissão dos créditos de conservação, no sentido de que é sustentável tudo aquilo que não supõe uma perda líquida de valor ambiental.⁴¹⁰

Por fim, esse autor destaca o papel de protagonismo que há de adquirir o princípio da proporcionalidade na delimitação da aplicação prática do sistema e no controle da atividade administrativa. Realça-se aqui, a preocupação com o mercado secundário decorrente da transmissibilidade dos créditos, que pode ensejar especulação.⁴¹¹

Quanto à falta de regulamentação adequada sobre a definição e a distribuição das atribuições administrativas, enfatiza a questão da delimitação do âmbito territorial, material e temporal de aplicação das medidas compensatórias, fazendo a LEA alusão apenas a que se logre, na medida do que seja possível e adequado, que o lugar alternativo esteja vinculado geograficamente ao lugar impactado (anexo II, 1.1.2), observando Conde Antequera que nos Estados Unidos da América (EUA) foi recomendado que a mitigação compensatória se realize em um lugar próximo ao do impacto, como o critério denominado “*enfoque de cuenca* [bacia]”, ou restauração na mesma bacia.⁴¹²

2.7.5 Os espaços protegidos da Rede Ecológica Europeia Natura 2000

Garcia Ureta faz referência à situação geral da UE, observando que, diferentemente de outras experiências no contexto internacional, “*la UE concibe (correctamente) la conservación de la biodiversidad como una cuestión supranacional,*

⁴¹⁰ CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 991-994.

⁴¹¹ CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 998. Registra que “*las cinco organizaciones ecologistas más importantes de España, WWF, Greenpeace, SEO BirdLife, Amigos de la Tierra y Ecologistas en Acción han reclamado un diseño de esta medida al margen de los mercados secundarios y financieros, y que tengan como único fin garantizar que la pérdida de biodiversidad sea nula*” (p. 998).

⁴¹² CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 1001.

de manera que aquella ha limitado de manera evidente las competencias de los Estados en este terreno".⁴¹³

Além disso, a política ambiental tem inserção nas outras políticas de que é competente a UE, como a energética e a do desenvolvimento regional ou industrial.

A Diretiva 92/43/CEE do Conselho,⁴¹⁴ relativa à conservação dos habitats naturais e da fauna e flora silvestre, criou a Rede Natura 2000, que consiste em uma rede ecológica europeia coerente, instrumento fundamental da política da UE em matéria de conservação da biodiversidade.⁴¹⁵ Para dar cumprimento a essa Diretiva, os Estados deviam adaptar sua legislação até 1995 (art. 23), o que foi feito na Espanha por meio do Real Decreto n. 1997/1995.

Antecedente histórico é a Diretiva 79/409/CEE do Conselho, relativa à conservação das aves silvestres. Em 1993, sentença do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia declarou que a Espanha havia descumprido as obrigações que lhe incumbiam em virtude do Tratado da CEE ao não haver classificado as Marismas de *Santoña* como zona de proteção especial e não ter adotado medidas para evitar a contaminação dos habitats do lugar, em afronta àquela Diretiva, antes mesmo da adesão e sem que os Estados pudessem invocar razões excepcionais. O mais destacável dessa sentença, segundo Delgado Piqueras, é o reconhecimento da invocabilidade da Diretiva ante o juiz nacional, como parte do Direito Comunitário, rompendo com a ideia até então imperante de que a legislação de ENPs era mera habilitação de poderes facultativos da Administração e não um mandato a executar.⁴¹⁶

⁴¹³ GARCÍA URETA, Agustín. *¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad?*, 2018. p. 163-194. p. 171.

⁴¹⁴ Delgado Piqueras observa que essa Diretiva começou a ser elaborada depois da aprovação do Ato Único Europeu, em 1987, que reformou o direito originário para dotar a Comunidade Europeia de competência para dispor sobre política ambiental, mas além do objetivo de mercado único (DELGADO PIQUERAS, Francisco. *Los espacios naturales protegidos*, 2013. p. 491).

⁴¹⁵ Extraí-se do sítio da Comissão Europeia que a Natura 2000 não é um sistema de reservas naturais rigorosas, do qual todas as atividades humanas seriam excluídas. Embora inclua reservas naturais estritamente protegidas, a maior parte da terra permanece como propriedade privada. A abordagem para a conservação e uso sustentável das áreas Natura 2000 é muito mais ampla, centrada principalmente em pessoas que trabalham com a natureza e não contra ela. No entanto, os Estados membros devem assegurar que os locais são geridos de forma sustentável, tanto ecológica como economicamente. Disponível em: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index_en.htm. Acesso em: 6 abr. 2019.

⁴¹⁶ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *Los espacios naturales protegidos*, 2013. p. 493-494. Cf. STS, sala 4ª, de 6 de julho de 1984.

A Rede Ecológica Europeia Natura 2000 é composta pelos Lugares de Importância Comunitária (LIC) — até sua transformação em Zonas Especiais de Conservação (ZEC) —, pelas ZEC e pelas Zonas de Especial Proteção para as Aves (ZEPA), estas declaradas segundo as disposições da Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação das aves silvestres.⁴¹⁷

Desde o momento em que a CA envia ao Ministério do Meio Ambiente a lista dos espaços propostos como LIC, para seu traslado à Comissão Europeia, estes passam a ter um regime de Proteção Preventiva que garante que não exista uma diminuição do estado de conservação de seu hábitat e espécies até o momento de sua declaração formal (art. 43.2).

Uma vez criadas as zonas, cabe aos Estados a sua conservação. Na Espanha, em razão da descentralização, a execução da Diretiva compete integralmente às CCAA. Como regra geral, os Estados assumem o financiamento, porém, podem requerer à Comissão Europeia um cofinanciamento comunitário que lhes permita cumprir tais obrigações, e que será concedido em função da disponibilidade de fundos (programa LIFE e PEOGA), da concentração de hábitats e espécies prioritárias no território do Estado solicitante e das cargas que isso implique.⁴¹⁸

Sem prejuízo desta autonomia de gestão reconhecida aos Estados, a Diretiva proíbe a realização de planos ou projetos que prejudiquem a integridade desses lugares, exigindo que sejam submetidos previamente à adequada avaliação de impacto ambiental e informação pública. Se, apesar das conclusões negativas da avaliação, esses planos ou projetos tiverem de realizar-se por imperiosas razões de interesse público, os Estados deverão tomar medidas compensatórias que garantam a coerência global da Natura 2000.⁴¹⁹

⁴¹⁷ De acordo com García Ureta, a Rede Natura 2000 abrange atualmente 27.393 lugares (terrestres) e corresponde a mais de 18% da superfície territorial da UE, e no caso espanhol, 27% do território. (GARCÍA URETA, Agustín. *¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad?*, 2018. p. 175).

⁴¹⁸ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *Los espacios naturales protegidos*, 2013. p. 495-496. Enfatiza o autor que a assunção dessa responsabilidade comunitária resulta de capital importância para a Espanha, que mantém uma das maiores riquezas naturais da União Europeia.

⁴¹⁹ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *Los espacios naturales protegidos*, 2013. p. 495.

Adverte García Ureta, porém, que a UE não exige, nem de maneira geral nem particular, que se efetuem avaliações do impacto das outras políticas públicas que têm a ver com a biodiversidade, diferentemente do que ocorre nos outros níveis decisoriais, como é o caso dos planos e dos projetos construtivos.⁴²⁰

O sistema de planificação ecológica também se aplica à Rede Natura 2000, devendo a Administração Geral do Estado e as CCAA, no âmbito de suas respectivas competências, fixarem as medidas de conservação necessárias, que envolverão adequados planos ou instrumentos de gestão específicos dos lugares ou integrados em outros planos de desenvolvimento, e apropriadas medidas regulamentares, administrativas ou contratuais (art. 46 LPNyB).

A descatalogação total ou parcial de um espaço incluído na Rede Natura 2000 pode ser proposta unicamente quando obedece a mudanças provocadas pela evolução natural, cientificamente demonstrada (art.49).

2.7.6 Áreas protegidas por instrumentos internacionais

Constata-se um paulatino incremento dos compromissos ou obrigações assumidos pelos Estados para a proteção de espaços e de espécies situados sob sua soberania.⁴²¹ Assim, sem prejuízo dos sistemas de proteção internos e supranacional (UE), vão se constituindo redes de espaços protegidos no plano internacional:

⁴²⁰ GARCÍA URETA, Agustín. ¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad?, 2018. p. 168-169. A política ambiental se vê confrontada com outras políticas que enfraquecem seu possível alcance, tendo a política de biodiversidade que abrir caminho através de outras políticas e de estruturas diversas, já que, como no contexto internacional, continua pesando a aderência ao território de cada Estado (p. 168).

⁴²¹ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 215. “*El derecho internacional ha experimentado una auténtica revolución en los últimos treinta años. Paulatinamente, de ser un ordenamiento centrado en las relaciones entre los estados onde las personas tan apenas contaban como sujetos de derechos, ha pasado a caracterizarse como un derecho de la comunidad internacional encaminado especialmente al establecimiento de reglas eficaces para la adecuada gestión de los bienes y valores que conforman el patrimonio común de la humanidad*” (p. 214), destacando o autor, em particular, a boa disposição dos Tribunais de Justiça nos Estados de Direito de exigir o cumprimento do direito internacional, que assim vai se interiorizando pelos ordenamentos estatais (p. 214).

1. **Zonas úmidas** de importância internacional, especialmente como habitat de aves aquáticas, incluídos no Convênio **RAMSAR** de 1971, ao qual a Espanha aderiu em 1982⁴²², devendo os Estados parte incluírem, ao menos, um espaço na lista;

2. **Sítios Naturais da Lista de Patrimônio Mundial**, da Convenção de Paris de 1972 sobre o Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, compreendendo espaços de “valor universal excepcional”, cuja inclusão é promovida por Comitê da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO);

3. **Reservas da Biosfera**, definidas em 1974 no programa “Homem e Biosfera” (MaB) da UNESCO, com a finalidade de constituir uma rede internacional de amostras representativas dos grandes ecossistemas, estribando-se a originalidade da figura, precisamente, em sua decidida implicação na relação do homem com a natureza.⁴²³

Devem ser elencados, ainda, os seguintes convênios de abrangência regional:

1. áreas protegidas conforme Convênio para a Proteção do Meio Ambiente Marinho do Atlântico Norte (*OSPAR*);

2. Zonas Especialmente Protegidas de Importância para o Mediterrâneo (*ZEPIM*), do Convênio para a Proteção do Meio Marinho e da Região Costeira do Mediterrâneo.

De acordo com o art. 50.3 da LPNyB, o regime de proteção dessas áreas será o estabelecido nos correspondentes convênios e acordos internacionais, sem prejuízo da vigência de regimes de proteção específicos cujo âmbito territorial coincida total ou parcialmente com tais áreas, sempre que se adequem ao previsto nos instrumentos internacionais.

⁴²² Incluía-se na Estratégia Mundial de Conservação da Natureza (EMCN), priorizar a salvaguarda dos ecossistemas com alta concentração genética mais gravemente ameaçados. DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos, 2013. p. 489.

⁴²³ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 216. Em 1976 o Conselho da Europa constituiu uma rede europeia de **reservas biogenéticas** com o objetivo de completar a rede mundial de reservas da biosfera, conforme características conceituais e procedimentais similares aos do programa MaB (p. 216). O autor registra, porém, que a instrumentação jurídica desse programa da UNESCO é de escassa envergadura, dado que não existem obrigações precisas para o Estado. (p. 216).

A definitiva potencialização da conservação da biodiversidade biológica como uma “responsabilidade comum da humanidade” se encontra, de acordo com López Ramón⁴²⁴, no Convênio do Rio de Janeiro (1992), que exigiu dos Estados assumir a conservação e o uso sustentável dos recursos biológicos situados sob sua soberania (art. 5º), e entre as estratégias a serem adotadas está a conservação *in situ*, que deve compreender um sistema de áreas protegidas e de áreas que necessitam medidas especiais (art. 8º).

Esse convênio, tal como os demais citados, foi ratificado pela Espanha, tratando-se, portanto, de normas plenamente vigentes e diretamente aplicáveis pelos operadores jurídicos, havendo, conforme o citado art. 50.3, prevalência das normas de maior conteúdo conservacionista derivadas dos instrumentos internacionais.

Contudo, a conservação da biodiversidade se vê sujeita a uma evidente tensão entre o fato de que transcende as fronteiras dos Estados e o reconhecimento, tradicional na esfera internacional, de que os Estados têm o direito soberano de explorar “seus próprios recursos” em aplicação de “sua própria política ambiental”, conforme art. 3º da Convenção sobre a Diversidade Biológica.⁴²⁵

O Direito Internacional do Meio Ambiente, criado de forma acelerada nas últimas décadas, padece, segundo Peces-Barba Martínez, de algumas características que debilitam sua eficácia para a prevenção dos danos aos ecossistemas, como o caráter não obrigatório de muitas das obrigações internacionais na matéria, que são em grande medida de caráter exortatório, políticas ou do denominado internacionalmente *soft law* (direito suave ou débil). Carece esse ordenamento também, continua o autor, de um enfoque global do meio ambiente, embora ele forme uma unidade à escala planetária.⁴²⁶

No plano não-governamental transnacional, é indispensável mencionar a importância e o reconhecimento internacional que, como recorda Martín Mateo, adquire na tarefa conservacionista a UICN, organização fundada em Fontainebleau, em 1948, sob os auspícios da UNESCO, e que criou, em 1958, uma Comissão de

⁴²⁴ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 217.

⁴²⁵ GARCÍA URETA, Agustín. ¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad?, 2018. p. 163-194. p. 167.

⁴²⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**, 1995. p. 187.

Parques Nacionais e Áreas Protegidas. Enfatiza Martínez-Parets a importância, nesse tema, das organizações e documentos internacionais, especialmente a UICN – que aqui se entende como transnacional – que possui influência com frequência decisiva nas formulações internas dos Estados, incluindo uma constante vontade “homogeneizadora de las figuras protectoras en todo el mundo y de promoción de las nuevas directrices y políticas de conservación, que muchas veces corren a su impulso”.⁴²⁷ O Congresso Mundial de Parques Nacionais e Áreas Protegidas da UICN, realizado em Caracas em 1992, como já referido, foi o marco da mudança de rumo na evolução do conceito e definição de espaço natural protegido.

Sublinha Martín Mateo que, com essas bases, desenham-se os caracteres modernos dos ENPs, relacionando-se os traços de flexibilidade, integração e interação.⁴²⁸ Defende ainda que o objetivo principal dos espaços protegidos é promover a biodiversidade. De fato, um dos mais graves problemas ecológicos da atualidade consiste no desaparecimento da diversidade biológica e genética em nível global, extremo para o qual as áreas protegidas e manejadas para sua preservação resultam imprescindíveis.⁴²⁹

Assim concluiu Martínez-Parets sua análise da evolução conceitual, dizendo que as áreas protegidas, das quais se vai tratar desde a ótica do direito positivo,

[...] son espacios donde los usos y la presencia humanas, no se hallan, al menos en general y como condición definitoria intrínseca, ni excluidos ni llamados a ser erradicados, pero sí limitados y condicionados a la protección del medio natural; protección que tiene como objeto el mantenimiento de los ecosistemas (silvestres o en cierto grado antropizados), de su funcionamiento y riqueza y del de las especies que contengan y su diversidad.⁴³⁰

Com essa conclusão, encerra-se a investigação sobre o sistema dos espaços naturais protegidos no Direito Espanhol e Comunitário Europeu (que incluiu breves considerações sobre o tema dos ENPs no âmbito do Direito Internacional e Transnacional), proporcionando o ponto de interseção com o próximo tópico, relativo

⁴²⁷ MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006. p. 37-38.

⁴²⁸ MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**, volumen III, cap. XXXII, p. 313-317. *Apud* MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006. p. 40-41.

⁴²⁹ MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006, p. 42. Citando Martín Mateo, **Tratado de Derecho Ambiental**, volumen III, cap. XXXII, p. 318.

⁴³⁰ MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**, 2006. p. 44.

às implicações da criação e manejo dessas áreas protegidas no direito de propriedade das áreas particulares afetadas.

2.8 DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL

A Constituição Espanhola reconhece o direito à propriedade nos seguintes termos:

Artículo 33.1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.⁴³¹

E, de acordo com o art. 53.1, “*derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente Título [onde está situado o art. 33] vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades [...].*”

Tais preceitos constitucionais garantem a propriedade em sua dupla dimensão ou vertente: como instituição e como direito individual, de forma que tampouco a lei pode afetar a propriedade como instituição jurídica.⁴³²

Ressalta Eduardo García de Enterría que a “*delimitación de contenido*” da propriedade por sua função social é uma competência legislativa ordinária e que não enseja indenização. Deve ser levado em conta, também, para sublinhar que o conceito de propriedade que se protege através da expropriação não é o direito individual e absoluto configurado nos Códigos Civis do século XIX, o art. 128.1 da CE/78, o qual enuncia o princípio de que “*toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general*”.⁴³³

⁴³¹ Art. 33.1 CE/78. Disponível em: <<https://www.boe.es/legislacion/constitucion.php>>. Acesso em: 8 abr. 2019.

⁴³² MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 25-26 e 40-41. Tal qual o fazem os arts. 14 e 19 da Lei Fundamental de Bohn (*Grundgesetz*), como assinala a doutrina alemã citada pela autora (p. 26). Trata de uma “*técnica constitucional que pretende impedir que por vía legislativa se vacíe de contenido este derecho, conectándose en el art. 53 de la CE la garantía del contenido esencial con la garantía formal de reserva de ley*” (p. 41).

⁴³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas. **Revista de Administración Pública**, n. 141, p. 131-152,

José María Pena López, escrevendo sobre a função social da propriedade na CE/78 destaca que:

se regulan constitucionalmente, por primera vez en la Historia, las relaciones privadas de producción, para preservar, frente a su desarrollo lesivo, los derechos y las libertades de los ciudadanos, que, por consiguiente, desde ahora, se proyectan no sólo frente al Estado (como ocurría en las Constituciones puramente liberales), sino también frente a los poderes económicos, que, limitados por razones de interés público y adscritos a una función social, ahora, aparecen no sólo como centros de libertad, sino también como centros de deber, tal y como ocurre en esta misma Constitución, en cuyo artículo 153 la propiedad se contempla como una propiedad que obliga y cuyo uso ha constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general.⁴³⁴

Segundo García de Enterría, o TC da Espanha destacou, já na sentença n. 37/1987, sobre a Lei de Reforma Agrária Andaluza, essa nova vertente social do direito de propriedade, resultado de uma profunda transformação experimentada no século XX, que impede concebê-lo como uma figura jurídica reconduzível exclusivamente ao art. 348 do Código Civil Espanhol. Pelo contrário, a progressiva incorporação de finalidades sociais relacionadas com o uso e aproveitamento dos distintos tipos de bens sobre os quais o direito de propriedade pode recair produziu uma pluralidade de figuras ou situações jurídicas reguladas com significado e alcance diversos.

De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae.⁴³⁵

A mesma sentença, prossegue García de Enterría, insiste na ideia de que a referência à função social como elemento estrutural da definição mesma do direito à propriedade privada ou como fator determinante da delimitação legal de seu conteúdo evidencia que a Constituição não adotou uma concepção abstrata deste

septiembre-diciembre 1996. p. 133. Lembra Menéndez Sebastián que os autores da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 consideravam a propriedade como a liberdade de usar e dispor de seus bens, vinculando assim sua garantia à de liberdade pessoal (p. 31).

⁴³⁴ Apud PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**, 2017. p. 125.

⁴³⁵ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional, 1996. p. 133. No mesmo sentido, acentua Menéndez Sebastián que não existe uma configuração abstrata do direito de propriedade, aplicável a qualquer caso, senão vários estatutos de propriedade, em consequência de que nem todos os proprietários têm as mesmas faculdades de uso e desfrute do bem (**Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 26).

direito como mero âmbito subjetivo de livre disposição ou senhorio sobre o bem objeto de domínio reservado a seu titular, submetido unicamente em seu exercício às limitações gerais que as leis imponham para salvaguardar os legítimos direitos ou interesses de terceiros ou do interesse geral.

Pelo contrário, a Constituição reconhece o direito que se configura e se protege, certamente, como um feixe de faculdades individuais sobre as coisas, “*pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad [...].*”⁴³⁶

Para o autor, a conclusão é clara, nos termos da própria sentença, no sentido de que a fixação do “*contenido esencial*” da propriedade privada “[...] *debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero limite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo*”. Assim, “*utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindible el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.*”⁴³⁷

Comenta Andrés Molina Giménez que o conceito de função social foi desenvolvido com profusão no terreno do urbanismo, isto é, da ordenação dos usos proveniente do planeamento urbanístico, no qual foi gestado a partir dos anos 50 do século XX o conceito de “*propiedad estatutária*”, ideia segundo a qual “*el propietario no tiene un derecho absoluto inmanente derivado de una eventual posición de dominio casi mística sobre sus bienes, en el sentido que tenía la propiedad quiritaria romana*”. Pelo contrário, o seu direito “*no sólo está limitado por la ley, sino delimitado por ésta, de manera que sólo puede hacer o no hacer aquello que la ley expresamente le permite (legislación, planeamiento etc.)*”.⁴³⁸ O conceito, prossegue o autor, habilita os Poderes Públicos a exercer uma intensa intervenção sobre o proprietário, que em sua

⁴³⁶ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional, 1996. p. 133-134.

⁴³⁷ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional, 1996. p. 134.

⁴³⁸ MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. Régimen jurídico de la protección de los bienes culturales en España. In: BARCIELA LÓPEZ, Carlos; LÓPEZ ORTIZ, M. Inmaculada; MELGAREJO MORENO, Joaquín. **Los bienes culturales y su aportación al desarrollo sostenible**. Alicante: Universidad de Alicante, 2012. p. 61-106. p. 67 e 104.

maior magnitude pode conduzir inclusive à expropriação de seus bens, embora normalmente permita impor cargas e limitações de uso e conservação.⁴³⁹

De acordo ainda com Molina Giménez, nos anos 50 do século XX, aparece uma concepção totalmente diferente da propriedade imobiliária, que os autores têm denominado como “propriedade estatutária”, a qual só outorgaria ao proprietário as potestades que a Lei expressamente lhes confira. *“Más allá de la dinámica civil ordinaria, la propiedad estaría vacía de contenido, y serían los instrumentos normativos y la planificación los que definirían el alcance de dicho derecho.”*⁴⁴⁰

Esse conceito, segundo o qual as faculdades dominicais serão as definidas pela Lei, constitui o fundamento teórico da intervenção administrativa na ordenação do solo. Desse modo, não existem direitos pré-constituídos que o proprietário possa exercer. *“Este planteamiento es fundamental, puesto que de reconocerse dichos derechos cualquier limitación de uso relativa a la propiedad del suelo conllevaría consecuencias indemnizatorias.”*⁴⁴¹

Assim, de acordo com o art. 12 do Real Decreto Legislativo n. 7/2015, que aprovou Texto Refundido da Lei do Solo e Reabilitação Urbana, são direitos do

⁴³⁹ MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. Régimen jurídico de la protección de los bienes culturales en España, 2012. p. 67.

⁴⁴⁰ MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **El estatuto de la propiedad del suelo**. Tema 17.4. In: Plataforma de Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el Marco de la Economía Circular, Alicante, Universidad de Alicante, Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales, 2018. p. 2. *“La propiedad inmobiliaria no es un derecho absoluto, ni siquiera limitado en función de los derechos de terceros, sino delimitado por la Ley. Ello es así por el interés público que está implicado en el desarrollo de las funciones urbanas y en la protección del medio ambiente”* (p. 6).

⁴⁴¹ MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **El estatuto de la propiedad del suelo**, 2018. p. 2. Os instrumentos fundamentais através dos quais o planejamento determina tal conteúdo são: a - classificação do solo, que pode ser definida como uma determinação estrutural do plano geral de ordenação municipal, segundo a qual todos os solos são classificáveis em três categorias, urbanos, urbanizáveis e não urbanizáveis (rurais); e b) a qualificação urbanística, como os tipos de edificação possível (industrial, residencial, mista etc.) especialmente relevante em solos urbanos, que já estão aptos a edificar (p. 4-6). *“En el suelo no urbanizable el propietario tiene el deber de mantener la masa vegetal, evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como otros daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales; debe también garantizar la seguridad o salud públicas; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes”*, ficam vedadas atuações e parcelamentos urbanísticos (p. 5). O solo urbanizável é um solo com características físicas próprias do solo não urbanizável ou rural, e, portanto, lhe são aplicáveis as mesmas limitações antes consideradas. A única diferença radica em que este solo tem expectativas urbanísticas, de forma que, mediante planos diferidos (planos parciais), podem incorporar-se ao processo urbanizador. *“Este dato es muy importante en el caso de que la Administración necesite expropiar estos suelos para finalidades públicas, ya que deberá pagar como justiprecio su valor como suelo rural, sin que cuenten las expectativas urbanísticas que este suelo podría tener”* (p. 5).

proprietário do solo, além da faculdade de disposição, “*el uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien*”.⁴⁴²

Menéndez Sebastián também enfatiza que foi em matéria urbanística e de ordenação do território (de competência autonômica) que mais se precisou e tem estado presente a função social da propriedade, e observa que a construção doutrinária referente ao “estatuto” da propriedade, mais tarde generalizada, assim como a tese da configuração do direito de propriedade frente à existência de simples limitações legais externas, também tem sua origem no Direito Alemão, tendo como precursor Gerhard Anschütz, para quem, segundo o professor Sosa Wagner, citado pela autora,

[...] el actual orden jurídico no conoce derechos individuales pre o extraestatales. Es decir, que con su actividad, el legislador no afecta a los derechos adquiridos, sino que conforma el Derecho de propiedad [...]. Nada sacrifique quien se somete o somete su propiedad a las leyes. De manera expresa sólo pueden admitirse indemnizaciones en los casos legalmente previstos y aceptados, como es el que representa la expropiación.⁴⁴³

Outro aspecto destacado pela doutrina espanhola é de que em todas as leis que regulam os distintos bens de domínio público ou as que regulam diferentes setores (águas, costas, florestas, estradas, telecomunicações, energia elétrica, setor ferroviário) se estabelecem delimitações das faculdades dos proprietários, que adquirem diversas denominações como limitações, servidões, restrições etc.⁴⁴⁴ Realça-se, também, a importante incidência que o administrador possui sobre esse direito, pois, unido às leis setoriais, é preciso examinar as previsões que a respeito podem conter os diversos instrumentos de planejamento que incidem sobre o mesmo

⁴⁴² MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **El estatuto de la propiedad del suelo**, 2018. p. 3.

⁴⁴³ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 34-35. A Lei sobre o Regime do Solo e Ordenação Urbana de 1956 configurou as faculdades dominiais dos terrenos segundo sua qualificação urbanística, constituindo assim o estatuto jurídico do solo, não dando lugar a indenização, pois se tratava da definição normal do conteúdo do direito de propriedade (p. 34-35). Como assinalou Duguít, citado pela autora, se passou da intervenção de fora para a função social de dentro (p. 37).

⁴⁴⁴ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 36. Ainda que, como assinala Fanlo Loras, o *nomen iuris* não seja determinante senão seus efeitos materiais (Coordinación y prevalencia de la planificación hidrológica en materia de espacios naturales protegidos, 2017. p. 44).

bem, o que é possível precisamente porque a CE/78 permite certa entrada ao regulamento.⁴⁴⁵ Como assentou o Tribunal Supremo (TS) da Espanha na sentença de 28 de novembro de 1990, especificamente em seu fundamento 2º, a reserva de lei em matéria de propriedade foi flexibilizada pelo art. 33.2, que indica que a regulação desta figura jurídica há de levar-se a cabo “de acordo com as leis”:

No sólo, pues, la Ley sino también los productos normativos de la Administración y más concretamente los Planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más específicamente las facultades urbanísticas que lo integran. Resulta así clara la constitucionalidad de que el planeamiento venga a trazar el contenido último del derecho de propiedad en virtud de la remisión del art. 76 del citado Texto Refundido de 1976 – hoy art. 2º de la Ley 8/1990.⁴⁴⁶

Consolidou-se assim o princípio da reserva relativa (não total) de lei, que permite certa entrada ao regulamento para traçar o conteúdo último do direito de propriedade, embora com limitações, decorrentes do respeito ao conteúdo essencial. Só poderá concretar, especificar e completar o que fixa a lei e por remissão desta, sendo o que ocorre nos Planos de Ordenação do Território e Urbanísticos, nos PORNs, nos Planos de Ordenação dos Recursos Florestais (PORF), entre outros. É vedada, em qualquer caso, a remissão normativa em branco que faculte à Administração a configuração total da propriedade.⁴⁴⁷

Resulta de todo o exposto a ausência de um conceito genérico e válido para todos os tipos de bens imóveis. Toda essa construção jurisprudencial e doutrinária a respeito do direito urbanístico é extensível aos outros âmbitos como a propriedade agrária, no sentido de que a Constituição não delimita o conteúdo do direito de propriedade, não havendo um direito absoluto e predeterminado, sendo função do legislador criar o conteúdo concreto desse direito. Não se trata de uma

⁴⁴⁵ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 37 e 43-45.

⁴⁴⁶ Cf. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 44, anotando que na atualidade se trata do art. 3º da Lei n. 8/2007, do Solo. No mesmo sentido, a STC 37/87 e a STC 227/1988, sobre a Lei de Águas.

⁴⁴⁷ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 44-45.

ulterior limitação, senão da definição do conteúdo, o que justifica precisamente, na visão de Menéndez Sebastián, a ausência de indenização.⁴⁴⁸

Como se depreende, a regulação geral do conteúdo do direito não constitui limitação, termo que remete a algo preexistente, mas sim a uma configuração nova que modifica a situação normativa anterior.⁴⁴⁹

Importante também destacar que a incorporação das exigências sociais à definição do direito de propriedade responde a princípios e interesses tutelados na própria Constituição, como a já citada subordinação da riqueza do país ao interesse geral (art. 128.1), o patrimônio histórico, cultural e artístico (art. 47) e, especialmente, o proclamado no art. 45, relativo à proteção do meio ambiente, que “*faculta constitucionalmente a la intervención de los poderes públicos en la conservación del mismo en la medida y en cuanto afecta a sus respectivos intereses*”.⁴⁵⁰

De acordo com Ruiz-Rico Ruiz, falar de propriedade rústica e de seus limites em razão de tutela meio-ambiental é falar da chamada função social da propriedade, conceito técnico-jurídico, incorporado pela CE/78.⁴⁵¹ Embora originalmente a expressão tenha sido utilizada para orientar a máxima produtividade do solo no âmbito da propriedade rural, não resta dúvida de que hoje, superados os problemas de abastecimento de alimentos, “*se ha encaminado hacia otros derroteros, de los que no sólo no se excluye, sino que incluso brilla con luz propia, el relativo a la protección del medio ambiente.*”⁴⁵²

Nesse sentido, se em algum aspecto evoluiu o princípio da função social da propriedade desde o início do século XX até o século XXI, foi sem dúvida o da imposição de limites e cargas aos proprietários com o fim de evitar formas agressivas de desfrute do solo que acabem esgotando-o, e de assegurar a manutenção e melhoria dos

⁴⁴⁸ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p 35 e 40 e 52.

⁴⁴⁹ Nesse sentido, a STC 41/1990, que também exclui do conceito de desapropriação as meras expectativas.

⁴⁵⁰ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 45-46.

⁴⁵¹ RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. La propiedad privada en los espacios naturales protegidos. *In*: RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel et al. **Derecho Ambiental: Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y Española: Estado actual y perspectivas de futuro**. Valencia: Universidad de Jaén, 2007. v. 1. p.115-146. p.118.

⁴⁵² RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. La propiedad privada en los espacios naturales protegidos, 2007. p. 118.

processos naturais naquelas zonas especialmente relevantes para esse fim, ou, em geral, sensíveis à atividade humana.⁴⁵³ *“Esto ha llevado, en países como el nuestro, tanto por obra de la legislación estatal, como por influjo de las disposiciones de la Unión Europea, a que partes muy importantes de nuestro territorio se vean afectadas en mayor o menor medida por esas nuevas orientaciones medioambientales.”*⁴⁵⁴

Relata o mesmo autor que está assentado na doutrina e na jurisprudência que as restrições derivadas da função social da propriedade não são limites “externos”, mas, sim, delimitam e configuram o direito de propriedade. Assim, os deveres legais impostos a cada tipo de propriedade a conformam e a configuram de uma nova maneira, como expressado na conhecida sentença do TC de 26 de março de 1987, sobre a Lei de Reforma Agrária da *Andalucía*, deduzindo daí que se exige um comportamento ativo, de exercício da faculdade dominial, de acordo com fim público ou social que a lei impõe.⁴⁵⁵

2.9 ESPAÇOS NATURAIS PROTEGIDOS, LIMITAÇÕES SOBRE A PROPRIEDADE PRIVADA, EXPROPRIAÇÃO FORÇADA E O REGIME DE INDENIZAÇÕES

Realizada uma abordagem inicial sobre o direito de propriedade e sua função social e ambiental no ordenamento jurídico espanhol, examina-se agora a problemática indenizatória que podem suscitar as intensas restrições de usos e aproveitamentos ocasionadas pela declaração de ENPs e pela regulação de atividades no seu interior.

2.9.1 O estado da arte na doutrina

A Lei n. 42/2007 (LPNyB), tal qual suas antecessoras (arts. 3 e 10.3 da LCEN de 1989), limita-se a permitir, para a consecução dos fins nela previstos, o exercício do poder expropriatório sobre os bens ou direitos que puderem resultar afetados (art. 4.2). E estabelece que *“la declaración de un espacio natural protegido*

⁴⁵³ RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. La propiedad privada en los espacios naturales protegidos, 2007. p. 118.

⁴⁵⁴ RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. La propiedad privada en los espacios naturales protegidos, 2007. p. 118.

⁴⁵⁵ RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. La propiedad privada en los espacios naturales protegidos, 2007. p. 119.

lleva aparejada la declaración de utilidad pública, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados” (art. 40.1).⁴⁵⁶

Como acentua López Ramón, estes poderes expropiatórios, exercidos pela Administração, não trazem questões diferentes daquelas gerais de matéria expropriatória. A especificidade dos problemas indenizatórios em relação aos ENPs deriva da possibilidade de que *“el régimen especial conlleve la ablación de derechos patrimoniales, configurando situaciones materialmente expropiatorias que requieran de la ‘correspondiente indemnización’ exigida en el artículo 33.3 de la Constitución”*⁴⁵⁷, apontando que entre os problemas jurídicos não resolvidos na legislação básica de conservação da biodiversidade *“cabe mencionar la vieja cuestión de las indemnizaciones a los propietarios, o titulares de otras situaciones patrimoniales, afectados por los espacios naturales protegidos”*.⁴⁵⁸

De início, observa-se que a mera declaração de uma área como ENP não modifica a situação dominial e possessória dos bens nela incluídos, que costumam ser de propriedade privada, *“pues ni la tutela puede limitarse a las propiedades públicas ni la Administración necesita adquirir su titularidad para brindar ese amparo”*, como salienta Delgado Piqueras, recordando o disposto no art. 5º da LPNyB.⁴⁵⁹

A questão que se coloca nesse regime de proteção, então, é a diferenciação entre e a delimitação do direito de propriedade pela função social, não

⁴⁵⁶ Também a Lei n. 5/2007 (LPEN), no art. 13.1: *“En particular, la declaración lleva aparejada: 1. La de utilidad pública o interés social de las actuaciones que, para la consecución de los objetivos de la Red de Parques Nacionales, deban acometer las Administraciones Públicas.”*

⁴⁵⁷ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad. **Revista de Derecho**, Barranquilla, Universidad del Norte, n. 36, p. 1-16, 2011. p. 3. No mesmo sentido, HUERTA HUERTA, Rafael; IZAR DE LA FUENTE, César Huerta. **Tratado de Derecho Ambiental**. Barcelona: Bosch, 2000. t. 2. p. 1003-1004.

⁴⁵⁸ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad, 2011. p. 3. Em que pese a postura de evitar toda menção ao problema na legislação geral do Estado de conservação da natureza, as reclamações indenizatórias dos particulares são persistentes (LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 260).

⁴⁵⁹ DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos, 2013. p. 517. Para Huerta Huerta e Izar de la Fuente, como os ENP não se constituem necessariamente sobre terrenos de propriedade pública, dificilmente podem ser incluídos entre os bens de domínio público, salvo que se utilize indevidamente essa categoria geral (**Tratado de Derecho Ambiental**, 2000. p. 1003).

indenizável (art. 33.2 CE/78) e as situações materialmente expropriatórias, que exigem indenização, nos termos do art. 33.3 CE/78⁴⁶⁰.

A antiga Lei dos ENPs de 1975 fazia referência ao art. 1º da Lei de Expropriação Forçada de 16 de dezembro de 1954 (ainda vigente), estabelecendo que qualquer forma de **privação singular** da propriedade privada ou de direitos ou interesses patrimoniais legítimos será objeto de indenização.⁴⁶¹

Na esteira dessa definição legal de expropriação, o critério tradicionalmente utilizado desde meados do século XX pela doutrina e pela jurisprudência espanhola para diferenciar entre privação ou ablação e delimitação do direito de propriedade para atendimento da função social (não indenizável) vinha sendo o da singularidade ou generalidade, à luz do princípio da igualdade.⁴⁶²

Posteriormente, passou-se a entender que tal critério formal não era mais adequado ou suficiente para resolver a questão, só podendo ser útil com caráter complementar, dado que é necessário o respeito ao conteúdo essencial do direito de propriedade, cuja violação, ainda que genérica e abstrata, geraria direito à

⁴⁶⁰ “*Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*”. No mesmo sentido, no plano supranacional, os incisos segundo e terceiro do art. 17.1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “*Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.*” Cf. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. *Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable*. **InDret. Revista para el análisis del derecho**, Barcelona, Generalitat de Catalunya, p. 1-60, 25 enero 2012. p. 5.

⁴⁶¹ ESPAÑA. Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1954-15431>. Acesso em: 4 jul. 2018. De acordo o conceito contido no art. 1º da Lei, a Expropriação Forçada por utilidade pública ou interesse social compreende “*cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio*”.

⁴⁶² Cf. LÓPEZ RAMON, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 262; GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. *Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional*, 1996. p. 135. García de Enterría aponta que o TC realizou uma notável operação, que é a de constitucionalizar esse conceito abstrato de expropriação, interpretando à sua luz a garantia do art. 33.3 da Constituição, ressaltando que obviamente isso supôs uma notável extensão da garantia, dizendo a sentença 227/1988, de 29 de novembro, que a garantia do art. 33.3 alcança tanto as medidas ablatórias do direito de propriedade em sentido estrito como a privação de qualquer direito subjetivo e inclusive interesse legítimo de conteúdo patrimonial, extendendo assim a garantia à expropriação de direitos. Menéndez Sebastián aponta que hoje sem dúvida além dos bens é preciso ter em conta a propriedade de direitos (**Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 55).

correspondente indenização. Esse segundo critério ou argumento aventado, em caráter complementar ou alternativo, procede do art. 53.1 da CE/78, que consagrou a doutrina da lesão ao conteúdo essencial.⁴⁶³

Ruiz-Rico Ruiz sustenta que a localização do terreno em um ENP, implicará, por via geral e abstrata, a direta eliminação do conteúdo essencial.⁴⁶⁴ Para López Ramón, “*lo cierto es que con carácter general no parece que la privación de las facultades que caracterizan al derecho de propiedad derive necesariamente de la declaración de un espacio natural protegido*”. Algumas expectativas do proprietário, particularmente nos Parques Nacionais, podem ficar alteradas, como as relativas a eventual aproveitamento urbanístico da propriedade ou a outras atividades econômicas, “*pero no parece exacto sostener que todo aprovechamiento agrario quede directamente eliminado, y hay incidencias sobre las propiedades privadas que sólo se producen en determinados espacios naturales o en ciertas zonas de los mismos*”, de sorte que para o autor o quadro resulta demasiado geral para obter a conclusão de que sempre se produz uma privação.⁴⁶⁵

Ademais, não há consenso doutrinário sobre a noção de conteúdo essencial. O TC definiu-o, no fundamento 2º da sentença 37/1987, como “*recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable*”. Tal doutrina se encontra na STC 109/2003 e na STC 204/2004. Na primeira, o TC reiterou a STC 37/1987, de que o conteúdo essencial da propriedade privada não pode ser estabelecido a partir da exclusiva consideração subjetiva do direito ou dos interesses

⁴⁶³ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional, 1996. p. 136. LÓPEZ RAMON, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 262. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable, 2012. p. 9. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 52-53. Esta última autora entende que a razão última para que na maior parte das desapropriações o número de afetados seja reduzido não é a impossibilidade de estender-se a uma generalidade destes, mas a inviabilidade prática, pois implica um custo ao qual não pode fazer frente o Estado (p. 53).

⁴⁶⁴ RUIZ-RICO RUIZ, José Manoel. La propiedad privada en los espacios naturales protegidos, 2007. p. 145.

⁴⁶⁵ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 263. LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad, 2011. p. 7.

individuais que a este subjazem, mas deve incluir igualmente a necessária referência à função social, entendida como parte integrante do direito mesmo.⁴⁶⁶

Já a STC 170/1989 identifica o conteúdo essencial do direito de propriedade de uns terrenos incluídos em um Parque com o “uso tradicional e consolidado” dos mesmos.⁴⁶⁷

Segundo López Ramón, o conceito de conteúdo essencial faz referência às características que em cada momento histórico parecem conaturais ao direito dominical, aos elementos cuja ausência impossibilita identificar o que em certa época se considera direito de propriedade.⁴⁶⁸

Para Menéndez Sebastián, fixar qual é o conteúdo essencial é tarefa nada simples, mas entende que as faculdades de gozo e desfrute e de disposição do bem em mãos do proprietário são os elementos imprescindíveis do conteúdo essencial, não podendo o legislador privar delas ao delimitar o conteúdo concreto do direito. Todavia, pode determinar a concreta graduação ou amplitude de ditas faculdades. Dessa forma, não é possível retirar o poder de dispor da propriedade das mãos do titular, mas este pode ser condicionado, como nos casos de direito de “*tanteo e retracto*” da Administração previsto na legislação dos ENPs, que atribui a esta um direito preferente na aquisição da propriedade quando o proprietário decidir transmiti-la.⁴⁶⁹

Para muitos, trata-se de conceito evanescente e indeterminado. Doménech Pascual, após recordar a STC 11/1981, pela qual constituem o conteúdo essencial de um direito subjetivo aquelas faculdades ou possibilidades de atuação necessárias para que o direito seja reconhecível como pertinente ao tipo descrito, critica seu caráter metapositivo, pouco útil nos casos duvidosos, que é precisamente onde

⁴⁶⁶ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 46-47.

⁴⁶⁷ Cf. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. *Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable*, 2012. p. 10.

⁴⁶⁸ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 262. LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad*, 2011. p. 6.

⁴⁶⁹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 48-51. A função social dos espaços naturais protegidos, expressamente declarada no art. 4º da LPNyB, pode condicionar não só seu uso como também a outra faculdade essencial do direito de propriedade, que é a disposição dos bens (p. 230).

adquirem especial importância os critérios de demarcação, porque a alguns intérpretes lhes parecerá “reconhecível” e para outros seguramente não. Outra via sugerida pela STC 11/1981 seria a busca do “núcleo” dos direitos subjetivos, parte absolutamente necessária para que os interesses juridicamente protegidos, que dão vida ao direito, resultem efetivamente protegidos, pelo que, limitações que o fazem impraticável, o dificultam além do razoável ou o despojam da necessária proteção, desconheciam o conteúdo essencial.

Em sentido similar, a STC 89/1994, segundo a qual o conteúdo essencial é afetado quando a norma impõe uma perda essencial ou esvaziamento da utilidade econômica, ou, ainda, quando as cargas estabelecidas são suscetíveis de privar de toda rentabilidade econômica ou utilidade privada o direito de propriedade (STC 61/1997). Para o mesmo autor, igualmente questionável seria este segundo caminho, porque há medidas ablatórias, como o comisso, a destruição de produtos perigosos ou o sacrifício de animais suspeitos de padecer de certas enfermidades, cuja natureza expropriatória ninguém supõe, e, ao contrário, há medidas que suprimem apenas, e às vezes só de modo temporário, algumas das faculdades que integram o conteúdo do direito de propriedade e que, não obstante, se qualificam como expropriatórias, como as ocupações temporárias ou a servidão de energia elétrica, opinando assim que tal critério – da intensidade da restrição - não poderá ser exclusivo.⁴⁷⁰

Há quem entenda ainda que o conteúdo essencial constitui um limite ao legislador, que não pode exceder sequer em troca de indenização ou compensação econômica. Nesse caso, a lei será inconstitucional, de sorte que o conteúdo essencial serve de parâmetro de constitucionalidade e não de critério de expropriação.

Com base na doutrina dos **bens privados de interesse público**, do direito italiano, há quem sustente que o ato que individualiza os espaços naturais protegidos não modifica a situação preexistente do bem, desempenhando uma função correlativa aos caracteres próprios dos bens naturais paisagísticos e por isso não é equivalente a um ato expropriatório, de sorte que a identificação do bem de interesse público não

⁴⁷⁰ DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. *Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable*, 2012. p. 11-12.

suporia nenhuma privação do direito de propriedade, que já nasceu como correspondente limite e com esse limite vive.⁴⁷¹

A incidência dessas declarações sobre os direitos de propriedade foi analisada pelo TC na sentença 170/1989, que cuidou da Lei Madrilenha que criou o “*Parque Regional de la cuenca Alta de Manzanares*”, e considerou que a lei realiza uma configuração dos direitos existentes sobre os terrenos e isso, em si mesmo, não supõe uma privação de propriedade alguma, nem de bens e direitos patrimoniais.⁴⁷²

Para López Ramón, a teoria dos bens privados de interesse público teria alguma ressonância nessa sentença, na medida em que ela assegurou que as limitações do direito de propriedade, que introduziu a lei madrilenha com caráter não indenizável, não vulneram o conteúdo essencial dos direitos afetados, ao tratar-se de medidas tendentes a proteger o espaço natural, segundo a distinta qualificação do terreno em cumprimento ao mandato que impõe o art. 45 da CE/78. “*Los espacios naturales protegidos podrían, así, constituir una categoría de bienes derivada del mismo texto constitucional, con unas exigencias de protección que configurarían el contenido del derecho de propiedad sobre los mismos.*”⁴⁷³

No entanto, como assinalam Huerta Huerta e Izar de La Fuente, a jurisprudência espanhola costuma adotar critérios mais pragmáticos, tendo o TS se limitado a negar que a simples declaração constitua privação de direito, que, se for o caso, será decorrente do correspondente regime de atividades no espaço.⁴⁷⁴

Jesús Conde Antequera anota que quando se declaram os espaços naturais protegidos, normalmente por lei, não se estabelece uma compensação aos proprietários afetados, sendo doutrina jurisprudencial reiterada e largamente

⁴⁷¹ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 263-264, anotando que a doutrina foi admitida nas STC 56/1968 e 79/1971 e que Sánchez Morón postula a caracterização dos ENPs como bens privados de interesse público. Huerta Huerta e Izar de La Fuente afirmam que, no Direito Italiano, tal teoria permitiu sustentar o respeito ao conteúdo mínimo das propriedades afetadas por vínculos da legislação de ENPs (HUERTA HUERTA, Rafael; IZAR DE LA FUENTE, César Huerta. **Tratado de Derecho Ambiental**, 2000. p.1005).

⁴⁷² DELGADO PIQUERAS, Francisco. *Los espacios naturales protegidos*, 2013. p. 517.

⁴⁷³ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 264.

⁴⁷⁴ HUERTA HUERTA, Rafael; IZAR DE LA FUENTE, César Huerta. **Tratado de Derecho Ambiental**, 2000. p. 1005.

conhecida que a delimitação de espaço natural protegido não gera direito à indenização.⁴⁷⁵

E nessa linha, uma constante jurisprudência contencioso-administrativa exclui a existência de uma privação singular merecedora de indenização apenas pela declaração protetora, “*exigiéndose para llevar a tal consecuencia la prueba de que el régimen concreto de las actividades determina efectivamente la privación*”.⁴⁷⁶

Em relação aos aproveitamentos urbanísticos afetados, Lopéz Ramón menciona o que considera uma sensata linha jurisprudencial que “*circunscribe el derecho a indemnización a los supuestos en los que el aprovechamiento urbanístico excluido o limitado por el régimen especial de protección estuviera ya en ejecución*”.⁴⁷⁷ Isto é, a jurisprudência geral em matéria de urbanismo vem considerando que só há direitos adquiridos, quando se chegou à fase de execução do planejamento mediante obras de urbanização.

A aplicação deste critério em relação aos ENPs se afirmou na sentença do TS de 17 de fevereiro de 1998, no caso “*Es Trenc*”, em que se encontravam os terrenos dotados de plano parcial e projeto de urbanização, porém, não se haviam iniciado neles as obras de transformação, em razão do que o TS só admitiu a lesão do direito a urbanizar, consubstanciada nos gastos dos projetos de urbanização, rechaçando a lesão do direito ao valor urbanístico, porque o conteúdo urbanístico não se havia incorporado ao patrimônio do particular.⁴⁷⁸

Por fim, quanto às rendas cessantes por privação de atividades cinegéticas, reporta López Ramon uma jurisprudência favorável ao reconhecimento de direitos indenizatórios (não de desapropriação).⁴⁷⁹ Menéndez Sebastián, por sua vez, cita sentença do Tribunal Superior de Justiça de *Castilla-La Mancha* de 4 de novembro de

⁴⁷⁵ CONDE ANTEQUERA, Jesús. **La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación**, 2014. p. 1002.

⁴⁷⁶ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 265. Citando as sentenças do TS de 14 de novembro de 2003 e 20 de dezembro de 2004.

⁴⁷⁷ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 265.

⁴⁷⁸ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 265. Na mesma linha, as STC de 7 de maio de 1998, de 27 de setembro de 1999 e de 30 de junho de 2001.

⁴⁷⁹ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 265. Cf. STS de 3 de novembro de 2004, de 1º de julho de 2005, de 30 de setembro de 2005 e de 14 de fevereiro de 2006.

2005, que nega indenização por redução de aproveitamento cinegético, feita através de Plano Técnico de caça elaborado para compatibilização com o PORN, assinalando a autora que aqui se trata de uma restrição, uma delimitação que implica redução desse aproveitamento, enquanto a jurisprudência em sentido contrário versa sobre a privação desse uso.⁴⁸⁰

A LRPN estabelece de maneira geral as atividades proibidas ou limitadas no âmbito dos Parques Nacionais, e prevê que a Lei de declaração de cada Parque disponha a respeito, sem prejuízo das indenizações que puderem derivar-se a respeito de direitos e interesses patrimoniais legítimos (art. 12.1.d).

Não obstante, o TC tem dito que a reserva da lei para a determinação do conteúdo do direito de propriedade não é absoluta, entendendo que a expressão “de acordo com as leis” permite, com naturalidade, a colaboração das normas regulamentares, descartando-se, em todo caso, as remissões em branco ou puramente deslegalizadora da matéria (entre outras, a STC 227/1988, sobre a Lei de Águas). *“Por tanto, no debe haber objeción a que los PORN y PRUG dispongan medidas complementarias que concreten las previsiones de las leyes declarativas”*.⁴⁸¹

López Ramon comenta que a legitimidade geral das regulações patrimoniais no setor de conservação da biodiversidade se encontra amparada em normas com alcance de lei, que estabelecem o regime dos direitos patrimoniais afetados, até onde é possível, com caráter abstrato, observando-se, assim, as exigências impostas pela reserva de lei em matéria de propriedade (art. 33.2 da CE/78). E também acentua que, em tal sentido, a mesma legislação básica *“actúa como norma de remisión, legitimando que las normas reglamentarias (incluidos los instrumentos de planeamiento) puedan concretar el régimen patrimonial de los espacios protegidos”*, estabelecendo o regime de usos e atividades nos ENPs,

⁴⁸⁰ MENÉNDEZ SEBÁSTIAN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 234.

⁴⁸¹ DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos, 2013. p. 518. Menéndez Sebastián aponta que a reserva legal foi convertida em relativa (STC 37/87), à luz do art. 33.2 da CE/78, ao tolerar uma atuação limitadora complementar da Administração (**Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007, p. 47).

sequência cuja concretude é dada pelo art. 29.1 da LPNyB e que se encontra profusamente estabelecida no direito espanhol.⁴⁸²

Constata-se nas leis especiais de parques nacionais e as autonômicas espanholas uma variedade de critérios relativos ao reconhecimento de direitos indenizatórios, uns mais amplos, outros mais restritivos, mas que López Ramón entende que podem ser resumidos em dois requisitos (que devem concorrer de forma simultânea: a) a exigência de que a privação se refira exclusivamente aos usos e atividades permitidos em solo não urbanizável (mundo rural)⁴⁸³, que acerta em identificar a hipótese mais habitual, dado que normalmente as declarações de ENPs afetarão esta categoria de solo; e b) o efetivo exercício dos direitos patrimoniais, devendo-se negar indenização às meras expectativas patrimoniais, como por exemplo o desenvolvimento de atividades hoteleiras a quem não tenha consolidado previamente seu direito a exercer tais atividades.⁴⁸⁴

Este é para o autor o retrato típico das cláusulas indenizatórias previstas nas leis citadas, que permite identificar as hipóteses mais claras e habituais de privações singulares derivadas da legislação de conservação da biodiversidade. Contudo, ressalta que essas fórmulas não podem deixar sem cobertura indenizatória outras situações ablatórias dos direitos e interesses patrimoniais, sob pena de situar os cidadãos em posições diferentes em razão da diversidade ou inclusive, em alguns casos, da inexistência de cláusulas legais. Para essas situações, afirma López Ramón, seria aplicável a geral responsabilidade patrimonial das administrações públicas (art. 106.2 CE/78).⁴⁸⁵

Já Menéndes Sebastián sustenta que a doutrina jurisprudencial do TC não autoriza a aplicação da responsabilidade patrimonial, porque as regras, no caso dos ENPs, têm por finalidade limitar o direito de propriedade, ou seja, nelas está presente o caráter volitivo da medida, ao contrário da responsabilidade patrimonial, em que o

⁴⁸² LÓPEZ RAMON, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 261. Igualmente, HUERTA HUERTA, Rafael; IZAR DE LA FUENTE, César Huerta. **Tratado de Derecho Ambiental**, 2000. p. 1004.

⁴⁸³ É o previsto nas leis dos parques nacionais de Doñana, Garajonay, La Caldera de Taburiente, Teide, Timanfaya, y Ordesa y Monte Perdido (LÓPEZ RAMON, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 266).

⁴⁸⁴ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 267.

⁴⁸⁵ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 268.

dano é colateral e não perseguido pela Administração. Isso aproximaria a situação à expropriação, em que o fim é sacrificar o direito em prol do interesse coletivo ou social, e não à responsabilidade patrimonial.⁴⁸⁶

Além disso, se a delimitação é adequada e proporcional, há o dever jurídico de suportá-la, advindo do art. 33.2, o que afasta a indenização do proprietário através do instituto da responsabilidade patrimonial. Em outras palavras, no Direito espanhol “*cualquier delimitación de dicho derecho por función social del mismo y sin afectar a su contenido esencial - pues de otra manera no sería función social sino expropiación – no da lugar a indemnización.*”⁴⁸⁷ Se houve privação singular (com ofensa ao conteúdo essencial do direito), naturalmente, não será função social, senão o caso de expropriação, sendo aplicável o art. 33.3 da CE/78.

O que defende a autora é a utilização, nessas hipóteses excepcionais, da figura intermediária do Direito alemão, consistente na “delimitação com indenização”, com apoio nos princípios da igualdade, da confiança legítima e da proporcionalidade. Esta não constitui expropriação, mas tampouco faz uso da responsabilidade patrimonial, justificando que nessas hipóteses a medida de delimitação do direito é adequada e proporcional, porém o resultado de sua aplicação provoca uma desproporção ou desequilíbrio entre benefícios e cargas que se englobam no direito de propriedade.

Propugna, por fim, a adoção de um regime geral que ajudasse a resolver a problemática indenizatória que suscitam os ENPs, como se vem fazendo em matéria de urbanismo (Lei do Solo de 2007), que prevê hipóteses indenizatórias, argumentando que com maior justificação, deveria o legislador estatal fixar o regime de indenização comum na LPNyB, não só porque os PORN prevalecem sobre os instrumentos urbanísticos como porque o TC já entendeu que o Estado tem competência para fixar esse regime comum em matéria de urbanismo. Ademais, traria

⁴⁸⁶ MENÉNDEZ SEBÁSTIAN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 94-95. A autora, quando trata da Lei de Espaços Naturais de Navarra, critica a remissão às regras da responsabilidade patrimonial da Administração nas hipóteses indenizatórias que prevê, por entender que se trata realmente de verdadeiras expropriações, já que precisamente exige que as limitações singulares resultem incompatíveis com o exercício de atividades e usos tradicionais e consolidados próprios do meio rural, sendo exatamente esse o critério usado pelo TC para determinar o conteúdo essencial (p. 239).

⁴⁸⁷ MENÉNDEZ SEBÁSTIAN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 86.

segurança jurídica evitando que as CCAA introduzissem regulações que chegassem a desvirtuar as instituições da propriedade, responsabilidade e expropriação, de competência estatal, e não permitindo o trato discriminatório aos cidadãos espanhóis decorrente das diferentes normas autonômicas.⁴⁸⁸

Ressalta a mesma autora que os aspectos urbanístico e ambiental aparecem em muitos casos conjuntamente na hora de examinar a possibilidade de indenização, pois, precisamente através de medidas relacionadas aos ENPs e, particularmente, por meio dos PORNs, levam-se a cabo restrições nos aproveitamentos urbanísticos dessas zonas, o que conduz à possibilidade, no seu entender, de aplicar nesses casos as hipóteses indenizatórias da Lei do Solo, quando afetarem as faculdades próprias do âmbito urbanístico, embora normalmente as restrições dos ENPs se refiram aos usos próprios do solo rural.⁴⁸⁹

Voltando à supracitada sentença 170/1989, o TC enfrentou recurso de inconstitucionalidade contra a Lei da Comunidade de Madrid 1/85, do *Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares*, que limitou as hipóteses de indenização àqueles casos em que os vínculos impostos não resultem compatíveis com a utilização tradicional e consolidada dos imóveis. O TC adotou o clássico critério do uso tradicional e consolidado para determinar em que casos há delimitação da propriedade pela função social (não indenizável) e em que casos afeta o conteúdo essencial (indenizável). Argumentaram os recorrentes que a determinação desse critério implicava trato desigual, porém, o TC assentou que a lei adotou técnica habitual no ordenamento jurídico, também utilizada no art. 87 da Lei do Solo de 1976 a respeito de solo não urbanizável, que tende precisamente a permitir a identificação do conteúdo essencial dos direitos, e que o mesmo princípio foi utilizado na Lei de Águas de 1985, considerado constitucional pela STC 227/1988.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 234.

⁴⁸⁹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 236-237.

⁴⁹⁰ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la Legislación sobre Espacios Naturales Protegidos**, 2007. p. 96-99. A autora comenta que a esse respeito o TC mantém uma postura consolidada e recorrente em relação a alguns âmbitos e especialmente o urbanístico, e mais concretamente o valor do solo, e que usos do mesmo podem considerar-se como parte integrante do direito de propriedade, citando a sentença do Tribunal

2.9.2 Análise da jurisprudência do Tribunal Supremo

O Tribunal Supremo (TS) é competente para julgar os recursos contra as sentenças dos Tribunais Superiores de Justiça (TSJs) das comunidades autônomas. Neste tópico, serão analisados alguns precedentes desse Tribunal sobre a questão das privações singulares de direitos decorrentes da criação de ENPs.

A **sentença 4276, de 18 de julho de 2013**⁴⁹¹, julgou recurso no qual se alegava que a aprovação definitiva do PRUG do *Parque Natural de Jandía*, nas Ilhas Canárias, esvaziou de conteúdo o direito de propriedade particular do solo, relegando a propriedade da recorrente ao uso público sem contraprestação. Esse precedente assentou a impossibilidade de abordar a questão com soluções gerais ante o caráter casuístico dos PORNs e dos PRUGs, e a necessidade de um exame pormenorizado das atividades que até o momento eram desenvolvidas, se eram lícitas, e de que forma foram limitadas.

el carácter casuístico de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales y de los Planes Rectores de Uso y Gestión no sólo en cuanto a la diferente regulación y usos admisibles que establece cada uno para las diferentes zonas, sino también las particularidades en cuanto a la diferente situación de partida respecto de los usos y actividades existentes, determina la imposibilidad de abordar tal cuestión con soluciones generales, siendo preciso el examen pormenorizado de las actividades que hasta el momento se desarrollaban, si las mismas estaban permitidas con anterioridad al Plan impugnado y la forma en que éste las limita o restringe, pues sólo así se podrá comprobar la existencia de tales limitaciones singulares.

Extrai-se desse precedente referência à sentença do TSJ das Ilhas Canárias, de 19 de fevereiro de 2009, que julgou recurso contencioso-administrativo sobre o PRUG de *Lanzarote*, fundamentando que "*cuando un terreno se clasifica como suelo no urbanizable sin más, dado que el ordenamiento ni añade, ni quita nada al contenido natural del derecho, no será procedente indemnización alguna*" acrescentando que

Superior de Madrid de 7 de novembro de 2005 (JUR 2006,14171), onde se afirma "*la ausencia de derecho a determinada clasificación del suelo*" (p. 99), e concluído que "*el derecho de propiedad tiende a considerarse como un derecho al suelo de usos primarios*" (p. 100). Para Huerta Huerta e Izar de La Fuente, amparados em Paluzie I Mir, o Direito Urbanístico vem considerando o "*jus aedificandi*" como una concesión del poder público, cuya no atribución en absoluto por la norma, configurando el suelo no urbanizable, no genera derecho a indemnización" (**Tratado de Derecho Ambiental**, 2000. p. 1005).

⁴⁹¹ ESPAÑA. Sentencia 4276/2013 de 18 de julio. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso de Casación: 5845/2009, Ponente: Rafael Fernández Valverde. Madrid, 18 de julio de 2013.

“cuando dentro del suelo no urbanizable se merman los contenidos naturales de la propiedad, puede resultar procedente la indemnización siempre que se produzca una privación singular de la propiedad, derechos o intereses patrimoniales legítimos”. Desse modo, se o solo estava classificado como rústico antes do PRUG, e o recorrente não esclarece ou identifica que usos tinha com anterioridade e que foram suprimidos pelo PRUG, não cabe indenização, a qual pressupõe a demonstração de direitos ou usos consolidados cerceados pela norma impugnada.

Na **sentença 5011, de 07 de abril de 2009**⁴⁹², o TS negou recurso de cassação interposto contra a sentença do TSJ da Comunidade Valenciana, a qual desestimara recurso contencioso-administrativo deduzido contra o Decreto n. 78/2001, do Governo Valenciano, que aprovou o PORN de *Sierra de Irta*. Pleiteava-se a exclusão dos imóveis da recorrente do PORN e, subsidiariamente, que fosse declarado o direito a ser indenizada pelo dano sofrido com a inclusão de seus terrenos no âmbito do PORN. Eis a ementa da decisão: “*Espacios naturales: gestión: Planes Rectores de uso y gestión: contenido: libertad de empresa, proporcionalidad, arbitrariedad y derecho de propiedad: vulneración de: examen: inexistencia.*”

Nesse processo, a sentença de instância reproduzira as argumentações vertidas na anterior sentença de 19 de fevereiro de 2004, ditada no Recurso Contencioso-Administrativo (RCA) 766/2001, contra a qual foi interposto Recurso de Cassação 9268/2004. Nesse julgamento, sobre a vulneração, que se alegava, do direito de propriedade, e, em concreto, dos arts. 33, 45 e 53 da CE/78, expôs o TC, para seu rechaço, a doutrina contida na STC 37/1987 (RTC 1987, 37), relacionada com o conteúdo essencial de dito direito e a privação de seu uso. E, com relação à argumentação relativa à ausência de previsão indenizatória, o TC, em conformidade com o decidido em anteriores sentenças e com a STC 170/1989 (caso Manzanares), assinalou que, no caso particular, as limitações não vulneram o conteúdo essencial dos direitos afetados, a tratar-se de medidas tendentes a proteger o espaço natural, segundo a distinta qualificação do terreno e em cumprimento ao mandato que impõe

⁴⁹² ESPAÑA. Sentencia 5011/2009, de 7 de abril. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 7 abril 2009, Recurso de casación 4343/2005, Ponente: Rafael Fernández Valverde, Madrid, 7 de abril de 2009, RJ/2009/4718.

o art. 45 da CE/78, e consagra, por último, a exigência de que na norma de declaração se estabeleça o limite adequado à proteção dos direitos que, nesse caso particular se estabelecia – e se considerou suficiente – que os limites fixados não serão indenizáveis salvo se os vínculos que se imponham “não resultem compatíveis com a utilização tradicional e consolidada dos prédios”, técnica habitual no Direito espanhol utilizado já por normas anteriores.

Nesse caso, ressaltou-se, não se trata de uma utilização que pode se ver reduzida ou anulada, mas de terrenos adquiridos com uma finalidade determinada e que previamente à norma impugnada já haviam sido qualificados como não urbanizáveis, pelo que, não se pode considerar a ilegalidade do Plano de Ordenação.

Pedia-se também a arguição de questão de inconstitucionalidade do art. 20 da Lei Valenciana n. 11/1994, de Espaços Naturais Protegidos, por impor a simultaneidade dos requisitos para conceder indenização, contrariando a legislação básica sobre responsabilidade patrimonial (139.2 da Lei n. 30/1992, do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum) e outros aspectos constitucionais relacionados (como a omissão de indenização quanto ao solo não urbanizável, que violaria o art. 45 da CE/78), assim como o art. 14 do próprio texto. Entendeu-se, porém, da análise dos requisitos do art. 20 da Lei, que a exigência da lei valenciana refere-se à necessidade de preexistência de um direito atual do afetado, a existência de lesão efetiva, atual e quantificável e a individualização do afetado, requisitos que não são contrários, mas que coincidem com a regulação constitucional exposta.

Por último, a sentença rechaçara o pedido subsidiário de indenização, citando a doutrina contida na STS de 6 de novembro de 2000 (RJ 2001, 418), sobre indenização por desclassificação urbanística de terrenos, concluindo que nesse processo não se podia analisar a questão relativa à indenização solicitada já que todas as consequências, relativas à depreciação do investimento efetuado pela demandante, foram derivadas de modificações urbanísticas outras que não as produzidas pelo Plano aprovado pelo Decreto aqui impugnado.

Alegava-se que com a aprovação do PORN o direito da recorrente restaria esvaziado de conteúdo de maneira quase absoluta, por não poder obter rendimentos florestais, de caça, pecuários, agrícolas nem urbanísticos, o que foi repelido com base nos seguintes dados: os terrenos da recorrente contavam com a consideração de solo urbanizável em normas de 1978, porém não houve nenhum tipo de atuação urbanística sobre os mesmos, tampouco qualquer concreta utilização dos mesmos, seja de caráter agrícola, cinegético ou pecuário. Após, porém, no Plano Geral de Ordenação Urbana (PGOU), da década de 90, os terrenos de propriedade da recorrente foram classificados como solo não urbanizável comum e solo não urbanizável de proteção ecológica e ambiental.

O TS considerou que a conclusão se adapta à doutrina constitucional exposta na sentença, como a seguinte STC, que reiterou a necessidade da detida análise do caso concreto:

Los apartados 3 y 4 del art. 3º de la Ley impugnada ponen de manifiesto que el legislador ha establecido un límite a partir del cual entiende que sí existe privación de derechos. En efecto se establece que los límites fijados no serán indemnizables salvo que los vínculos que se impongan «no resulten compatibles con la utilización tradicional y consolidada de los predios». Se ha acudido, pues, a una técnica habitual en el ordenamiento para fijar el límite entre la simple configuración del derecho y la estricta privación: el uso tradicional y consolidado. Esta técnica, utilizada también en el art. 87 de la Ley del Suelo (RCL 1976, 1192) respecto del suelo no urbanizable, tiende precisamente a permitir la identificación del contenido esencial de los derechos; el mismo principio se ha utilizado en la Ley de Aguas (RCL 1985, 1981, 2429), estimándose por este Tribunal que no suponía vulneración alguna de la garantía indemnizatoria del art. 33.3 de la Constitución, sino delimitación del contenido de los derechos patrimoniales --- STC 227/1988 (RTC 1988, 227).

No cabe duda de que en ocasiones podrán plantearse problemas concretos para enjuiciar si ese límite se sobrepasa o no. Pero, si así ocurriera, deberá en cada caso valorarse esa circunstancia por la autoridad competente, sin perjuicio de la facultad de revisión que los órganos judiciales posean de esas decisiones. Por lo que respecta a lo aquí cuestionado, la previsión legal de que sólo son indemnizables aquellas vinculaciones o limitaciones de derechos que sobrepasen la barrera del uso tradicional y consolidado del bien, no supone una invasión del contenido esencial de los derechos, sino una delimitación de ese

contenido, en el que se incluye, tanto respecto de la propiedad como de otros derechos patrimoniales, la función social que deben cumplir.⁴⁹³

Ressaltou o TS que entre os usos permitidos se contempla a atividade agrícola existente, tampouco merecendo prosperar o reconhecimento do direito a ser indenizado pela privação de todo desenvolvimento econômico, que podia ser agrícola, florestal, pecuário ou de caça, isso porque não comprovou a patrimonialização de qualquer direito concreto, faltando nos autos a demonstração de ter podido exercer o reclamado “*ius aedificandi*”, assim como o testemunho de exercício efetivo de algum outro uso sobre o terreno por parte da recorrente.

Na perspectiva urbanística, consignou-se que a mesma questão foi enfrentada pela STS de **2 de novembro de 2006** (RJ 2006, 9431), que confirmara a de 4 de marzo de 2003 (PROV 2004, 22639) do Contencioso Administrativo do TSJ da Comunidade Valenciana, sendo tais sentenças reiterativas de uma consolidada linha jurisprudencial que se situa no marco da interpretação constitucional do direito de propriedade. Transcreve-se o entendimento jurisprudencial citado.

Tal configuración constitucional derivaba y se concretaba, antes, en el artículo 2.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 959), de Régimen del Suelo y Valoraciones, y, hoy, en el 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (RCL 2008, 1260), según el cual "La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste", y añadiendo, en el inciso final que "Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes".

Ello, como es de sobra conocido, no implica que no proceda el reconocimiento de la responsabilidad cuando concurren ciertos presupuestos, que, en síntesis, podemos concretar en los dos siguientes: a) Cuando, de conformidad con el desarrollo del proceso urbanístico, se hayan llegado auténticamente a patrimonializar las facultades susceptibles de integrarse en cada estadio de ese derecho, y,

⁴⁹³ Na **sentença de 28 de julho de 2009**, proferida em processo em que a “*Comunidad de Regantes Riegos Levante Margen Derecha del Rio Segura*” demandou a Generalidade Valenciana sobre o PORN do Sistema de Zonas Úmidas do Sul de Alicante, o TS reiterou a constância da mesma doutrina acima transcrita, estabelecida pelo TC no caso *Manzanares*, e por ele secundada, em relação à questão das indenizações decorrentes da aprovação dos PORN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso de Casación 2318/2005, Ponente: Rafael Fernández Valverde, Madrid, 28 de julho de 2009. RJ 2010 618) Na sentença 20 de janeiro de 2003 (F.J. 5.º), também foi referido o precedente *da STC 170/1989* (caso *Manzanares*).

b) Cuando, habiéndose cumplido en tiempo todos sus deberes, la Administración lleve a cabo alguna actuación contraria a Derecho que ocasione un daño antijurídico al propietario.

Así lo viene reiterando nuestra más clásica jurisprudencia.

En la STS de 12 de mayo de 1987 (RJ 1987, 5252), señalamos que: El punto de partida es el del contenido del dominio en el suelo no urbanizable — aprovechamiento exclusivamente agrícola, ganadero o forestal. Dado que en tales supuestos no se establece indemnización alguna — art. 87.1 del Texto Refundido — es claro que la Ley de nada ha privado al propietario. Y al propio tiempo, como tampoco añade nada al contenido natural de la propiedad, no se le imponen deberes especiales.

En cambio, en el suelo urbano y en el urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no están en la naturaleza y que son producto de la ordenación urbanística. No sería justa esta adición de contenidos si se produjera pura y simplemente y por ello, como contrapartida, en tales supuestos se imponen importantes deberes — arts. 83.3 y 84.3 del Texto Refundido — cuyo cumplimiento exige un cierto lapso temporal dada la complejidad de su ejecución. Pues bien, sólo cuando tales deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha «ganado» los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial.

No basta, así, el Plan de detalle para atribuir un derecho derivado del destino urbanístico del suelo previsto en aquél. **Tal derecho solo se adquiere, sólo se patrimonializa cuando el propietario, cumpliendo sus deberes, ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio. Es evidente la conexión causal existente entre deberes, por un lado, y aprovechamientos urbanísticos, por otro. Sólo el cumplimiento de aquéllos confiere derecho a éstos. Por ello, sólo cuando el plan ha llegado a «la fase final de realización» — sentencias de 29 de septiembre de 1980 (RJ 1980, 3463), 14 de junio de 1983 (RJ 1983, 3506), 10 de abril de 1985 (RJ 1985, 2197) — se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implicaría lesión de un derecho ya adquirido**, procediendo así la indemnización prevista en el art. 87.2 cuyo contenido habría de fijarse en perfecta congruencia con los contenidos de los derechos de los que se ha visto privado el propietario". **Dos son, pues, los requisitos exigidos para la procedencia de la indemnización: a) Que una ordenación urbanística ocasione una restricción del aprovechamiento urbanístico, y b) Que resulte imposible compensarla a través de las técnicas de distribución de beneficios y cargas del planeamiento.** En consecuencia, constituye el fundamento de esta exigencia de indemnización la vulneración o afección del derecho subjetivo que tienen atribuido todos los propietarios que se incorporan al proceso urbanístico y edificatorio a que se equidistribuyan entre todos ellos los beneficios y cargas derivados del planeamiento a través de las diversas técnicas que articule la legislación autonómica.

En relación con el primer requisito — restricción del aprovechamiento — debe partirse, obviamente de la previa titularidad del mismo, lo que nos lleva a la necesidad de la previa adquisición o incorporación efectiva al patrimonio del perjudicado, como, entre otros supuestos

hemos puesto de manifiesto en la STS de 17 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1677). [...]

Ya bajo la vigencia de la Ley del Suelo de 1976, [...] de acuerdo con la concepción constitucional del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución, **el contenido económico propio del derecho del propietario del suelo es el correspondiente al valor inicial del terreno, es decir, el adecuado al contenido del dominio en el suelo no urbanizable, en la perspectiva del aprovechamiento exclusivamente agrícola, ganadero o forestal propio de su naturaleza.** Por ello, el artículo 87.1 de la citada Ley no establecía derecho a indemnización por el mero cambio de planeamiento, reconociendo así plenitud al «**ius variandi**» **de la ordenación urbanística a la Administración.** Mediante la clasificación del suelo como urbano y urbanizable se incorporan al derecho de propiedad contenidos urbanísticos artificiales que no son inherentes a su naturaleza y que son producto de la ordenación urbanística. **Pero esta adición de contenidos no se produce pura y simplemente** (como dice la Sentencia de esta Sala de 12 mayo 1987 (RJ 1987, 5255)), **sino en consideración a la participación del propietario en el proceso urbanizador y como contrapartida a los importantes deberes que se le imponen — artículos 83.3 y 84.3 de la citada Ley — cuyo cumplimiento exige un cierto lapso temporal dada la complejidad de su ejecución. Sólo cuando dichos deberes han sido cumplidos puede decirse que el propietario ha incorporado a su patrimonio los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial, pues sólo entonces ha contribuido a hacer físicamente posible su ejercicio.** [...] ⁴⁹⁴

Assim, só seria possível falar de uma privação de direitos patrimoniais próprios do conteúdo do direito de propriedade já incorporados, na hipótese de que o regime de proteção ambiental privasse a seu proprietário de usos acordes com sua classificação urbanística — agrícolas, pecuários, florestais etc. —, o que não aconteceu, porque a recorrente não provou que não conservou os usos com que contava e exercitava anteriormente ao PORN. E de modo algum se pode considerar incorporado ao seu patrimônio o direito ao valor futuro desde o ponto de vista da exploração urbanística do terreno, dado que nem sequer consta prévia solicitação de interesse geral para a individualizada construção agrícola no terreno não urbanizável e que, na perspectiva urbanística, a questão já foi fundamentadamente rechaçada.

Por derradeiro, nesse precedente o TS ressaltou que na STS de 30 de abril de 2009 (RJ 2009, 2992)_ (RC 1949/2005), foi reconhecida a procedência de indenizações como consequência das determinações estabelecidas nos PORNs,

⁴⁹⁴ ESPAÑA. STS de 2 de novembre de 2006 (RJ 2006, 9431). (grifo nosso)

“*mas siempre y cuando se esté en presencia de restricciones singulares de determinados aprovechamientos*”, o que não foi provado no caso dos autos.

Já a **sentença de 18 setembro 2014**⁴⁹⁵, o TS manteve decisão do TSJ de *Andalucía*, que acolheu em parte recurso contencioso-administrativo interposto contra o Decreto n. 37/2008 da *Consejería de Medio Ambiente*, que havia aprovado o PORN e o PRUG do *Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar*, reconhecendo, assim, o direito dos recorrentes a que a Administração Andaluz iniciasse o procedimento expropriatório para determinar se a nova zonificação com o PORN de 2008 ensejou limitações singulares de direitos reais que suponham uma lesão efetiva para os titulares, por afetar faculdades em exercício cujo conteúdo está permitido e consolidado e, em caso afirmativo, conceder a devida indenização.

A Junta da *Andalucía* alegou que o dispositivo da Lei de Espaços Naturais, segundo a qual a declaração de um espaço como protegido leva aparelhada a declaração de utilidade pública para efeitos expropriatórios, é um reconhecimento genérico da *causa expropriandi*, contudo não obriga a que a Administração tenha inexoravelmente que expropriar terrenos pelo fato de se encontrarem dentro de um Parque Natural.

O TS frisou, porém, que foi ignorado o *apartado 2* do art. 23 da Lei autonômica n. 2/1989, na qual expressamente se estabelece que “*Serán indemnizables las limitaciones singulares de derechos reales que supongan una lesión efectiva para los titulares, por afectar a facultades en ejercicio cuyo contenido esté permitido en suelo no urbanizable*”, mandato legislativo que não confere um âmbito de discricionariedade para expropriar ou não, mas impõe o dever de indenização caso se constate a existência das limitações a que alude o preceito.

É claro, concluiu o TS, que a sentença recorrida, do TSJ da *Andalucía*, não ordenou a expropriação dos terrenos, pois só aludiu à possível existência de limitações indenizáveis, e que portanto não se afirma que tal indenização seja procedente, apenas se constata que “*en el PORN de 2008 se introducen cambios de*

⁴⁹⁵ ESPAÑA. TS. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso de Casación 3986/2012, Ponente: Eduardo Calvo Rojas, Madrid, 18 de septiembre de 2014.

zonificación que determinan un incremento del nivel de protección medio ambiental que comporta limitaciones de usos y actividades”, e em atenção a isso ordena que se inicie o correspondente expediente expropriatório como via procedimental que se considera adequada, porque se restarem provados prévios usos consolidados, e não meras expectativas de usos, as modificações introduzidas podem implicar a existência de limitações indenizáveis, questão sobre a qual a Administração deve pronunciar-se no procedimento oportuno.

Quanto à necessidade de que os PORNs prevejam as indenizações correspondentes às limitações que imponham, na **Sentença de 25 de setembro de 2009**⁴⁹⁶, em que se impugnava o PORN aprovado pela Comunidade Autónoma de *Madrid*, o TS decidiu:

[...] la falta de previsiones económicas al respecto sobre las limitaciones y vinculaciones establecidas en los terrenos afectados por el plan impugnado en la instancia no vulnera el indicado artículo 33.3 de la CE cuya infracción se aduce, porque cada propietario tiene la facultad de acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial para acreditar la lesión sufrida en sus bienes y derechos, así como a cuestionar la insuficiencia de las compensaciones establecidas al amparo de la citada Ley.

Perceba-se que nesse caso foi consignada a possibilidade de se invocar a regra geral da responsabilidade patrimonial da Administração Pública.

Tal orientação fora adotada pelo TC na sentença 248/2000⁴⁹⁷, que julgou questão de inconstitucionalidade relativa à vulneração do art. 33.1 pelas Leis das Ilhas Baleares n. 1/1984, de Ordenação e Proteção das Áreas Naturais de Interesse Especial, e n. 8/1985, de 17 de julio, de declaração de "*Sa Punta de N'amer*" como área natural de especial interesse. A suposta inconstitucionalidade derivava do fato de essas leis não terem regulado ou contido uma específica referência à obrigação de indenizar as lesões que a declaração de um espaço protegido pode produzir em bens, direitos e interesses patrimoniais legítimos. O TC, porém, mencionando anterior sentença 28/1997 (RTC

⁴⁹⁶ ESPAÑA. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Recurso de casación 2166/2005. Ponente: María del Pilar Teso Gamella, Madrid, 25 de septiembre de 2009.

⁴⁹⁷ ESPAÑA. TC. Cuestión de inconstitucionalidad 3828/94, sentencia 248/2000, de 19 de octubre (RTC 2000, 248), Ponente: Tomás S. Vives Antón, In: BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 2000. p. 52-58.

1997, 28) sobre o tema, entendeu que o silêncio da lei sobre esse particular não pode ser considerado como uma exclusão vulneradora do disposto no art. 33.3,

sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos, que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos.

A jurisprudência do TS distingue, para fins indenizatórios, direitos incorporados ao patrimônio e meras expectativas. A título de exemplo, a **STS de 6 de abril de 2005**⁴⁹⁸, julgando lide com nuances urbanísticos, assinala que um critério para determinação da existência de prejuízos indenizáveis, especialmente quando se considera a possível privação de direitos e interesses com conteúdo patrimonial, radica em determinar se os direitos ou interesses de que foi privado o eventual prejudicado foram incorporados realmente ao seu patrimônio ou constituem meras expectativas de direito. No caso concreto, o TS considerou que a recorrente tinha apenas mera expectativa, partindo da classificação e qualificação urbanística do terreno de sua propriedade, antes da promulgação da Lei Balear n. 1/1991, e que a indenização deveria se restringir aos direitos e interesses consolidados e incorporados a seu patrimônio, que se reduziam no caso dos autos aos gastos pela obra urbanizadora, que realizou na zona que posteriormente foi declarada área natural de especial interesse.

A **STS de 30 de junho de 2001**⁴⁹⁹ também julgou recurso concernente a indenização em razão da regulação contida na Lei Balear n. 1/1991, que alterou o planejamento urbanístico, reiterou a aplicação do critério acima apresentado (que afasta a indenização por meras expectativas de direito e a admite em relação a direitos consolidados), mas fez também referência ao princípio da boa-fé nas relações entre a Administração e os particulares, a segurança jurídica e o equilíbrio de prestações, ressaltando que tais conceitos estão estreitamente relacionados com o princípio da confiança legítima, enunciado pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. De acordo com a sentença, a virtualidade desse princípio pode comportar a anulação e, quando menos, obriga a responder no marco comunitário da alteração — sem

⁴⁹⁸ ESPAÑA. TS. Recurso de Casación 7944/2000, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, Ponente: Margarita Robles Fernandez, Madrid, 06 de abril de 2005.

⁴⁹⁹ ESPAÑA. Sala de lo Contencioso, Sección 6ª, Recurso de Casación 8016/1995, Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. Madrid, 30 de junio de 2001.

conhecimento antecipado, sem medidas transitórias suficientes para que os sujeitos possam acomodar sua conduta econômica e proporcioná-las ao interesse público em jogo, e sem as devidas medidas corretoras ou compensatórias — das circunstâncias econômicas habituais e estáveis, geradoras de fundadas esperanças de manutenção. No entanto, o princípio de confiança não garante aos agentes econômicos a perpetuação da situação existente, a qual pode ser modificada no marco da faculdade de apreciação das instituições comunitárias, nem lhes reconhece um direito adquirido à manutenção de uma vantagem.

Assim, no caso concreto, decidiu-se que a recorrente tem direito a ser ressarcida pela privação singular de direitos ou interesses econômicos consolidados e incorporados a seu patrimônio, que no caso se reduzem aos gastos realizados pela obra urbanizadora na zona depois declarada área natural de especial interesse, e também teria direito a ser compensada pela preparação e aprovação dos instrumentos de planejamento e execução, porém essa pretensão não foi acolhida porque a recorrente não fez prova desse fato alegado.

Quantos aos demais prejuízos reclamados, entendeu o TS que não correspondem à privação de interesses econômicos consolidados e incorporados ao patrimônio da recorrente, senão a meras expectativas a partir da classificação e qualificação urbanística anterior do terreno de sua propriedade.

Na **sentença de 23 de maio de 2014**⁵⁰⁰, o TS manteve decisão do TSJ das Ilhas Baleares que rejeitou pedido de indenização pelo valor do imóvel em processo de responsabilidade patrimonial da Administração Pública movido por empresa contra a *Consejería del Medio Ambiente* da CA das Ilhas Baleares, que valorou os prejuízos ocasionados pela Lei autonômica n. 1/1991 de Espaços Naturais, ao declarar não edificáveis os terrenos inseridos em áreas naturais de especial interesse, produzindo, por conseguinte, a extinção das licenças de obras que a autora havia obtido em 1988 para a construção de habitações.

⁵⁰⁰ ESPAÑA. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, Recurso de Casación 5998/2011, Ponente: Margarita Robles Fernández, Madrid, 23 de mayo de 2014.

A sentença de origem considerou como único prejuízo indenizável, derivado da Lei n. 1/1991, aquele comprovadamente ocasionado pela licença concedida, devidamente quantificado, rechaçando, todavia, indenizar pelo valor do terreno, pois foram frustradas expectativas urbanísticas, que nunca foram patrimonializadas pela recorrente. Transcreva-se a ementa:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. Suelo y ordenación urbana: otorgamiento de licencia de obras para la construcción de 19 viviendas: extinción por entrada en vigor de la Ley 1/1991, de 30 enero, de Espacios Naturales Protegidos: cambio en la clasificación de los terrenos: declaración de área de Especial Interés: inexistencia de daño indemnizable: imposibilidad de indemnización de meras expectativas urbanísticas: indemnización improcedente.

A Corte afirmou que é reiteradíssima a jurisprudência da Sala do Contencioso-Administrativo, no âmbito da responsabilidade patrimonial da Administração, no sentido de que meras expectativas não são indenizáveis, pelo que, nas hipóteses de anulação, revogação ou extinção de licença de obras, é necessário, para que se possa apreciar a ocorrência de um dano indenizável, que já tivesse patrimonializado um certo aproveitamento urbanístico, sendo imprescindível que as obras para as quais a licença foi concedida tivessem sido levadas a cabo “*o hubieran podido hacerse de acuerdo con el planeamiento*”.

Como se tratava de solo não urbanizável rústico comum, área florestal, era imprescindível que tivesse sido realizada uma atuação urbanística pela empresa voltada a tal desenvolvimento, para dar cumprimento às previsões dos arts. 85 e 86 do TRLS de 1976, conformando o aproveitamento urbanístico do solo no patrimônio da recorrente, e cuja ausência por suposta obstrução do Município não restou provada, sem que possa reputar-se como tal a não aprovação do projeto de execução, que vinha imposta pela Lei n. 1/1991.

Desse modo, considerando que não houve patrimonialização de certo aproveitamento urbanístico, concluiu o TS que se estava solicitando indenização de meras expectativas, o que não configura dano indenizável no marco da responsabilidade patrimonial da Administração.

Na **sentença 662 de 17 de abril de 2017**⁵⁰¹, o TS negou recurso de empresa contra sentença do Contencioso-Administrativo do TSJ do *País Vasco*, julgando improcedente pedido de indenização fundado na responsabilidade patrimonial da Administração Pública, decorrente da aplicação de ato legislativo, de natureza não expropriatória, em face da proibição de atividade mineradora dentro dos limites dos ENPs, pela Lei n. 1/2010, que modificou a Lei n. 16/1994, de Conservação da Natureza daquela CA. A recorrente alegava que houve uma privação de bens e direitos, porque se vedou o uso tradicional e consolidado dos terrenos. Todavia o TC afirmou que a lei não impediu de modo absoluto a realização dessas atividades, pois disposição transitória estabeleceu que as explorações mineiras existentes na data da aprovação da Lei não poderão ampliar sua exploração nem através de novos projetos nem por modificação dos que estejam em execução. Assim, o TC considerou que a norma transitória permitiu a exploração das pedreiras em curso, não afetando o conteúdo essencial do direito de propriedade ao autorizar o prosseguimento das atividades existentes e aproveitamentos já autorizados, não tendo, por sua vez, caráter particular ou singular, pois trouxe normas gerais, delimitadoras dos contornos do direito de propriedade com base na função social integrante do mesmo, aplicáveis a dezenas de mineradoras, para proteção de modo efetivo o meio ambiente em cumprimento ao art. 45 da CE/78.

A decisão citou a **STS 2093, de 27 de setembro de 2016**⁵⁰², na qual se decidiu que a proibição da atividade de extração de areia por Lei da Comunidade de *Madrid* não supôs privação alguma de bens ou direitos patrimoniais, posto que só estabeleceu limitações gerais a respeito dos usos e atividades como medidas necessárias para a conservação dos espaços naturais a proteger, em aplicação do art. 33.2 da CE/78. A mencionada Lei só previu indenização para o caso dos aproveitamentos agrários, não desconhecendo assim o conteúdo essencial do direito de propriedade relativo ao uso tradicional e consolidado dos terrenos rústicos, conforme jurisprudência do TC, enquanto a atividade de natureza extrativa é sujeita a regime de autorização

⁵⁰¹ ESPAÑA. Sentencia 662/2017, de 17 de abril. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Recurso de Casación 1761/2015, Ponente: María Del Pilar Teso Gamella, Madrid, 17 de abril de 2017, RJ\2017\2020.

⁵⁰² ESPAÑA. Sentencia 2093/2016, de 27 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10ª, Recurso de casación 53/2015, Ponente: Rafael Toledano Cantero, Madrid, 27 de septiembre de 2016.

previsto na Lei de Minas, pelo que concluiu que a sentença recorrida, do TSJ de *Madrid*, não vulnera o art. 33.3, que determina indenização em caso de desapropriação.

É interessante anotar que tal precedente enfrentou alegação de ofensa também ao art. 1 do Protocolo 1 (adicional) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que assegura o direito de propriedade, assentando que a lei madrilenha está conforme o parágrafo segundo do art. 1 do protocolo adicional, que salvaguarda o direito dos Estados “*de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general [...]*”, pois no caso da exploração por parte da recorrente, não se pode negar a ampla duração do período transitório até a entrada em vigor da proibição, já que, datando a lei de 1994, esteve em funcionamento a planta de tratamento da empresa até 2009, quando publicado o PRUG. Desse modo, para o TC, a limitação legal de uso respeitou os requisitos exigidos pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), segundo os quais a medida de ingerência deve velar pelo justo equilíbrio entre os imperativos de interesse geral e os direitos fundamentais do indivíduo, devendo haver uma relação razoável de flexibilidade e proporcionalidade entre os meios empregados e o fim contemplado, o que foi respeitado pelo período transitório.

No que diz respeito aos parques nacionais, interessa trazer à baila a **sentença 412/2015, de 29 de setembro, da Audiência Nacional (AN)**⁵⁰³, que negou recurso do *Ayuntamiento Oseja de Sajambre* (CA de *León*) em demanda de responsabilidade patrimonial contra o Organismo Autônomo Parques Naturais, por ausência de demonstração do lucro cessante, por não restar provada a existência de aproveitamentos florestais nos montes do referido município nos 15 anos anteriores à declaração do *Parque Nacional de los Picos de Europa*.

⁵⁰³ ESPAÑA. Recurso de Apelación 31/2014, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Ponente: Eduardo Menéndez Rexach, Madrid, 29 de septiembre de 2015. A decisão de primeira instância entendera também pela prescrição do direito de reclamar, com base no art. 142.4 da Lei n. 30/1992, do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum, o qual dispõe que “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*”, fundamento que foi afastado pela Audiência Nacional a partir da teoria da *actio nata*, ante a ausência de PRUG no período.

De acordo com tal precedente da AN, para resolver essa questão, é preciso distinguir entre os prejuízos derivados da inclusão dos terrenos de área municipal de *Oseja de Sajambre* no Parque Nacional dos Picos de Europa, realizado pela Lei n. 16/1995, em que não existe relação de causalidade entre o funcionamento normal ou anormal dos serviços e os prejuízos reclamados a título de responsabilidade extracontratual da Administração, e a própria Lei n. 16/1995, que contempla os correspondentes mecanismos de compensação.

Essa orientação afasta a aplicação da Lei de Responsabilidade Patrimonial no caso de declaração de ENP, assentando que as limitações e proibições que a referida Lei n. 16/1995 contém estão sujeitas a regulação e compensação diferentes, devendo ser reclamadas conforme as previsões da própria Lei de declaração do *Parque Nacional de los Picos de Europa*.

Acerca da Rede Natura 2000, registra-se que o **TSJ da Galícia**, na sentença 609, de 05 de dezembro de 2017, decidiu ser improcedente a demanda de responsabilidade patrimonial da Administração Pública por suposto funcionamento anormal dos serviços públicos, movida em razão da inclusão de terreno de propriedade do demandante na Rede Natura 2000. O TSJ galego entendeu que havia restrições preexistentes à inclusão, não tendo o decreto da Galícia as ampliado, e, em segundo lugar, *“porque no ha demostrado la concurrencia simultanea de los requisitos que exige el artículo 29 de la Ley 9/2001, para que las limitaciones al uso forestal de los terrenos de su propiedad, derivadas de la aprobación del PDRU, den lugar a una indemnización”*, não podendo, dessa forma, ser considerado patrimonializado o direito de aproveitamento do reclamante.⁵⁰⁴

2.9.3 Síntese

Ao arremate deste capítulo, após exame da doutrina e da jurisprudência espanhola, tem-se que o ordenamento jurídico contemporâneo do país, a partir de sua Constituição, não reconhece uma concepção abstrata do direito de propriedade

⁵⁰⁴ GALÍCIA. Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Recurso Contencioso-Administrativo 80/2016 - JUR\2018\26848, Ponente: María Dolores Rivera Frade, A Coruña, a 5 de diciembre de 2017.

(reconduzível exclusivamente ao tipo abstrato descrito no art. 348 do Código Civil), tampouco do seu conteúdo essencial ou mínimo, devendo a referência para o controle jurisdicional desse conteúdo essencial ser buscada na **recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate, como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho.**

A fixação do conteúdo essencial da propriedade privada não deve ser feita a partir da exclusiva consideração subjetiva do direito ou dos interesses individuais a ele subjacentes, devendo incluir igualmente a necessária referência à função social, entendida como parte integrante do mesmo. A incorporação de tais exigências à definição mesma do direito de propriedade responde a princípios estabelecidos e interesses tutelados pela própria Constituição, como o meio ambiente (art. 45). Assim, como regra geral, não cabe indenização quando se tratar de uma delimitação de direito de propriedade por sua função social e ambiental, que o proprietário tem o dever jurídico de suportar.

Desse modo, ambas, utilidade individual e função social, definem o conteúdo do direito de propriedade sobre cada categoria ou tipo de bem. Daí a aceitação geral acerca da flexibilidade ou plasticidade atual do domínio, ou seja, na modalização das faculdades dominiais de acordo com a natureza dos bens, que se manifesta na existência de diferentes tipos de propriedades dotadas de estatutos jurídicos diversos. Não se admite, porém, chegar a ser desvirtuado completamente o direito de propriedade em sua vertente individual em prol de sua função social.

Nesses moldes, o TC e o TS fazem distinção entre a privação de propriedade ou de qualquer outro direito, que deve ser indenizada, e o estabelecimento de limitações gerais e específicas de usos e atividades em função da conservação dos espaços e espécies a proteger. O entendimento que predomina é o de que as limitações gerais estabelecidas nos atos de criação desses espaços naturais protegidos não vulneram, por si só, o conteúdo essencial dos direitos de propriedade afetados, tratando-se de medidas tendentes à proteção do espaço natural, segundo a qualificação dos terrenos e em cumprimento do mandato imposto pelo art. 45 da CE/78, desde que não resultem incompatíveis com a utilização tradicional e consolidada desses bens imóveis, técnica habitual no Direito Espanhol,

adotada para o solo não urbanizável e por diversas outras normas, que tende precisamente a permitir a identificação do conteúdo essencial do direito de propriedade. Ou seja, se os usos tradicionais e consolidados, relacionados ao solo rural, não forem reduzidos ou anulados, não há que se falar em ilegalidade dos PORNs, tampouco em direito à indenização.

Quanto ao âmbito urbanístico, nota-se uma postura jurisprudencial consolidada sobre quais usos do solo podem considerar-se como parte integrante do direito de propriedade, afirmando-se a ausência do direito a determinada classificação do solo e tendendo-se a considerar o direito de propriedade como um direito ao solo dos usos primários. Assim, o direito à indenização tem sido circunscrito às hipóteses em que o aproveitamento urbanístico excluído ou limitado pelo regime especial de proteção já estivesse em execução, isto é, a jurisprudência geral em matéria de urbanismo vem considerando que só há direitos adquiridos, quando se chegou à fase de execução do planejamento mediante obras de urbanização.

Para que se admita direito à indenização por ofensa ao direito de propriedade, exige-se que o PORN ou o PRUG afetem os usos ou aproveitamentos lícitos e efetivamente exercidos, em desenvolvimento no momento da imposição da restrição, repelindo-se o ressarcimento de meras expectativas. Destarte, ainda que parte da doutrina e da jurisprudência considerem aplicável o instituto da responsabilidade patrimonial (art. 106.2 CE/78) quando as normas autonômicas silenciarem sobre as hipóteses indenizatórias, exige-se que tal lesão patrimonial seja efetiva e atual.

Em síntese, denota-se a impossibilidade de abordar a questão com soluções gerais, sendo preciso o exame pormenorizado das atividades que se desenrolavam até o momento do PORN e do PRUG, se as mesmas eram permitidas anteriormente ao plano impugnado e a forma em que este as limita ou restringe, pois, somente assim se pode concluir pela existência de limitações singulares, passíveis de indenização.

CAPÍTULO 3

DESAFIOS E INSTRUMENTOS PARA EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DAS ÁREAS PROTEGIDAS

Numa analogia com a passagem bíblica sobre o Dilúvio Universal, em que a própria existência da humanidade estaria em risco, Maria Tereza Jorge Pádua e Marc Dourojeanni dizem que a sua versão contemporânea tem sua principal e quase literal expressão em uma das consequências do efeito estufa que implica, em anunciada coincidência, uma ameaça presente de que as águas venham a alagar grande parte das maiores áreas urbanas do mundo. Assim o significado da Arca de Noé é exatamente o mesmo que hoje tem o conjunto (ou sistema) de áreas protegidas, em que “cada unidade de conservação é, *per si*, uma arca menor que procura manter-se flutuando para levar a porto seguro a sua preciosa carga de vida, que corresponde a uma parte essencial da diversidade”, enquanto o mar agitado que pode afundar a arca representa o risco de destruição total ocasionada pela cobiça e pela irracionalidade humana. Esses fragmentos protegidos são, desde a sua conceituação e construção, até seu destino incerto no contexto do crescimento econômico desenfreado, idênticos à Arca. O que é diferente, na realidade atual, é que o desenlace é desconhecido.⁵⁰⁵ Uma humanidade que se considera moldada à imagem e semelhança de Deus (“pai”), e, como tal, carrega o sentimento de onipotência, afasta outro sentimento, o da “mãe natureza”. Como amostras significativas da biodiversidade, as áreas protegidas, assim declaradas, mas precariamente implantadas ou sequer implementadas, abandonadas à própria sorte, seriam, então, verdadeiras “Arcas à Deriva”.⁵⁰⁶

Com essa bela metáfora, inicia-se esse terceiro capítulo, que realça brevemente o principal compromisso assumido no âmbito do Direito Internacional pelo Brasil – também pela Espanha – no que concerne à conservação da biodiversidade,

⁵⁰⁵ JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc. J. **Arcas à deriva**: Unidades de conservação do Brasil. Rio de Janeiro: Technical books, 2013. p. 23. “Para que uma Arca possa atingir seu objetivo, inúmeros são os cuidados, que incluem o desenho, sua construção, da qual depende a resistência aos vaivens das águas turvas, o planejamento do percurso e até a seleção e treinamento de seu capitão e da tripulação.” (p.115).

⁵⁰⁶ JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc. J. **Arcas à deriva**, 2013. p. 25.

para em seguida traçar um comparativo de alguns pontos específicos destacados do marco jurídico das áreas protegidas dos dois países.

Num terceiro momento, reporta-se o déficit geral de implementação das áreas protegidas acusado pela literatura também na Espanha, acompanhado pela falta de incentivos, compensações e indenizações, examinando-se, então, o fenômeno dos chamados “parques de papel” e suas peculiaridades no Brasil, a noção de regularização fundiária e os desafios para sua implementação, o que remete ao tema da sustentabilidade financeira das UCs e dos instrumentos econômicos que podem ser utilizados, em conjunto com os tradicionais mecanismos de comando e controle, para dar efetividade à tarefa de manter e gerir essas áreas protegidas e, assim, cumprir o comando constitucional constante do art. 225, § 1º, III, e as obrigações assumidas no plano internacional.

Por último, aborda-se o conceito, desenvolvido a partir da economia ambiental, de serviços ecossistêmicos provisionados pelas UCs brasileiras e sua importância econômica, elencando, a partir da mesma premissa, alguns dos instrumentos econômicos disponíveis ou potencialmente aptos a serem adotados ou incrementados de modo a gerar recursos e possibilitar a regularização fundiária dos parques do país.

3.1 COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

3.1.1. Convenção sobre a Diversidade Biológica

No âmbito internacional, a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)⁵⁰⁷, assinada durante a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro em 1992 (aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 2/94 e promulgada pelo Decreto n. 2.519/98), acordou as obrigações de cada parte contratante, na medida do possível e conforme o caso, entre as quais a conservação *in situ*, que consiste em estabelecer um sistema de

⁵⁰⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Decreto Legislativo n. 2, de 1994. Aprova o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada na cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-diversidade-biol%C3%B3gica-cdb>. Acesso em: 2 ago. 2018.

áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica (art. 8º, a). Para os propósitos desta Convenção:

"Área protegida" significa uma área definida geograficamente que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação; [...]

"Conservação *in situ*" significa a conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características.

"Diversidade biológica" significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas;

"Ecossistema" significa um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de microorganismos e o seu meio inorgânico que interagem como uma unidade funcional. [...] (art. 2º)

Conforme Bensusan, Barros, Bulhões e Barretto Filho, além do tema da conservação propriamente dita, a Convenção instituiu outros dois conceitos novos, o uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa de benefícios advindos da utilização dos recursos genéticos. Esses três temas estão envoltos num conjunto de valores inovadores que implicam preocupações com efeitos ambientais futuros, em oposição à lógica predominante de curto prazo.⁵⁰⁸

Durante a COP-10⁵⁰⁹, realizada em Nagoya, Província de Aichi, Japão, em 2010, foi aprovado o Plano Estratégico de Biodiversidade para o período 2011-2020, que estabeleceu 20 metas a médio prazo para redução da perda da biodiversidade em âmbito mundial. A meta 11, que faz parte do Objetivo Estratégico C (melhorar a situação de biodiversidade protegendo ecossistemas, espécies e diversidade genética), é de que até 2020, pelo menos 17% das áreas terrestres e das águas continentais e 10% das áreas marinhas e costeiras, especialmente áreas de especial importância para biodiversidade e serviços ecossistêmicos, tenham sido conservadas por meio de sistemas de áreas protegidas geridas de maneira efetiva e equitativa, ecologicamente

⁵⁰⁸ BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana Cristina; BULHÕES, Beatriz; BARRETTO FILHO, Henyo Trindade. Introdução. *In*: BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana Cristina; BULHÕES, Beatriz; ARANTES, Alessandra (orgs.) **Biodiversidade**: é para comer, vestir ou passar no cabelo? São Paulo: Peirópolis, 2006. p 13-28. p. 12-17.

⁵⁰⁹ Conferência das Partes (COP) é a instância máxima da Convenção e sua principal função é de monitorar continuamente a implementação e promover seu desenvolvimento.

representativas e satisfatoriamente interligadas, e por outras medidas espaciais de conservação, e integradas em paisagens terrestres e marinhas mais amplas.⁵¹⁰

O Brasil está, assim, comprometido internacionalmente com o fortalecimento e ampliação dos seus espaços protegidos, em especial o SNUC, cujo objetivo principal é dar cumprimento às Metas de Aichi.

Relatório recentemente divulgado pela IPBES, em maio de 2019, dá conta de que cerca de um milhão de espécies de plantas e animais estão em risco de extinção como consequência da ação humana na Terra, e muitos devem desaparecer nas próximas décadas. O relatório de 1.500 páginas, compilado por centenas de especialistas de todo o mundo e baseado em milhares de estudos científicos, é a análise mais aprofundada já publicada sobre o declínio da biodiversidade em todo o mundo e os perigos que essas mudanças podem trazer para a civilização humana.⁵¹¹

3.2 ANÁLISE COMPARATIVA DAS ÁREAS PROTEGIDAS NO BRASIL E NA ESPANHA

3.2.1 Aspectos destacados dos marcos jurídicos

Interessa, para os fins desta dissertação, elaborar um exame comparativo de alguns aspectos do regime de áreas protegidas em ambos os países estudados.

Constata-se, primeiramente, que na Espanha foi adotado o conceito de Espaço Natural Protegido (ENP), mais consentâneo à noção internacional de Área Protegida esculpida pela União Internacional para Conservação da Natureza (UICN), organização não-governamental de natureza transnacional⁵¹² cujo famoso sistema de

⁵¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on Biological Diversity. 2010. Aichi Biodiversity Targets. Disponível em: <https://www.cbd.int/sp/targets/#GoalC>. Acesso em: 2 ago. 2018.

⁵¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. News. 1 milhão de espécies estão em risco de extinção, revela relatório da ONU, 6 maio 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/05/1670971>. Acesso em: 3 jun. 2019. VEJA. Um milhão de espécies estão ameaçadas pela ação humana, aponta relatório, 6 maio 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/um-milhao-de-especies-estao-ameacadas-pela-acao-humana-aponta-relatorio/>. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁵¹² A UICN foi criada em 1948 e conta hoje com mais de 13.000 especialistas, possuindo 1.300 membros de mais de 160 países, inclusive Estados soberanos. A entidade coloca à disposição conhecimentos e ferramentas e formula diretrizes e recomendações aos Estados em matéria de conservação da natureza (Disponível em: <https://www.iucn.org>). Como ente transnacional, a UICN não pode impor suas orientações, porém, por seu **prestígio, respeitabilidade e expertise técnica**, os governos costumam adotá-las, daí sua importância como líder global nesse assunto. Trata-se do fenômeno do **soft law**. Segundo Joana Stelzer, é preciso pensar o direito transnacional como um “ordenamento originado e exercido à margem da soberania, independente do reconhecimento externo ou recepção formal interna pelos Estados”, e, citando Ulrich Beck,

classificação das 7 categorias de manejo das áreas protegidas se tornou referência mundial. Vale frisar que o conjunto de recomendações, definições e classificações da UICN, objetivando estabelecer padrões para se obter uma linguagem e ferramentas comuns e apoiar iniciativas nesse setor de conservação da natureza, têm sido adotados por governos nacionais, infra e supranacionais (como a UE) e internacionais como a ONU e a CDB.

No Brasil, malgrado tenha a CF/88 adotado a expressão Espaços Territoriais Especialmente Protegidos (ETEP), o legislador ordinário denominou de Unidades de Conservação (UCs) as áreas protegidas, apartando-as das demais espécies do gênero espaços protegidos pelo ordenamento jurídico, como as APPs e as RLs previstas na lei de vegetação nativa, e também das reservas indígenas. A denominação, como já consignado, não é isenta de crítica, porque o termo conservação é espécie do gênero preservação.

Outra diferença verificada é que, no país ibérico, a criação de áreas protegidas ocorre por lei das CCAA. E a categoria de Parque Nacional é regida por uma lei própria, que regula, de maneira geral, as atividades nele proibidas ou limitadas, prevendo que a lei estatal de declaração de cada Parque disponha a

como uma terceira dimensão, que não se confunde, naturalmente, com a nacional, tampouco com a internacional, mas constitui algo novo, “um espaço intermediário que já não se encaixa nas velhas categorias”. (STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 15-53. p. 37). É um *tertium genus*, que fragmenta o exercício do poder. Para Marcelo Neves, o núcleo básico do conceito genérico “transnacionalidade” reside na noção de dimensões que ultrapassam as fronteiras do Estado, e, no sentido mais restrito, que adota o autor, a expressão refere-se ao transnacional no sentido proposto por Teubner, que aponta para “ordens normativas privadas ou quase públicas que surgem e se desenvolvem no plano global independentemente tanto do Estado e de suas fronteiras quanto de ordens construídas com base em Estados, ou seja, supranacionais e internacionais” (NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, 2009. p.84). Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar, ao tratarem da emergência do Estado e do Direito transnacionais, realçam que o prefixo trans não remete a um Estado mundial ou a um superestado, mas à possibilidade de fundação de “vários espaços públicos de governança, regulação e intervenção, cujos mecanismos de controle e funcionamento seriam submetidos às sociedades transnacionalizadas”. CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacionais. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**, 2009. p. 55-71. p. 57). Os autores sugerem o conceito de um Estado transnacional como a emergência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos e livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção e coerção e com o objetivo de projetar a construção de um novo pacto de civilização. E, com apoio em Gabriel Real Ferrer, assinalam que não se trata de estabelecer uma república planetária, mas de buscar mecanismos internacionais que assegurem a eficaz materialização da solidariedade, no mesmo diapasão de inspiração de novos direitos transnacionais, como é o caso do direito ambiental. (CRUZ; BODNAR. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacionais, 2009. p. 58).

respeito, sem prejuízo das indenizações que puderem derivar-se a respeito de direitos e interesses patrimoniais legítimos. López Ramón critica a reserva de lei para declaração de ENPs pelas CCAA, pois não assegura a plenitude do direito de defesa e de controle da legalidade da atuação administrativa aos cidadãos, acentuando que é preciso que se configure, sim, o Estado Ecológico, mas o Estado Ecológico de Direito. Afirma que, sob a ótica dos interesses dos particulares, os casos de declaração administrativa (e não por lei) de espaços naturais sempre foram importantes no Direito espanhol e deveriam constituir a regra geral, sendo a possibilidade de tais atos serem objetos de impugnação ante a jurisdição contencioso-administrativa um elemento essencial para a plena afirmação do Estado de Direito.⁵¹³ No Brasil, a CF/88 não faz tal exigência, sendo as UCs, via de regra, criadas por Decreto do Chefe do Poder Executivo, federal, estadual ou municipal, o que é chancelado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Na Espanha, a alteração da delimitação dos ENPs (inclusive dos integrantes da Rede Natura 2000), que reduza sua superfície total ou exclua terrenos dos mesmos, somente poderá ocorrer *“cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada”*, conforme o art. 52.1 da LPNyB, devendo sempre ser submetida à informação pública e não se eximindo de eventuais normas adicionais de proteção que estabeleçam as CCAA. Infere-se que a norma densifica o princípio da proibição do retrocesso ecológico, que integra o nível elevado de proteção como princípio da União Europeia.

No Brasil, há reserva de lei para a alteração ou supressão de áreas protegidas, nos termos do art. 225, § 1º, III, da Carta Magna e do art. 22, § 7º da LSNUC. Como a criação de uma UC, bem como a definição da categoria de manejo mais adequada, deve ser motivada e fundamentada em critérios eminentemente técnico-científicos ambientais, é forçoso reconhecer, *a fortiori*, que a alteração ou supressão, além de amplamente discutida e dificultada pela natureza peculiar do

⁵¹³ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 254-255.

processo legislativo, deva igualmente ser justificada em critérios científicos, sendo invocável a aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental.⁵¹⁴

Na Espanha, a gestão do ENPs, inclusive as dos Parques Nacionais, é competência exclusiva das CCAA, salvo exceções como as áreas marinhas protegidas, nas quais a administração cabe, em regra, ao Estado. No Brasil, a regra é de que a esfera instituidora também faz a gestão da UC. O ICMBio é o ente federal competente para a gestão das UCs criadas pela União Federal, enquanto os órgãos executores dos estados e municípios terão a competência para administrar as UCs estaduais e municipais, respectivamente.

Outro aspecto a ser contrastado é que no Direito Espanhol não há imposição de transferência à titularidade pública dos imóveis abrangidos pelos espaços protegidos. A mera declaração de uma área como ENP não modifica nem obriga modificar a situação dominial e possessória dos bens nela incluídos, que costumam permanecer como de propriedade privada. A tutela não se limita às propriedades públicas e a Administração não necessita adquirir a titularidade para efetuar a proteção especial, seja qual for a categoria de manejo.

Como visto, a jurisprudência do TS é reiterada no sentido de que a declaração e a delimitação de um ENP não suprimem, por si só, o conteúdo essencial dos direitos de propriedade afetados, não gerando direito à indenização. Uma constante jurisprudência contencioso-administrativa exclui a existência de uma privação singular do direito de propriedade merecedora de indenização apenas pela declaração protetora, exigindo para tanto a prova de que o regime concreto das atividades tenha determinado efetivamente a ablação de direitos patrimoniais.

Em que pesem algumas posições da doutrina em sentido oposto, a concepção prevalecente é de que se trata de medidas tendentes à proteção do espaço natural, segundo a qualificação dos terrenos e em cumprimento do mandato imposto

⁵¹⁴ Tal princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental foi reconhecido pelo STF por ocasião do julgamento das ADIs 4901, 4902, 4903, 4937 e ADC 42. Também o STJ consagrou-o recentemente ao decidir o AREsp 1312435/RJ (Rel. Ministro Og Fernandes, 2.^a Turma, j. em 07/02/2019, DJe 21/02/2019, constante do Informativo de jurisprudência n. 643, de 29/03/2019), precedente este que também invocou o mínimo existencial ecológico. Cf., ainda: AgInt no AREsp 1115534/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2.^a Turma, j. em 19/06/2018, DJe 27/06/2018.

pelo art. 45 da CE/78, desde que não resultem incompatíveis com os usos tradicionais e consolidados, relacionados ao solo rural. Tem-se aí uma técnica habitual no Direito Espanhol, adotada para o solo não urbanizável e por diversas outras normas, que tende precisamente a permitir a identificação do conteúdo essencial ou mínimo do direito de propriedade, entendido pelo TC não de forma abstrata, mas como a reconhecibilidade de cada tipo de direito dominial em dado momento histórico e como praticabilidade ou possibilidade efetiva de realização do direito.

Constata-se na lei de parques nacionais e nas diversas leis especiais das CCAA espanholas uma variedade de critérios relativos ao reconhecimento de direitos indenizatórios, uns mais amplos, outros mais restritivos, que López Ramón resume em dois requisitos, que devem concorrer de forma simultânea, a saber, a exigência de que a privação se refira exclusivamente aos usos e atividades permitidos em solo não urbanizável (mundo rural), que acerta em identificar a hipótese mais habitual, dado que normalmente as declarações de ENPs afetarão esta categoria de solo, e, em segundo lugar, o efetivo exercício dos direitos patrimoniais, devendo-se negar indenização pela frustração de meras expectativas patrimoniais.⁵¹⁵

No Brasil, por sua vez, a LSNUC prevê que algumas categorias de UCs de proteção integral (como as Estações Ecológicas e as Reservas Biológicas, nas quais é proibida a visitação pública, exceto aquela com objetivo educacional, e os Parques) e também de uso sustentável (como as Reservas Extrativistas), deverão ser posse e domínio públicos, e para isso, as áreas particulares incluídas em seus limites deverão ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei de regência, que no caso é o Decreto n. 3.365/41 (LDUP), que se aplica, no que couber, respeitando os parâmetros específicos sobre indenizações estabelecidos pelo art. 45 da LSNUC, e os balizamentos assentados pela jurisprudência.

O STJ entende que a simples criação de um Parque não gera, *ipso facto*, o aniquilamento do direito de propriedade e a conseqüente desapropriação indireta dos terrenos atingidos pela medida, sobretudo quando as limitações gerais legalmente impostas não são mais severas e intensas do que as já existentes por força da

⁵¹⁵ LÓPEZ RAMON, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 266.

legislação florestal. A Corte Superior alterou nos últimos anos a sua orientação para assentar que não se configura a desapropriação indireta nas hipóteses de criação de UCs senão quando houver o efetivo apossamento administrativo da propriedade, apesar de parte expressiva da doutrina e alguns tribunais estaduais considerarem suficiente a prova de que a declaração da área protegida tenha resultado desde logo no esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade.

O Decreto (ou mesmo a lei) que cria a UC e declara a utilidade pública da área protegida, não transfere a propriedade, nem poderia, ante os termos da CF/88, a qual exige a devida desapropriação mediante o pagamento da justa indenização do valor do bem. Com a regra de transição, a teor dos arts. 22-A, 28, parágrafo único, 29 e 42, § 2º, da LSNUC, as atividades econômicas existentes antes da criação de uma UC (à exceção daquelas legalmente proibidas) devem ser resguardadas enquanto não houver indenização aos proprietários dos imóveis, restando vedadas, porém, o início de outras atividades e a execução de novas obras e construções, havendo, por assim dizer, um “congelamento” da situação dos imóveis. A edição do zoneamento (pelo Plano de Manejo) e a implantação da UC (re)abrem a discussão acerca da ocorrência do apossamento administrativo e da conseqüente desapropriação, assim também da inviabilidade total ou da maior parte das possibilidades de uso econômico de toda a propriedade. Nesse sentido, é o que se pode extrair de decisão do STJ no REsp 1.694.225/RS.⁵¹⁶

Lembra-se que a figura da desapropriação indireta é construção jurisprudencial brasileira. Na Espanha, por sua vez, predomina, na jurisprudência analisada, a compreensão de que, afora as hipóteses indenizatórias previstas expressamente na lei de parques nacionais e nas leis autonômicas que regem a criação de espaços naturais

⁵¹⁶ Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. em 29/09/2017. Pelo precedente, “a implantação do parque implicou vedação à exploração econômica no prazo máximo de dois anos contados da publicação do Decreto. Assim, tendo havido não apenas expedição de decreto de desapropriação sem efetiva concretização, mas, também, criação e implantação de unidade de conservação, com comprometimento dos direitos de uso e gozo, esvaziando economicamente a propriedade, deve ser assegurado o direito à indenização. Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cabível indenização por desapropriação indireta nas situações em que as restrições à utilização do imóvel, impostas pelo Poder Público, no interesse da proteção ambiental, impliquem o aniquilamento da possibilidade de exploração econômica do bem”.

protegidos, aplica-se a lei de responsabilidade patrimonial da Administração (equivalente à responsabilidade civil do Estado no Brasil) e não a lei de desapropriações.

Em síntese, da análise comparativa da doutrina e da jurisprudência de ambos os países, verificou-se, como traço comum, a impossibilidade de abordar a questão da indenização com soluções gerais, sendo necessário o exame pormenorizado das atividades que se desenrolavam em cada imóvel até o momento da declaração da área protegida (e, sobretudo, da efetivação do PRUG, na Espanha, ou do Plano de Manejo, no Brasil, que definem o zoneamento da área protegida), devendo-se perquirir se essas atividades eram permitidas anteriormente ao plano e a forma em que este as limita ou restringe, pois somente assim se poderá concluir pela existência de sacrifício do direito de propriedade, passível de indenização.

A LPNyB espanhola dá abertura ao regulamento para estabelecer proibições e limitações específicas de uso de propriedades privadas situadas no perímetro de abrangência das áreas protegidas, e a doutrina enfatiza que a delimitação de direitos deriva normalmente da lei, mas sua concreção pode realizar-se também por atuação administrativa.⁵¹⁷ A jurisprudência do TC assentou que a reserva da lei para a determinação do conteúdo do direito de propriedade não é absoluta, permitindo a colaboração das normas regulamentares, descartando-se, todavia, e em todo caso, as remissões em branco ou puramente deslegalizadoras da matéria. Portanto, não deve haver objeção a que os PORN e os PRUG disponham medidas complementares que concretizem as previsões das leis que declaram os ENPs. A legitimidade geral das regulações patrimoniais no setor de conservação da biodiversidade se encontra amparada em normas com alcance de lei, que estabelecem o regime dos direitos patrimoniais afetados, até onde é possível, com caráter abstrato, observando-se, assim, as exigências impostas pela reserva de lei em matéria de propriedade (art. 33.2 da CE/78). A mesma legislação básica atua como norma de remissão, legitimando que as normas regulamentares, incluídos os instrumentos de planejamento, possam dar concretude ao regime patrimonial dos ENPs, estabelecendo os usos e atividades, sequência dada pelo art. 29.1 da LPNyB e que se encontra estabelecida no direito

⁵¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**, 2017. p. 268.

espanhol. Merece ênfase, ainda, a previsão legal da prevalência dos PORN e dos PRUG sobre os instrumentos de ordenação territorial e urbanística.

No Brasil, o STF já se manifestou no sentido de que não ofende direito subjetivo algum de particular, o decreto que, para criar unidade de proteção integral, se baseia em procedimento em que se observaram todos os requisitos da Lei n. 9.985/2000. (MS 27622, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 24/06/2010, DJ 13-08-2010). A LSNUC dispõe que são proibidas, nas UCs, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos (legalmente previstos), o seu Plano de Manejo e os seus regulamentos. A doutrina, por sua vez, esclarece que o Plano de Manejo consiste em norma jurídica preordenada a disciplinar, de forma expressa, as condutas proibidas e admitidas em cada uma das áreas da UC, possuindo, assim, natureza de regulamento.

Para além da questão fundiária, do exame comparativo dos sistemas nacionais, constata-se que ambos acolhem os principais instrumentos de: **representatividade ecológica** (pela identificação de espaços e elementos representativos e significativos do patrimônio natural, na Espanha, pela proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, no Brasil, ambos mediante uma gama de categorias de manejo conforme os objetivos específicos de cada área protegida⁵¹⁸); **conectividade ecológica** (corredores ecológicos, porções de ecossistemas naturais ou seminaturais que ligam as áreas protegidas, possibilitando entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, com papel prioritário aos cursos fluviais, às vias pecuárias e às áreas de montanha, e integração em redes e mosaicos); **contenção dos efeitos de borda** (as zonas de amortecimento, no Brasil, e zonas periféricas de proteção, na Espanha, que consistem em áreas circundantes com restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade); **proteção cautelar** durante a tramitação do PORN, na Espanha, e, no Brasil, durante realização de estudos tendente à criação da UC; de **gestão**, consistente no Plano de Manejo, no Brasil, e no PRUG, na Espanha, que trazem, em especial, as normas de

⁵¹⁸ A UICN classifica 7 categorias de manejo, conforme os objetivos específicos e modos de gestão Disponível em: <https://www.iucn.org/node/532>. Acesso em: 6 jun. 2019.

manejo e o zoneamento da área protegida; e de **participação pública** (na criação, planificação e gestão das áreas).

Ambos consagram a tendência contemporânea mundial de tutelar juridicamente os processos ecológicos essenciais e os serviços ecossistêmicos, muitos invisíveis, além da beleza cênica da paisagem a que tradicionalmente associados os parques e outras categorias de áreas protegidas. A ênfase passou da proteção isolada e individual de determinados elementos e componentes, de partes ou fragmentos da natureza, para a tutela do sistema, a saber, a biodiversidade e os ecossistemas, levando em conta a sua dimensão e a complexidade, como um todo holístico e interconectado.⁵¹⁹

Em decorrência da evolução do conhecimento científico, ambos os ordenamentos jurídicos também expressam a finalidade - e apontam meios – de enfrentar as ameaças à biodiversidade não de forma isolada e fragmentária, mas integrada com as demais políticas públicas, de ordenação territorial e urbanística, de gestão de recursos hídricos etc., impregnando e permeando todos os campos de atuação humana.

No que toca à indenização pela privação ou sacrifício de direito patrimonial, a Constituição Espanhola não exige que seu pagamento seja prévio⁵²⁰, tal qual as da Alemanha e de Portugal, diferentemente do que impõe a Carta Brasileira de 1988 na dicção do seu art. 5º, XXIV, muito embora o ponto crítico no contexto brasileiro, observa Freitas, é que esta garantia constitucional tem sido debilitada ao extremo por força de interpretação jurisprudencial da lei de desapropriações.⁵²¹

3.2.2 Déficit de implementação

No plano da eficácia do marco jurídico das áreas protegidas, há muitos desafios a serem superados, como a questão fundiária, foco deste trabalho. Fato notório é que há particulares cujos direitos devem ser respeitados, destacadamente o de propriedade, “*pues no porque se silencie un problema en los ámbitos oficiales éste*

⁵¹⁹ A propósito, BENJAMIN, Antonio Herman. **Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação**, 2001. p. 276-277 e 296.

⁵²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**, 2017. p. 238.

⁵²¹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios constitucionais**, 2013. p. 437. Tal análise não coube nos limites desta dissertação.

deja de existir”, e esse problema é persistente na Espanha, afirma López Ramón, advogando que se busque uma fórmula sensata que atenda à necessária reparação das situações efetivamente ablatórias dos direitos patrimoniais, bem por via de acordo se for possível, bem garantindo-se as indenizações que procedam.⁵²²

Desde plataformas ecologistas no se pueden cuestionar los valores del Estado de Derecho, pues las libertades formales, con todas sus limitaciones, constituyen una conquista indiscutible de la humanidad. La premisa liberal nos sirve para profundizar en el objetivo de hacer reales y efectivas las libertades insuflando la solidaridad propia de las prestaciones y los servicios públicos del Estado social de Derecho. Y dando un paso más, pretendemos ahora que la solidaridad se extienda del ámbito social al intergeneracional que se propugna mediante la cláusula del desarrollo sostenible que parece definir al Estado ecológico de Derecho. No hay ni debe haber en esa evolución ruptura ni con la tradición liberal ni con las aportaciones sociales.⁵²³

López Ramón toma a incorporação da Rede Natura 2000 (introduzida na Lei pela reforma de 2003) como uma oportunidade não aproveitada pela Espanha. Ressalta, primeiramente, que não está contemplada de nenhuma maneira a participação adequada dos interessados nos procedimentos de identificação dos lugares de interesse comunitário. Os proprietários afetados nem sequer sabem que o são, posto que as listas dos lugares de interesse comunitário se limitam a incluir, no momento de sua publicação, a denominação do lugar, a superfície do mesmo e seus limites geodésicos. Destarte, resulta difícil saber se uma concreta propriedade está ou não incluída, e isso à margem já de toda possibilidade de recurso dos particulares frente à lista, porque a Justiça Comunitária Europeia considera que “*se trata de actos que no afectan directamente a los propietarios*”.⁵²⁴

Insiste o autor que é preciso assumir por completo as consequências da Rede Natura 2000, ambiciosa rede ecológica integral que ainda carece de adequado regime jurídico, na medida em que o Estado e as CCAA seguem se preocupando e gastando energias em disputas competenciais, e dando atenção aos detalhes jurídicos dos parques nacionais e ao restante dos ENPs tradicionais.⁵²⁵ A Rede Natura 2000 não

⁵²² LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 275.

⁵²³ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 275.

⁵²⁴ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 227. As insuficiências do sistema são notórias, não resultando sensato gerir uma superfície de mais de 23% do território nacional espanhol com tão débeis ferramentas, complementa o autor (p. 227).

⁵²⁵ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 227-228.

pode equiparar-se a mais um conjunto de ENPs, devendo “*configurarse como el sistema mismo de conservación de la biodiversidad del Estado español, articulándolo, así, adecuadamente en la legislación básica y en la legislación complementaria de las comunidades autónomas*” e os PORN poderiam cumprir esse papel de estabelecer o regime de uso dos amplos territórios incluídos na Rede, ante a sua vocação de ordenação territorial vinculada ao setor da proteção do meio ambiente.⁵²⁶

No âmbito da rede estatal de ENPs, sustenta Delgado Piqueras que “*para la eficacia de la protección pretendida interesa mucho que las vecindades sientan la declaración como algo favorable, implicándose en su aplicación*”.⁵²⁷ É aconselhável envolver diretamente os particulares nas políticas de proteção da natureza, sempre que possível, enfatiza Mulero Mendigorri.⁵²⁸ Como lembra Molina Giménez, o cidadão, o proprietário, o empreendedor, devem ser protagonistas para que eles mesmos sejam os primeiros interessados na conservação, de modo que a proteção não deve ser uma carga, senão uma oportunidade, logicamente dentro de um imprescindível marco jurídico e institucional.⁵²⁹

Assiste razão às Administrações Públicas na modificação dos hábitos tradicionais insustentáveis nos terrenos rústicos. O problema consiste na falta de compensações e contraprestações pelas limitações na forma de usar a propriedade, em discriminação com os imóveis vizinhos não incluídos no perímetro de proteção.⁵³⁰ Isso provocou oposições e confrontações, às vezes radicais, ao longo de toda a geografia espanhola, afirma Mulero Mendigorri, repercutindo negativamente na atitude dos proprietários, o que é preocupante na medida em que, sem sua colaboração, os objetivos de proteção podem ser frustrados, de modo que as políticas devem vir apoiadas por recursos financeiros. As compensações poderiam ocorrer por várias medidas de índole financeira, como subvenções e empréstimos, ou na seara tributária (isenções ou reduções fiscais etc.).

⁵²⁶ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p.228.

⁵²⁷ DELGADO PIQUERAS, Francisco. **Los espacios naturales protegidos**, 2013. p. 510.

⁵²⁸ MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España: antecedentes, contrastes territoriales, conflicto y perspectivas**. Madrid: Mundi-Prensa, 2002. p. 149.

⁵²⁹ MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **Régimen jurídico da la protección de los bienes culturales en España**, 2012. p. 69.

⁵³⁰ MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España**, 2002. p. 149.

Salienta Molina Giménez que as **cargas adicionais**⁵³¹ que, desde logo, devem suportar os proprietários, embora não configurem uma regulação materialmente expropriatória, não são comparáveis às que afetam as demais propriedades não inseridas em uma área protegida, de forma que é relevante a adoção de medidas compensatórias aos proprietários e legítimos possuidores, sobretudo, até que sejam promovidas as devidas desapropriações e indenizações efetivamente cabíveis.

De acordo com o art. 42.4 da LPNyB, com o fim de promover a realização de atividades coerentes com os valores que justificam a declaração dos Espaços da Rede Natura 2000 e contribuam com o bem-estar das populações locais e a criação de empregos, deverá ser analisado, no marco das competências da Administração Geral do Estado e das CCAA, *“la posible implantación de bonificaciones en tasas, gastos de inscripción registral, o cuotas patronales de la Seguridad Social agraria, en las actividades”*.

Em que pese a introdução de mecanismos na legislação para facilitar aquisição de imóveis nos ENPs (*tanteo* e *retracto*), assevera Mulero Mendigorri que as limitações orçamentárias são de tal magnitude que hoje nenhuma administração autonômica teria meios para empreender uma política ambiciosa de compra de terrenos na quantidade e qualidade necessárias. Com o crescimento das redes, a Administração carece de capacidade para gerir adequadamente todos os espaços.⁵³²

Há insuficiente dotação econômica e escassez de meios técnicos e humanos. Assim, para Mulero Mendigorri, uma abordagem não desdenhável consistiria em apostar em um maior envolvimento dos proprietários particulares na proteção, assumindo as obrigações ambientais que ela implica, estratégia que deveria vir respaldada por incentivos, e, conforme Gómez Mendonza, favorecendo seletivamente e outorgando ajudas específicas àqueles que aplicam formas de atividades agrárias compatíveis com as exigências do meio ambiente natural, outorgando-lhes ajudas específicas. Refere Mulero Mendigorri que uma corrente defende a privatização da

⁵³¹ GIMÉNES, Andrés Molina. Régimen jurídico da la protección de los bienes culturales en España, 2012. p. 94. O comentário do autor deu-se no contexto da proteção do patrimônio cultural, mas é plenamente válido para o patrimônio ambiental, que também constitui bem da coletividade e direito fundamental de terceira dimensão.

⁵³² MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España**, 2002. p. 150.

gestão de serviços de distintas índoles nos ENPs. Também se apresenta a possibilidade de fomentar a compra de solos nos ENPs mais representativos por fundações ou entidades conservacionistas, ou buscar fórmulas para que alguns deles possam ser adquiridos por instituições públicas e de empreender ações de desenvolvimento sustentável nas áreas de influência, frente à ausência de planos efetivos.⁵³³

Em conclusão, uma rede de espaços protegidos em crescimento não pode basear-se na mera declaração e na simples proteção normativa passiva. Se os fundos não podem proceder da via orçamentária, devem chegar por outras vias. E, se isso tampouco for possível, sustenta Mulero Mendigorri que se deve avaliar com extremo rigor futuras declarações de novos espaços, incorporando nas propostas, de uma vez por todas, o detalhe pormenorizado de suas necessidades econômicas e as fontes de financiamento previstas para lhes fazer frente.⁵³⁴

No que toca à relação entre a proteção dos ENPs e o desenvolvimento rural, Mendigorri menciona estudos de autores que apontam diversas deficiências e ressalta a necessidade de se traçar estratégias para capacitar os ENPs a melhorar a qualidade de vida da população do entorno. Registra, com apoio em Gómez Mendonza, que, no dilema de harmonizar as três aspirações básicas de um Parque (conservação, progresso socioeconômico e desfrute público), o desenvolvimento local tem sido sacrificado, pois as coisas nesse terreno não passam de meras declarações ou compensações mediante mecanismos paternalistas ou folclóricos. Para essa autora, é imprescindível modificar a perspectiva dos PORN e dos PRUG, até agora defensiva, proibitiva e limitativa, segundo ela, “*de manera que incorporen el desarrollo rural, pero es necesaria la superación del concepto teórico de ecodesarrollo y el establecimiento de diseños concretos y operativos*”.⁵³⁵

Os ENPs têm, efetivamente, potencial para constituir poderoso instrumento para dinamizar muitas áreas rurais. O uso turístico-recreativo, embora constitua fonte

⁵³³ MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España**, 2002. p. 152.

⁵³⁴ MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España**, 2002. p. 153.

⁵³⁵ MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España**, 2002. p. 155. Cita B. Valle, para quem o modelo de desenvolvimento endógeno nos ENPs espanhóis tem dado poucos resultados, o que atribui à carência de recursos financeiros para enfrentar a crise da atividade agrária e as limitações de usos impostas pela ordenação e para assumir o extraordinário custo social que tem a proteção ambiental (p. 155).

importante de recursos, exige avaliação rigorosa da capacidade de carga recreativa dos espaços naturais e dos impactos ambientais, com oferta de equipamentos e infraestrutura de uso público (centro de informações aos visitantes etc.) e adequada planificação e regulação pelos PORN e PRUG, que exigem, todos esses aspectos, capacidade de gestão.⁵³⁶

Segundo Mulero Mendigorri, as carências dos aspectos acima expostos provocaram uma proliferação de impactos negativos sobre os ecossistemas que os espaços protegidos espanhóis foram chamados a proteger após sua declaração como tal. Essa situação suscita o debate, jamais superado, em torno da conveniência de delegar a gestão dos ENPs à iniciativa privada, alternativa defendida, como apresenta o autor, por Martínez Salcedo, Presidente da Agência de Meio Ambiente da *Andalucía* por vários anos, segundo o qual “*la gestión de servicios públicos en espacios naturales debe incorporar las disponibilidades económicas y las capacidades de la iniciativa privada*”.⁵³⁷

Destaca Mendigorri, por fim, a insuficiente integração dos ENPs nas políticas básicas de ordenação do território, afirmando que é tradicional na Espanha a escassa coordenação entre as políticas ambientais e as de ordenação territorial, e algumas das distorções da rede de ENPs foram causadas por uma absoluta falta de sintonia na hora de desenhar as respectivas estratégias autonômicas. A Lei n. 4/1989 colocou o planejamento ambiental na cúspide da ordenação territorial e física (o que foi consolidado pela LPNyB de 2007), porém em momento já tardio, ocasionando uma defasagem cronológica em relação aos planos territoriais. Além disso, esqueceu-se dos conflitos competenciais não adequadamente resolvidos, que dificultam a coordenação e sintonia inter-administrativa, gerando desconfiança entre os órgãos ambientais e os demais setores da Administração, em muitos dos quais se interpretou a prevalência dos Planos ambientais como uma subordinação inaceitável.⁵³⁸

Como se pode inferir, enfrentam-se, também na Espanha, problemas na implementação das áreas naturais declaradas como protegidas.

⁵³⁶ MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España**, 2002. p. 163-164.

⁵³⁷ MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España**, 2002. p. 164-165.

⁵³⁸ MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España**, 2002. p. 167-168.

3.3 PARQUES DE PAPEL NO BRASIL

A situação da falta de implementação de UCs em todo o país, pela ausência de plano de manejo, de regularização fundiária, de instituição de conselho consultivo, de gestão e fiscalização adequadas, e de instalação de infraestrutura para visitação, tornou corrente a expressão “parques de papel” ou de fachada.⁵³⁹ Farta é a bibliografia brasileira sobre os conflitos sociais decorrentes da mesma situação.⁵⁴⁰ Trata-se de uma “obra inacabada”. Entre as causas dessa lacuna de implementação estão o desinteresse governamental e a falta de recursos humanos e financeiros para fazer frente à fiscalização das áreas protegidas, às indenizações dos proprietários e aos investimentos de infraestrutura.

A implementação desses espaços protegidos, apesar de constituir “empreitada gigantesca”⁵⁴¹, precisa ser concluída, para que possa atingir todas as suas finalidades ambientais, sociais, econômicas e científicas, e dar efetividade ao art. 225

⁵³⁹ Em artigo sobre as UCs estaduais de Minas Gerais à luz de relatório do Tribunal de Contas mineiro realizado em 2014, comenta Leandro Eustaquio que a maioria das UCs do país existem tão somente na letra fria do ato normativo que as criou, passando por situação de descaso e abandono. O Relatório do TCE-MG apontou, além da falta de plano de manejo e implantação efetiva de grande parte das UCs, uma **relação desgastada** entre a administração da unidade de conservação e a população do seu entorno, representando, desse modo, apenas uma **proteção virtual** do meio ambiente. Conclui o articulista que o “sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada” constitui espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita. (EUSTAQUIO, Leandro. **Os parques de papel e o compromisso estatal de zelar pela integridade físico-ecológica das unidades de conservação**. Disponível em: <<http://m.migalhas.com.br/depeso/221195/os-parques-de-papel-e-o-compromisso-estatal-de-zelar-pela-integridade>>. Acesso em: 7 fev. 2018).

⁵⁴⁰ A título ilustrativo de trabalhos acadêmicos sobre os conflitos sociais, cf. PIMENTEL, Douglas de Souza. **Os “parques de papel” e o papel social dos parques**. 2008. Tese (Doutorado em Recursos Florestais), USP, Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/11/11150/tde-13102008-134757/pt-br.php>. Acesso em: 9 fev. 2018 (tese de doutoramento sobre o Parque Estadual da Serra da Tiririca/SP). Essa tese defende que a imagem (a esfera simbólica) dos parques é um importante componente da conservação e as mudanças dessa percepção social ao longo do tempo deveriam ser monitoradas e manejadas, devendo ser pensada como um instrumento importante para viabilizar a inserção social das áreas protegidas, mediante educação ambiental, pois poucos reconhecem a importância ecológica do Parque. BRIGHTWELL, Maria das Graças Santos Luiz. **Os parques nacionais de Aparados da Serra Geral e Serra geral e o município de Praia Grande/SC: dimensões escalares e conflitos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Geografia). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006; FREITAS, Priscilla Bittencourt. **Serra do Tabuleiro, histórias de um “não-parque”**: análise dos conflitos na trajetória de uma unidade de conservação de Santa Catarina. 2016. Tese (Doutorado em Sociologia Política) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/SC.

⁵⁴¹ Na expressão de MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 1548.

da Constituição. Aqui, não há sentido contrário a ser tomado, porque se trata de poder-dever constitucional e irrenunciável do Estado, em todos os seus níveis federativos.

Implantar as UCs significa torná-las concretas, o que difere da criação e da gestão, como bem discrimina Milaré, ao constatar que, apesar da importância, o tema da implantação das UCs não tem recebido a devida atenção por parte do Poder Público, sendo inúmeros os casos das chamadas UCs ‘de papel’, que permanecem de longa data à espera de alguma ação do Poder Público para a sua efetiva implantação,⁵⁴² a começar pela ausência ou demora na elaboração do plano de manejo de UCs criadas pela União e pelos Estados.

O plano de manejo (que institui o zoneamento e define a zona de amortecimento) é, como já examinado em capítulo anterior, o instrumento de planificação que implanta, de fato, a unidade. A regularização fundiária, como passo essencial para a implementação das UCs públicas de proteção integral, é o grande desafio a ser superado para que seja efetivamente vencido o déficit de efetividade das áreas protegidas no país. Caso contrário, ficamos no “pior do mundos”, em que o proprietário, muitas vezes, não pode mais utilizar a sua propriedade particular como outrora, e, a seu turno, o Poder Público não pode se apossar definitivamente, gerir e fiscalizar adequadamente o espaço, porque ainda não promoveu a indenização devida.

Quanto à presença de população local em UCs de proteção integral, como os Parques no Brasil, que não admitem a interferência humana exceto o uso indireto, que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais (conforme art. 2º, VI e XI da LSNUC), Morsello sublinha que é necessário que os governantes e gestores públicos deixem a postura de ‘avestruzes’, ignorando a situação de que particulares vivem nessas áreas que devem ser de uso apenas indireto, adicionando que novas iniciativas de criação de áreas protegidas não podem continuar ignorando a presença de residentes em seu planejamento.⁵⁴³

⁵⁴² MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 2018. p. 1568; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**, 2005. p. 142.

⁵⁴³ MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas: seleção e manejo**. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2008. p. 200. A propósito, o Código Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, prevê em seu art. 131-A que incumbe ao Poder Público criar e manter o Sistema Estadual de Unidades de Conservação da Natureza (SEUC), como subsistema do SNUC, e o art. 131-E estabelece que as UCs

Nesse cenário, enfraquecidos ficam a fiscalização e o controle dos usos e atividades ilegais que ocorrem diuturnamente no interior e entorno das UCs em todo o país, ameaçando a integridade dos atributos que justificaram a sua criação, como desmatamento, invasões e grilagem, especialmente na Amazônia, o exercício de atividades ilegais de caça, pesca, extração vegetal e mineral, introdução e expansão de espécies exóticas e invasoras, queimadas e biopirataria etc.⁵⁴⁴

Por fim, mas igualmente indispensável para o sucesso da empreitada, há que se envolver e empoderar a população local, mostrando a ela os benefícios ecológicos, sociais e econômicos das UCs, em si e para a comunidade do entorno, buscando consenso e simpatia, e fazendo com que os conselhos consultivos exerçam, efetivamente, o controle social. Como assevera Pádua, “desfortunadamente no Brasil se criam parques nacionais que ficam abandonados à própria sorte. Assim, a população não os conhece, não os aproveita e não os defende”.⁵⁴⁵ São vistas “como terra abandonada

somente poderão ser criadas por intermédio de lei e sua efetiva implantação somente ocorrerá se estiverem previamente inseridos no orçamento do Estado recursos especificamente destinados às desapropriações e indenizações decorrentes de suas implementações. (Esse dispositivo foi objeto de ADI perante o TJSC, ainda não transitada em julgado) [...] Recente Lei n. 17.618/2018, de iniciativa parlamentar, acresceu os art. 131-L, M e N ao Código Estadual, prevendo o art. 131-L que não será destinado recurso à criação de novas UCs que necessitem de posterior regularização fundiária, enquanto as UCs existentes não estiverem totalmente regularizadas. Registra-se que houve veto governamental ao autógrafa do Projeto de lei, por inconstitucionalidades apontadas pela Procuradoria-Geral do Estado e pelo IMA e por contrariedades ao interesse público, indicadas por outros órgãos da Administração Estadual. Não obstante, o veto foi derrubado, tendo a Assembleia Legislativa promulgado a lei. Retira-se da manifestação da Secretaria de Desenvolvimento Sustentável excerto no sentido de que “esse assunto não será resolvido simplesmente com a proibição da criação de novas UCs. Instrumentos para diminuir o passivo de pagamentos em desapropriação estão no Código Ambiental e o que se necessita é sua real implementação. O **estabelecimento da cultura permanente de pagamento das indenizações** é premente ..”.(Mensagem n. 1285, de 10 de julho de 2018, de Veto total ao PL 116/2016).

⁵⁴⁴ Dados divulgados em novembro de 2017 pelo jornal O Globo, por ocasião do incêndio ocorrido no Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, em Goiás, demonstravam a fragilidade da fiscalização nas UCs federais do país. Nas 324 UCs administradas pelo ICMBio, havia 1.679 agentes para vistoriar 794 mil km², ou 10% do território nacional. “É como se cada servidor tivesse que tomar conta, sozinho, de uma área de 470 quilômetros quadrados, aproximadamente o tamanho de Florianópolis.” Já o Sistema de Parques Nacionais dos Estados Unidos, considerado modelo de gestão ambiental, em comparação, tem 22.000 profissionais para uma área de 340 mil km². “Embora a área de conservação daquele seja quase a metade da brasileira, o número de funcionários é 13 vezes maior. Lá, há um servidor para cada 15 quilômetros quadrados”. Informação disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/brasil-tem-so-um-fiscal-cada-470-km-de-parques-florestas-22025451>. Acesso em: 19 jun. 2019.

⁵⁴⁵ JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc. J. Arcas à deriva: unidades de conservação no Brasil, 2013. p. 163. No Brasil, poucas pessoas visitam os parques, e, pior ainda, muitos dos que os visitam nem sabem que estão em um, observa a autora, noticiando que em outros países, como nos EUA, por exemplo, a visita anual chega a mais de 200 milhões de pessoas por ano (texto é de 2017). Lá, as pessoas conhecem, amam e defendem os parques sempre que aparece uma ameaça (p. 27-28).

ou desperdiçada pelas populações locais, que não as querem”⁵⁴⁶. Percebidas como entraves ao crescimento econômico da região, ensejam frequentes e crescentes movimentos de recategorização, redução de limites e até de extinção de UCs.

Para a autora, “o SNUC é a espinha dorsal da proteção de nossa biodiversidade”, bem como para a obtenção de serviços ecossistêmicos de que tanto o homem depende. Não obstante os recursos orçamentários para esse sistema sejam reduzidos ano após ano no país, sustenta Pádua que implantar os parques nacionais (e, acrescenta-se aqui, os estaduais e municipais) e demais áreas protegidas existentes é, ademais de função pública irrenunciável, **factível em médio prazo** e até sem um aporte de dinheiro muito maior que o disponível no orçamento público. Isso porque, em primeiro lugar, as UCs brasileiras podem, como as de outros países, gerar benefícios econômicos tangíveis, como o turismo, a recreação, e os serviços fornecidos, em especial a provisão de água para usos urbanos, que superariam em muito os investimentos necessários.⁵⁴⁷

Além da obrigatoriedade de estabelecimento do plano de manejo, da zona de amortecimento, da criação e funcionamento dos Conselhos consultivos e da efetiva implantação das unidades, aponta-se a necessidade de instalação de infraestrutura para visitação nas UCs em que o uso público constitua um dos objetivos de manejo, como os Parques, uso público que tem sido frustrado ou subexplorado no Brasil.

3.3.1 Regularização fundiária

Regularização fundiária de uma UC é o processo de identificação, definição e transferência de domínio das propriedades ou direitos de uso de terras e imóveis no seu interior, e obtenção da gestão de terras públicas de outros entes inseridas na área

⁵⁴⁶ JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc. J. Arcas à deriva: unidades de conservação no Brasil, 2013. p. 219.

⁵⁴⁷ JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc. J. Arcas à deriva: unidades de conservação no Brasil, 2013. p. 216-217. Acrescenta que existem recursos disponíveis de várias fontes como os da compensação ambiental, o ICMS ecológico, as doações e empréstimos internacionais e do setor privado nacional, além da própria renda dos parques (p. 216). É preciso, contudo, **estabelecer um programa de médio prazo para solucionar a questão fundiária** das UCs, incluindo-se mecanismos alternativos como a possibilidade de quitação de débitos com o INSS em troca da entrega de terras situadas nessas áreas, e a desoneração de impostos de ganhos de capital para as operações de compra e venda de terras para as UCs de proteção integral. (p. 217).

protegida.⁵⁴⁸ Como dispõe a LSNUC, as UCs são categorizadas conforme seus objetivos de preservação. De acordo com cada categoria, é estabelecido se a UC deve ser constituída por áreas de posse e domínio público, particulares ou ambos. Para algumas delas, como os parques (de todos os entes federativos), é obrigatório que essas unidades sejam de domínio público e, por isso, as áreas particulares no seu interior devem ser adquiridas pelo Estado, e, desse modo, incorporadas ao patrimônio público. Como já sublinhado, a criação da UC não caracteriza, *ipso facto*, a transferência de domínio das terras para o patrimônio público, o que se dá por meio de desapropriação e indenização de imóveis rurais particulares.

Os procedimentos técnicos e administrativos para regularização fundiária de UCs federais estão previstos na Instrução Normativa (IN) ICMBio 2/2009,⁵⁴⁹ editada face à necessidade da indenização de benfeitorias e a desapropriação de imóveis rurais localizados no interior de UCs federais de posse e domínio público.

Como é notório, a regularização fundiária é uma atividade bastante complexa, exigindo significativos recursos humanos e financeiros. Apenas para se ter uma dimensão do processo, de acordo com informação do ICMBio, em 2015, dos 75 milhões de hectares que compunham as (então) 312 UCs federais, cerca de R\$ 10 milhões de hectares de áreas privadas precisavam ser desapropriadas e pagas. Usando a média do valor da terra do Incra, cuja média nacional é de R\$ 1.200,00 por hectare, isso representava em torno de R\$12 bilhões.⁵⁵⁰

Além da existência provável de terras devolutas, que demandam processo de levantamento, a realidade brasileira ainda agrega, com não rara frequência, a ocorrência de imprecisão de títulos dominiais em regiões de difícil acesso e também o problema da superposição de títulos particulares e destes com títulos do Poder

⁵⁴⁸ Cf.: Informação disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/consolidacaoterritorial>. Acesso em: 11 jun. 2019. Já a consolidação de limites, também de acordo com o ICMBio, cuida da demarcação topográfica e da sinalização do perímetro das UCs federais, configurando-se na materialização de seu espaço físico.

⁵⁴⁹ Em 2012, o ICMBio publicou Cartilha de Regularização Fundiária de UCs federais.

⁵⁵⁰ Cf.: Informação disponível em: <https://www.oeco.org.br/reportagens/27548-o-passivo-fundiario-e-so-a-ponta-do-iceberg-afirma-vizentin/>. Acesso em: 18 jun. 2019.

Público, além da presença comum de posseiros⁵⁵¹, o que dificulta sobremaneira o procedimento de regularização fundiária que se alonga no tempo.

Acrescenta-se a má qualidade dos cadastros fundiários. A existência de um cadastro fundiário confiável e completo agilizaria a consolidação das UCs, permitiria ação conjunta dos órgãos estaduais e federais e revelaria fraudes como a grilagem para obtenção de indenizações, comum na Amazônia, e facilitaria a resolução de disputas sobre o valor das indenizações pagas nas desapropriações.

O Cadastro Ambiental Rural (CAR) pode facilitar o processo de regularização fundiária. Trata-se de registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, instituído pelos arts. 29 e 30 do novo Código Florestal com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.⁵⁵²

No caso específico da maior UC estadual de Santa Catarina, o **Parque Estadual da Serra do Tabuleiro (PEST)**, criado no ano de 1975, após décadas de omissão estatal, foi elaborado em 2018 o devido Plano de Manejo, publicado em janeiro de 2019. Após, o IMA editou a IN 79/2019⁵⁵³ estabelecendo procedimentos técnicos e administrativos para a indenização de benfeitorias e a desapropriação de imóveis localizados no interior dos limites de UCs estaduais, a fim de dar início aos trabalhos de regularização fundiária dos Parques e Reservas Estaduais visando consolidar o domínio de suas UCs. Consoante estimativa do IMA, existem cerca de 700 imóveis privados no interior do PEST.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**, 2005. p. 144.

⁵⁵² Cf. definição legal do art. 2º, II, do Decreto n. 7.830/2012.

⁵⁵³ Disponível em: <http://www.ima.sc.gov.br/index.php/licenciamento/instrucoes-normativas>. Acesso em: 28 maio 2019.

⁵⁵⁴ Informação disponível em: <http://www.ima.sc.gov.br/index.php/noticias/1110-ima-inicia-cadastro-para-regularizacao-fundiaria-das-unidades-de-conservacao-estaduais>. Acesso em: 12 jun. 2019. Após a realização do Cadastro dos Proprietários, o IMA pretende iniciar o pagamento de indenizações aos proprietários com base em critérios de prioridade (sociais, como idade, portadores de doenças crônicas, e, também, critérios ambientais), e os recursos iniciais para indenização serão provenientes de compensações ambientais. A regularização é um trabalho de médio/longo prazo, de modo que, à medida que forem obtidos novos recursos, serão indenizados mais proprietários. Apenas para ilustrar a necessidade da regularização fundiária, anota-se que em 2015 o então Presidente do IMA (à época FATMA), Alexandre Waltrick, afirmou em entrevista que, em 40 anos, apenas 10% das indenizações tinham sido pagas. (In: http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_tabuleiro/o-manejo.html#capitulo2).

Recente estudo realizado em 2018, denominado “Plano de Solução Fundiária para a Implementação do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro” acusa a situação:

A despeito de sua enorme relevância para conservação da biodiversidade catarinense e para provisão de serviços ecossistêmicos essenciais para a população da grande Florianópolis, o Parque enfrenta uma série de problemas que, em última instância, refletem as dificuldades enfrentadas pelas UCs brasileiras. Dentre os principais entraves e desafios enfrentados pelo Parque está a desapropriação de terras e indenização de proprietários privados, que mesmo após 43 anos de existência, ainda detêm cerca de 60% de sua área. Ademais, o baixo efetivo de funcionários e de infraestrutura, aliados à falta de orçamento próprio, reforçam a dificuldade de gestão da UC enfrentada pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (IMA/SC).⁵⁵⁵

Tendo em vista este contexto, o Plano de Solução Fundiária teve como objetivo central apresentar uma estratégia de sustentabilidade econômica e sociopolítica, e também de valorização político institucional do PEST no âmbito estadual e nacional, almejando colocá-lo como uma das cinco UCs mais visitadas do Brasil. O projeto foi desenvolvido a partir de cinco frentes de trabalho, incluindo a proposição de um modelo de gestão compartilhada, análises sobre modelos de concessões para o uso público do Parque, e a criação de critérios de priorização de áreas para a regularização fundiária.

Em relação aos usos antrópicos rurais, a região do Parque conta com uma grande quantidade de estabelecimentos rurais, em sua maioria minifúndios ou pequenas propriedades, onde são desenvolvidas principalmente atividades agropecuárias, com predomínio do exercício da agricultura familiar. No município de São Bonifácio, o estudo, que subsidiou a elaboração do Plano de Manejo, apontou que 29% das áreas são ocupadas por estabelecimentos rurais na área de abrangência do parque.⁵⁵⁶

⁵⁵⁵ **Plano de Solução Fundiária para a Implementação do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro.** Fundação CERTI (Centros de Referência em Tecnologias Inovadoras) AUTOPISTA LITORAL SUL. Florianópolis, novembro de 2018. p. 12. Apresentado pela empresa AutoPista Litoral Sul (Arteris), concessionária da ANTT, no âmbito de uma medida compensatória devido às obras do contorno viário da BR-101 de Florianópolis, em face de Termo de Cooperação Técnica RQ4585, em cumprimento ao Termo de Compromisso de Compensação Ambiental n. 121/2015). As principais estratégias do Plano foram discutidas e validadas por comissão técnica designada pelo IMA, responsável pelo acompanhamento do projeto.

⁵⁵⁶ SANTA CATARINA. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico Sustentável (SDS). Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA). **Elaboração do Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro.** Curitiba, STCP Engenharia de Projetos Ltda. Novembro de 2018, p. 4.195.

O Estudo refere outro documento denominado Zoneamento do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro (PBZ)⁵⁵⁷, elaborado em 2002, como fonte de informação que serve de material base para o diagnóstico, ao trazer a caracterização detalhada da situação fundiária do Parque, devendo ser complementado e atualizado. Como principais dados que detalhavam a realidade à época, segundo a Secretaria de Estado da Agricultura, o Parque possuía em 2002 uma área decretada de 87.405 hectares subdividida da seguinte forma: – 10.365 ha titulados em nome do Governo do Estado de Santa Catarina; – 12.000 ha estimados como terras devolutas; e – 65.040 ha de terras pertencentes a terceiros, passíveis de eventual indenização. Desse modo, 74% da área do Parque pertenciam a terceiros. Em diversas áreas do Parque, ocorre sobreposição de terras declaradas pelos proprietários, e, por conseguinte uma sobreposição de titulação.⁵⁵⁸

Ainda referente à estrutura fundiária do Parque, em 2007 foi finalizado o estudo que gerou o documento Delimitação e Planejamento de Demarcação do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro: Diagnóstico Socioeconômico e Ambiental. Este documento traz de forma mais atualizada a quantidade de imóveis rurais existentes no interior do Parque subdividido por Zonas Prioritárias (ZP). Assim, havia à época 20 comunidades consideradas ZP no seu interior com um total de 1.858 imóveis cadastrados.⁵⁵⁹

A questão fundiária é a principal causa de conflitos verificada nesses estudos, de sorte que deve ser ação prioritária para efetiva implantação da UC, ainda que se adote postura realista de implementação a médio prazo, dentro das possibilidades. Segundo o Plano de Manejo,

A compensação ambiental já é um mecanismo adotado pelo IMA por meio da Lei n. 15.133/2010, destinando recursos para as UCs estaduais desde sua regulamentação. Dessa forma, um programa de pagamento de serviços ambientais para provisão de água poderia resultar em um retorno considerável ao Parque Estadual da Serra do Tabuleiro.

⁵⁵⁷ Elaborado por Socioambiental Consultores Associados & Dinâmica Projetos Ambientais, 2002, no bojo do Projeto MicroBacias I, do Banco Mundial.

⁵⁵⁸ **Elaboração do Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro**, p. 4.200. Reporta-se que os conflitos existentes no Parque, indicados no Plano Diretor de 1976, não foram resolvidos de imediato, o que resultou na sua intensificação. Os núcleos comunitários já existentes se consolidaram e houve adensamento populacional na área do Parque (p. 4-5).

⁵⁵⁹ **Elaboração do Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro**. p. 4.204 - 4.205.

Utilizando o mesmo exemplo exposto pela Fundação Certi (2017), para estimativa de geração de renda para o Parque, entretanto com dados do relatório financeiro da CASAN de 2016, pode-se prever uma geração de receita de aproximadamente R\$ 21 milhões ao final de 20 anos. Para o cálculo foram considerados como parâmetros a quantidade de pessoas atendidas pelo ponto de captação da CASAN Pilões da Vargem do Braço (353 mil), faturamento anual da CASAN em fornecimento de água (R\$ 840,33 milhões) e percentual de 1% (KEMZ et al., 2013) do faturamento anual referente ao ponto de captação Pilões da Vargem do Braço. Informações detalhadas serão apresentadas no Produto Final 10 – Plano de Investimento e de Sustentabilidade Econômico-Financeira.⁵⁶⁰

Quanto ao potencial de uso público, os estudos detectaram que a atração de visitantes é um dos pontos mais fortes do PEST, sendo o turismo a atividade com o maior potencial para a integração social da comunidade, contribuindo para o desenvolvimento da região.

Porém, para que haja uma conformidade para a estruturação do uso público na UC, uma das opções existentes é que o instrumento de concessão seja desenvolvido para a região (CERTI, 2017). Em âmbito nacional, em janeiro de 2017 foi publicada a Instrução Normativa nº 2, que definiu, no âmbito do ICMBio “o planejamento, a execução e o monitoramento dos contratos de concessão para prestação de serviços de apoio à visitação em unidades de conservação (UC)”. As concessões consistem num recurso para que uma organização da sociedade civil ou uma empresa exerça legalmente atividades relacionadas à visitação na UC, como instalação de lojas e restaurantes, cobrança de ingressos etc., com o intuito de desenvolver melhorias na estrutura da UC e a obtenção de recursos financeiros (ICMBio, 2018).

O CERTI (2017) apresentou o potencial de geração de receita de alguns instrumentos financeiros previstos para atração de investimentos e sustentabilidade econômica do PE. Além da contribuição para o uso público, os três instrumentos que se sobressaíram também contribuem com a regularização fundiária do Parque: a concessão diversificada, a concessão de equipamento diferenciado e sistema de participação de proprietários em negócios abertos aos proprietários de terra. De acordo com CERTI, 2017b: A concessão diversificada inclui concessões de menor porte com pequena infraestrutura, tais como pousadas, restaurantes, quiosques e equipamentos turísticos. Já a concessão de equipamento diferenciado seria um modelo de concessão para instalação de grande equipamento com capacidade para um grande número de visitantes. O último tipo de concessão “sistema de participação em negócios abertos aos proprietários de terra” consiste em modelo onde o proprietário de terra dentro do Parque se torna sócio da concessão e, em troca, doa a sua terra para o Estado (FATMA). Portanto, embora exista uma restrição no uso da UC, ainda existem alternativas para que suas áreas sejam utilizadas por meio de atividades de uso

⁵⁶⁰ **Elaboração do Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro.** p. 4.63.

sustentável e restritas aos locais permitidos para cada atividade, respeitando o zoneamento do PE.⁵⁶¹

O ecoturismo e o turismo de aventura são atividades com forte potencial gerador de receitas dentro do parque, e representam grande oportunidade para o desenvolvimento dos municípios. Dentre as atividades de turismo de aventura, citam-se caminhadas e trilhas, rafting, canionismo, cachoeirismo, observação de aves, arborismo, turismo científico e turismo rural.⁵⁶²

A visitação dos parques é, sem dúvida, fator de desenvolvimento econômico regional, corroborando o caráter multidimensional da sustentabilidade na criação e gestão das UCs. Para Dourojeanni, “onde os parques abertos ao uso público são evidentemente o motor da economia e do emprego, a população os apoia e os defende energicamente.”⁵⁶³

Além disso, o acesso à visitação e ao uso público, devidamente normatizado e conforme o zoneamento fixado pelo Plano de Manejo, é fator de mais proteção para o próprio parque, colaborando no controle de atividades ilegais no seu interior e entorno. “Quanto mais visitas guiadas e normatizadas, é evidente, existirá mais proteção e fiscalização para o próprio parque.”⁵⁶⁴

3.3.2 A sustentabilidade financeira dos parques⁵⁶⁵

A regularização fundiária prescinde, como visto, de vultosos recursos financeiros. Entretanto, os recursos públicos necessários para a operacionalização do SNUC são cada vez mais escassos, requerendo políticas e estratégias eficientes e inovadoras de gestão e de integração de esforços do governo e da sociedade. Dessa forma, além de calcular as contribuições econômicas das UCs (que serão examinadas

⁵⁶¹ **Elaboração do Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro.** p. 4.208.

⁵⁶² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 15500:Turismo de Aventura: Terminologia. Rio de Janeiro: ABNT, 2007.

⁵⁶³ JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc J. **Arcas à deriva: unidades de conservação do Brasil**, 2013. p. 220.

⁵⁶⁴ JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc J. **Arcas à deriva: unidades de conservação do Brasil**, 2013. p. 160.

⁵⁶⁵ A sustentabilidade financeira das unidades de conservação é definida como a capacidade de assegurar recursos financeiros estáveis e suficientes em longo prazo para cobrir os custos totais das UCs (FLORES et al., 2008). *In*: **Plano de Solução Fundiária para a Implementação do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro**, 2018. p. 55.

neste capítulo) e sensibilizar os cidadãos e setor produtivo sobre a importância desses espaços, a estratégia de sustentabilidade financeira das áreas protegidas demanda diagnosticar as lacunas e alternativas de investimento no SNUC, atuais ou potenciais. Além das fontes de renda do SNUC, basicamente associadas ao orçamento público, à cooperação internacional e à cobrança de ingresso de visitantes, é necessário buscar fontes adicionais e diversificadas de financiamento, como os recursos provenientes das ações de compensação ambiental.⁵⁶⁶

Dentre os instrumentos com potencial para geração de recursos, destacam-se os fundos de áreas protegidas, o pagamento por serviços ambientais (PSA), o aproveitamento de recursos genéticos, o extrativismo e as parcerias e concessões dos serviços destinados ao uso público das unidades. Além disso, existem mecanismos que indiretamente podem fomentar a ampliação e a consolidação do SNUC, como o ICMS ecológico e os Fundos de Defesa dos Direitos Difusos.⁵⁶⁷

3.3.3 Instrumentos de comando e controle x instrumentos econômicos

Os tradicionais instrumentos jurídicos de comando e controle, assim considerados aqueles que “estabelecem comportamentos obrigatórios aos destinatários das normas jurídicas”⁵⁶⁸, são importantes ferramentas para assegurar limitações à poluição e a proteção de certos espaços territoriais.⁵⁶⁹

Contudo, os estudos têm evidenciado a sua insuficiência para conservação da biodiversidade e proteção do meio ambiente em geral, apontando a necessidade de adoção e ampliação de mecanismos de estímulo a comportamentos desejáveis. Para que se avance num projeto de que a organização da economia ocorra de forma menos conflituosa com o meio ambiente, assinala Nusdeo que “são necessários

⁵⁶⁶ Cf. BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. Departamento de Áreas Protegidas. **Pilares para a Sustentabilidade Financeira do Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. 2. ed. rev. e ampl. Brasília-DF, 2009. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf2008_dap/_publicacao/149_publicacao16122010113443.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019; **Plano de Solução Fundiária para a Implementação do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro**, 2018. p. 55.

⁵⁶⁷ Em SC, há o Fundo de Recuperação de Bens Lesados.

⁵⁶⁸ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & Economia**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 13.

⁵⁶⁹ De acordo com o art. 38 da LSNUC, a ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importem inobservância aos preceitos desta Lei e a seus regulamentos ou resultem em dano à flora, à fauna e aos demais atributos naturais das unidades de conservação, bem como às suas instalações e às zonas de amortecimento e corredores ecológicos, sujeitam os infratores às sanções previstas em lei [n. 9.605/98].

instrumentos que se valham de sua lógica [econômica], vale dizer, criem incentivos e desincentivos para que sejam produzidas alterações nos padrões de produção e consumo, daí a importância dos instrumentos econômicos, que buscam estabelecer essa orientação de comportamentos”.⁵⁷⁰

Na visão de Molina Giménez, trata-se de alcançar um equilíbrio entre todas as dimensões dos poderes-funções estatais, a prevenção, a repressão e o estímulo.⁵⁷¹ Em sintonia, entende Nusdeo que as políticas ambientais com certo grau de sucesso devem promover a adequada combinação entre ambos os tipos de instrumentos de comando e controle e econômicos.⁵⁷²

Ao escrever sobre o entrelaçamento do Direito Ambiental com o emergente direito à Sustentabilidade, Real Ferrer desenvolve três vias de aproximação com a evolução do Direito ambiental: as ondas, que correspondem ao impulso político; os estratos, relacionados ao progresso técnico-jurídico; e os círculos, referentes à evolução conceitual.⁵⁷³ Especificamente quanto ao progresso técnico-jurídico, menciona quatro estratos na cronologia do Direito Ambiental. O primeiro é a fase **repressiva**, caracterizada por normas de comando, controle e sanção. A repressão era o arsenal de que dispunha o direito, com a previsão de infrações e sanções. Voltava-se, assim, ao passado. A segunda fase ou estrato é a **preventiva**, quando surge, nos EUA (1969), a avaliação de impacto ambiental. O terceiro estrato é a **fase participativa**, que floresce na Europa (onde se aprovou o Convênio de AARHUS em 1998), a partir da compreensão de que não basta reprimir e prevenir, sendo necessário abrir a questão à participação da sociedade, o que exige, por sua vez, informação.

Como quarto estrato, têm-se as **técnicas de mercado e a internalização dos custos ambientais**, a partir do reconhecimento de que a economia mundial é de mercado e irreversível. Criam-se então instituições jurídicas que aproveitem a economia de mercado. Surgem as certificações ambientais (ISOs) e as políticas tributárias

⁵⁷⁰ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & Economia**, 2018. p. 13.

⁵⁷¹ MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. Régimen jurídico de la protección de los bienes culturales en España, 2012. p. 106.

⁵⁷² NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & Economia**, 2018, p. 13.

⁵⁷³ REAL FERRER, Gabriel. **El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. PNUMA. Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas, 5. p. 39-46. p. 40-41. Disponível em: <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/6%20Real%20Ferrer%20Der%20amb%20y%20derecho%20a%20la%20sost.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2018.

ambientais, cujo estímulo à proteção do meio ambiente é financeiro, conhecidas como “técnicas de bolso”. É construído o princípio do poluidor-pagador, ou “quem contamina paga”, que visa à internalização dos custos externos de deterioração ambiental.

Para conseguir los objetivos ambientales no podemos ignorar la realidad, y la realidad es que estamos ante un sistema en el que el mercado, en que la oferta y la demanda, están omnipresentes. No podemos pensar en una sociedad que ignore la existencia del mercado porque es el motor de la generación y distribución de riqueza. Desde el Derecho ambiental se debe intentar aprovechar su fuerza y sus mecanismos para favorecer la protección del medio ambiente. La idea es aprovechar la propia lógica del mercado, es decir, el deseo de los productores de vender más, para que, a través de una demanda educada y sensibilizada con el medio ambiente, se oriente el sistema productivo hacia productos y comportamientos más respetuosos con el medio. Entre los ejemplos podemos citar están las ecoetiquetas, la eco auditoria, etcétera. Del mismo modo, se puede considerar en este campo instrumentos económicos de orientación de conductas como subvenciones o impuestos.⁵⁷⁴

Na mesma direção, Sánchez-Mesa Martínez, ao tratar da flexibilidade como uma das características do Direito Ambiental, afirma que não resulta acertado, menos ainda na atualidade, identificá-lo como um Direito que recorre preferentemente a mecanismos de polícia, de controle prévio e limitação da atividade privada ou àqueles de caráter sancionador. Embora constituam importantes instrumentos de Direito Ambiental, não são suficientes para caracterizá-lo. De fato, eles sequer têm se manifestado como os mais efetivos, em termos reais, na obtenção do cumprimento de seus fins.⁵⁷⁵ Leme Machado, ao tratar do princípio do poluidor-pagador e da importância da atuação preventiva, salienta que é conhecido o custo do controle e do

⁵⁷⁴ REAL FERRER, Gabriel. **El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. p. 41. A quinta fase do progresso técnico-jurídico corresponde às **técnicas integrais**, em que há um controle global que valora o processo produtivo de forma integral, permitindo-se muitas fases de atuação. Nesse contexto, passa-se a ser exigido que, a cada período, devem ser utilizadas as melhores técnicas disponíveis (MTD). O sexto estrato, segundo Real Ferrer, é a **ambientalização do direito**, na medida em que o Direito Ambiental entra em diálogo com outros ramos do direito, como o territorial, o urbanístico, de minas etc., e, mais que isso, penetrando todo o Direito, devendo ser onipresente.

⁵⁷⁵ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo. Aspectos básicos del derecho ambiental, 2018. p. 51.

pessoal encarregado desse controle (fiscalização e monitoramento), e também a ineficácia das sanções pecuniárias.⁵⁷⁶ Nesse cenário, Sánchez-Mesa Martínez afirma:

La proliferación y progresiva implantación de mecanismos más flexibles, de carácter negocial o autorregulatorio, orientados a estimular el cumplimiento voluntario por parte de empresas y particulares de las normas ambientales, ha cobrado tal importancia y predominio en nuestros días que muchos identifican en el Derecho ambiental un modelo de Derecho preferentemente negocial o estimulador, que prioriza la recomendación y el incentivo frente a la imposición, todo ello con el fin de ampliar su grado de eficacia y de adaptabilidad e al complejidad y mutabilidad del problema ambiental.⁵⁷⁷

Acentua López Ramón a insuficiência dos tradicionais métodos coercitivos em relação aos espaços naturais protegidos, conforme demonstrado pioneiramente por Klemm e Shine, gizando que, quando se busca concretizar a conservação da biodiversidade, não cabe limitar-se ao estabelecimento de instrumentos de polícia administrativa a serem aplicados por autoridades especializadas nas atuações de planejamento, declaração, regulamentação, proibição, autorização e sanção. “*La intervención pública precisa, aquí como en muchos otros ámbitos, no ser sustituida, sino ser complementada por la iniciativa privada.*”⁵⁷⁸ Sobre a necessidade dos meios alternativos de proteção dos ENPs, cita novamente Klemm e Shine:

Los métodos coercitivos serán en general insuficientes para preservar los medios naturales, aunque nada más fuera porque, **al estar fundados exclusivamente sobre prohibiciones, no pueden contar con las necesidades de gestión.** A las obligaciones de no hacer que

⁵⁷⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 2018. p. 91. A título de ilustração, no Brasil, entre 2011 e 2014, apenas 8,7% dos valores cobrados em multas ambientais pelo IBAMA foram arrecadados. De R\$ 4,9 bilhões de multas já constituídas, apenas R\$ 424,2 milhões foram pagos. Cf. informação disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/11/1709460-infratores-ambientais-pagam-so-87-das-multas-aplicadas-pelo-ibama.shtml>. Acesso em: 13 jun. 2019. Em 2018, esse percentual caiu para 5%, conforme divulgado pelo Estadão, disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ibama-recebe-fracao-minima-das-multas-aplicadas-anualmente,70002633610>. Acesso em: 13 jun. 2019. Por sua vez, o Globo divulgou em 2019 que uma Auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) entre os anos de 2011 e 2014 evidenciou a morosidade nos processos administrativos do IBAMA, apontando que a média de tramitação de processos de multas ambientais até o julgamento é de mais de 5 anos (disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/04/19/ibama-deixa-de-arrecadar-ate-r-20-bi-em-multas-por-demora-na-digitalizacao-de-processos.ghtml>. Acesso em: 13 jun. 2019). O assunto ganhou fôlego após o acidente de Mariana, no estado de Minas Gerais, que resultou na imposição pelo IBAMA de multa de 250 milhões de reais à mineradora Samarco (controlada pelas empresas VALE e BHP Billiton), responsável pelo desastre no rio Doce. Quando ocorreu, no início de 2019, nova tragédia socioambiental com o rompimento da barragem de Brumadinho, também da mineradora Vale, nem um centavo daquela multa havia sido pago.

⁵⁷⁷ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo. *Aspectos básicos del derecho ambiental*, 2018. p. 51.

⁵⁷⁸ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Política ecológica y pluralismo territorial*, 2009. p. 268-269.

son su expresión habitual, conviene pues, evidentemente, **asociar obligaciones de hacer o, si él no es posible, suscitar los actos de gestión necesarios por medidas de fomento**. Además, no pudiendo el Estado hacer todo, le interesa ayudar a los demás a conservar.⁵⁷⁹

Para Dantas, a instituição de incentivos econômicos à preservação e à recuperação do meio ambiente e a promoção do desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis são as soluções, a longo prazo, para a questão ambiental no Brasil e no mundo.⁵⁸⁰

Cristiane Derani assevera que a “razão” da norma ambiental consiste na moderação, na racionalização, enfim, na busca de um “justa medida” na relação do homem com a natureza. Esta continua sendo recurso natural, permanecendo objeto estranho ao sujeito, por ele somente identificada mediante sua apropriação e transformação (a natureza como recurso é evidenciada na medida de sua utilidade). O Direito, a seu turno, destina-se à manutenção da ordem social e, por conseguinte, da ordem produtiva. Não se trata de estabelecer *a priori* uma ideia de modificação substancial da relação com a natureza, “mas de fixar normas aptas a instrumentalizar uma ação comunicativa onde se desenvolverá a tensão entre apropriação e conservação dos recursos naturais”.⁵⁸¹

Essa dinâmica definida e assegurada pelo direito garante uma adaptabilidade às novas situações, requisito de uma sociedade extremamente instável, permitindo que ela acompanhe esta dinâmica, que efetivamente ocorre. Não se garantindo os meios para que o direito acompanhe a velocidade de mudanças da sociedade, fica ele condenado a **caminhar constantemente atrás dos acontecimentos sociais, realizando apenas uma tarefa de polícia, recusando-se a cumprir seu papel político, no sentido de ação constituidora e não apenas corretora**.⁵⁸²

Essa deve ser a tarefa do Direito Ambiental na pós-modernidade, que vai muito além das funções de comando e controle, para cumprir um papel positivo de planejamento, prevenção, orientação e estímulo.

⁵⁷⁹ Cf. LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**, 2009. p. 269 (grifo nosso).

⁵⁸⁰ DANTAS, Marcelo Buzaglo; ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **Código Florestal Anotado**, 2017. p. 5-6.

⁵⁸¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 55.

⁵⁸² DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 55 (grifo nosso).

3.4 SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS E SUA IMPORTÂNCIA ECONÔMICA

3.4.1 Serviços ecossistêmicos

Conforme Tyler Miller e Spoolman, serviços naturais ou ecológicos são os processos disponíveis na natureza que dão suporte à vida e às economias do ser humano,⁵⁸³ como a purificação do ar e da água, a renovação da camada superior do solo, a reciclagem de nutrientes e a produção de alimentos, o controle climático, o controle populacional e de pragas. São processos vitais e gratuitos.

O conceito de serviços ecossistêmicos foi introduzido nos anos 1970 pelas disciplinas ecológicas e econômicas, como metáfora para ilustrar a dependência das sociedades humanas, objetivando incentivar uma perspectiva global dos problemas ambientais.⁵⁸⁴ Ocorre nesse período a aproximação entre economia e ecologia.

Desde a economia ambiental, observam Melgarejo e Encarnación, parte-se da hipótese de que o centro da análise deve ser ocupado não pelos bens, mas pelos serviços fornecidos pela natureza, que são públicos e não têm valor de mercado, do qual os cidadãos obtêm utilidade e bem estar. Desse modo, os avanços na economia do meio ambiente têm permitido estabelecer-lhes um valor monetário, sendo que o elemento básico de valoração será as preferências dos indivíduos quanto à conservação e o consumo do patrimônio natural, de forma análoga ao valor pelo qual são precificados os bens que se compram e vendem no mercado.⁵⁸⁵

Segundo Paula Drummond de Castro, o termo “serviços da natureza” apareceu pela primeira vez na literatura acadêmica em um artigo publicado na revista *Science* intitulado “*How Much Are Nature’s Services Worth?*” (“Quanto vale os serviços da natureza?”), de Walter E. Westman, em 1977. Mas foi Rudolf de Groot que uniu conceitos da economia e da ecologia em um artigo célebre em 1987

⁵⁸³ MILLER, G.Tyler; SPOOLMAN, Scott E. **Ciência Ambiental**, 2015. p. 8.

⁵⁸⁴ BIENABE, Estelle; DUTILLY, Celine; KARSENTY, Alain; LE COG, Jean-François. Ecosystem Services, Payments for Environmental Services, and Agri-Chains: What Kind of Regulation to Enhance Sustainability? *In*: BIENABE, Estelle; RIVAL, Alain; LOEILLET, Denis (editors). **Sustainable Development and Tropical Agri-chains**. Versailles: Editions Qure, 2017. Chapter 24. p. 306.

⁵⁸⁵ MELGAREJO MORENO, Joaquín; MIRANDA ENCARNACIÓN, José Antonio. El patrimonio histórico natural. El valle de Ricote, El Hondo y las Lagunas de Torrevieja. *In*: **Los bienes culturales y su aportación al desarrollo sostenible**. Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2012. p. 221-261. p. 221-222.

(*Environmental functions as a unifying concept for ecology and economics. Environmentalist* 7). Naquele momento, ele argumentou que as funções ambientais seriam tão importantes para o bem-estar humano quanto os bens e serviços produzidos pelo homem e, portanto, deveriam ser computados nas contabilizações econômicas.

Dez anos depois, em 1997, Robert Costanza e colaboradores, inspirados nos estudos de Groot, deram um passo importante para avançar nas pesquisas e discussões acerca dos valores da natureza, fazendo um cálculo monetário inédito sobre as contribuições dos serviços ecossistêmicos para o bem-estar humano no artigo "*The value of the world's ecosystem services and natural capital*", publicado na revista *Nature*. Na ocasião, o valor estimado para toda a biosfera foi em média US\$ 33 trilhões por ano. Desde então, estes valores são recalculados regularmente.⁵⁸⁶

Conforme definição estabelecida pela Avaliação Ecosistêmica do Milênio (*Millenium Ecosystem Assessment*), um amplo diagnóstico conduzido pela ONU em 2005, serviços ecossistêmicos são benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas.⁵⁸⁷ E abrangem quatro espécies: **serviços de provisionamento**, como de alimentos, água, madeira e fibras; **serviços de regulação** que afetam o clima, controle de inundações, doenças e resíduos e a qualidade de água; **serviços culturais**, que fornecem benefícios de recreação, estéticos e espirituais; e, por fim, **serviços de suporte**, tais como a formação do solo, a fotossíntese e a ciclagem de nutrientes.⁵⁸⁸ A espécie humana é fundamentalmente dependente do fluxo desses serviços.

Outros estudiosos referem-se ao **capital natural**, como componente da sustentabilidade, que abrange os recursos naturais e os serviços naturais que mantêm

⁵⁸⁶ CASTRO, Paula Drummond de. **Serviços Ecosistêmicos em transformação**. In: BPBES. Plataforma Brasileira de Biodiversidade e Serviços Ecosistêmicos. Disponível em: <https://www.bpbes.net.br/servicos-ecossisticos-em-transformacao/>. Acesso em: 28 maio 2019. O último estudo estimou em US \$125 trilhões/ano e incluiu o cálculo de perdas pelas mudanças no uso da terra no valor de US\$ 4.3 trilhões/ano.

⁵⁸⁷ "*Ecosystem services are the benefits people obtain from ecosystems*". Millennium Ecosystem Assessment. **Ecosystems and Human Well-being: Synthesis**. Island Press, Washington, DC, 2005. Prefácio. Disponível em: <http://www.millenniumassessment.org/en/Synthesis.aspx>. Acesso em: 28 maio 2019.

⁵⁸⁸ No original: "*These include provisioning services such as food, water, timber, and fiber; regulating services that affect climate, floods, disease, wastes, and water quality; cultural services that provide recreational, aesthetic, and spiritual benefits; and supporting services such as soil formation, photosynthesis, and nutrient cycling*". Millennium Ecosystem Assessment. **Ecosystems and Human Well-being: Synthesis**. Island Press, Washington, DC, 2005.

a nossa e outras espécies vivas e que dão suporte às nossas economias. Os recursos naturais são materiais e energia contidos na natureza que são essenciais ou úteis para os humanos, muitas vezes classificáveis como renováveis ou não renováveis.⁵⁸⁹ O capital natural constitui metáfora econômica para introduzir os serviços ecossistêmicos na avaliação das decisões econômicas. É utilizada pela Economia dos Ecossistemas e da Biodiversidade (em inglês, *The Economics of Ecosystems & Biodiversity* – TEEB), iniciativa global focada em “**tornar os valores da natureza visíveis**”. Seu principal objetivo é integrar os valores da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos à tomada de decisões em todos os níveis.⁵⁹⁰

Segundo Antequera, a teoria ecológica considera o meio ambiente como um sistema interrelacionado, partindo de uma concepção “*integral o integrada del medio ambiente y ecológica en la que cobra protagonismo esa funcionalidad ambiental, y el ‘saldo ambiental neto’ del servicio ambiental frente al recurso concreto o el lugar del impacto*”.⁵⁹¹

La base del funcionamiento del sistema de bancos de conservación **se encuentra en el hecho de que la economía ambiental asigna precio a recursos ambientales que no son renovables o reparables, que se encuentran fuera de comercio tradicionalmente.** Pero en el caso de la mitigación compensatoria esos bienes van a poder ser objeto de mercado. **Y se habla ya no sólo de los recursos naturales sino también de los servicios que reportan esos recursos ambientales y de la creación de un mercado para el comercio de los títulos representantes de los valores ambientales de esos recursos o servicios extracomercium.** Desde la perspectiva de la Economía, por otra parte, cuando no se autoriza un proyecto por razones ambientales se pierde el beneficio económico que supone el proyecto pero **se gana el beneficio económico del servicio ambiental que prestan los recursos naturales que se iban a destruir y que, en ocasiones,**

⁵⁸⁹ MILLER, G.Tyler; SPOOLMAN, Scott E. *Ciência Ambiental*, 2015. p. 7-8. De acordo com tais autores, a sustentabilidade da vida e da economia humana depende da interconexão de três princípios, a saber, a energia solar, da biodiversidade e os ciclos de nutrientes (ou ciclagem química), isto é, da energia do sol e de fontes e serviços naturais (*capital natural*) fornecidos pela Terra (p. 6).

⁵⁹⁰ TEEB. *The Economics of Ecosystems and Biodiversity Ecological and Economic Foundations*. Edited by Pushpam Kumar. London and Washington: Earthscan, 2010. A Divisão de Estatística das Nações Unidas, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), a Secretaria da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e a União Europeia (UE) lançaram o projeto “Contabilidade de Capital Natural e Avaliação de Serviços Ecossistêmicos” (sigla, em inglês, NCAVES), buscando promover o Sistema de Contabilidade Econômica Ambiental (SEEA) e integrar toda a gama de serviços e benefícios ecossistêmicos em contas macroeconômicas padrão.

⁵⁹¹ CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 993. A interpretação de desenvolvimento sustentável seria tudo aquilo que não suponha uma perda líquida de valor ambiental.

puede ser superior o muy superior al que supone implementar el proyecto, generándose las externalidades en el supuesto en que se decida desarrollarlo sacrificando para ello el medio ambiente.⁵⁹²

Segundo recente relatório divulgado em 2018 pelo IPBES, órgão ligado à ONU para confeccionar diagnóstico sobre o estado global da biodiversidade e ecossistemas, o valor econômico estimado dos serviços ecossistêmicos nas Américas é de 14 trilhões de dólares, evidenciando o impacto na Economia, noticia Paulo Artaxo.⁵⁹³ O IPBES deu ênfase à perspectiva social, resultando no conceito de Contribuições da Natureza para as pessoas (em inglês, *Nature Contribution to People* – NCP).

Todas essas definições são adequadas, na medida em que descrevem os benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas. O conceito de serviços ecossistêmicos se concentrou, inicialmente, no instrumento econômico do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA)⁵⁹⁴, porém há um potencial inexplorado de desenvolvimento do conceito, que implica uma nova racionalidade e, efetivamente, interessa ao Direito, sustenta Alexandre Altmann, que propõe a formulação de uma teoria jurídica dos serviços ecossistêmicos, capaz de sistematizar todas as ideias e operacionalizar o conceito, num processo que chama de “densificação normativa”, com o fim de tornar visíveis os serviços ecossistêmicos para a sociedade, inseri-los no processo de tomada de decisões, fornecer ferramentas e, é claro, tutelar os serviços ecossistêmicos e os ecossistemas.⁵⁹⁵

⁵⁹² CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación, 2014. p. 996 (grifo nosso).

⁵⁹³ “Cientistas alertam que floresta Amazônica reduziu a capacidade de absorção de carbono, chegando à quase zero”. In: EcoDebate, ISSN 2446-9394, 24/08/2018. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2018/08/24/cientistas-alertam-que-floresta-amazonica-reduziu-a-capacidade-de-absorcao-de-carbono-chegando-a-quase-zero/>. Acesso em: 29 maio 2019. “Não há dúvidas de que, do ponto de vista econômico, o vapor de água que a Amazônia processa e se transforma em chuva irrigando as culturas de soja no Mato Grosso, culturas de alimento no Rio Grande do Sul, Goiás e em São Paulo, todo esse serviço ambiental vale trilhões de dólares”, afirma pesquisador Paulo Artaxo.

⁵⁹⁴ O uso do termo se espalhou a partir do Programa Nacional de PSA da Costa Rica em 1996 (BIENABE, E.; DUTILLY, C.; KARSENTY, A.; LE COG, J. Ecosystem Services, Payments for Environmental Services, and Agri-Chains: What Kind of Regulation to Enhance Sustainability?, 2017. p. 307).

⁵⁹⁵ Informação verbal proferida em maio/2019 durante o 24º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, promovida pelo Instituto O Direito por um Planeta Verde, na cidade de São Paulo/SP.

O conceito de “serviços ambientais” se refere a ações humanas tendentes a proteger os serviços ecossistêmicos, e por isso, são passíveis de receber compensações, monetárias ou não, por essas ações.⁵⁹⁶

Na Espanha, a LPNyB, prevê em seu art. 77, que as CCAA regularão os mecanismos e as condições para incentivar as externalidades positivas de terrenos que se encontrem localizados no interior de espaços protegidos ou nos quais existam acordos de custódio do território formalizados por seus proprietários, e para isso deverão tomar em conta os “*servicios prestados por los ecosistemas*”, identificando os principais:

- a) La conservación, restauración y mejora del patrimonio natural, de la biodiversidad, geodiversidad y del paisaje en función de las medidas específicamente adoptadas para tal fin, con especial atención a hábitats y especies amenazados.
- b) La fijación de dióxido de carbono como medida de contribución a la mitigación del cambio climático.
- c) La conservación de los suelos y del régimen hidrológico como medida de lucha contra la desertificación, en función del grado en que la cubierta vegetal y las prácticas productivas que contribuyan a reducir la pérdida o degradación del suelo y de los recursos hídricos superficiales y subterráneos.
- d) La recarga de acuíferos y la prevención de riesgos geológicos.

Conforme Nusdeo, os instrumentos econômicos da estratégia para consecução dos fins da Política Ambiental são característicos de uma ação do Poder Público que os impõe diretamente, por meio de instrumentos legais como tributos, preços públicos e *royalties*. No entanto, os instrumentos econômicos precificados (que a autora distingue dos instrumentos econômicos de mercado) podem ser aplicados em relações privadas, desde que haja uma base legal para tanto, situação que vem ocorrendo no caso do PSA.⁵⁹⁷

Os instrumentos econômicos precificados servem, genericamente, para três funções, afirma Nusdeo: corrigir uma externalidade ambiental; financiar

⁵⁹⁶ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; COUTINHO, Bruno; MEDEIROS, Rodrigo. O desafio da valoração de bens e serviços associados às unidades de conservação e sua contribuição à economia nacional. *In*: YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; COUTINHO, Bruno; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. cap. 2. p. 29-37. p. 30; BIENABE, Estelle; DUTILLY, Celine; KARSENTY, Alain; LE COG, Jean-François. Ecosystem Services, Payments for Environmental Services, and Agri-Chains: What Kind of Regulation to Enhance Sustainability?, 2017. p. 307-308.

⁵⁹⁷ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito Ambiental & Economia**, 2018. p. 103-104 e 107. O PSA não pressupõe, portanto, envolvimento de dinheiro público.

determinadas receitas e cobrir custos; e, ainda, induzir um comportamento social. As discussões sobre o tema propõem a necessidade de conjugação entre esses objetivos. Na experiência brasileira, a cobrança pelo uso da água definida na Lei n. 9.433/97 é desenhada de modo a equacionar essas três funções (art. 19). Não obstante, acentua a autora a importância de outros instrumentos jurídicos e eventual relação de complementariedade com os econômicos.⁵⁹⁸

Para Alexandre Altmann, “o conceito de serviços ecológicos remete ao conceito econômico de externalidades positivas, assim como o conceito de poluição foi vinculado à idéia de externalidades negativas”, constituindo este a base do princípio do poluidor-pagador.⁵⁹⁹

A concepção dos serviços ecológicos enquanto externalidades positivas foi a decorrência primeira do processo de quantificação dos usos indiretos dos serviços ecológicos, constituindo um novo paradigma para a ciência ambiental, a partir do qual estão sendo elaboradas diversas políticas ambientais, as quais buscam integrar os aspectos da preservação dos serviços ecológicos com aspectos sociais e econômicos.⁶⁰⁰

A idéia principal do sistema consiste em pagamentos espontâneos por parte dos beneficiários dos serviços ecológicos aos provedores destes serviços, remuneração esta condicionada à sua manutenção. O sistema de pagamento por serviços ecológicos, portanto, é também uma estratégia de incentivo àqueles que preservam, através da qual o provedor recebe uma contrapartida pelo custo de oportunidade. Daí a concepção do conceito de “**provedor-recebedor**”.⁶⁰¹

A partir do princípio de que “quem contamina paga” (relacionado à externalidade negativa), comenta Antequera que **quem provê deve poder cobrar** (princípio conectado com a externalidade positiva):

Desde la perspectiva del propietario del terreno o del recurso que se conserva o mejora para que genere el beneficio ambiental, la filosofía de esta medida sería justamente la alterna. **Ha habido importantes**

⁵⁹⁸ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito Ambiental & Economia**, 2018. p. 106-107.

⁵⁹⁹ ALTMANN, Alexandre. **Pagamento por Serviços Ecológicos: uma estratégia para a restauração e preservação da mata ciliar no Brasil?** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Caxias do Sul - UCS, Caxias do Sul, 2008. p. 44. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/handle/11338/352>. Acesso em: 31 maio 2019.

⁶⁰⁰ ALTMANN, Alexandre. **Pagamento por Serviços Ecológicos: uma estratégia para a restauração e preservação da mata ciliar no Brasil?**, 2008. p. 46.

⁶⁰¹ ALTMANN, Alexandre. **Pagamento por Serviços Ecológicos: uma estratégia para a restauração e preservação da mata ciliar no Brasil?**, 2008. p. 48 (grifo nosso).

presiones para hacer valer la premisa de que, si quien contamina paga, por qué quien descontamina o beneficia al medio ambiente, quien mejora la biodiversidad, o incluso quien la conserva y no ejerce su derecho a destruirla, no puede cobrar y obtener un beneficio económico por ello [?]. Desde mi punto de vista, esta cuestión plantearía inmediatamente otra acerca del alcance o límite del deber de conservación y, probablemente, el debate doctrinal ofrecería una respuesta mayoritaria que plantearía el surgimiento de la posibilidad de justificar un cobro por acciones que benefician a la sociedad en general a partir de la superación de ese límite del deber de conservación. De hecho, la propia normativa española ha pretendido, en cierto modo, reconocer esta actividad positiva de los particulares y fomentarla a modo de implementación de la teoría de que «quien provee, cobra».

De este modo, la Ley considera necesario generar incentivos para que los propietarios de fincas en las que se concentra la biodiversidad puedan obtener ingresos por su conservación. No obstante, la propia ley es cauta a la hora de plantear la **aplicación de este principio en relación a los pagos compensatorios homogéneos basados en el cálculo del lucro cesante**, ya que éstos no siempre garantizan la adecuada conservación de la biodiversidad en áreas marginales, según expresa la Ley en su exposición de motivos. Así, por ejemplo, el artículo 73 de la Ley 42/2007 insta a regular incentivos para retribuir las externalidades positivas en espacios naturales y con acuerdos de custodia. **Los acuerdos de custodia del territorio ofrecen una función muy cercana a la de los bancos de conservación, que culminan la estrategia denominada «custodia del territorio», que pretende la implicación de los propietarios y usuarios en la conservación y el uso del territorio acorde con los valores y los recursos naturales. La custodia del territorio promueve acuerdos de custodia (voluntarios) entre un propietario y una entidad de custodia u otros agentes públicos o privados para pactar el modo de conservar y gestionar un territorio en consonancia con la protección de sus valores naturales.**

En cualquier caso, el aspecto básico del concepto de los bancos de conservación de la naturaleza es que son herramientas de conservación por las que se mejora el medio natural de manera que permiten comerciar con esta mejora en forma de créditos ambientales, por lo que las acciones de mejora y conservación de la biodiversidad, **que hasta ahora parecía impensable o no se consideraban como actividades que pudieran tener un retorno económico, son ahora valoradas e, incluso, pueden convertirse en una actividad rentable.**⁶⁰²

Na legislação brasileira, é exemplo a servidão ambiental⁶⁰³, conservação voluntária, de carácter temporário ou permanente, que supera o limite do dever legal (função social) de conservação ambiental, que poderá ser cedida em carácter oneroso

⁶⁰² CONDE ANTEQUERA, Jesús. **La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación**, 2014. p. 992-993 (grifo nosso).

⁶⁰³ Arrolada como um dos instrumentos econômicos da PNMA, está disciplinada nos art. 9º A, B e C da Lei n. 6.938/81.

pelo proprietário instituidor a outro que necessite adequar seus imóveis à lei ou a entidade pública ou privada que tenha a conservação ambiental como fim social de sorte que quem prover, vai poder cobrar pela produção dessa externalidade positiva.

O comércio de créditos de conservação pode servir para que a iniciativa privada se envolva na gestão e criação de áreas protegidas, podendo obter benefício econômico por isso e reduzir o gasto público de conservação da natureza, assim como gerar empregos. E podem aumentar a eficiência no uso de recursos naturais, melhorando a relação custo-eficácia na conservação e impulsionando práticas inovadoras e a otimização dos processos, *“es decir, se entiende que dará lugar a que la iniciativa privada estudie la mejor manera y más eficiente económica y ecológicamente de acometer las acciones de conservación, pensando en la continuidad en el tiempo de las mejoras ambientales obtenidas”*.⁶⁰⁴ Nesse sentido, é a conclusão de Conde Antequera:

En cuanto a espacios naturales protegidos, hay que tener en cuenta que muchos espacios protegidos son de propiedad privada, con una limitación de los usos y de la propiedad por sus valores naturales. **La compensación mediante la adquisición de créditos de conservación puede convertirse en un sistema de indemnización a los propietarios de estos terrenos afectados por una declaración de protección, dado que no hay un instrumento jurídico claro para lograr tal compensar (salvo la expropiación forzosa, en algunas comunidades).** Cuando se declaran los espacios naturales protegidos (normalmente por ley) no se establece una compensación a los propietarios afectados, **siendo doctrina jurisprudencial reiterada y sobradamente conocida que la delimitación de espacio natural protegido no genera derecho a indemnización.** Reconocer esta posibilidad partiría de una asunción de **un principio «si conservo cobro»**, basado en el reconocimiento de que **no puede recaer la carga de la conservación de los recursos naturales sólo sobre unas personas.** Esta interpretación, que no es demasiado arriesgada teniendo en cuenta la experiencia norteamericana, podría dar lugar a incluir en este supuesto la valoración mediante créditos de conservación de una especie o modo de «indemnización» o «justiprecio» por la limitación de usos derivada del planeamiento de protección.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ CONDE ANTEQUERA, Jesús. **La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación**, 2014. p. 998.

⁶⁰⁵ CONDE ANTEQUERA, Jesús. **La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación**, 2014. p. 1001-1002 (grifo nosso).

Nesse cenário, o Estado desempenhará um papel decisivo como instituidor de normas e árbitro, mas também como promotor de condutas desejáveis mediante incentivos. O PSA compreende a cooperação, a intervenção estatal, o incentivo àqueles que preservam e a cobrança daqueles que são beneficiados com a preservação dos serviços ecológicos, sendo um complemento dos demais instrumentos e mecanismos do ordenamento jurídico.⁶⁰⁶

Feita essa brevíssima aproximação sobre as relações entre economia, ecologia, política pública e direito, concentrada na noção de serviços ecossistêmicos, pode-se agora tratar da importância econômica das áreas protegidas para a manutenção de serviços ecossistêmicos e, também, discorrer sobre instrumentos econômicos disponíveis ou potenciais para contribuir na empreitada de implementação das UCs no Brasil, em especial no processo de regularização fundiária.

3.4.2 A importância econômica dos serviços ecossistêmicos prestados pelas UCs

3.4.2.1 Quanto vale o verde?

Em obra assim intitulada, Carlos Eduardo Frickmann e Rodrigo Medeiros dedicaram-se a demonstrar a importância econômica das UCs brasileiras⁶⁰⁷. Ressalta-se, desde logo, que o foco da obra não se refere aos benefícios da conservação da diversidade biológica *per se*, o motivo da criação das UCs.⁶⁰⁸ Outra ressalva, feita logo na apresentação da obra citada, é de que a soma de todos os benefícios gerados pelas UCs, sociais, econômicos e ambientais, é seguramente superior às estimativas calculadas no estudo, devendo os números alcançados, que serão adiante mencionados, ser entendidos como subestimativas.

Em estudo realizado em 2011, denominado “Contribuição da Unidade de Conservação para a Economia Nacional”, Medeiros e Young haviam realizado pela

⁶⁰⁶ ALTMANN, Alexandre. **Pagamento por Serviços Ecológicos**: uma estratégia para a restauração e preservação da mata ciliar no Brasil?, 2008. p. 82 e 113.

⁶⁰⁷ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. Apresentação.

⁶⁰⁸ O objetivo primordial de tutela ambiental, mediante a proteção de inúmeros serviços ecossistêmicos por esses espaços protegidos, já foi demonstrado ao longo dessa dissertação.

primeira vez uma série de análises e projeções sobre a relação entre ativos e serviços protegidos pelas UCs e a economia nacional, cuja tese era de que

[...] apesar de não estarem formalmente incorporadas nas contas nacionais e subnacionais que medem riqueza e atividade econômica, as UCs representam elemento importante na geração de riqueza pois sustentam e abrem oportunidades de novos negócios sustentáveis com significativo impacto econômico como qualquer outro setor produtivo tradicional.

O estudo procurou demonstrar objetivamente as vantagens e as oportunidades decorrentes da existência das UCs no Brasil. Foi verificado que **os ganhos econômicos diretos e indiretos decorrentes da manutenção das unidades de conservação no país superam, com larga vantagem, os gastos e investimentos** requeridos pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC).⁶⁰⁹

O impacto dos resultados do estudo permitiu, segundo os autores,

estabelecer um novo patamar de discussão sobre o papel das UCs na economia nacional, sobretudo em contraposição à percepção ainda existente em parte da sociedade que interpreta as áreas dedicadas à conservação como um entrave ao desenvolvimento econômico e social porque seriam incompatíveis com outras atividades produtivas, como mineração, agropecuária e geração de energia. A premissa por trás desse raciocínio é a de que os investimentos realizados com a conservação do meio ambiente não trazem benefícios tangíveis para a sociedade. O estudo demonstrou o contrário, comprovando que são inúmeros e volumosos os retornos que as UCs trazem para a sociedade.⁶¹⁰

Passados cinco anos, com a maior difusão da discussão sobre as consequências das mudanças climáticas e da perda de biodiversidade, os autores elaboraram essa nova obra, pretendendo atualizar e sofisticar a análise, verificando se as conclusões apontadas no estudo anterior permanecem válidas e adicionando temas. A fundamentação teórica do trabalho por eles desenvolvido é o Princípio do Valor Econômico Total (VET), de Pearce (1993), segundo o qual “o valor do recurso ambiental pode ser obtido pela soma dos bens e serviços ecossistêmicos por ele providos, tendo ou não preços de mercado”.⁶¹¹ Assim, pode-se comparar os

⁶⁰⁹ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. Introdução (grifo nosso).

⁶¹⁰ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. Introdução. Essa interpretação equivocada, que gera um falso dilema, se propaga, segundo os autores, pela significativa carência de dados e informações sistematizadas sobre o real papel das UCs no provimento de bens e serviços que direta e/ou indiretamente contribuem para o desenvolvimento econômico e social do país (p. 14).

⁶¹¹ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018, p. 30. NUSDEO, Ana Maria. **Direito**

benefícios derivados de uma determinada decisão que altera a provisão dos serviços ecossistêmicos, como a criação ou ampliação de uma UC, com os custos envolvidos.

Quando não existem preços para esses serviços, técnicas específicas conhecidas como **valoração ambiental** podem ser aplicadas para imputar **valores monetários a tais benefícios**, o que impede que a perda desses bens e serviços ecossistêmicos sem preços de mercado seja considerada como de “custo zero”. Isso significa que, mesmo que a maioria das UCs brasileiras não gere receitas próprias, elas geram valor porque são responsáveis por proteger uma vasta gama de serviços ecossistêmicos que beneficia direta ou indiretamente as sociedades humanas, em particular as que estão mais próximas a elas.⁶¹²

Sobre o desafio da valoração de bens (tangíveis) e serviços (intangíveis) associados às UCs, reconhecem Young, Coutinho e Medeiros que, apesar de todo o avanço na literatura, ainda existem sérios problemas para a identificação e mensuração dos serviços ecossistêmicos, em particular o de que a qualidade da valoração ambiental depende do conhecimento da dinâmica ecossistêmica em termos físicos e naturais. O grau de dificuldade é bastante variado. Em alguns casos, é bastante simples, como para calcular a provisão de produtos madeireiros e não madeireiros (açai, castanha-do-pará etc.) pelas UCs de uso sustentável, ou a estimativa do impacto direto do uso público, ou as transferências fiscais em função da presença das UCs através do ICMS Ecológico. Mas há serviços de grande complexidade para a estimação, como o volume de emissões de carbono evitadas pelas UCs, ou a conservação de solos pela preservação da vegetação nativa que protege os recursos hídricos e as atividades humanas dependentes. Em algumas situações a valoração é extremamente difícil ou os resultados são passíveis de muita controvérsia, e o caso mais evidente é “a conservação da biodiversidade, um dos objetivos do SNUC, mas para o qual as técnicas de valoração

Ambiental & Economia, 2018. p. 23. Nusdeo, ao falar da valoração dos recursos naturais, mediante técnicas e critérios, comenta a classificação entre valores “de uso”, que derivam da utilização ou consumo do recurso, e de “não uso”, relacionados à preservação ambiental. A soma de todos perfaz o valor econômico total (VET) do bem ou serviço valorado, conforme Turner, Pearce e Bateman (1993). Definidos os diferentes componentes do VET dos recursos naturais ou ecossistemas, a economia ambiental oferece métodos para sua aferição.

⁶¹² YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 30.

ainda encontram enormes desafios metodológicos para obter resultados robustos”⁶¹³, razão pela qual os autores não apresentam estimativas dos benefícios econômicos da conservação da biodiversidade *per se*, mas dos demais benefícios que estão associados a essa conservação, como a proteção dos recursos hídricos e do solo, as práticas sustentáveis de exploração de recursos naturais (estas admitidas nas UCs de uso sustentável, como as reservas extrativistas e as florestas nacionais), a manutenção de estoques de carbono, o uso público e as compensações fiscais pela existência de UCs, analisados ao longo do estudo por eles desenvolvido. Essas lacunas de informação e problemas metodológicos, porém, não são impeditivos para que sejam efetuados exercícios de valoração dos benefícios, e, apesar das limitações e simplificações adotadas, os resultados evidenciam de forma robusta, segundo os autores do estudo, que é necessário aumentar o investimento tanto nas UCs quanto no aperfeiçoamento de um sistema de informações referente aos principais serviços ambientais associados, não apenas por razões ambientais, mas também sociais e econômicas.⁶¹⁴

A escolha temática não esgota o vasto repertório de bens e serviços provisionados pelas UCs, e por falta de dados ou metodologias disponíveis até o momento, importantes questões como polinização, controle natural de pragas e conservação da biodiversidade *per se* não puderam ser incluídas no estudo, mantendo os autores a estratégia de privilegiar resultados que podem ser mais facilmente obtidos e sua **“importância percebida como parte do cotidiano das pessoas**, independente do nível de formação ou classe social”⁶¹⁵.

Constatam os autores, inicialmente, que os recursos financeiros destinados pelo Governo Federal às UCs não acompanharam o seu crescimento. Os resultados

⁶¹³ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 30-31.

⁶¹⁴ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 31.

⁶¹⁵ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 33 (grifo nosso). Agustín García Ureta enfatiza que processos como o de polinização, tidos como naturais na história da humanidade, podem sofrer sérias consequências pelo fato de que diversas espécies de insetos se encontram afetadas pelo rastro deixado pelas atividades humanas, citando o relatório de avaliação do IPBES sobre polinizadores, polinização e produção de alimentos, de 2016, e artigo de Milner e Boyd na Revista *Science* de 22/09/2017 sobre os efeitos dos pesticidas empregados em escala industrial e sua aparente necessidade a todo custo na agricultura (GARCÍA URETA, Agustín. ¿El antropoceno y el fin de la biodiversidad?, 2018. p. 164-165).

obtidos confirmam estudos anteriores que mostram que não houve crescimento significativo nas despesas em gestão ambiental no Brasil, a despeito da importância crescente do tema e da expansão das áreas protegidas. Ademais, constatou-se que a disponibilidade de recursos para a rubrica específica, que inclui a gestão das UCs, apresenta relativa estagnação desde 2004, indicando que a disponibilidade de recursos por hectare de área protegida é declinante ao longo do tempo. “A crescente retração de recursos financeiros disponíveis se impõe, assim, como um desafio para o pleno desenvolvimento da sua capacidade de gestão ambiental.”⁶¹⁶

Os autores dividem a contribuição e o impacto econômico que as UCs podem ter para a economia nacional em cinco grandes temas: extrativismo e pesca; turismo e uso público; recursos hídricos e solos; carbono; e ICMS Ecológico.

3.4.2.2 Turismo e uso público

Enfatizam Young e Medeiros que o uso público como estratégia de conservação da biodiversidade (naturalmente naquelas que o permitem, como os parques) vem assumindo um papel de destaque na agenda política nacional e internacional, e algumas tendências indicam a importância de se compreender e fomentar a conexão entre turismo e áreas protegidas.⁶¹⁷ Concluem que

a visitação em áreas protegidas tem grande importância ambiental, social e econômica. Entretanto, a atividade requer uma maior prioridade no âmbito de investimentos e políticas públicas, considerando os registros de mais de 16,8 milhões de visitantes nas unidades de conservação brasileiras no ano de 2016.⁶¹⁸

⁶¹⁶ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 23-24. Acrescentam, ainda, que se observa um processo de descentralização para os entes subnacionais das despesas em gestão ambiental, que embora tenha aspectos positivos, como aproximar o planejamento orçamentário das demandas locais, cria sérios riscos de concentração de atividades nocivas ao meio ambiente onde a capacidade de fiscalização e regulamentação é menor, dada a possibilidade de coexistência de estados e municípios com disparidades de gestão ambiental. (p. 25)

⁶¹⁷ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 78.

⁶¹⁸ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 98.

De fato, em 2016, foram registradas pelo SNUC cerca de 17 milhões de visitas às UCs brasileiras.⁶¹⁹

A análise das informações obtidas aponta alguns aspectos relevantes no contexto do planejamento e da gestão da visita em UCs, como a melhoria no levantamento de informações de parques estaduais e outras UCs, que proporcionou uma avaliação mais abrangente da visita e da contribuição econômica, apesar do número reduzido de UCs que controlam o fluxo de visitantes (apenas 20% possuem registro, o que totalizou os 16,8 milhões acima referidos). Outro aspecto destacado consiste de que

[...] o crescimento da visita em UCs aumenta o potencial econômico induzido. Com poucas exceções, as UCs poderiam receber uma quantidade superior de visitantes sem comprometer os objetivos de conservação da biodiversidade. Um crescimento de 20% na visita significaria um incremento de 3,4 milhões de visitantes anuais e um impacto econômico entre 500 milhões e 1,2 bilhões de reais, com uma geração entre 15 mil e 42 mil de postos de trabalho.⁶²⁰

A visita em áreas protegidas continua tendo grande destaque como elemento de dinamização econômica. Como apurado, cerca de 17 milhões de visitantes foram registrados em 2016, com impacto sobre a economia estimado entre R\$ 2,5 e 6,1 bilhões anuais, correspondendo a uma geração entre 77 e 133 mil ocupações de trabalho. Deve-se considerar que nem todas as UCs fazem esse tipo de registro. Além disso, as UCs podem receber uma quantidade bastante superior de visitantes caso os investimentos sejam efetuados⁶²¹.

Pode-se acrescentar à análise dos autores que muitos parques estaduais sequer estão abertos à visita pública e ao ecoturismo⁶²², ou, quando abertos, isso se dá de forma precária, pois não implementaram efetivamente a UC mediante a

⁶¹⁹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. ICMBio. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/ultimas-noticias/20-geral/10146-mma-lanca-app-parques-do-brasil>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁶²⁰ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 98.

⁶²¹ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 177.

⁶²² Ecoturismo ou turismo ecológico é o "segmento da atividade turística que utiliza, de forma sustentável, o patrimônio natural e cultural, incentiva sua conservação e busca a formação de uma consciência ambientalista por meio da interpretação do ambiente, promovendo o bem-estar das populações", conforme definição dada pelo Ministério do Meio Ambiente em conjunto com o Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur), abrangendo, entre outras atividades, a observação de fauna e flora, observação de formações geológicas e visitas a cavernas, mergulho livre, caminhadas, trilhas e safáris fotográficos.

elaboração do plano de manejo e a implantação de infraestrutura necessária a esse objetivo específico dessa categoria de manejo.

O estudo “Contribuições do Turismo em Unidades de Conservação para a economia brasileira” é baseado no *Tourism Economic Model for Protected Areas* (TEMPA), desenvolvido por Souza e outros, em 2018, uma adaptação da metodologia *Money Generation Model* (MGM2) (Stynes et al., 2000), desenvolvida pelo Serviço de Parques Americano. Traz modificações para tratar de questões específicas de países em desenvolvimento como o Brasil. Este relatório fornece estimativas associadas à visitação em UC do ICMBio em 2017. “O objetivo é informar tomadores de decisão, administradores, comunidades locais e o público em geral que as UC não são importantes apenas para a conservação, mas também como vetores de desenvolvimento sustentável gerando emprego e renda.”⁶²³

De acordo com dados oficiais do ICMBio, de 2007 a 2018 o número de turistas em UCs federais, notadamente os Parques Nacionais (que concentram o maior percentual de visitação, de 71%), cresceu mais de 300%, de 3,1 para 12,4 milhões em 2018, número que, além de inédito, representa aumento de 6,15% na comparação com o ano anterior.⁶²⁴

O aumento, segundo o ICMBio, é decorrente do maior interesse das pessoas pelo meio ambiente e por experiências na natureza, e da melhora na estruturação dos parques nacionais, com capacitação das equipes técnicas, diversificação das oportunidades de recreação, mediante oferta de atividades e

⁶²³ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. ICMBio. Contribuições do Turismo em Unidades de Conservação para a Economia Brasileira. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/publicacoes-diversas/contribuicoes_economicas_turismo_2018.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁶²⁴ VISITAÇÃO bate novo recorde em 2018. **ICMBio em foco**, ed. 503, ano 11, 15 fev. 2019. p. 6. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/downloads/icmbioemfoco503.pdf>; Cf. GOVERNO do Brasil. Parques nacionais receberam 12,4 milhões de visitas em 2018. 14 fev. 2019. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/meio-ambiente/2019/02/parques-nacionais-receberam-12-4-milhoes-de-visitas-em-2018>. Acesso em: 10 jun. 2019. O estudo do ICMBio mostrou que, em 2017, os visitantes gastaram cerca de R\$ 2 bilhões nos municípios do entorno das UCs. Com isso, foram gerados cerca de 80 mil empregos diretos, R\$ 2,2 bilhões em renda, outros R\$ 3,1 bilhões em valor agregado ao Produto Interno Bruto (PIB) e mais R\$ 8,6 bilhões em vendas. Os resultados mostram que a cada R\$ 1 investido R\$ 7 retornam para a economia do País.

práticas esportivas, como caminhadas, cicloturismo, observação de aves, atividades educativas e aquáticas.⁶²⁵

Verifica-se que, além de cumprir funções de recreação e educação ambiental, o turismo sustentável nas UCs é importante fonte de emprego e de renda para milhares de pessoas, envolvendo a população local. Daí a necessidade de estruturação das UCs para o turismo e aventura e ecológico sustentável, visando o contínuo crescimento do potencial inexplorado de visitação, nos limites, é claro, da capacidade de suporte da área protegida e dentro das zonas específicas previstas no Plano de Manejo.

É merecido ressaltar que em 2018 o MMA lançou o aplicativo **APP Parques do Brasil**, que reúne uma série de informações sobre as principais UCs do país, responsáveis pelo maior fluxo de visitantes.⁶²⁶ Outra iniciativa a ser registrada, também lançada em 2018 pelos Ministérios do Meio Ambiente, do Turismo e pelo ICMBio, é o projeto de sinalização e manejo de trilhas de longo percurso, que pretende interligar UCs, paisagens e ecossistemas naturais em todo o país.⁶²⁷ Trata-se da “**RedeTrilhas**”, a Rede Nacional de Trilhas de Longo Curso e Conectividade. Baseia-

⁶²⁵ Em 2018, O ICMBio lançou o Rol de Oportunidades de Visitação em Unidades de Conservação (ROVUC), que oferece insumos e orientações técnicas objetivas que auxiliam o planejamento e a implantação da visitação em todas as categorias do SNUC. A sua elaboração foi baseada em referências consagradas de planejamento de áreas protegidas norte-americanas (Espectro de Oportunidades Recreativas – ROS) e da América Latina (Rango de Oportunidades para Visitantes em Áreas Protegidas – ROVAP), preservando o conceito teórico desses marcos técnicos, que estabelecem um gradiente de oportunidades de visitação, desde aquelas primitivas até as mais desenvolvidas. Essa ferramenta representa a principal base técnica para a elaboração de planos específicos de uso público e colabora com os processos de revisão e elaboração dos planos de manejo. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/ultimas-noticias/20-geral/10163-icmbio-lanca-orientacoes-de-oportunidades-em-ucs>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁶²⁶ Informação disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/ultimas-noticias/20-geral/10146-mma-lanca-app-parques-do-brasil>. Acesso em: 10 jun. 2019. Informações disponíveis no APP: Localização geográfica da UC; bioma; área; espécies protegidas; como e quando visitar os parques; principais atrativos, como cachoeiras e trilhas; horários de funcionamento e valor do ingresso.

⁶²⁷ Informação disponível em: <http://www.mma.gov.br/informma/item/15168-governo-federal-lan%C3%A7a-rede-de-trilhas-de-longo-percurso.html>. Acesso em: 10 jun. 2019. De acordo com o MMA, o sistema prevê quatro grandes corredores naturais sinalizados com uma pegada amarela sobre uma base preta, indicando o sentido a ser percorrido. Os circuitos são o “Litorâneo”, do Oiapoque (AP) ao Chuí (RS); o “Caminhos Coloniais”, do Rio de Janeiro até Goiás Velho (GO); o Caminhos dos Goyases, entre Goiás Velho e a Chapada dos Veadeiros (GO); e o “Caminhos do Peabiru”, ligando o Parque Nacional do Iguaçu (PR) ao litoral paranaense. Pelo menos, 1,9 mil quilômetros já estavam prontos em 2018 e a meta é chegar a 18 mil km em 20 anos, com estimativa de movimentar 2 milhões de pessoas por ano.

se no fato de que o turismo é uma das atividades que mais cresce no mundo, com destaque para o turismo sustentável, de aventura.⁶²⁸

A Rede Trilhas integra o Programa Nacional de Conectividade de Paisagens, do MMA, que reúne ações para promover a interligação de ecossistemas e a gestão das paisagens no território brasileiro, estimulando a conservação da natureza e o desenvolvimento social, econômico e cultural do país. Assim, a medida também tem o intuito de reconhecer e proteger rotas pedestres de interesse natural, histórico e cultural, além de sensibilizar a sociedade para a importância do SNUC. Uma das justificativas do Poder Público é de que a iniciativa tem potencial para aquecer a economia das cidades localizadas ao longo dos percursos.

3.4.2.3 Recursos hídricos e solos

Examinam os autores a contribuição das UCs para produção e conservação da qualidade e quantidade de água, e para isso foram considerados cinco importantes usos diretos: geração de energia hidrelétrica e captação para abastecimento humano, irrigação, criação animal e indústria. Foi também apresentada uma avaliação dos benefícios indiretos promovidos pelas UCs, ao evitar a erosão e consequentemente a perda dos solos.

Quanto ao uso direto, a geração hidrelétrica desempenha papel fundamental na matriz energética brasileira, respondendo atualmente pouco menos de 2/3 da potência instalada em operação no país, conforme dado da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) em 2018, averbando que os locais com maior potencial para construção de grandes usinas já foram aproveitados.⁶²⁹ De acordo com o estudo, “pouco mais da metade (56%) da capacidade de produção de hidrelétrica em operação no Brasil está sob influência de Unidades de Conservação”, e “estima-

⁶²⁸ A Organização Mundial do Turismo (OMT) aponta que, enquanto o turismo no geral avança 7,5% ao ano, a prática de ecoturismo cresce cerca de 20%, conforme informação disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/ultimas-noticias/20-geral/10228-19-destinos-de-ecoturismo-para-aproveitar-em-2019>. Acesso em: 30 jun. 2019. A RedeTrilhas engloba várias trilhas locais e regionais, e foi estabelecida com base em experiências verificadas nos modelos europeu, norte-americano, australiano e africano. As grandes trilhas nacionais são compostas por trilhas regionais menores, uma acabando onde começa a outra. Assim, cada uma pode ser percorrida em espaços de tempo variados, encaixando-se em diferentes períodos de férias – uma semana, duas semanas ou até um mês.

⁶²⁹ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 118.

se que cerca de 23,6 bilhões de reais de geração hidrelétrica sejam sensíveis à presença de UCs”.⁶³⁰ Muitas UCs, como o Parque Nacional do Iguaçu, protegem recursos hídricos essenciais para a geração de energia elétrica para o país.

Os usos consuntivos da água, também diretos, abrangem a captação da água para consumo humano, a irrigação para agricultura, a dessedentação de animais e a indústria. Segundo os critérios adotados no estudo, cerca de 13% da água captada para irrigação no Brasil (152m³/s) sofre influência de UCs⁶³¹, e aproximadamente 6% da captação anual de água no Brasil (134m³/s) destinam-se à dessedentação animal, dos quais 27% são influenciados por UCs.⁶³² Por sua vez, cerca de 16% da captação destina-se à indústria, uso que, naturalmente, tem a sua captação concentrada em relativamente poucas Ottobacias, boa parte delas próximas aos maiores centros urbanos. Com isso, de forma semelhante ao abastecimento humano, o industrial é mais influenciado por UCs localizadas no domínio da Mata Atlântica, onde se concentra boa parte da produção industrial do país. “Aproximadamente um terço (31%) da água captada para uso industrial na área de Mata Atlântica é influenciada por UCs”⁶³³ usando os critérios adotados no estudo examinado.

E “aproximadamente 24% (128m³/s) da captação [de água] para abastecimento humano são influenciados por UCs, que ajudam a manter a qualidade e a quantidade de água necessárias.”⁶³⁴ Mais da metade dessa captação dá-se na região de Mata Atlântica, em função da maior captação e da grande quantidade de UCs localizadas nas proximidades das captações, que podem indicar a prioridade do abastecimento humano e o papel atribuído às UCs, muitas justificadas pela necessidade de manutenção dos mananciais.

⁶³⁰ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 125 e 127.

⁶³¹ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 133.

⁶³² YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018.p 135.

⁶³³ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p 138.

⁶³⁴ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 130.

Um caso emblemático é o caso do **Parque Estadual da Serra do Tabuleiro** (PEST), em Santa Catarina. Em um breve histórico, esta UC de proteção integral foi criada pelo Decreto n. 1.260/75, visando à proteção e à preservação dos mananciais de água, da flora, da fauna, de determinados aspectos geológicos, da paisagem e dos locais apropriados ao lazer e à atração turística, com área de 900km² (90.000ha). O Parque ocupa área que equivale a aproximadamente 1% do território total do Estado de Santa Catarina, localizada no conjunto orográfico dominado pela Serra do Tabuleiro, abrangendo parte dos municípios de Paulo Lopes, Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, Águas Mornas, São Bonifácio e São Martinho.⁶³⁵

Em 2009, após um movimento pela recategorização, foi promulgada a Lei n. 14.661, que reavaliou e definiu limites do PEST, instituindo o Mosaico de Unidades de Conservação da Serra do Tabuleiro e Terras de Massiambu, entre outras providências.⁶³⁶ Essa lei excluiu da proteção integral diversas áreas, que foram transformadas em APA, de uso sustentável. A administração e a gestão do Parque e das demais UCs estaduais são de competência legal do IMA.

Após a promulgação da lei, o PEST passou a ter 84.130ha. É a maior área de conservação ambiental no território catarinense, nela abrangida a região denominada Vargem do Braço, onde fica o manancial do rio Vargem do Braço (também chamado Pilões), responsável direto pelo abastecimento de água da Grande Florianópolis e do Sul do Estado.

A água é, portanto, juntamente com a biodiversidade, a principal riqueza do Tabuleiro. “Recurso natural mais carente do nosso litoral”. Foi com esse alerta sobre a água que o padre Raulino Reitz defendeu, no dia 7 de novembro de 1975, data da

⁶³⁵ O Decreto n. 2.335/77 incluiu novas áreas no Parque, entre elas a Ponta dos Naufragados, na ilha de Florianópolis, o Decreto n. 8.857/79 desanexou algumas áreas, e o Decreto n. 17.720/82 retificou limites do Parque. O Decreto n. 18.766/82, anexou, também, áreas situadas nos municípios de Imaruí e Garopaba.

⁶³⁶ A Lei n. 14.661/2009 foi objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade, a primeira, ADI 2009.027858-3, promovida pelo Ministério Público do Estado e julgada improcedente pelo TJSC, e a segunda, ADI 5385, ajuizada pelo Procurador-Geral da República perante o STF e distribuída ao Min. Marco Aurélio, pendente de apreciação. O principal fundamento da impugnação judicial é a ofensa ao princípio do não retrocesso ambiental.

publicação do Decreto de criação, uma de suas principais obras ambientais em Santa Catarina: o Parque Estadual da Serra do Tabuleiro.⁶³⁷

A água disponível nos mananciais do Parque da Serra do Tabuleiro permite uma captação para atender 2 milhões de pessoas, população estimada para o ano de 2035 na Grande Florianópolis. A força de mananciais e o alto índice de chuvas garantem água para uma população entre 700 e 800 mil pessoas atendidas pelo Sistema Integrado Florianópolis (SIF), da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN), sem contar pequenas captações realizadas pelos municípios do entorno do parque. O tratamento é feito na estação de tratamento Morro dos Quadros, sobre o rio Cubatão do Sul. No entanto, uma adutora de cinco quilômetros leva para a estação a água da melhor fonte que sai do rio de baixa turbidez conhecido como Pilões, devido ao relevo em formato de pilão no alto do morro.⁶³⁸

“A CASAN não produz água, quem faz isso é a floresta que fica no Parque da Serra do Tabuleiro.”⁶³⁹ Essa frase ilustra bem um dos principais serviços ecossistêmicos provisionados diretamente por essa Unidade de Conservação de Proteção Integral à população do meio ambiente urbano.⁶⁴⁰

Esse destaque dado à produção de água não deve diminuir, porém, a relevância do PEST na prestação de diversos outros serviços ecossistêmicos. Localizado em uma região estratégica e muito especial, conserva a rica biodiversidade e a ampla variedade de habitats nele existentes. Cinco das seis grandes formações vegetais do bioma Mata Atlântica encontradas no Estado estão representadas no Parque. Acrescente-se os serviços de retenção de carbono, regulação do clima,

⁶³⁷ POTTER, Hyury. 40 anos do Tabuleiro: Refúgio das águas. **Diário Catarinense**, Florianópolis, Novembro de 2015. Disponível em: http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_tabuleiro/index.html. Acesso em: 31 maio 2019.

⁶³⁸ POTTER, Hyury. **40 anos do Tabuleiro: Refúgio das águas**. 2015. “O rio Pilões é menor e possui baixa turbidez em comparação com o Cubatão do Sul. Por isso, é do Pilões que sai a maior parte da água que tratamos. Quanto melhor a qualidade da água, mais baixo é o custo de tratamento,” explicou Alexandre Bach Trevisan, engenheiro químico da Divisão de Meio Ambiente da CASAN.

⁶³⁹ POTTER, Hyury. **40 anos do Tabuleiro: Refúgio das águas**. 2015. A afirmação é de Alexandre Trevisan, que complementou: “o nosso trabalho é utilizar um bem natural de forma sustentável, e isso também vale para a população, que precisa saber usufruir melhor esse recurso.”

⁶⁴⁰ O mesmo se aplica ao Parque Municipal da Lagoa do Peri, do qual provem a água para o sul da ilha de Florianópolis/SC.

polinização e controle natural de pragas, prevenção de eventos climáticos e ainda o turismo e uso público.

3.4.2.4 Erosão e perda do solo

Foi apresentada, também, avaliação dos benefícios indiretos da água, concernentes à erosão do solo evitada pelas UCs, tema que guarda íntima relação com os impactos ambientais causados pelo transporte de sedimentos para os corpos hídricos.⁶⁴¹ O estudo procurou fazer uma primeira estimativa em nível nacional da quantidade de perda do solo que está sendo evitada pelas UCs no país e avaliar, ainda que de forma incipiente, ressaltam os autores, um valor para essa importante função das UCs. Estimou-se que elas evitam a perda de 644 milhões de toneladas de solo anualmente, e uma parcela significativa da área de UCs e de remanescentes florestais nas áreas de UCs brasileiras encontra-se na Amazônia, por isso, cerca de 78% da erosão evitada no país (507 milhões de toneladas/ano) encontra-se nesse bioma. Já as UCs localizadas na Mata Atlântica evitam aproximadamente 1/5 desse total (97 milhões de toneladas/ano), mas são mais eficientes nessa remoção, a uma taxa média de 7,7 toneladas de sedimento por hectare ao ano.⁶⁴²

Em conclusão, esse estudo, a partir de uma abordagem metodológica inovadora, traz novas estimativas para a contribuição econômica das UCs para a conservação dos recursos hídricos e do solo no Brasil. Nas condições nele simuladas, a influência das UCs brasileiras pode alcançar, anualmente, cerca de R\$ 60 bilhões, incluindo os principais usos consultivos de água, a geração de hidreletricidade e custos de mitigação do assoreamento de corpos d'água.⁶⁴³

⁶⁴¹ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 140.

⁶⁴² YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 142.

⁶⁴³ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 143. Segundo os autores é fundamental que novos estudos ocorram e supram lacunas de informação, haja vista que ele não esgota as possibilidades de análise sobre o tema.

3.4.2.5 Estoque de Carbono florestal – Redução de Gases de Efeito Estufa

A respeito da importância do potencial econômico das UCs para a conservação do estoque de carbono presente nas florestas brasileiras, ou, analogamente, da contribuição das UCs em termos de sua capacidade de reduzir as emissões de Gases do Efeito Estufa (GEE), Young e Medeiros iniciam por observar que, conservar as áreas de vegetação nativa representa o maior desafio a ser enfrentado pelo país em um contexto de mudanças climáticas, e, não por acaso, as principais estratégias brasileiras de combate às mudanças climáticas preveem reduções nas taxas de desmatamento e a recuperação florestal de áreas degradadas, como no caso do PNMC e das Contribuições Nacionais Determinadas (NDC) assumidas pelo Brasil em 2015, no âmbito do Acordo de Paris da Convenção do Clima, acrescentando que as estratégias de conservação tendem a ser muito mais baratas e eficazes do que as políticas de reflorestamento.

Dentre as principais políticas conservacionistas, destaca-se a criação e gestão adequada de UCs, estratégia que se mostrou bastante exitosa no período recente, quando, a partir de 2005, a criação de UCs em ritmo mais acelerado auxiliou na redução das taxas de desmatamento no país, repercutindo na queda dos níveis de emissão de GEE brasileiros. Atualmente, cerca de 25% do total de remanescentes florestais do país ocorrem no interior de UCs, estimando o estudo citado que essa área abrigue um estoque de carbono florestal de 71,1 GtCO₂e.⁶⁴⁴

Conforme extraído do Sistema de Estimativa de Emissões e Remoções de Gases do Efeito Estufa (SEEG), do Observatório do Clima, acessado em 23 de fevereiro de 2018, o desmatamento será responsável por mais de 70% do total de emissões de GEE no país na primeira metade dos anos 2000. E, de acordo com dados do PRODES, de autoria do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), a partir do ano de 2005, este quadro foi sensivelmente alterado, principalmente em função da

⁶⁴⁴ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 102-103.

queda do desmatamento na Amazônia Legal, e entre 2004 e 2012 o desmatamento na região caiu sensivelmente, trazendo a reboque as emissões de CO₂ do país.⁶⁴⁵

Além das políticas públicas no âmbito do Programa de Controle do Desmatamento na Amazônia (PPCDAm), incluindo a melhoria na fiscalização e outras medidas de comando e controle, a política de criação de UCs em localidades estratégicas (áreas sob forte pressão do avanço das atividades agropecuárias), na década passada, também teve contribuição efetiva para a redução das taxas de desmatamento na Amazônia Legal. Auditoria do Tribunal de Contas da União realizada em 2013, citada por Young e Medeiros, concluiu que, apesar do notável subfinanciamento para a gestão de UCs no país, a existência de áreas protegidas tende a inibir o desmatamento local, apontando que a probabilidade de ocorrência de desmatamento fora de áreas de UCs é cerca de 4,3 vezes maior. Assim, “é nessa capacidade de evitar desmatamento em seu interior que repousa a contribuição das UCs para a redução do nível de emissões de gases do efeito estufa.”⁶⁴⁶

O Brasil possui 156,4 milhões de hectares protegidos por alguma categoria de UC. Entretanto, parte desse estoque vem sofrendo pressões cada vez maiores em função do contínuo processo de expansão da fronteira agrícola.

De um lado, destaca-se a forte atuação de um grupo político ligado ao lado mais retrógrado do setor ruralista para a extinção ou redução de áreas de UCs, ou ainda para o afrouxamento das restrições relativas à ocupação e ao desenvolvimento de atividades econômicas no seu interior. De outro, a expansão da monocultura de exportação, notadamente a soja e o gado, tem catalisado as taxas de desmatamento em extensas regiões do Cerrado e da Floresta Amazônica.⁶⁴⁷

Pesa ainda o fato de que desde 2012 as políticas de combate ao desmatamento na Amazônia Legal passaram a dar sinais claros de esgotamento, com o aumento nas taxas observadas em anos recentes. Como possíveis causas do aumento da perda de áreas de floresta a partir daquele ano, autores como Bragança e Godar apontam a ausência de incentivos econômicos complementares às políticas de comando e controle voltadas à redução do desmatamento, a diminuição do ritmo

⁶⁴⁵ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 103.

⁶⁴⁶ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 104.

⁶⁴⁷ Márcio Alvarenga Junior, 2014, *apud* YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 105.

de criação de UCs na década atual e os sucessivos cortes de recursos orçamentários destinados ao meio ambiente.⁶⁴⁸

Entre 2012 e 2016, o desmatamento na Amazônia Legal voltou a crescer, resultando na elevação das emissões de GEE em um período marcado por forte recessão econômica, ou seja, houve aumento de emissões totais sem produção de mais riquezas a partir disso, processo que se deu justamente no momento em que o Brasil assumia importantes compromissos internacionais de mitigação das mudanças climáticas.⁶⁴⁹

Feita essa contextualização, os autores descreveram os critérios e a metodologia usados para calcular a contribuição econômica do estoque de carbono florestal nas UCs. Vale consignar que, embora a maior parte da área de UCs (65,3%) se enquadre na categoria de uso sustentável, confirmou o estudo que as UCs de proteção integral tendem a ser mais efetivas para reduzir emissões por desmatamento evitado.⁶⁵⁰

Embora a valoração das emissões evitadas de GEE seja bastante complexa, uma forma simples de estimá-las numa métrica monetária se dá através da multiplicação da quantidade de carbono conservado por um preço por tonelada de carbono praticado em mercados já constituídos de direitos de emissão. A hipótese implícita desse procedimento é a de que os preços atualmente observados por direitos de emissão de GEE reflete o valor mínimo da “disposição a pagar” pela redução da concentração de GEE na atmosfera, estabelecendo um patamar mínimo do valor social de evitar tais emissões.⁶⁵¹

O valor adotado no estudo foi de US\$ 3,8/tCO₂, com base em estudo de Hamrick e Goldenstein, estimado a partir de preços observados em mercados específicos de carbono de origem florestal. Assim, assumindo uma taxa de câmbio de R\$ 3,25/US\$ (à época), o valor estimado do estoque total de carbono alcançou R\$ 130,3 bilhões, divididos em R\$ 49,7 bilhões resultantes das UCs de proteção integral e R\$ 80,6 bilhões provenientes das UCs de uso sustentável.⁶⁵²

⁶⁴⁸ *Apud* YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 105-106.

⁶⁴⁹ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 106.

⁶⁵⁰ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 106-109.

⁶⁵¹ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 110.

⁶⁵² YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 110.

Adotando-se a mesma metodologia utilizada pelos autores em estudo elaborado em 2011 para atualizar esses valores, aplicou-se uma taxa de 3% a 6% referentes ao “fator de aluguel” desse estoque, que reflete uma espécie de “compensação pelas atividades econômicas que não puderam se desenvolver na área das UCs por causa das regras de conservação, cujo valor pode ser definido a partir do custo de oportunidade do capital em termos reais (descontada a inflação)”, de forma que o valor da contribuição das UCs para a conservação de carbono florestal foi estimado entre R\$ 3,9 e 7,8 bilhões ao ano.⁶⁵³

Os resultados obtidos pelo estudo de Young e Medeiros dão uma dimensão da enorme importância das UCs para a redução das emissões de carbono por desmatamento evitado no Brasil.

Estimou-se que, ao evitar um desmatamento de 18,6 milhões de hectares, as UCs contribuíram para a conservação de mais de 10,5GtCO₂e. Esse número equivale a 4,6 vezes o total das emissões brasileiras de gases do efeito estufa para o ano de 2016. O valor total desse estoque foi estimado em R\$ 130,2 bilhões de reais. Caso esse valor seja atualizado a uma taxa anual de 3% ou 6% sobre o valor do estoque total, alcança-se um benefício de R\$ 3,9 bilhões a R\$ 7,8 bilhões por ano. Este valor é muitas vezes superior aos gastos empenhados na manutenção das UCs brasileiras, corroborando a visão de que os gastos com conservação florestal, especialmente em UCs, trazem uma elevada relação benefício/custo e devem ser prioritários para o atendimento da Agenda 2030 de desenvolvimento sustentável.⁶⁵⁴

Para Young e Medeiros, esses resultados mostram a importância do estabelecimento de esquemas de pagamento por emissões evitadas por desmatamento e degradação florestal (REDD+) que beneficie investimentos em UCs, haja vista sua enorme contribuição para o tema.⁶⁵⁵

Como conclusão, o estudo “Quanto vale o verde”, publicado em 2018, demonstrou que a contribuição das UCs para o desenvolvimento econômico e social é considerável, com retornos muito superiores aos valores investidos na sua gestão. “Investir em conservação apresenta uma elevada relação benefício-custo e investir na

⁶⁵³ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 111.

⁶⁵⁴ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 111-112.

⁶⁵⁵ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 177.

melhoria e ampliação das UCs é uma forma de obter retornos econômicos e sociais bastante superiores aos valores alocados”, e, portanto, arrematam Young e Medeiros, “mais do que uma agenda ambiental, deveria ser considerada uma agenda prioritária para o desenvolvimento econômico e social”.⁶⁵⁶

3.5 INSTRUMENTOS ECONÔMICOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS PARQUES

Serão elencados aqui, dentro da estratégia de sustentabilidade financeira dos parques, a alternativa da gestão privada mediante concessão de serviços à iniciativa privada e os principais instrumentos econômicos das políticas públicas de conservação da diversidade biológica, especialmente para a implementação e regularização fundiária das UCs no país.

3.5.1 Concessão de serviços à iniciativa privada

Conforme já sublinhado, existe, nos Parques brasileiros, um potencial ainda inexplorado de visitação pública, um dos objetivos dessa categoria de manejo, que abrange, além da educação ambiental, o turismo de aventura e ecológico sustentável.

Nesse contexto, a Lei n.13.668/2018 acresceu o art. 14-C à Lei n. 11.516/2007 (que dispõe sobre a criação do ICMBio), autorizando a concessão de serviços, áreas ou instalações de UCs federais para a exploração de atividades de visitação voltadas ao turismo ecológico, à educação e interpretação ambiental e à recreação em contato com a natureza, à preservação e conservação do meio ambiente, concessão esta precedida ou não de serviços de obras de infraestrutura. A exposição de motivos desta lei registra o potencial turístico das UCs, subaproveitado em razão de entraves operacionais.

A concessão, cujo amparo constitucional se encontra no art. 175 da CF/88, deverá observar o procedimento licitatório regido pela Lei n. 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da CF/88⁶⁵⁷. Diferentemente da parceria com OCIPs, há aqui a concessão

⁶⁵⁶ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras, 2018. p. 178.

⁶⁵⁷ O § 3º do art. 14-C dispensa o chamamento público para celebração de parcerias, nos termos da Lei n. 13.019/2014, com associações representativas das populações tradicionais beneficiárias de

de uso à iniciativa privada, com finalidade lucrativa. Trata-se de alternativa recentemente positivada, dirigida inicialmente à esfera da União, pois inserida na Lei que institui o ICMBio, órgão executor federal, de forma que a utilização desse instrumento pelos Estados e Municípios, dotados de autonomia política-administrativa (arts. 18 e 25 da CF/88), recomenda, em respeito ao princípio federativo, a edição de lei pelo próprio ente federado que preveja a concessão de uso.

A proposta considera a importância das parcerias entre governo e iniciativa privada, contemplando serviços que estão fora do alcance financeiro do Poder Público, fomentando a atividade econômica no país e, ao mesmo tempo, ajudando a preservar o patrimônio natural do país.⁶⁵⁸

Trata-se de tema bastante polêmico, pois se pode compreender como uma forma de privatização do meio ambiente, que é bem de toda a coletividade. Contudo, é viável a exploração do ecoturismo mediante concessão de uso à iniciativa privada, desde que adotadas as devidas cautelas, de acordo com um Plano de Manejo bem elaborado e o zoneamento por ele estabelecido, ouvido o Conselho Consultivo, e respeitada a capacidade de suporte da unidade. O conceito, em si, não é problemático, e há experiências em todo o mundo, ressalvados os problemas gerais de todas as contratações públicas no país. É fundamental que se tome em consideração a curva de aprendizado e de desenvolvimento das concessões já existentes, sanando seus erros e aproveitando seus acertos. Um contrato bem elaborado, com monitoramento e controle, pode ser uma fonte de recursos para a implementação e manutenção da UC.

Constitui mais uma das ferramentas que podem, se bem utilizadas, contribuir para a implementação dos Parques brasileiros.

unidades de conservação para a exploração de atividades relacionadas ao uso público, cujos recursos auferidos terão sua repartição definida no instrumento de parceria.

⁶⁵⁸ Em 2018, o MMA assinou contrato de concessão de uso de serviço público por 20 anos do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, com previsão de investimento de R\$ 14 milhões em melhorias na estrutura de uso público, visando a estimular o turismo de aventura e ecológico. Antes dele já havia sido concessionado o Parque Nacional Pau Brasil, na Bahia. O contrato faz parte de Programa de Concessão de Serviços à Visitação nas UCs federais, cujo cronograma prevê novos processos de concessão. Antes da aprovação desta Lei, que aprimorou a legislação, os Parques Nacionais da Tijuca, Iguaçu, Fernando de Noronha e Serra dos Órgãos já tinham serviços concessionados.

3.5.2 Compensação ambiental

A LSNUC previu, no art. 36, a obrigação do empreendedor de apoiar a implantação e manutenção de UCs de proteção integral⁶⁵⁹, nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão competente, com fundamento em estudo e relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA). É a chamada compensação ambiental, que consubstancia um dos principais instrumentos de financiamento para a implementação e manutenção das UCs de proteção integral, como os parques.

Ao órgão ambiental licenciador compete definir as UCs a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades (§ 2º). Para Leme Machado, os recursos a serem pagos pelo empreendedor têm uma inegável relação com a área de influência do projeto, e por isso o órgão licenciador não pode indicar UCs que não estejam ou na área de influência do projeto, na sua bacia hidrográfica, ou na sua microrregião geográfica, se essas UCs ali já existirem. Acrescenta que os recursos arrecadados devem ir para as UCs existentes na área, sejam elas federais, estaduais ou municipais, independentemente do órgão licenciador ser federal, estadual ou municipal.⁶⁶⁰

No julgamento, histórico para o direito ambiental, da ADI 3378⁶⁶¹, o STF reconheceu a constitucionalidade da compensação ambiental devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental, apurado em EIA/RIMA, prevista no art. 36 da Lei n. 9.985/2000. Pela lei, o órgão ambiental define as unidades de conservação de proteção integral a serem beneficiadas. A Corte assentou que não há que se falar em indevida delegação legislativa a órgão do Poder

⁶⁵⁹ A Lei n. 13.668/2018 incluiu ao art. 36 o § 4º, autorizando que em virtude do interesse público a obrigação possa ser cumprida em UCs de posse e domínio públicos do grupo de Uso Sustentável, especialmente as localizadas na Amazônia Legal.

⁶⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2018. p. 1033. Com relação aos empreendimentos, o *caput* do art. 36 aplica-se a todos os de significativo impacto ambiental, independentemente de estar situado ou não na área da UC existente ou a ser criada (p. 1033-1034).

⁶⁶¹ BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3378 DF. Tribunal Pleno, Rel Min. Carlos Ayres Britto, j. em 09.04.2008, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 2 jun. 2019.

Executivo, porque os parâmetros estão na lei, não havendo como o legislador antever todas as situações fáticas, cabendo ao Poder Judiciário coibir, no caso concreto, eventual excesso do administrador público quando da fixação do respectivo valor.

Reconheceu-se apenas a inconstitucionalidade do percentual (art. 36, § 1º), haja vista que o valor da compensação-compartilhamento deve ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa, sendo prescindível, assim, a fixação de percentual de meio por cento sobre os custos do empreendimento. Para a ampla maioria formada, a compensação deve ser proporcional ao impacto ambiental e não ao empreendimento, o que reflete a preocupação dos ministros com a instituição de uma espécie de “comissão” para poluir, caso fosse mantida compensação conforme o percentual do empreendimento. Isto é, pagando-se, poder-se-ia degradar o meio ambiente. Outro ponto levantado é que esse meio por cento, se atrelado ao custo do empreendimento, poderia eventualmente incluir também os custos destinados ao combate à poluição.

A Lei, ao instituir o SNUC, criou uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental. Essa compensação era anteriormente prevista na Resolução n. 10/1987, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Para o relator, Ministro Ayres Britto, a compensação ambiental densifica o princípio do usuário-pagador, que contém o princípio do poluidor-pagador, a significar um mecanismo de assunção partilhada de responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.

Foi salientado, com apoio na doutrina de Leme Machado, que o princípio não traduz punição por ato ilícito nem indenização por dano verificado. É, sim, compensação por impacto ambiental, o que é diverso do dano ambiental, que também poderá ocorrer e sujeitará às responsabilizações devidas. Mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. A inexistência de efetivo dano ambiental não significa isenção de partilha de despesas. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição não há necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo faltas ou infrações.

Já o Ministro Celso de Mello ressaltou a necessidade da garantia do pleno direito de defesa e do contraditório na fixação do valor, e lembrou que várias declarações internacionais proclamam o princípio, e que o pagamento não significa direito de poluir. O investimento efetuado, daí a canalização de recursos para propósito específico, não visa reparar dano. Não isenta o exame de responsabilidade residual para reparar o dano, caso venha efetivamente a se consumir.

Sarlet e Fensterseifer asseveram que o princípio do poluidor-pagador - e do usuário-pagador - objetiva a internalização nas práticas produtivas (em última instância, no preço dos produtos e serviços) dos custos ecológicos externos, evitando que os mesmos sejam suportados de modo indiscriminado por toda a sociedade. Isto porque a utilização de recursos naturais durante o processo gera externalidades negativas, notadamente em termos de poluição e degradação ambiental.⁶⁶²

De acordo com Derani, são chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, “são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão ‘privatização de lucros e socialização de perdas’, quando identificadas as externalidades negativas”. Por isso, o princípio do poluidor-pagador visa à internalização, pelo sujeito econômico (produtor, consumidor, transportador) dos custos relativos externos de deterioração ambiental.⁶⁶³

De acordo com princípio 16 da Declaração do Rio 92, as autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição.

Segundo Derani, a objetivação deste princípio, herdado da teoria econômica pelo Direito, ocorre ao dispor ele de normas definidoras do que se pode e do que não se deve fazer, **bem como regras flexíveis tratando de compensações** pela deterioração ambiental, citando Michael Klöpfer, que procura identificar outros desdobramentos do princípio para além da ideia de cálculo de custos, de modo que o sujeito econômico carrega, em regra, a responsabilidade objetiva e financeira pela

⁶⁶² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**, 2017. p. 113. DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, 2008. p. 142.

⁶⁶³ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental econômico**, 2008. p. 142-143..

proteção ambiental, o que teria de cumprir mediante parcial diminuição, eliminação do dano ou **por uma compensação financeira**.⁶⁶⁴

Como se verifica, o instrumento da compensação ambiental constante da LSNUC é uma das formas de se concretizar o princípio do poluidor-pagador. Anota Leme Machado que a compensação não é um presente que se dá a alguém, pois se compensa algo que representa um desequilíbrio, tentando-se restabelecê-lo, contrabalançando um inconveniente atual ou futuro.⁶⁶⁵ Entende Antunes que a compensação, tal como concebida pelo legislador, busca criar uma alternativa para os danos não mitigáveis e não recuperáveis, mediante a adoção de medidas capazes de gerar um valor ambiental positivo.⁶⁶⁶

É preciso distinguir a hipótese do *caput* do art. 36 daquela contemplada no seu § 3º. Na primeira, os efeitos dos empreendimentos não afetam diretamente uma UC ou sua zona de amortecimento, caso em que as beneficiárias da compensação serão definidas pelo órgão licenciador competente, dentre as UC de proteção integral (ou as de uso sustentável enquadráveis no § 4º). No caso do § 3º, o legislador criou um sistema especial de licenciamento ambiental, de modo que, quando o empreendimento afetar diretamente uma UC específica, ou sua zona de amortecimento, a unidade afetada, mesmo não pertencente ao grupo de proteção especial, deverá ser uma das beneficiárias da compensação, e o licenciamento só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável pela administração da unidade.

Com o objetivo de superar as dificuldades de implementação desse instituto, a Lei n. 13.668/2018 (incluindo o art. 14-A na Lei n. 11.516/2007) permitiu a seleção de instituição financeira oficial para criação e gestão de fundo com os recursos arrecadados com a compensação ambiental, de modo que os empreendedores poderão optar por executar diretamente as medidas junto às UCs indicadas ou por depositar os recursos da compensação ambiental em uma instituição financeira oficial, quitando assim suas obrigações. O banco oficial irá gerir diretamente o fundo, podendo

⁶⁶⁴ DERANI, Cristiane. Direito Ambiental econômico, 2008. p.143-144 (grifo nosso).

⁶⁶⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2018. p. 92. Adverte que antes de se perguntar se a degradação ambiental é compensável é preciso verificar se ela é admissível diante do direito, caso contrário não poderá, de forma alguma, ser compensável. (p. 93).

⁶⁶⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**, 2011. p. 103.

realizar desapropriações de imóveis indicados pelos órgãos ambientais, desburocratizando o antigo fundo de compensação ambiental e permitindo a aplicação dos recursos, atualmente represados, na regularização fundiária e implementação dos parques e demais UCs.⁶⁶⁷

Nos termos do art. 33 do Decreto n. 4.340/2002, a aplicação dos recursos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei n. 9.985, de 2000, nas UCs, existentes ou a serem criadas, deve obedecer à seguinte ordem de prioridade: I - regularização fundiária e demarcação das terras; II - elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo; III - aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade, compreendendo sua área de amortecimento; IV - desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e V - desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da UC e área de amortecimento.

3.5.3 Compensação de Reserva Legal

Outro instrumento importante, e que deve ser amplamente divulgado e fomentado, é a chamada compensação de áreas de Reserva Legal (RL), prevista pelo novo Código Florestal (art. 66, III, e § 5º, II e seguintes), que possibilitou a desoneração do dever de manter uma reserva florestal legal (RL) no interior de cada propriedade mediante a doação ao Poder Público de área equivalente em extensão situada no interior de UC de domínio público pendente de regularização fundiária.

Em outras palavras, permite que o proprietário, ao invés de recompor ou permitir a regeneração natural da RL em sua propriedade, compense-a comprando uma área que pode ser fora dela, desde que seja no mesmo bioma, podendo ser qualquer área privada ou dentro de uma UC. O acordo é realizado entre os particulares: o proprietário que deve compensar a RL e aquele que possui imóvel dentro de uma UC e ainda não foi indenizado.

⁶⁶⁷ Segundo informações do ICMBio, a medida destrava cerca de R\$ 1,2 bilhão, valor a ser aplicado na regularização fundiária e na implementação de unidades de conservação, mas a regulamentação precisa ocorrer de maneira adequada para medidas saírem do papel. Disponível em: https://www.wwf.org.br/informacoes/noticias_meio_ambiente_e_natureza/?uNewsID=62522. Acesso em: 11 jun. 2019.

A compensação deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e as áreas a serem utilizadas deverão ser equivalentes em extensão à área da RL a ser compensada e devem estar localizadas no mesmo bioma desta (art. 66, §§ 5º e 6º). A definição de áreas prioritárias buscará favorecer, entre outros, a recuperação de bacias hidrográficas excessivamente desmatadas, a criação de corredores ecológicos, a conservação de grandes áreas protegidas e a conservação ou recuperação de ecossistemas ou espécies ameaçados (§ 7º).

São nítidas, de acordo com Dantas e Andreoli⁶⁶⁸, as diferenças em relação ao regime anterior, em que a hipótese análoga era admitida mediante a compensação por área que fosse equivalente, além da extensão, em importância ecológica, pertencente ao mesmo ecossistema e localizada na mesma microbacia (art. 44, III, da Lei n. 4.771/65). Importante salientar que, de acordo com o § 9º, as medidas de compensação previstas neste artigo não poderão ser utilizadas como forma de viabilizar a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo, que, na linguagem do Código Florestal, significa atividade econômica.

Conclui-se, portanto, que o instrumento econômico da RL se encontra juridicamente válido, podendo ser mais uma ferramenta a contribuir para a implementação dos Parques brasileiros.

3.5.4 Cota de Reserva Ambiental (CRA)

O novo Código Florestal instituiu, no art. 44, Cota de Reserva Ambiental (CRA), que consubstancia título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação: I - sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981; II - correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei; III - protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), nos termos do art. 21 da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000; IV - existente em propriedade rural localizada no interior de UC de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

⁶⁶⁸ DANTAS, Marcelo Buzaglo; ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **Código Florestal anotado**, 2017. p. 140.

Assim, o mecanismo de comprar cotas de reserva florestal para compensar reserva desmatada passa a ser chamado de Cota de Reserva Ambiental (CRA). Na nova configuração transforma cada hectare de floresta em títulos que deverão ser registrados em bolsa de valores.⁶⁶⁹ A CRA só pode ser utilizada para fins de compensação de RL se respeitados os requisitos estabelecidos no § 6º do art. 66 (art. 48, § 3º).

Essa compensação foi alvo de ADI 4901 por violação aos arts. 186 e 225 da CF/88, nela argumentando-se que a consequência direta da desoneração é a diminuição das áreas legalmente protegidas, pois se retira do proprietário ou do possuidor rural a obrigação de reposição florestal para suprir a incapacidade do poder público de regularizar a situação fundiária de UCs já criadas, acrescentando a falta de adicionalidade ambiental do instrumento, porque permite que a compensação de RL seja realizada em outra área já protegida. No julgamento desta ADI⁶⁷⁰, o STF decidiu dar ao art. 48, § 2º, interpretação conforme a Constituição, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica. A CRA foi recentemente regulamentada pelo Decreto n. 9.640/2018.

3.5.5 Compensação da Lei de Proteção do Bioma Mata Atlântica

A compensação por corte ou supressão de vegetação primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica está prevista no art. 17 da Lei n. 11.428/2006. Quando autorizados o corte ou a supressão por lei, estes ficam condicionados à compensação ambiental, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31, ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana.⁶⁷¹

⁶⁶⁹ DANTAS, Marcelo Buzaglo; ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **Código Florestal anotado**, 2017. p. 107.

⁶⁷⁰ BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4901. Brasília-DF, j. em 28.02.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4355097>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁶⁷¹ § 1º Verificada pelo órgão ambiental a impossibilidade da compensação ambiental prevista no *caput* deste artigo, será exigida a reposição florestal, com espécies nativas, em área equivalente à desmatada, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica. § 2º A compensação ambiental a que se refere este artigo não se aplica aos casos previstos no inciso III do art. 23 desta Lei ou de corte ou supressão ilegais.

Comenta Gaio que os arts. 26 e 27 do Decreto n. 6.660/2008 apresentam três formas de destinação de área equivalente: a constituição, pelo requerente da supressão florestal, de RPPN; a instituição de Servidão Florestal em caráter permanente, conforme art. 9º-A da LPNMA; e, por fim, a doação ao Poder Público de área equivalente situada no interior de UC de proteção integral pendente de regularização fundiária.⁶⁷²

Nas três opções citadas, a área equivalente deve estar localizada na mesma bacia hidrográfica do imóvel onde se pretende suprimir a vegetação do bioma Mata Atlântica, e, sempre que possível, na mesma microbacia hidrográfica. O propósito de referida previsão de restrição locacional para a compensação ambiental, averba Gaio, é de proporcionar a manutenção da maior possível higidez ambiental da região do desmatamento.

Esse autor critica a regra geral que permite a compensação, porque não traduziria neutralização do prejuízo ambiental, vez que haverá um remanescente a menos ou em menor extensão, de modo que, segundo ele, menos prejudicial seria se a lei exigisse prioritariamente a recuperação integral de áreas já degradadas em extensões maiores do que as que tiveram as supressões autorizadas. Sustenta, assim, a inversão da ordem do *caput* com o § 1º do art. 17, para que se exija, primeiramente, a recuperação florestal nativa de área degradada com extensão equivalente, ou preferencialmente maior, à área desmatada, e, tão-somente se comprovada a impossibilidade de tal medida, seja exigida a compensação ambiental.⁶⁷³

De todo modo, o art. 17 encontra-se vigente, colocando-se como mais um instrumento hábil à implementação das UCs de proteção integral.

3.5.6 Pagamento por Serviços Ambientais

De acordo com Nusdeo, os pagamentos por serviços ambientais podem ser conceituados como “transações entre duas ou mais partes envolvendo a remuneração àqueles que promovem a conservação, recomposição, incremento ou

⁶⁷² GAIO, Alexandre. **Lei da Mata Atlântica Comentada**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018. p. 216-217.

⁶⁷³ GAIO, Alexandre. **Lei da Mata Atlântica Comentada**, 2018. p. 217-218.

manejo de áreas de vegetação considerada apta a fornecer certos serviços”⁶⁷⁴, que a autora chama inicialmente de “ambientais”, mas que, com o desenvolvimento do instrumento, foram ampliados para serviços ecossistêmicos, diferenciando-se dos serviços ambientais, que se referem a ações humanas que são favoráveis e aptas a estimular os serviços ecossistêmicos.⁶⁷⁵

Trata-se, pois, de um instrumento econômico que busca recompensar serviços ambientais prestados por aqueles proprietários ou possuidores a qualquer título legítimo, por meio monetário ou não, através de outras formas de compensação como fornecimento de equipamentos e matérias-primas, sendo o pagamento condicionado à efetiva provisão dos serviços ou à ação definida na transação.⁶⁷⁶

Não há um marco legal federal sobre o tema. Embora ainda não tenha sido aprovada lei de Política Nacional sobre o PSA, diversos estados já regulamentaram tal instrumento, a exemplo de Santa Catarina, cuja Lei n. 15.133/2010 instituiu a Política Estadual de Serviços Ambientais e regulamentou o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais no Estado de Santa Catarina (PEPSA), instituído pela Lei n. 14.675, de 2009.

Nusdeo averba que o quadro geral sobre sistemas de PSA é mais amplo que a sua previsão no âmbito do programa de apoio e incentivo estabelecido pela Lei n. 12.651/2012, de modo que a criação de lei geral seria importante no sentido de trazer definições e regras que fomentem e articulem esses arranjos, fixando condições de informação e monitoramento sobre eles, “afinando-os a outras políticas públicas, como a de combate à mudança climática e de proteção à biodiversidade”⁶⁷⁷. Destarte, tal instrumento econômico possui grande potencial de contribuir para a sustentabilidade de um modo geral, e, em particular, para a implementação das UCs, objetivo específico deste estudo.

⁶⁷⁴ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & Economia**, 2018. p. 160.

⁶⁷⁵ JODAS, Natália, *apud* NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & Economia**, 2018. p. 161.

⁶⁷⁶ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & Economia**, 2018. p. 160.

⁶⁷⁷ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & Economia**, 2018. p. 163.

3.5.7 ICMS ecológico

Disserta Ronan Saulo Robl que por meio da figura do ICMS (imposto sobre circulação de mercadorias) ecológico, parte do valor arrecadado do imposto pelo Estado é repassado aos municípios segundo critérios ambientais, “estimulando que estes conservem suas áreas de preservação ambiental e pratiquem boa gestão ambiental para que obtenham maior parcela do valor a ser repassado”. Ademais, além de configurar evidente estímulo à proteção dos bens que compõem a dimensão ambiental da sustentabilidade, o ICMS ecológico “pode se tornar uma valiosa ferramenta para auxiliar a sua dimensão social, estimulando o ecoturismo, com a conseqüente produção de empregos, diminuindo o êxodo rural”, arrematando que o ICMS ecológico deve abordar critérios que abranjam a maior quantidade de dimensões da sustentabilidade, em total consonância com a natureza multidimensional desta e do próprio bem-estar.⁶⁷⁸

A maioria do Estados já criou o ICMS ecológico, considerando o critério ambiental no momento de definir itens que comporão a participação de 25% dos municípios, e incluíram no rol a existência de UCs, como as RPPNs, nos seus territórios.⁶⁷⁹

3.5.8 Cobrança pelos recursos hídricos

Lembram Young e Medeiros que a valoração dos serviços ecossistêmicos relacionados à proteção dos recursos hídricos é fundamental para a implementação do art. 47 da LSNUC, o qual dispõe que o órgão ou empresa, público ou privado, responsável pelo abastecimento de água ou que faça uso de recursos hídricos, beneficiário da proteção proporcionada por uma UC, deve contribuir financeiramente para a proteção e implementação da unidade, de acordo com o disposto em regulamentação específica. Essa cobrança prevista na Lei ainda não foi implementada,

⁶⁷⁸ ROBL, Ronan Saulo. **Impostos Estaduais como instrumento auxiliar para o alcance da sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017. p. 151-152. O Estado de Santa Catarina ainda não legislou sobre o tema, que representa grande oportunidade de incentivo para os municípios que possuam UCs em seu território.

⁶⁷⁹ OJIDOS, Flávio; PADUA, Claudio Valladares; PELLIN, Angela. **Conservação em ciclo contínuo: como gerar recursos com a natureza e garantir a sustentabilidade financeira de RPPNs**. São Paulo: Essencial Idea, 2018. p. 100-101. O Estado de Santa Catarina ainda não legislou sobre o tema, que representa grande oportunidade para os municípios interessados.

“podendo resultar em aportes significativos para financiar o SNUC, considerando a extensa contribuição que as UCs prestam na proteção dos recursos hídricos”.⁶⁸⁰

Segundo Carla Morsello, os serviços ecológicos (aqui chamados ecossistêmicos) que as áreas naturais fornecem, são muitas vezes considerados como “gratuitos”, entretanto é possível elaborar métodos para cobrar por eles, conforme McNeely, sendo exemplo clássico a cobrança pela qualidade de água proveniente de uma área protegida e que abastece determinada região, mas alternativamente se pode cobrar o “serviço” de um parque na manutenção de uma bacia hidrográfica que abastece hidrelétricas, ou fornece água, por exemplo, para irrigação.⁶⁸¹

3.5.9 Fomento à Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN)⁶⁸²

O estabelecimento de áreas naturais protegidas tem sido considerado, tradicionalmente, obrigação dos Estados, porém a crescente destruição de habitats e

⁶⁸⁰ YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**, 2018. p. 178. Sobre o tema, cf. ALBURQUERQUE, Daniela Pires E. **Cobrança Pelo Uso De Recursos Hídricos em Unidades de Conservação: O caso do Parque Nacional da Tijuca**. **Revista de Direito Ambiental**, v. 46, p. 63-78, abr./jun. 2007. *Revista dos Tribunais on line*. DTR\2007\836. Disponível em: http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/05-20_3_Encontro_Anual_da_Rede_Ambiental/RTDoc16_11_12_52_PM.pdf, Acesso em: 1 jun. 2019. Ressalta que, historicamente, muitas unidades de conservação foram e são criadas com o fim primeiro de proteção das florestas e matas, capazes de conservar as nascentes e os mananciais para a manutenção regular do abastecimento de águas das cidades. Este é exatamente o caso do Parque Nacional da Tijuca, que dentre os diversos serviços ambientais que promove, exerce papel fundamental na preservação de um dos mananciais que abastece de água a cidade do Rio de Janeiro. Este serviço ambiental de extrema relevância é tão comumente motivador principal da criação de unidades de conservação que mereceu tratamento específico nas disposições gerais e transitórias da Lei do SNUC. Em outra leitura do art. 47 podemos depreender que: aquele que faça uso de recursos hídricos cuja conservação seja proporcionada por uma unidade de conservação tem o dever, ou seja, está legalmente obrigado a contribuir financeiramente para o desenvolvimento de atividades que visem à preservação da unidade. Contudo, a eficácia deste mandamento legal ficou expressamente adstrita à existência de norma regulamentar que determine o modo de obtenção de tais recursos financeiros. Apesar de o art. 1º do Decreto 4.340/2002 expressamente afirmar ter regulamentado o art. 47 da Lei do SNUC, em verdade não o fez, restando tal dispositivo sem a devida e necessária regulamentação. (p. 7-8).

⁶⁸¹ MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas: seleção e manejo**, 2008. p. 246. Maria Tereza Jorge Pádua também salienta que outras taxas ainda não cobradas podem ajudar com os serviços ecossistêmicos, entre eles o uso da água proveniente de áreas protegidas (JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc J. **Arcas à deriva: unidades de conservação do Brasil**, 2013. p. 139)

⁶⁸² O tema deste tópico foi aprofundado em artigo publicado pelo autor desta dissertação: ECKEL, Evandro Régis. **Reservas Particulares do Patrimônio Natural como estratégia para conservação da biodiversidade, dos recursos hídricos e dos serviços ecossistêmicos: o fenômeno mundial de conservação ambiental voluntária em terras particulares**. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis: PGE/SC, n. 7, 2018. p. 51-75.

a perda de diversidade biológica em todo o mundo, aliada à frequentemente inadequada qualidade da proteção pública dessas áreas, impõe que sejam desenvolvidas inovadoras abordagens para a proteção da biodiversidade *in situ*. As áreas protegidas de propriedade (e sob proteção) privada vêm se proliferando ao redor do mundo e têm surgido como uma opção⁶⁸³ à estratégia de conservação acordada pelas metas atuais da COP 10 (Aichi 2010).

Para Bensusan, Barros, Bulhões e Barreto Filho, a implementação de convenções internacionais, quaisquer que sejam, é um compromisso para além do governo, de toda a sociedade, e “o grau de implementação da Convenção no Brasil, ainda que limitado, é fruto do empenho de toda a sociedade brasileira, e não apenas do governo”, constituindo a participação das pessoas, das organizações com fins não lucrativos, das empresas brasileiras, e as parcerias entre elas, um terreno fértil a ser explorado para promover o cumprimento da Convenção, já havendo nas últimas décadas inúmeras e frutíferas experiências nesse sentido, tanto como ações diretas de conservação ou uso sustentável da biodiversidade, quanto por meio de programas e ações de estímulo e de informações sobre a importância do assunto.⁶⁸⁴

Na última década do século XX, o tema da conservação voluntária em reservas privadas começou a ganhar espaço na literatura especializada, permitindo ampliar a compreensão acerca deste instrumento e dimensionar seu papel no cenário nacional e internacional das áreas protegidas. A literatura traça uma distinção-chave⁶⁸⁵ entre propriedade ou posse das terras protegidas (que pode ser desde pública até privada) e as funções de manejo e de serviços necessárias à gestão de uma área protegida, que igualmente podem ser exercidas por organização pública, comunitária, compartilhada ou privada.⁶⁸⁶

⁶⁸³ LANGHOLZ, Jef. Parques de propriedade privada. *In*: TERBORGH, John *et al* (orgs.) **Tornando os parques eficientes: estratégias para conservação da natureza nos trópicos**. 1. ed. rev. Curitiba: UFPR/Fundação o Boticário, 2002. p.197-212. p. 197.

⁶⁸⁴ BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana Cristina; BULHÕES, Beatriz; BARRETTO FILHO, Henyo Trindade. Introdução, 2006. p. 13-20. p. 12, 25, e 28-29.

⁶⁸⁵ Cf. KRAMER, Randall; LANGHOLZ, Jef; SALAFSKY, Nick. O papel do setor privado no estabelecimento e manejo de áreas protegidas. *In*: TERBORGH, John *et al* (orgs.). **Tornando os parques eficientes: estratégias para conservação da natureza nos trópicos**. 1. ed. rev. Curitiba: UFPR/Fundação o Boticário, 2002, p. 363-380.

⁶⁸⁶ KRAMER, Randall; LANGHOLZ, Jef; SALAFSKY, Nick. O papel do setor privado no estabelecimento e manejo de áreas protegidas, 2002. p. 364-365.

No Brasil, a área particular voluntariamente protegida é oficialmente reconhecida por meio da Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), uma categoria de UC, prevista no art. 21 da Lei n. 9.985/2000 e regulamentada pelo Decreto n. 5.746/2006.

De acordo com Sonia Maria Pereira Wiedmann, essa figura foi introduzida para estabelecer no país uma rede de reservas particulares onde o cidadão pudesse voluntariamente engajar-se no processo efetivo de proteção dos ecossistemas.⁶⁸⁷ É a única UC que para ser criada depende da vontade do proprietário da terra, pessoa física ou jurídica, com ou sem fins lucrativos, o qual pode optar por requerer ao Governo Federal, Estadual ou Municipal o reconhecimento de seu imóvel, no todo ou em parte, como RPPN.

A segunda principal característica dessa categoria na legislação brasileira é o seu caráter de perpetuidade, diversamente do que ocorre em muitos outros países, cujas leis preveem a temporariedade dessas reservas. A propósito do termo patrimônio incluído nessa figura legal, escreve Wiedmann que, traduz a ideia de que cada geração tem o direito a receber os bens ambientais de forma ecologicamente equilibrada, e no dever de igualmente transmiti-los aos seus herdeiros e às gerações do futuro, nas mesmas condições, ou ainda melhores do que recebeu.⁶⁸⁸ O imóvel que contiver essa reserva poderá ser transmitido a qualquer título, mas os adquirentes e herdeiros terão que manter a RPPN, que não poderá ser suprimida exceto por Lei.

De acordo com o § 2º do art. 21 da LSNUC, na reserva particular só será permitida a pesquisa científica e a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais, o que põe de manifesto o caráter restritivo de atividades com a eliminação dos usos diretos, como o extrativismo e a agropecuária. Como são essas as atividades permitidas em unidades de proteção integral, é inadequada a inclusão das RPPNs no grupo de UC de uso sustentável. Wiedmann explica que o § 3º do art. 21 previa a possibilidade de se exercer a atividade de extrativismo no seu interior, o que a retiraria

⁶⁸⁷ WIEDMANN, Sonia Maria Pereira. Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) na Lei n. 9.985/2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Direito Ambiental das Áreas Protegidas**: o regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 400-424. p. 405-406.

⁶⁸⁸ WIEDMANN, Sonia Maria Pereira. Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) na Lei n. 9.985/2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), 2001. p. 408.

do grupo de proteção integral, contrariando os objetivos dessa unidade e os propósitos do próprio instituidor, porém o veto presidencial evitou essa descaracterização.⁶⁸⁹ Criou-se, então, uma anomalia legislativa, pois, embora classificada formalmente a RPPN no grupo de UCs de uso sustentável, a exclusão da atividade extrativista lhe deu natureza jurídica de Unidade de Proteção Integral.⁶⁹⁰ Os usos legalmente permitidos, todos indiretos, evidenciam que a RPPN é, sem dúvida alguma, unidade de proteção integral, devendo assim ser considerada para todos os fins.

As propostas de criação de RPPNs nas zonas de amortecimento de outras UCs e nas áreas identificadas como prioritárias para conservação terão preferência de análise (art. 4º do Decreto n. 5.746/2006).⁶⁹¹ O particular assina um termo de compromisso, que deve ser averbado à margem da matrícula junto ao registro de imóveis, após o que, é publicada portaria de criação da RPPN, nos termos do art. 5º do Decreto n. 5.746/2006. Depois de averbada, só poderá ser extinta ou ter seus limites reduzidos mediante lei específica, a exemplo do que ocorre com as demais UCs, nos termos do art. 22, § 7º da Lei n. 9.985/2000 e do art. 225, § 1º, III da Constituição.

É interessante mencionar que o Decreto Presidencial de 5 de junho de 2017, que ampliou o Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, excluiu desta unidade a área pertencente a RPPN (art. 3º), tornando desnecessário o pagamento de indenização por desapropriação, uma vez que nela já são proibidos os usos diretos.⁶⁹²

⁶⁸⁹ Razões do veto: “O comando inserto na disposição, ao permitir a extração de recursos naturais em Reservas Particulares do Patrimônio Natural, com a única exceção aos recursos madeireiros, desvirtua completamente os objetivos dessa unidade de conservação, como, também, dos propósitos do seu instituidor. Por outro lado, tal permissão alcançaria a extração de minérios em área isenta de ITR e, certamente, o titular da extração, em tese, estaria amparado pelo benefício. Justifica-se, pois, o veto ao inciso III do § 2º do art. 21, certo que contrário ao interesse público” (Mensagem n. 967/2000). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/2000/Mv0967-00.htm. Acesso em: 31 ago. 2018.

⁶⁹⁰ WIEDMANN, Sonia Maria Pereira. Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) na Lei n. 9.985/2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), 2001. p. 414. Também Flávio Ojidos, Cláudio Valladares Padua e Angela Pellin enfatizam que as RPPNs configuram, na prática, unidades de conservação integral. OJIDOS, Flávio; PADUA, Claudio Valladares; PELLIN, Angela. **Conservação em ciclo contínuo:** como gerar recursos com a natureza e garantir a sustentabilidade financeira de RPPNs, 2018. p. 119.

⁶⁹¹ Em Santa Catarina, o Decreto Estadual n. 3.755/2010 dispõe que será dada preferência aos requerimentos que correspondam a imóveis inseridos em áreas prioritárias para a conservação da natureza, no entorno e na zona de amortecimento de UCs, em APAs, mosaicos de áreas protegidas e em corredores ecológicos.

⁶⁹² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Dsn/Dsn14473.htm. Acesso em: 30 ago. 2018.

O primeiro incentivo estatal à criação das RPPNs ocorreu mediante a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR), introduzida pela Lei n. 8.171/91, art. 104, parágrafo único. Atualmente, a Lei n. 9.393/96, que dispõe sobre o ITR, excluiu as áreas reconhecidas como RPPN da base de cálculo de apuração do imposto (art. 10, § 1º, II, b). Além disso, não são cobradas taxas ou qualquer tipo de exação no processo de criação da reserva (art. 6º do Decreto n. 5.746/2006), e os projetos referentes à implantação e gestão de RPPN terão análise prioritária para concessão de recursos oriundos do Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) e de outros programas oficiais (art. 27), e os programas de crédito rural regulados pela administração federal priorizarão os projetos que beneficiem propriedade que contiver RPPN no seu perímetro, de tamanho superior a 50% da área de RL exigida por lei para a região onde se localiza, com plano de manejo aprovado (art. 28).

Existiam, em 2018, 1.503 (mil quinhentas e três) RPPNs no país, reconhecidas por órgãos ambientais de âmbito federal, estadual e municipal, o que representa mais de 50% do número total de UCs no Brasil, e são responsáveis pela preservação de aproximadamente 750.000 hectares em todos os biomas e em todas as unidades da Federação, o que equivale a 1% do sistema nacional de áreas protegidas. O tamanho das unidades varia de menos de um hectare até dezenas de milhares de hectares.⁶⁹³

A criação de RPPN gera para o proprietário a obrigação de adotar medidas de gestão e de proteção da área, destacando-se a elaboração de plano de manejo. Atividade muito beneficiada pelas RPPNs é a pesquisa científica, que independe da existência de plano de manejo. Na prática, as RPPNs possuem objetivos de manejo muito diversos entre si, podendo ser enquadradas em diversas das categorias de áreas protegidas conforme a classificação da UICN ou mesmo da LSNUC. Parte dos instituidores tem fins lucrativos, outra parte não. Muitas delas são criadas com o objetivo único de preservação dos recursos naturais nela existentes, excluindo toda e qualquer atividade humana. Outras têm como propósito a visitação pública, com a

⁶⁹³ Disponível em: www.mma.gov.br/cadastro_uc. Acesso em: 1º jul. 2018. Vale ressaltar que os dados constantes na tabela CNUC estão subdimensionados, não refletindo o número real de RPPNs existentes no Brasil. Cf., ainda, COUTINHO, Rodrigo (org.). Guia das RPPNs de Santa Catarina. Florianópolis: Expressão, 2018.

exploração econômica do ecoturismo, a observação de aves, as atividades de trilhas. Outras ainda desenvolvem a educação ambiental e/ou a pesquisa científica.⁶⁹⁴

Deve ser mencionado que, no espectro da conservação voluntária, além das RPPNs, o ordenamento jurídico brasileiro também prevê a figura da Servidão Ambiental, arrolada como um dos instrumentos econômicos da PNMA (Lei n. 6.938/81, art. 9º, XIII), que difere da RPPN porque não se trata de UC e pode ser instituída em caráter temporário, e porque a restrição de uso ou exploração da vegetação é menor. Prevê, também, a CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação, instituído pelo novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012). Para os proprietários que não tenham interesse na criação de uma RPPN em virtude do seu caráter perpétuo, preferindo criar restrições temporárias em suas terras, a servidão ambiental e a CRA são alternativas legais.

É importante distinguir as RPPNs daquelas categorias de UCs que também podem configurar áreas protegidas em propriedade privada, como é o caso das APAs e das ARIEs, previstas nos arts. 15 e 16 da LSNUC, que são criadas por iniciativa do Poder Público e de forma compulsória, diferentemente do que ocorre com as RPPNs, em que a iniciativa é do particular e a reserva será no local da propriedade que ele desejar, de modo que o órgão ambiental apenas reconhece a reserva particular, uma vez satisfeitos os requisitos legais e regulamentares.

Dentre os objetivos expressos no art. 4º da LSNUC, consta o de “favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico” (inc. XII), e inclui-se nas diretrizes dessa Lei, incentivar as populações locais e as organizações privadas a estabelecerem e administrarem UCs dentro do sistema nacional e assegurar, nos casos possíveis, a sustentabilidade econômica das UCs (art. 5º, V e VI).

Cuida-se da atividade de fomento, em que, conforme Gustavo Binenbojm, o Poder Público induz comportamentos, por meio da concessão de benefícios diretos aos particulares que preencherem os requisitos legais para sua percepção, benefícios que podem ser positivos (empréstimos a juros baixos, subvenções oficiais etc.) ou negativos

⁶⁹⁴ MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas**: seleção e manejo, 2008, p. 30-31.

(imunidades, isenções, não incidências, renúncias e diferimentos fiscais), com o objetivo de estimular ou facilitar algumas atividades que os particulares já podem *per se* desempenhar⁶⁹⁵, como ocorre com a criação de RPPN com base na LSNUC.

Juarez Freitas inclui, dentre os itens da nova agenda de sustentabilidade, a tributação transitória e sem finalidade arrecadatória sobre a poluição, “ao lado da adoção de incentivos fiscais a projetos sustentáveis (nas várias dimensões entrelaçadas) com o induzimento, por exemplo, à reciclagem ou à formação de reservas particulares de preservação ambiental.”⁶⁹⁶

Carla Morsello sugere que a melhoria no potencial de conservação das RPPNs depende de um planejamento regional para a instituição dessas áreas, pelo qual as localidades ecologicamente mais importantes sejam priorizadas no recebimento de incentivos.⁶⁹⁷ A utilização de pacotes econômicos de incentivos é considerada, de acordo com Carla Morsello, citando McNeely, uma das iniciativas mais promissoras à solução do problema e, no Brasil, as RPPNs são um exemplo clássico desse modelo. Todavia, como geralmente os locais mais ameaçados são intensamente utilizados pela atividade produtiva, a isenção do ITR não se mostra suficiente, fazendo-se necessário um sistema adicional de incentivos que focalize os locais que mais necessitam de proteção, e, ademais, “a chance de sucesso será maior quanto maior for a inserção desse pacote dentro de uma política mais abrangente de desenvolvimento rural que envolva outras agências de governo [...]”⁶⁹⁸

⁶⁹⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia. Ordenação. Regulação**, 2016. p. 77. “Não há no fomento, ao menos *a priori*, o exercício imediato de potestades pelo Estado, sendo antes uma forma de atuação estatal que busca atingir seus objetivos por via da adesão voluntária dos particulares” (p. 77).

⁶⁹⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**, 2016. p. 97 - 98.

⁶⁹⁷ MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas: seleção e manejo**, 2008. p.20.

⁶⁹⁸ MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas: seleção e manejo**, 2008. p. 195-196. Lembra Mesquita que ao criar uma RPPN, o proprietário abre mão de outras alternativas de geração de renda relacionadas com a alteração do ambiente, elevando, em termos econômicos, o custo de oportunidade em favor da conservação da natureza, sendo importante então a adoção de incentivos que atenuem o custo de oportunidade desta decisão (p. 92), diferenciados daqueles constituídos como ‘incentivos econômicos’ indutores do cumprimento do Código Florestal (melhor seria denominar estes como compensação), dado que aqui há um esforço voluntário adicional de ampliação das áreas protegidas, além dos limites mínimos legais, de conservação compulsória (p. 52). MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo. **A natureza como o maior patrimônio: desafios e perspectivas da conservação voluntária em áreas protegidas no Brasil**. Tese (Doutorado em Ciências Ambientais e Florestais). Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Especificamente para as RPPNs, a autora entende importante a elaboração de novos mecanismos de incentivos, preferencialmente em nível local ou estadual, ao lado da efetivação dos já existentes, como o apoio técnico ao manejo da área, concluindo que deve haver perspectiva regional de conservação, sendo necessárias abordagens mais amplas, em níveis ecossistêmicos e de paisagem.⁶⁹⁹ Mesquita também sublinha o valor peculiar das RPPNs na consecução de estratégias regionais de conservação da biodiversidade.⁷⁰⁰

A conservação voluntária em reservas particulares constitui fenômeno mundial, havendo experiências e modelos dessa conservação em reservas particulares ou comunitárias em diversos países de todos os continentes. Algumas com reconhecimento formal dos governos, outras informalmente protegidas, fruto da iniciativa individual dos proprietários, temporárias ou perpétuas conforme as diversas regulamentações locais, com fins lucrativos ou não, e com variação do tamanho das áreas.⁷⁰¹

Para Jef Langholz, como toda ferramenta ou tendência de conservação, essas reservas particulares oferecem vantagens e desvantagens e, dada sua ampla diversidade, quaisquer generalizações superficiais sobre elas são altamente suspeitas. Traz o autor um quadro dos pontos fortes e fracos elaborados por ele e Lassoie com base no exame de diversas manifestações dos modelos de “parques” privados. Como forças, arrola a proteção da biodiversidade e o fornecimento de muitos dos mesmos serviços ecossistêmicos prestados pelas unidades públicas (aspecto ecológico), a sua frequente viabilidade econômica e a substancial economia de recurso para os governos, que, de outro modo, teriam que comprar as terras (aspecto econômico), e exemplo de participação e devolução do controle sobre os recursos

⁶⁹⁹ MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas**: seleção e manejo, 2008. p. 199-200.

⁷⁰⁰ MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo. **A natureza como o maior patrimônio**: desafios e perspectivas da conservação voluntária em áreas protegidas no Brasil, 2014. p. 50-51.

⁷⁰¹ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política ecológica y pluralismo territorial**: ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad, 2009. p. 269-270; LANGHOLZ, Jef. Parques de propriedade privada, 2002. p. 197-212. p. 198-199; WIEDMANN, Sonia Maria Pereira. Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN – na Lei n. 9.985/2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, 2001. p. 409-412; KRAMER, Randall; LANGHOLZ, Jef; SALAFSKY, Nick. O papel do setor privado no estabelecimento e manejo de áreas protegidas, 2002. p. 371-377. MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas**: seleção e manejo, 2008; OJIDOS, Flávio; PADUA, Claudio Valladares; PELLIN, Angela. **Conservação em ciclo contínuo**: como gerar recursos com a natureza e garantir a sustentabilidade financeira de RPPNs, 2018. p. 39-40.

naturais (aspecto social). Como fraquezas, aponta que são geralmente de tamanho pequeno, o que limita sua habilidade em abrigar a biodiversidade, especialmente a megafauna (aspecto ecológico), a dependência em relação a verbas do ecoturismo, o que pode significar a vulnerabilidade de algumas reservas, e também a necessidade de autossuficiência financeira, que pode levar a atividades que privilegiem resultados econômicos em vez de ecológicos (aspecto econômico), e podem ser às vezes “ilhas de elite, protegidas e visitadas apenas pelos ricos”.⁷⁰²

Ainda de acordo com Langholz, há necessidade de caracterizar esse fenômeno crescente e avaliar sua contribuição potencial para a conservação da biodiversidade, mas ressalva ser claro que as áreas protegidas privadas “não são uma ‘solução mágica’ para os infortúnios da biodiversidade mundial”, e assim como o manejo de recursos naturais baseado em comunidades e os projetos integrados de conservação e desenvolvimento, elas “representam uma outra opção na caixa de ferramentas” e “como todas as ferramentas, são melhor utilizadas em situações que maximizem seus pontos fortes, enquanto minimizam os fracos”.⁷⁰³

Conquanto não signifique modelo alternativo, que possa substituir o sistema governamental de áreas protegidas⁷⁰⁴, a categoria RPPN constitui ferramenta efetiva que tem representado uma grande contribuição à estratégia nacional de preservação da biodiversidade⁷⁰⁵, conservação dos recursos hídricos⁷⁰⁶ e manutenção dos serviços ecossistêmicos, com função complementar ao sistema de

⁷⁰² LANGHOLZ, Jef. Parques de propriedade privada, 2002. p. 200-201. Giselle Marques de Araújo também aborda esse aspecto social negativo, relativo à desigualdade de acesso de todos a esses atrativos naturais (ARAÚJO, Giselle Marques de. **Função ambiental da propriedade privada sob a ótica do STF**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 122-124).

⁷⁰³ LANGHOLZ, Jef. Parques de propriedade privada, 2002. p. 209.

⁷⁰⁴ MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas**, 2008. p. 61-63.

⁷⁰⁵ No Pantanal, cumprem funções ecológicas equivalentes a grandes parques, dada a grande extensão das RPPNs nele existentes (MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo. **A natureza como o maior patrimônio: desafios e perspectivas da conservação voluntária em áreas protegidas no Brasil**, 2014, p. 29 e 35). Têm importância estratégica na defesa de fragmentos de vegetação natural de Mata Atlântica (OJIDOS, Flávio; PADUA, Claudio Valladares; PELLIN, Angela. **Conservação em ciclo contínuo: como gerar recursos com a natureza e garantir a sustentabilidade financeira de RPPNs**, 2018. p. 52-53).

⁷⁰⁶ MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo. **A natureza como o maior patrimônio: desafios e perspectivas da conservação voluntária em áreas protegidas no Brasil**, 2014. p. 5, 7 e 10. Os resultados (2014) da pesquisa de campo desenvolvida por esse autor demonstraram que dentre os serviços ecossistêmicos prestados pelas RPPNs destaca-se sua contribuição efetiva ao abastecimento hídrico de vilas, comunidades ou até áreas urbanas de cidade, percebendo-a como parte integrante do sistema de proteção de bacias hidrográficas (p. 97).

UCs públicas, destacando-se também que, apesar de representarem atualmente pequena parcela do território total abrangido pelo SNUC, estão localizadas áreas críticas para a sobrevivência de algumas espécies endêmicas ou com elevados índices de biodiversidade⁷⁰⁷, e em sua maioria no entorno dessas áreas públicas protegidas,⁷⁰⁸ nas zonas de amortecimento de UCs de proteção integral, auxiliando também na amortização dos impactos e ameaças externas⁷⁰⁹, no estabelecimento de corredores ecológicos⁷¹⁰, ampliando a (re)conectividade das áreas protegidas⁷¹¹ e potencializando o desenvolvimento social e econômico das comunidades locais.

Por seu papel colaborativo, é importante que sejam aprimorados os programas de apoio e estímulo à criação, implementação e gestão dessas reservas particulares, numa perspectiva de planejamento e fomento público, que dá concretude ao objetivo fixado pelo art. 4º, XII e à diretriz do art. 5º, V e VI, da lei que rege o SNUC, que é de incentivar as populações locais e as organizações privadas a estabelecerem e administrarem UCs dentro do sistema nacional e assegurar, nos casos possíveis, a sustentabilidade econômica das unidades de conservação.

No plano transnacional, a UICN passou a apoiar oficialmente a conservação voluntária em terras privadas e comunitárias e também as alternativas à governança pública com base no conceito de subsidiariedade do setor privado e não governamental nas políticas nacionais de conservação,⁷¹² reconhecendo e definindo as PPAs (*Privately Protected Areas*) e sua importância como componente de uma

⁷⁰⁷ MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo. A natureza como o maior patrimônio: desafios e perspectivas da conservação voluntária em áreas protegidas no Brasil, 2014. p. 5-10.

⁷⁰⁸ MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas**, 2008. p. 28, 30 e 61.

⁷⁰⁹ MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo; SIQUEIRA, Ludmila Pugliese de; GUIMARÃES, André Loubet; SKOCZLAS, Amy; LEITE, Andréa. O papel do setor florestal na conservação da biodiversidade da Mata Atlântica. BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana Cristina; BULHÕES, Beatriz; BARRETTO FILHO, Henyo Trindade. Introdução. **Biodiversidade: é para comer, vestir ou passar no cabelo?** São Paulo: Peirópolis, 2006. p. 175-192. p.178.

⁷¹⁰ MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo; SIQUEIRA, Ludmila Pugliese de; GUIMARÃES, André Loubet; SKOCZLAS, Amy; LEITE, Andréa. O papel do setor florestal na conservação da biodiversidade da Mata Atlântica, 2006. p. 176-177.

⁷¹¹ PUREZA, Fabiana; PELLIN, Angela; PADUA, Claudio. **Unidades de Conservação**. São Paulo: Matrix, 2015. p. 157.

⁷¹² Íntegra da Resolução n. 36, de 2016, da UICN (*Supporting Privately Protected Areas*). Disponível em: https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/resrecfiles/WCC_2016_RES_036_ES.pdf. Acesso em: 3 ago. 2018.

ampla rede de unidades de conservação, com base no conceito de subsidiariedade do setor privado e não governamental nas políticas nacionais de conservação.

É revelante dizer, ao final deste capítulo, da importância da cooperação e das parcerias entre os setores públicos, em todos os âmbitos, do setor privado, das empresas e das organizações não governamentais e das universidades, e pontuar, também, a relevância de agregar a integração e a colaboração, na implementação e gestão das UCs, dos governos locais (municipais).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da tomada de consciência sobre os efeitos da degradação ambiental planetária pela sociedade pós-moderna, surge o Direito Ambiental como ramo próprio da ciência jurídica, com características, princípios e finalidades peculiares, que desafiam a clássica dicotomia entre Direito Privado e Direito Público, permeando com sua transversalidade todos os ramos dos ordenamentos jurídicos nacionais. No plano das relações internacionais, ganha relevo a expressão Desenvolvimento Sustentável como meio de harmonizar a tensão entre economia e meio ambiente. A defesa do meio ambiente é consagrada pela CF/88 como um dos princípios que regem a ordem econômica, a qual tem por fim assegurar a todos uma existência digna, reconhecendo no art. 225 o direito fundamental ao meio ambiente, como bem de toda a coletividade e, como tal, indisponível e inalienável.

Com a evolução do conhecimento, hoje se estuda a Sustentabilidade como um novo paradigma científico, social, econômico, político e jurídico, cujo fundamento ético é a solidariedade, e que pode ser entendida como o objetivo de alcançar uma sociedade global, capaz de se perpetuar no tempo e em condições de dignidade. Nasce da contraposição do paradigma moderno da liberdade, e da igualdade no Estado contemporâneo, para subordiná-los à sua prevalência na sociedade pós-moderna transnacional. Convivem, porém, dois paradigmas inconciliáveis em conflito, de um lado o paradigma moderno do antropocentrismo exacerbado, da ilusão do crescimento ilimitado, da inesgotabilidade dos recursos naturais e da capacidade infinita de resiliência da natureza e, de outro, o paradigma da sustentabilidade, relacionado à responsabilidade intergeracional, que reafirma a inserção humana na natureza, reconhece a escassez dos recursos naturais e os limites da capacidade de suporte do planeta às interferências humanas, exigindo profundas transformações nos padrões de produção e consumo.

Frente às atuais macroameaças globais, em especial a destruição, fragmentação e degradação de habitats, a implementação e gestão de um sistema de áreas protegidas, representativas dos variados ecossistemas, constitui a principal e mais eficiente estratégia mundial para conservação da biodiversidade, dos serviços ecossistêmicos e os valores culturais associados.

As áreas protegidas, assim nominadas pela UICN, tomaram na legislação espanhola a denominação de Espaços Naturais Protegidos e, no Brasil, foram designadas legalmente como Unidades de Conservação. Os dois países regularam por legislação específica o estabelecimento de seus sistemas de áreas protegidas, como instrumento de efetivação do direito de todos ao meio ambiente. Ambos acolhem os principais mecanismos de representatividade ecológica do patrimônio natural e da diversidade dos ecossistemas, de conectividade ecológica e de conexão dos efeitos de borda, de proteção cautelar, de participação pública e de gestão. Constatou-se, também, que seus princípios, objetivos e diretrizes aderem à tendência contemporânea mundial de tutelar juridicamente os ecossistemas e os processos ecológicos essenciais, e não só a beleza cênica da paisagem, superando a proteção isolada de determinados elementos da natureza. A Espanha está ainda abrangida pela Rede Natura 2000, a rede ecológica europeia, instrumento fundamental da política da União Europeia em matéria de conservação da biodiversidade.

Foi assumido também, pelos dois países, compromisso internacional no que concerne à conservação da biodiversidade, consubstanciado na Convenção multilateral sobre a Diversidade Biológica (CDB, Rio-92), cuja COP-10 (Aichi, 2010) estabeleceu metas a serem cumpridas até 2020.

O sistema de áreas protegidas enfrenta, contudo, um déficit de implementação, não tendo recebido a devida atenção por parte do Poder Público no Brasil, que destina cada vez menos recursos ao SNUC. Esse déficit se manifesta pela ausência, precariedade ou insuficiência de planos de manejo, regularização fundiária, instituição de conselho consultivo, instalação de infraestrutura para visitação, gestão e fiscalização adequados, sendo inúmeros os casos dos chamados “parques de papel”. Permanecem, em consequência disso, enfraquecidos a fiscalização, o monitoramento e o controle dos usos e atividades ilegais que ocorrem no interior e entorno das UCs em todo o país e que ameaçam a integridade dos atributos ecológicos que justificaram a sua criação, a exemplo do desmatamento, invasões, atividades ilegais de caça, pesca, extração mineral, introdução de espécies exóticas, queimadas e biopirataria.

A efetivação dos parques e demais UCs mostra-se ecologicamente imprescindível e urgente, frente aos preocupantes relatórios internacionais recentemente divulgados sobre a acelerada redução da diversidade biológica e as mudanças climáticas que estão ocorrendo no planeta, que colocam em risco os limites da capacidade de resiliência da natureza e a manutenção das condições que garantem a própria sobrevivência da humanidade como espécie biológica.

A implementação desses espaços protegidos precisa ser concluída para que o sistema possa atingir todas as suas finalidades ambientais, e também sociais, econômicas e científicas, dando efetividade ao art. 225, § 1º, III, da Constituição brasileira. Nesse tema, não há rumo contrário a ser tomado pelo Poder Público, porque, além das evidências científicas disponíveis, cada vez mais robustas e consensuais, e que devem orientar as políticas públicas, trata-se de um poder-dever constitucional e irrenunciável do Estado, em todos os seus níveis federativos.

A regularização fundiária das UCs públicas de proteção integral coloca-se como o grande desafio a ser superado para que seja efetivamente vencido o déficit de implementação e, ao mesmo tempo, sejam respeitados os direitos patrimoniais igualmente constitucionais dos particulares afetados.

A partir do estudo dos marcos jurídicos das áreas protegidas no Brasil e na Espanha, pode-se fazer uma análise comparativa de certos aspectos relativos às hipóteses indenizatórias dos proprietários de imóveis afetados, destacando-se aqui, à guisa de considerações finais, a diferença fundamental de que a LSNUC brasileira prevê que algumas categorias de UCs, como os parques, devam ser de domínio e posse públicos, devendo-se, para tanto, serem promovidas as devidas desapropriações, enquanto, de acordo com a lei do país ibérico, a criação de espaços protegidos, seja qual for a categoria, não exige a alteração dominial, de modo que as terras particulares seguem como propriedade privada, inclusive os parques nacionais e os naturais das comunidades autônomas.

O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência espanholas é de que a declaração do ENP não implica, por si mesma, privação singular de direito de propriedade, que exigiria indenização do proprietário, porque as limitações gerais

de usos e atividades estabelecidas nos atos de criação desses espaços naturais protegidos não vulneram, por si só, o conteúdo essencial dos direitos de propriedade afetados, vinculado aos usos tradicionais e consolidados, relacionados ao solo rural.

No Brasil, o STJ alterou, na última década, a sua orientação para assentar que não se configura a desapropriação indireta nas hipóteses de criação de unidade de conservação ambiental, senão quando houver o efetivo apossamento administrativo da propriedade. Lembre-se que a figura da desapropriação indireta resulta de construção jurisprudencial brasileira a partir de casos em que o Poder Público ocupava efetivamente a área, nela edificando ou realizando obra pública sem o prévio devido processo legal que exige pagamento de justa indenização. O STJ passou a entender que, diferentemente dessas situações, a simples criação de um Parque não gera, *ipso facto*, o aniquilamento do direito de propriedade e a consequente desapropriação indireta dos terrenos atingidos pela medida, sobretudo quando as limitações gerais legalmente impostas não são mais severas e intensas do que as já existentes por força da legislação florestal.

O Decreto (ou mesmo a lei) que cria a UC e declara a utilidade pública da área protegida não transfere a propriedade, nem poderia, ante os termos da CF/88, a qual exige a devida desapropriação mediante o pagamento da justa indenização do valor do bem. Enquanto isso não ocorrer, devem valer as regras de transição, mantendo-se os usos e atividades antes desenvolvidos no imóvel, com as limitações gerais previstas na LSNUC.

Contudo, uma solução teórica definitiva sobre o assunto não foi alcançada, tendo se mostrado infrutífera a tentativa de uma resposta cabal a partir de ilações metafísicas sobre o limite, não raro tênue, entre a função socioambiental conformadora do direito de propriedade, estabelecida pela *Moncloa* de 1978 e pela Constituição “cidadã” de 1988, e a supressão do chamado conteúdo mínimo essencial do direito de propriedade que o legislador infraconstitucional não pode suprimir, cláusula prevista na CE/78 e parâmetro amplamente aceito pela doutrina e também pela jurisprudência no Brasil, por influência, sobretudo, do Direito alemão.

Ao contrário, o que se constatou do estudo comparativo da doutrina e jurisprudência de ambos os países foi uma tendência comum no sentido de que a definição sobre o direito à indenização dos proprietários de imóveis inseridos em áreas protegidas dependerá sempre da análise do caso concreto, dada a necessidade de averiguação, em cada contexto histórico e geográfico, das características do ato de criação ou de regulamentação da área protegida, de um lado, e, de outro, das peculiaridades do imóvel inserido nos limites dessa proteção ambiental especial, como os seus usos lícitos e efetivamente exercidos, repelindo-se indenizações por meras expectativas de direito frustradas.

Com efeito, a função socioambiental integra o conteúdo do direito de propriedade, compondo-lhe o perfil, não ensejando, por isso, direito à indenização. Ao garantir o direito, atrelando-o à função social, as Constituições brasileira e espanhola oferecem ao legislador comum um amplo poder de conformação, isto é, de definir seu conteúdo, limites e função. A função ambiental emerge da interpretação sistemática do disposto nos arts. 225, 186, II, e 170, VI da CF/88, consistindo, em síntese, numa gama de deveres fundamentais inerentes ao seu exercício, buscando compatibilizar o exercício do direito de propriedade e da posse com a exigência constitucional do desenvolvimento sustentável. A lei não poderá, entretanto, esvaziar por completo o conteúdo econômico do direito de propriedade, impossibilitando qualquer utilização econômica viável, o que configura sacrifício do direito, a exigir a devida indenização.

Caberá sempre ao Poder Judiciário a competência constitucional de decidir casos concretos que se mostrarem duvidosos, na “zona nebulosa” entre a conformação da propriedade pela função socioambiental que lhe é inerente e a ofensa ao conteúdo mínimo do direito constitucional.

Contudo, as divergências verificadas na doutrina e na jurisprudência analisadas evidenciam que se trata de uma problemática com contornos político-jurídicos que está longe de ser uniformizada na esfera do Direito. Enquanto isso, o recebimento da indenização pelo particular, quando cabível, aguarda anos ou até décadas pelo pagamento dos precatórios, o orçamento público sofre com incidência de juros compensatórios e moratórios com base na lei de desapropriações, e a área protegida fica sujeita a ameaças à integridade dos atributos ecológicos que justificaram a criação.

Indenizável ou não, à luz da jurisprudência construída sobre a legislação de cada país, a questão mais importante é se a desatenção político-administrativa sobre o tema, que relega o seu enfrentamento à iniciativa dos afetados perante o Poder Judiciário, é boa política para conservação da biodiversidade. A resposta evidenciada é negativa.

Quanto às regras de transição até a implantação da unidade, não suprimem, como visto, o conteúdo essencial do direito de propriedade, não havendo que se falar, via de regra, em configuração de expropriação em decorrência do simples ato do Poder Público que cria a área protegida. Não obstante, é fundamental refletir sobre a possibilidade de ajudas ou medidas compensatórias pela perda do chamado custo de oportunidade, afinal tais cargas adicionais que desde logo devem suportar os proprietários não são comparáveis às que afetam as demais propriedades não inseridas em uma área protegida, especialmente no caso de UCs que devem ser públicas, até que sejam promovidas as devidas desapropriações e pagas as indenizações cabíveis.

Independentemente dessas compensações, é preciso solucionar com a maior brevidade possível a questão fundiária, para que se garanta a integridade dessas áreas protegidas. É factível o estabelecimento de um programa de médio prazo apesar do paupérrimo orçamento público dedicado ao setor, sendo urgente que se estabeleça uma cultura permanente de pagamento das justas indenizações que efetivamente procedam nos parâmetros da legislação e da jurisprudência.

A insuficiência de recursos orçamentários se impõe como um desafio à implantação e à regularização fundiária das unidades protegidas. Além das fontes de renda do SNUC, basicamente associadas ao orçamento público, à compensação ambiental do art. 36, à cooperação internacional e à cobrança de ingresso de visitantes, é necessário buscar fontes adicionais e diversificadas de financiamento. Há necessidade de políticas públicas e estratégias eficientes e inovadoras de gestão, e de integração de esforços do governo e da sociedade, sensibilizando os cidadãos e o setor produtivo sobre a importância desses espaços.

Mostra-se também indispensável para o sucesso da empreitada o envolvimento e empoderamento da população local, mostrando a ela os benefícios ecológicos, sociais e econômicos das UCs para a comunidade do entorno, buscando consenso e empatia, e fazendo com que os conselhos consultivos exerçam, efetivamente, o controle social. É importante que os proprietários e a comunidade local percebam a declaração de uma área protegida como algo favorável, e sejam envolvidos em sua implantação e gestão. O conjunto de áreas protegidas precisa deixar de ser percebido como terra desperdiçada, como obstáculo ao desenvolvimento econômico e social, e finalmente compreendido como investimento realizado na conservação da biodiversidade, que trazem benefícios econômicos tangíveis para a sociedade.

Além dos benefícios da conservação da diversidade biológica *per se*, que configuram o motivo da criação de áreas protegidas e são de difícil valoração econômica, estudos desenvolvidos a partir da economia ambiental e ecológica têm demonstrado a importância econômica não só dos bens e recursos ambientais, mas também dos serviços ecossistêmicos fornecidos pelas UCs, destacando-se aqui os benefícios e oportunidades nos setores de turismo e uso público, de recursos hídricos e solos e de estoque de carbono florestal e redução de gases de efeito estufa, além do extrativismo vegetal e da pesca nas UCs de uso sustentável.

Os serviços ecossistêmicos são os benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas, abrangendo quatro espécies: serviços de provisionamento, serviços de regulação, serviços culturais, e, por fim, serviços de suporte, conforme definição estabelecida pela Avaliação Ecossistêmica do Milênio (ONU, 2005). A concepção desses serviços como externalidades positivas decorreu do processo de valoração econômica dos usos indiretos dos serviços ecológicos, constituindo um novo paradigma que deve orientar as políticas públicas a partir da ideia principal consistente em um sistema de pagamentos espontâneos por parte dos beneficiários dos serviços ecológicos aos provedores desses serviços, remuneração esta condicionada à sua manutenção. Trata-se de estratégia de incentivo àqueles que preservam, através da qual o provedor recebe uma contrapartida pelo custo de oportunidade. É o princípio do provedor-recebedor.

O Estado assume no Direito Ambiental e da Sustentabilidade, nesse contexto, um papel decisivo como instituidor de normas e fomentador de condutas desejáveis mediante incentivos àqueles que preservam e cobrança daqueles que são beneficiados com a preservação dos serviços ecossistêmicos, por meio de instrumentos jurídico-econômicos que exerçam papel complementar aos demais mecanismos tradicionais do ordenamento jurídico, como os de comando e controle, e às funções de prevenção e planejamento.

As áreas protegidas prestam inúmeros e enormes serviços ecossistêmicos, e são amiúde fundamentais, por meio da preservação de grandes mananciais, para a garantia do abastecimento de água das cidades, de modo que contribuem decisivamente para o desenvolvimento do meio ambiente urbano.

Esse enfoque econômico também permite ampliar a investigação acerca dos instrumentos econômicos já existentes ou com potencial para contribuir para a implementação dos parques e demais UCs que devam tornar-se de domínio e posse públicos no Brasil, em especial no processo de regularização fundiária. A proteção do patrimônio natural e da biodiversidade não é hoje tanto uma questão normativa, mas aplicativa e econômica. A estratégia de sustentabilidade financeira das áreas protegidas demanda diagnosticar as lacunas e alternativas de investimento no SNUC. Destacam-se como instrumentos jurídico-econômicos aptos à geração de recursos: o uso público e a visitação; a compensação ambiental nos casos de licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental e a cobrança pelo fornecimento de água, previstas na LSNUC; as compensações de reserva legal e a cota de reserva ambiental (CRA), constantes do novo Código Florestal; a compensação da Lei de Proteção do Bioma Mata Atlântica; o pagamento por serviços ambientais (PSA) e o ICMS ecológico.

A visitação e o ecoturismo nos parques é fator de desenvolvimento econômico regional, corroborando o caráter multidimensional da sustentabilidade na criação e gestão das UCs. A abertura e o incremento ao uso público proporcionam emprego e renda aos municípios que contêm UCs, o que certamente resulta no apoio e na defesa pela população local. Além disso, o acesso ao uso público, de forma sustentável, é fator de maior proteção e fiscalização para o próprio parque. Trata-se, porém, de um potencial subutilizado, podendo receber uma quantidade bastante

superior de visitantes caso investimentos sejam efetuados na implantação de infraestrutura necessária a esse que é um dos objetivos específicos dessa categoria de manejo do SNUC, ao lado da preservação ambiental e da pesquisa científica. Uma alternativa que se apresenta é a gestão privada mediante a concessão ou parceria com a iniciativa privada dos serviços destinados à visitação e uso público dos parques.

Interessa, também, fomentar a proteção voluntária da biodiversidade. Destacam-se as RPPNs, categoria de manejo criada e gerida por particulares no Brasil, que, embora não constituam alternativa que possa substituir o sistema público de áreas protegidas, sobretudo em razão das pequenas dimensões que geralmente possuem, constituem importante elemento complementar na estratégia de conservação da biodiversidade, devendo ser mais estimuladas pelo Poder Público, a partir dos mecanismos de planejamento regional, especialmente aquelas situadas em áreas estratégicas e prioritárias, e no entorno de Parques e UCs de proteção integral, nas suas zonas de amortecimento, nas APAs integrantes dos mosaicos, e nos corredores ecológicos.

Por fim, é necessário um compromisso político que estabeleça a estratégia de articulação dos poderes públicos para a conservação da biodiversidade, não só entre entidades nacionais ou estados da federação, mas também com relação às entidades locais, pondo-se fim ao tradicional afastamento dos municípios e buscando nestes tanto a colaboração necessária para participar ativamente da gestão dos ENPs, como para completar a tutela por meio do planejamento urbanístico e de técnicas urbanísticas.

O capítulo das áreas protegidas padece do mesmo mal que aflige todo o livro do Direito Ambiental brasileiro: a falta de efetividade. A implementação do sistema nacional de áreas protegidas é ecologicamente necessária (e impostergável!), juridicamente obrigatória, politicamente irrenunciável, economicamente vantajosa e precisa tornar-se socialmente aceita. A população que conhece seus parques, que os aproveita e que compreende sua importância ecológica e econômica, os defende de investidas e críticas equivocadas ou mal intencionadas.

No caso emblemático do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, a maior UC de Santa Catarina, apesar de sua imensa importância para conservação da biodiversidade e para provisão de serviços ecossistêmicos essenciais, notadamente o

abastecimento de água para o meio urbano da grande Florianópolis e do sul do Estado, a área protegida, criada em 1975, enfrenta uma série de problemas de implementação, que refletem a realidade da grande maioria dos parques brasileiros, como a falta de maior infraestrutura para visitação pública, e o principal desafio a ser vencido é o da regularização fundiária, com as desapropriações de terras e indenizações a proprietários privados, que ainda possuem cerca de 60% da área do Parque.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ALTMANN, Alexandre. **Pagamento por Serviços Ecológicos**: uma estratégia para a restauração e preservação da mata ciliar no Brasil? Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Caxias do Sul - UCS, Caxias do Sul, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/handle/11338/352>. Acesso em: 31 maio 2019.

ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. **O princípio da função social da propriedade urbana**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas protegidas e propriedade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 34-82.

ARAÚJO, Giselle Marques de. **Função ambiental da propriedade privada sob a ótica do STF**. Curitiba: Juruá, 2015.

ARTAXO, Paulo. Uma nova era geológica em nosso planeta: o Antropoceno? **Revista USP**, n. 103, p. 13-24, nov. 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/99279>. Acesso em: 3 jun. 2019.

BARCIELA LÓPEZ, Carlos; LÓPEZ ORTIZ, M, Inmaculada; MELGAREJO MORENO, Joaquín (eds.). **Los bienes culturales y su aportación al desarrollo sostenible**. Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2012.

BENJAMIN, Antonio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 83-153.

_____ (coord.). **Direito Ambiental das Áreas Protegidas**: o regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: BENJAMIN, Antonio Hermann (coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas**: o regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 276-316.

BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana Cristina; BULHÕES, Beatriz; ARANTES, Alessandra (orgs.). **Biodiversidade**: é para comer, vestir ou passar no cabelo? São Paulo: Peirópolis, 2006.

BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana Cristina; BULHÕES, Beatriz; BARRETTO FILHO, Henyo Trindade. Introdução. *In*: BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana Cristina; BULHÕES, Beatriz; ARANTES, Alessandra (orgs.). **Biodiversidade: é para comer, vestir ou passar no cabelo?** São Paulo: Peirópolis, 2006. p 13-28.

BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BEZNOS, Clovis. **Função Social da Propriedade e Desapropriação**. Palestra proferida na EMAJIS TRF4, Curitiba/PR, 17 out. 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=otjGXAM-5JU>. Acesso em: 23 jan. 2018.

BIENABE, Estelle; DUTILLY, Celine; KARSENTY, Alain; LE COG, Jean-François. Ecosystem Services, Payments for Environmental Services, and Agri-Chains: What Kind of Regulation to Enhance Sustainability? *In*: BIENABE, Estelle; RIVAL, Alain; LOEILLET, Denis (editors). *Sustainable Development and Tropical Agri-chains*. Versailles: Editions Qure, 2017. Chapter 24.

BIENABE, Estelle; RIVAL, Alain; LOEILLET, Denis (editors). *Sustainable Development and Tropical Agri-chains*. Versailles: Editions Qure, 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia. Ordenação. Regulação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: *L'era dei diritti*.

BOSELTMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Título original: *The principle of sustainability: transforming law and governance*.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 jul. 2018.

_____. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6766.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9393.htm. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 25 jan. 2018.

_____. Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9985.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. Lei n. 11.132, de 4 de julho de 2005. Acrescenta artigo à Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11132.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11428.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 11.516, de 28 de agosto de 2007. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes; [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11516.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 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. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 13.668, de 28 de maio de 2018. Altera as Leis n. 11.516, de 28 de agosto de 2007, 7.957, de 20 de dezembro de 1989, e 9.985, de 18 de julho de 2000, para dispor sobre a destinação e a aplicação dos recursos de compensação ambiental e sobre a contratação de pessoal por tempo determinado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Instituto Chico Mendes). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13668.htm. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Presidência da República. Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4340.htm>. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Presidência da República. Decreto n. 5.746, de 5 de abril de 2016. Regulamenta o art. 21 da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5746.htm. Acessado em: 20 jul. 2018.

_____. Presidência da República. Decreto n. 6.660, de 21 de novembro de 2008. Regulamenta dispositivos da Lei no 11.428, de 22 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6660.htm. Acesso em: 28 mar. 2019.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm. Acesso em: 28 mar. 2019.

_____. Presidência da República. Mensagem n. 967, de 18 de julho de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2000/Mv0967-00.htm. Acesso em: 25 jul. 2018.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/ultimas-noticias/20-geral/10146-mma-lanca-app-parques-do-brasil>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Roteiro para criação de RPPN Federal. José Luciano de Souza, Dione Angélica de Araújo Côrte. Brasília, DF: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, 2011. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/docroteiorppn.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Roteiro metodológico para elaboração de plano de manejo para Reservas Particulares do Patrimônio Natural. José Luciano de Souza, Célia Lontra Vieira, Desirre Cristiane Barbosa da Silva. Brasília-DF: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), 2015. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/imgs-unidades-conservacao/roteiro_metodologico_rppn_2015.pdf. Acesso em: 30 jul. 2018.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Decreto Legislativo n. 2, de 1994. Aprova o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada na cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-diversidade-biol%C3%B3gica-cdb>. Acesso em: 2 ago. 2018.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. Departamento de Áreas Protegidas. Pilares para a Sustentabilidade Financeira do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. 2. ed. rev. e ampl. Brasília-DF, 2009. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf2008_dap/_publicacao/149_publicacao16122010113443.pdf. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3378 DF. Tribunal Pleno, Rel Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 09.04.2008, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 2 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4901. Brasília-DF, julgado em 28.02.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4355097>. Acesso em: 2 maio 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 23-33.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Paula Drummond de. Serviços Ecológicos em transformação. *In*: BPBES. Plataforma Brasileira de Biodiversidade e Serviços Ecológicos. Disponível em: <https://www.bpbes.net.br/servicos-ecossistemas-em-transformacao/>. Acesso em: 28 maio 2019.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Conselho da Justiça Federal**, Centro de Estudos Judiciários, Brasília: CJF, v. 1, n. 1, set./dez. 1997.

CONDE ANTEQUERA, Jesús. Instrumentos Públicos de Protección ambiental (I): La planificación como técnica de protección y la evaluación ambiental de planes y programas. *In*: TORRES LÓPEZ, María Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislau (org.) **Derecho Ambiental**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2018. cap. 3. p. 75-113.

CONDE ANTEQUERA, Jesús. La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿Una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental? **Revista Vasca de Administración Pública**, n. especial 99-100, p. 979-1005, 2014. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4945539>. Acesso em: 3 maio 2018.

COUTINHO, Rodrigo (org.). Guia das RPPNs de Santa Catarina. Florianópolis: Expressão, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito transnacionais. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 55-71.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

CYRINO, André Rodrigues. Regulações expropriatórias: apontamentos para uma teoria. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 199-235, set./dez. 2014.

DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de Direito Urbanístico 1: função social da propriedade, controle e preservação ambiental, responsabilidade civil por dano ecológico, ação tutelar do MP, tombamento, zoneamento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 1-22.

DANTAS, Marcelo Buzaglo; ANDREOLI, Cleverson Vitorio. **Código Florestal Anotado: observações de ordem técnica e jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental dos Conflitos**. 2. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. **Revista de Informação legislativa**, v. 52, n. 205, p. 23-38, jan./mar. 2015.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DERANI, Cristiane. A estrutura do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – Lei n. 9.985/2000. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 232-247.

DELGADO PIQUERAS, Francisco. Los espacios naturales protegidos. *In*: ORTEGA ÁLVAREZ, Luis; ALONSO GARCÍA, Consuelo. **Tratado de Derecho Ambiental**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 485-520.

DIEGUES, Antonio Carlos Sant'ana. **O mito moderno da natureza intocada**. 6. ed. ampl. São Paulo: HUCITEC: NUPAUB-USP/CEC, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable. **InDret. Revista para el análisis del derecho**, Barcelona: Generalitat de Catalunya, p. 1-60, 25 enero 2012.

ECKEL, Evandro Régis. A função socioambiental da propriedade e da posse no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: DANTAS, Marcelo Buzaglo (coord.). **Estudos de Direito Ambiental e Urbanístico**. Alicante: IUACA/Universidade de Alicante, Itajaí: UNIVALI, 2018. p. 446-485. *E-book*.

ECKEL, Evandro Régis. Panorama jurisprudencial das ações de indenização por desapropriações indiretas em decorrência da criação do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina**, n. 6. Florianópolis: DIOESC, 2017.

ECKEL, Evandro Régis. Reservas Particulares do Patrimônio Natural como estratégia para conservação da biodiversidade, dos recursos hídricos e dos serviços ecossistêmicos: o fenômeno mundial de conservação ambiental voluntária em terras particulares. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina**, n. 7. Florianópolis: PGE/SC, 2018. p. 51-75.

ESPAÑA. Audiencia Nacional. Sentencia 412/2015, de 29 de septiembre. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Recurso de Apelación 31/2014, Ponente: Eduardo Menéndez Rexach, Madrid, 29 de septiembre de 2015.

ESPAÑA. Constitución Española. Sancionada em 27 de diciembre de 1978. Disponível em: <https://boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2018.

ESPAÑA. Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1954-15431>. Acesso em: 4 jul. 2018.

ESPAÑA. Ley 4, de 27 de marzo de 1989. Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-6881>. Acesso em: 4 jul. 2018.

ESPAÑA. Ley 21, de 9 de diciembre de 2013. Ley de evaluación ambiental. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12913>. Acesso em: 4 jul. 2018.

ESPAÑA. Ley 30, de 3 de diciembre de 2014, de Parques Nacionales. Disponível em: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12588. Acesso em: 4 jul. 2018.

ESPAÑA. Ley 42, de 13 de diciembre de 2007. Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>. Acesso em: 4 jul. 2018.

ESPAÑA. Ley 43, de 21 de noviembre de 2003. Ley de Montes. Disponível em: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21339>. Acesso em: 4 jul. 2018.

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 1, de 20 de julio de 2001, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. Disponível em: <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-14276>. Acesso em: 4 jul. 2018.

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 7, de 30 de octubre de 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11723>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia 4276/2013, de 18 de julio. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso: 5845/2009, Ponente: Rafael Fernández Valverde, Madrid, 18 de julio de 2013.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia 5011/2009, de 7 de abril. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso de casación 4343/2005, Ponente: Rafael Fernández Valverde, Madrid, 7 de abril de 2009, RJ/2009/4718.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia de 28 de julio de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso de Casación 2318/2005, Ponente: Rafael Fernández Valverde, Madrid, 28 de julio de 2009. RJ/2010/618.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia de 18 septiembre 2014. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso de Casación 3986/2012, Ponente: Eduardo Calvo Rojas, Madrid, 18 de septiembre de 2014.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia de 25 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Recurso de casación 2166/2005. Ponente: Maria del Pilar Teso Gamella, Madrid, 25 de septiembre de 2009.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia de 6 de abril de 2005, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, Recurso de Casación 7944/2000, Ponente: Margarita Robles Fernandez, Madrid, 06 de abril de 2005.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia de 30 de junio de 2001, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, Recurso de Casación 8016/1995, Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. Madrid, 30 de junio de 2001.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia de 23 de mayo de 2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, Recurso de Casación 5998/2011, Ponente: Margarita Robles Fernández, Madrid, 23 de mayo de 2014.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia 662 de 17 de abril de 2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Recurso de Casación 1761/2015, Ponente: María Del Pilar Teso Gamella, Madrid, 17 de abril de 2017, RJ\2017\2020.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentencia 2093/2016, de 27 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Décima, Recurso de casación 53/2015, Ponente: Rafael Toledano Cantero, Madrid, 27 de septiembre de 2016.

EUSTAQUIO, Leandro. Os parques de papel e o compromisso estatal de zelar pela integridade físico-ecológica das unidades de conservação. Site Migalhas: Migalhas de peso, 29 maio 2015. Disponível em: <<http://m.migalhas.com.br/depeso/221195/os-parques-de-papel-e-o-compromisso-estatal-de-zelar-pela-integridade>>. Acesso em: 7 fev. 2018.

FANLO LORAS, Antonio. Coordinación y prevalencia de la planificación hidrológica en materia de espacios naturales protegidos. **Revista Española de Derecho Administrativo**, La Rioja, Universidad de La Rioja, n. 182, p. 59-80, enero/marzo, 2017.

FAO – Food and Agriculture Organization of the United Nations. 2018. The State of the World's Forests 2018 - Forest pathways to sustainable development 12/07/2018. Disponível em: <http://www.fao.org/3/I9535EN/i9535en.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2019.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNÁNDEZ, Joaquín; PRADAS REGEL, Rosa. **Los Parques Nacionales Españoles: Una aproximación histórica**. Madrid: Organismo Autónomo de Parques Nacionales, 1996.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Desapropriações ambientais na Lei n. 9.985/2000. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Direito Ambiental das Áreas Protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 465-489.

FIGUEIREDO, Lucia Valle, **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios constitucionais**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GAIO, Alexandre. **Lei da Mata Atlântica Comentada**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018.

GALICIA. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n. 609/2017, de 5 diciembre. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Recurso Contencioso-Administrativo 80/2016 Ponente: María Dolores Rivera Frade. A Coruña, a 5 de diciembre de 2017. JUR\2018\26848.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Mínimo ecológico existencial: a intrínseca relação entre a dignidade da pessoa humana e a qualidade ambiental**. Empório do Direito, 11 abr. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/minimo-existencial-ecologico-a-intrinseca-relacao-entre-a-dignidade-da-pessoa-humana-e-a-qualidade-ambiental>. Acesso em: 26 jun. 2019.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Decimotava edición. Madrid: Thomson Reuters, 2017. v. 1.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas. **Revista de Administración Pública**, Gobierno de España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 141, p. 131-152, septiembre-diciembre 1996.

GARCÍA-MAYOR, Clara. **Protección e Intervención en los Espacios Naturales**. Tema 5.1. *In*: Plataforma de Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el marco de la Economía Circular. Alicante, Universidad de Alicante, Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA), 2017.

GARCÍA URETA, Agustín. ¿El Antropoceno y el fin de la biodiversidad? *In*: GARCÍA URETA, Agustín (dir.); BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen (coord.). **Nuevas perspectivas del Derecho ambiental en el siglo XXI**. Madrid: Marcial Pons, 2018. p. 163-194.

GARCÍA URETA, Agustín (dir.); BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen (coord.). **Nuevas perspectivas del Derecho ambiental en el siglo XXI**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Título original: *La (re)invención de los derechos humanos*.

HINOJO ROJAS, Manuel. La protección del medio ambiente en el Derecho de la Unión Europea. *In*: HINOJO ROJAS, Manuel. GARCÍA-REVILLO, Miguel García. **La protección del medio ambiente en el derecho internacional y en el Derecho de la Unión Europea**. Madrid: Tecnos, 2016. parte 2. p. 105 *et seq.*

HUERTA HUERTA, Rafael; IZAR DE LA FUENTE, César Huerta. **Tratado de Derecho Ambiental**. Barcelona: Bosch, 2000. t. 2.

JIMÉNEZ SOTO, Ignacio. La protección de los espacios naturales. *In*: TORRES LÓPEZ, M^a Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislao. **Derecho ambiental** (Adaptado al EEES). 3. ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 250-276.

JORGE PÁDUA, Maria Tereza; DOUROJEANNI, Marc J. **Arcas à deriva: unidades de conservação do Brasil**. Rio de Janeiro: Technical Books, 2013.

KRAMER, Randall; LANGHOLZ, Jef; SALAFSKY, Nick. O papel do setor privado no estabelecimento e manejo de áreas protegidas. *In*: TERBORGH, John *et al* (orgs.). **Tornando os parques eficientes: estratégias para conservação da natureza nos trópicos**. 1. ed. rev. Curitiba: UFPR/Fundação o Boticário, 2002. p. 363-380.

KRELL, Andreas J. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado Socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 173-188.

LANGHOLZ, Jef. Parques de propriedade privada. *In*: TERBORGH, John *et al* (orgs.). **Tornando os parques eficientes: estratégias para conservação da natureza nos trópicos**. 1. ed. rev. Curitiba: UFPR/Fundação o Boticário, 2002. p.197-212.

LEAL, Augusto Antônio Fontanive. **Jurisdição Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. *In*: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando. **Política Ecológica y pluralismo territorial**: ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad. Madrid: Marcial Pons, 2009.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El régimen de las indemnizaciones por las privaciones singulares derivadas de la legislación de conservación de la biodiversidad. **Revista de Derecho**, Barranquilla: Universidad del Norte, n. 36, p. 1-16, 2011.

LORENZETTI, Ricardo. Reglas de Solución de Conflictos entre Propiedad y Medio Ambiente. Disponível em: http://derechogeneral.blogspot.com.br/2008/01/reglas-de-solucion-de-conflictos-entre_05.html. Acesso em: 15 fev. 2018.

LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**. Madrid: Wolters Kluwer, 2010.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson (org.). **Estado, Meio ambiente e Jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 26. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

MARIN, Jeferson. A necessidade de superação da estandarização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental. *In*: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson (org.). **Estado, Meio ambiente e Jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 51-91.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos Reais Agrários e Função Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**. 3. ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003.

MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2006.

MELGAREJO MORENO, Joaquín. Economía Circular Y Territorio: el nuevo paradigma de gestión de los recursos. Tema 17.1. *In*: Plataforma de Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el marco de la Economía Circular. Alicante: Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA) – Universidad de Alicante, 2017.

MELGAREJO MORENO, Joaquín; MIRANDA ENCARNACIÓN, José Antonio. El patrimonio histórico natural. El valle de Ricote, El Hondo y las Lagunas de Torrevieja. *In*: BARDIOLA LÓPEZ, Carlos; LÓPEZ ORTIZ, M, Inmaculada; MELGAREJO MORENO, Joaquín (eds.). **Los bienes culturales y su aportación al desarrollo sostenible**. Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2012. p. 221-261.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENÉNDEZ SEBÁSTIAN, Eva María. **Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 del suelo y en la legislación sobre espacios naturales protegidos**. Pamplona: Aranzadi, 2007.

MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo. **A natureza como o maior patrimônio: desafios e perspectivas da conservação voluntária em áreas protegidas no Brasil**. Tese (Doutorado em Ciências Ambientais e Florestais). Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. 179p.

MESQUITA, Carlos Alberto Bernardo, SIQUEIRA, Ludmila Pugliese de, GUIMARÃES, André Loubet, SKOCZLAS, Amy; LEITE, Andréa. O papel do setor florestal na conservação da biodiversidade da Mata Atlântica. *In*: BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana Cristina; BULHÕES; Beatriz; ARANTES, Alessandra (orgs.). **Biodiversidade: é para comer, vestir ou passar no cabelo?** São Paulo: Peirópolis, 2006. p. 175-192.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MILLENNIUM ECOSYSTEM ASSESSMENT. Ecosystems and Human Well-being: Synthesis. Island Press, Washington, DC, 2005. Disponível em: <http://www.millenniumassessment.org/en/Synthesis.aspx>. Acesso em: 28 maio 2019.

MILLER, G.Tyler; SPOOLMAN, Scott E. **Ciência Ambiental**. Tradução Noveritis do Brasil. São Paulo: Cengage Learning, 2015. Título original: *Environmental Science*.

MIRAGEM, Bruno. O Art. 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. *In*: Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Reflexões jurídicas sobre meio ambiente/Edição especial, v. 3, n. 6, maio/2005. p. 21-44.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.1, de 1969**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. t. 5.

MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. Régimen jurídico de la protección de los bienes culturales en España. *In*: BARCIELA LÓPEZ, Carlos; LÓPEZ ORTIZ, M. Inmaculada; MELGAREJO MORENO, Joaquín. **Los bienes culturales y su aportación al desarrollo sostenible**. Alicante: Universidad de Alicante, 2012. p. 61-106.

_____. **El estatuto de la propiedad del suelo**. Tema 17.4. *In*: Plataforma de Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el Marco de la Economía Circular, Alicante: Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales - IUACA, Universidad de Alicante, 2018.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: Proibição de Retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

MORSELLO, Carla. **Áreas protegidas públicas e privadas: seleção e manejo**. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2008.

MULERO MENDIGORRI, Alfonso. **La protección de espacios naturales en España: antecedentes, contrastes territoriales, conflicto y perspectivas**. Madrid: Mundi-Prensa, 2002.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Flores, 2009.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Manual das Áreas de Preservação Permanente**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & Economia**. Curitiba: Juruá, 2018.

OJIDOS, Flavio; PADUA, Claudio Valladares; PELLIN, Angela. **Conservação em ciclo contínuo: como gerar recursos com a natureza e garantir a sustentabilidade financeira de RPPNs**. São Paulo: Essential Idea, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on Biological Diversity. 2010. Aichi Biodiversity Targets. Disponível em: <<https://www.cbd.int/sp/targets/#GoalC>>. Acesso em: 2 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU News. 1 milhão de espécies estão em risco de extinção, revela relatório da ONU, 6 maio 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/05/1670971>. Acesso em: 3 jun. 2019.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Concepto de medio ambiente. *In*: ORTEGA ÁLVAREZ, Luis; ALONSO GARCIA, Consuelo (dir.). **Tratado de Derecho Ambiental**. Valencia, Tirant to blanch, 2013. cap. 1. p. 31-77.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 3. ed., 2. Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción**. Madrid: Trotta, 2007.

POTTER, Hyury. 40 anos do Tabuleiro: Refúgio das águas. Diário Catarinense, Florianópolis, Novembro de 2015. Disponível em: http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_tabuleiro/index.html. Acesso em: 31 maio 2019.

PUREZA, Fabiana; PELLIN, Angela; PADUA, Claudio. **Unidades de Conservação**. São Paulo: Matrix, 2015.

RAFA I FORNIELES, Miquel. Estudios de casos de países. España. *In*: STOLTON, Sue; REDFORD, Kent H.; DUDLEY, Nigel. **Áreas Bajo Protección Privada: Mirando al Futuro**. Gland, Suiza: UICN, 2014. Parte 7. p. 92-94. (Serie técnica de áreas protegidas n. 1)

REAL FERRER, Gabriel. El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad. PNUMA. Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas, 5. p. 39-46. Disponível em: <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/6%20Real%20Ferrer%20Der%20amb%20y%20derecho%20a%20la%20sost.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2018.

_____. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2013. *E-Book*. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/editora-univali/Direito%20Ambiental,%20Transnacionalidade%20e%20Sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 6 maio 2019.

_____. La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al derecho. Rede social científica Academia.edu. Disponível em: https://www.academia.edu/29211132/LA_SOSTENIBILIDAD_TECNOLÓGICA. Acesso em: 6 maio 2018.

ROBL, Ronan Saulo. **Impostos Estaduais como instrumento auxiliar para o alcance da sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**. 21. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1994. v. 5.

RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. La propiedad privada en los espacios naturales protegidos. In: RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel et al. **Derecho Ambiental: Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: Estado atual y perspectivas de futuro**. Valencia: Universidad de Jaén, 2007. v. 1. p.115-146.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos del derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente. In: TORRES LÓPEZ, M. Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislau (dir.). **Derecho Ambiental**. Madrid: Tecnos, 2018. cap. 2. p. 41-67.

SANTA CATARINA. Decreto Estadual n. 3.755, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre o reconhecimento das reservas particulares do patrimônio natural Estadual - RPPNE no âmbito do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://www.pge.sc.gov.br/index.php/legislacao-estadual-pge>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Decreto Estadual n. 1.260, de 1º de novembro de 1975. CRIA O PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO TABULEIRO. Disponível em: <http://www.pge.sc.gov.br/index.php/legislacao-estadual-pge>. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 14.661, de 26 de março de 2009. Reavalia e define os atuais limites do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, criado pelo Decreto n. 1.260, de 1º de novembro de 1975, e retificado pelo Decreto n. 17.720, de 25 de agosto de 1982, institui o Mosaico de Unidades de Conservação da Serra do Tabuleiro e Terras de Massiambú, cria o Fundo Especial de Regularização, Implementação e Manutenção do Mosaico - FEUC, e adota outras providências. Disponível em: http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2009/14661_2009_lei.html. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 14.675, de 13 de abril de 2009. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências. Disponível em: http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2009/14675_2009_lei.html. Acesso em: 28 mar. 2018.

_____. Lei n. 15.133, de 19 de janeiro de 2010. Institui a Política Estadual de Serviços Ambientais e regulamenta o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais no Estado de Santa Catarina, instituído pela Lei nº 14.675, de 2009, e estabelece outras providências. Disponível em: http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2010/15133_2010_lei.html. Acesso em: 28 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2017.

SODRÉ, Eurico. **A desapropriação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2013. E-Book.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo, Malheiros, 1993.

_____. Função social da propriedade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de Direito Urbanístico 1**: função social da propriedade, controle e preservação ambiental, responsabilidade civil por dano ecológico, ação tutelar do MP, tombamento, zoneamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 1-22.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 15-53.

TEEB. The Economics of Ecosystems and Biodiversity Ecological and Economic Foundations. Edited by Pushpam Kumar. London and Washington: Earthscan, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos constitucionais da propriedade privada**. In: Temas de Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TERBORGH, John *et al* (orgs.). **Tornando os parques eficientes: estratégias para conservação da natureza nos trópicos**. 1. ed. rev. Curitiba: UFPR/Fundação o Boticário, 2002.

TOLÓN BECERRA, Alfredo; LASTRA BRAVO, Xavier. Los espacios naturales protegidos: concepto, evolución y situación actual en España. **M+A Revista Electrónica@ de Medio Ambiente**, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Ciencias Ambientales, n. 5, p. 1-25, 2008.

TORRES LÓPEZ, M^a Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislao. **Derecho ambiental** (Adaptado al EEES). 3. ed. Madrid: Tecnos, 2018.

UICN. Resolução n. 36, de 2016. Disponível em: https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/resrecfiles/WCC_2016_RES_036_ES.pdf. Acesso em: 3 ago. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Programa Geral de Ação da União para 2020 em matéria de Ambiente. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/7eap/pt.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

VEJA. Um milhão de espécies estão ameaçadas pela ação humana, aponta relatório, 6 maio 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/um-milhao-de-especies-estao-ameacadas-pela-acao-humana-aponta-relatorio/>. Acesso em: 3 jun. 2019.

WIEDMANN, Sonia Maria Pereira. Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) na Lei n. 9.985/2000 que Instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Direito Ambiental das Áreas Protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 400-424.

YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS, Rodrigo (org.) **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**. Rio de Janeiro: Conservação Internacional, 2018.

YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; COUTINHO, Bruno; MEDEIROS, Rodrigo. O desafio da valoração de bens e serviços associados às unidades de conservação e sua contribuição à economia nacional. In: YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; COUTINHO, Bruno; MEDEIROS, Rodrigo (org.). **Quanto vale o verde: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras**. Rio de Janeiro: Conservação Internacional, 2018. cap. 2. p. 29-37.

ZARAGOZA MARTÍ, Maria Francisca. El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y su protección internacional. Tema 1.2. In: Plataforma de Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el marco de la Economía Circular. Alicante, Universidad de Alicante, Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA), 2017.

ANEXOS

ANEXO A - Categorias de áreas protegidas do sistema IUCN

| Categorias de áreas protegidas do sistema IUCN | | |
|---|--|--|
| Categoria | Designação | Características e objectivos |
| Reserva natural | | |
| Ia | Reserva natural estrita | Áreas protegidas de maneira estrita, separadas para a proteção da biodiversidade e também possivelmente de acidentes geográficos e formações geológicas, nas quais a visitação, o uso e os impactos humanos são estritamente controlados e limitados, para que se possa assegurar os objetivos de conservação. Essas áreas protegidas podem servir como referências indispensáveis para pesquisas científicas e monitoração. |
| Ib | Área de vida selvagem | Áreas protegidas normalmente de grande extensão, não modificadas ou minimamente modificadas, que mantêm seu caráter e influência naturais, isentos de influência humana significativa ou permanente, e que são protegidas e geridas para que mantenham sua condição natural. |
| Parque nacional | | |
| II | Parque nacional | Áreas protegidas de grande extensão, de caráter natural ou pouco modificado, que são separadas para a proteção em larga de escala de processos ecológicos, complementada pela proteção de espécies e ecossistemas característicos da área, e que também proporcionam condições para oportunidades espirituais, científicas, educacionais, recreativas e de visitação, que sejam ambientalmente e culturalmente compatíveis. |
| Monumento natural | | |
| III | Monumento natural | Áreas protegidas separadas para proteger um monumento natural específico, e que pode ser um acidente geográfico, um monte marinho, uma caverna submarina, uma formação geológica como uma caverna, ou ainda um elemento vivo, como uma floresta ancestral. Essas áreas protegidas são geralmente de pequeno tamanho, e frequentemente têm alto valor de visitação. |
| Área protegida para a gestão de habitats ou espécies | | |
| IV | Área de gestão de espécies e habitat | Áreas protegidas que objetivam proteger espécies ou habitats específicos, e sua gestão reflete essa prioridade. Muitas áreas protegidas da categoria IV carecem de intervenções ativas e regulares para satisfazer as exigências de espécies específicas ou da manutenção de habitats, embora esse não seja um requerimento da categoria. |
| Paisagem protegida | | |
| V | Paisagens protegidas terrestres e marinhas | Uma área protegida onde a interação das pessoas com a natureza através do tempo tem produzido uma área de caráter distinto, com grande valor ecológico, biológico, cultural e cênico, e onde a salvaguarda da integridade dessa interação é vital para proteger e manter a área e os valores associados de conservação da natureza e outros. |
| Área protegida para gestão de recursos | | |
| VI | Área protegida de utilização sustentável dos recursos naturais | Áreas protegidas que conservam ecossistemas e habitats, juntamente com valores culturais associados e sistemas tradicionais de gestão de recursos naturais. Geralmente elas são de grande extensão, com a maior parte da área em condição natural, onde uma parte da área está submetida a uma gestão sustentável dos recursos naturais, e onde o uso de baixo impacto e não-industrial dos recursos naturais, compatível com a conservação da natureza, é visto como um dos principais objetivos da área. |

Fonte: *Guidelines for Applying Protected Area Management Categories*. Disponível em: qv.icmbio.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc2.htm?document=painel_corporativo_6476.qvw&host=Local&anonymous=true. Acesso em: 28 mar. 2018.