

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL-SP

DESAPROPRIAÇÃO Nº 1010821-33.2013.8.26.0053

REQUERENTE: PETER FRAUENDORF

REQUERIDO: ESTADO DE SÃO PAULO

O ESTADO DE SÃO PAULO, por sua procuradora que esta subscreve, nos autos em epígrafe, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 297 c/c 188, CPC, apresentar **CONTESTAÇÃO**, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

SÍNTESE DA LIDE

Trata-se de Ação de Desapropriação Indireta ajuizada contra o Estado de São Paulo, objetivando indenização pelo suposto apossamento administrativo de imóvel de propriedade do autor em virtude da edição da Lei estadual nº 13.579, de 13 de julho de 2009, a qual define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings-APRMB.

Em breve síntese, sustenta o autor a usurpação do seu direito de propriedade, a partir da vigência da referida Lei, em razão do enquadramento do seu imóvel no perímetro da ZEPAM-Zona Especial de Proteção Ambiental, sob a classificação de ARO-Áreas de Restrição à Ocupação. Essa categorização teria provocado o esvaziamento econômico do seu bem, por ter restringido a sua utilização a fins exclusivamente ambientais, tais como o manejo e o desenvolvimento de recursos de forma sustentável.

Requer a declaração de que o imóvel em discussão foi desapropriado indiretamente pelo Estado de São Paulo, pleiteando a sua condenação ao pagamento de indenização, em montante a ser apurado em perícia judicial, acrescido de correção monetária, juros compensatórios e moratórios de 12% ao ano, a partir do apossamento da área ou do ajuizamento da presente demanda. Requer, ainda, a condenação do Estado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais), para fins fiscais.

O Douto juízo recebeu a Petição Inicial, determinando a citação do Estado de São Paulo. Não obstante, a pretensão do autor não merece guarida, como a seguir se demonstrará.

PRELIMINARMENTE DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Primeiramente, deve-se destacar a inépcia da petição inicial, por não estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme exigência do artigo 283 do CPC, tais como memorial descritivo, planta topográfica e planimétrica do imóvel.

A cópia da matrícula do imóvel, único documento apresentado pelo autor, é insuficiente à sua descrição, localização e confrontação, inviabilizando por decorrência a apreciação da presente demanda. Nesse sentido, é o pronunciamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Desapropriação Indireta. Petição inicial inepta. Inobservância dos requisitos previstos no artigo 282 e seus incisos do Código de Processo Civil e artigo 13, do Decreto-Lei nº 3.365/ 41. Descrição do imóvel e seus confrontantes, que devem fazer parte da inicial, não podendo ser tal atribuição transferida ao perito judicial. Processo julgado extinto. Decisão mantida e recurso improvido. (APELAÇÃO CÍVEL nº 7.365-5/4 - SANTOS - SP)

Desapropriação Indireta. Parque Estadual de Jacupiranga Petição inicial. Inépcia. Falta de individualização do imóvel. Necessidade de descrição, localização e confrontação precisas da área a que se refere o alegado apossamento administrativo. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Recurso não provido. (APELAÇÃO CÍVEL nº 035.272-5/0 - JACUPIRANGA – SP)

Desta feita, de rigor a extinção do feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, CPC.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Não obstante tenha o autor informado a inserção do seu imóvel no perímetro da APRMB, essa informação não é suficiente para saber quais seriam as restrições ambientais a que estaria submetido e de que forma essas restrições teriam afetado seu direito de propriedade a ponto de esvaziá-lo, gerando o interesse para a propositura da desapropriação indireta.

Nesse sentido, a leitura da petição inicial não permite aferir em que consistiria a “pretensão resistida” a dar ensejo à presente ação judicial. Confira-se, a respeito, o teor dos seguintes acórdãos que tratam de matéria absolutamente análoga:

Com efeito, incumbia a eles próprios providenciar diretamente junto à Prefeitura Municipal de Ilha Comprida a certidão de localização de

seus lotes, em relação ao zoneamento imposto pelo Decreto Estadual nº 30.817, de 30.11.89, não podendo o juiz substituir a iniciativa probatória da parte, sob pena de violação do princípio da isonomia. (Acórdão na Apelação Cível – nº 253.923.2/0. Iguape. Apelante: Antônio Pignato e outros. Relator: Des. Celso Bonilha)

Inexistente, pois, essa condição essencial da ação, pelo que, também por isso, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC

DO MÉRITO PREJUDICIALMENTE DA PRESCRIÇÃO

Não bastassem as preliminares acima suscitadas, há prejudicial ao mérito da presente ação, a impedir o seu exame, uma vez que prescrito o direito do autor.

Isso porque, as limitações administrativas contra as quais se insurge o autor foram impostas por meio da promulgação do Decreto 23. 793/ 34 (*primeiro Código Florestal*), *revogado pela Lei federal 4.771/ 65, e das Leis estaduais nº 898/ 75 (Lei de Proteção aos Mananciais) e nº 1.172/ 76 (Delimita as áreas de Proteção relativa aos mananciais, cursos e reservatórios de água).*

O primeiro Código Florestal brasileiro proibia a derrubada de matas existentes nas margens dos cursos d'água e das encostas dos morros, disposição essa repetida pela Lei federal 4.771/ 65, que em seu artigo 2º, considera de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo de rios ou de qualquer curso d'água ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios de d'água naturais e artificiais, nas nascentes, ainda que intermitentes, e nos chamados “olhos d'água”, qualquer que seja a sua situação topográfica. As APPs têm, à luz do art. 1º, § 2º, II da Lei 4.771/ 1965, dentre outras, a função ambiental de preservação dos mananciais.

A Lei estadual Paulista nº 898/ 75 disciplinou o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da região metropolitana da Grande São Paulo, impondo limites para a ocupação do solo, tipos de uso e para a implantação de infraestruturas em áreas de mananciais.

O artigo 2º, inciso I da referida Lei declara o Reservatório Billings como área de proteção, condicionando à aprovação da Secretaria dos Negócios Metropolitanos, da Secretaria de Obras e Meio Ambiente e da CETESB todo e qualquer projeto e execução de arruamento, loteamento, edificação e obra, bem como toda atividade agropecuária, comercial, industrial e recreativa.

A Lei estadual 1.172, de 17 de novembro de 1976, delimitou as áreas de proteção a que se referia a Lei 898/ 75, criando as faixas de 1ª categoria (ou maior restrição) e de 2ª categoria (ou de menor restrição), impondo-lhe restrições ambientais, de modo a impedir atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

Conforme informação técnica prestada pela CETESB, o imóvel em debate foi enquadrado, pela referida Lei e pelo Decreto Estadual nº 9.714/ 77, como integrante na zona de restrição ambiental, área de 1ª categoria, classe C.

Nos termos dos artigos 10 e 11 da referida Lei, nas áreas de 1ª categoria somente são permitidos serviços, obras e edificações destinados à proteção dos mananciais, ficando proibidos o desmatamento, a remoção da cobertura vegetal existente e a movimentação de terra. O artigo 16, por seu turno, fixou os índices urbanísticos para fins residenciais no local.

Portanto, não resta dúvida de que as limitações contra as quais se insurge o autor foram impostas há mais de 20 anos, estando prescrita a presente demanda.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é uníssono em considerar como marco inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência do primeiro diploma legal que estabelece restrições ambientais à propriedade em debate.

Ora, nos termos do Decreto Federal 20.910/32 e agora nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei n. 3.665/41, o direito de propor ação contra a Fazenda Pública extingue-se em cinco anos.

O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que, em se tratando de mera limitação administrativa ao uso da propriedade, e não de desapropriação indireta, a pretensão se funda em direito pessoal, submetendo-se ao prazo prescricional de cinco anos, nos termos do Decreto 20.910/32.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. MATA ATLÂNTICA. DECRETO Nº 750/1993. RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS AO USO. POSSE MANTIDA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA E AÇÃO DE NATUREZA REAL NÃO CARACTERIZADAS. INDENIZAÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRESCRIÇÃO DE CINCO ANOS.

- A ausência de efetiva omissão no acórdão afasta a violação do art. 535 do Código de Processo Civil.
- Carece de prequestionamento o tema relativo à efetiva violação do art. 170, I, do anterior CC e dos artigos 269, II, 471 e 473 do CPC, não enfrentado no acórdão dos embargos infringentes, expressamente, porque “não fizeram parte do julgado por estarem fora dos estritos limites da divergência dos embargos infringentes”.
- Na linha da jurisprudência desta Corte, não tendo o Decreto nº 750/1993 retirado do proprietário a posse do imóvel, mas, apenas, imposto restrições administrativas ao uso, proibindo o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio

de regeneração da Mata Atlântica, a ação viável tem natureza pessoal, indenizatória, com prazo prescricional de cinco anos. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1204607/SC, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Segunda Turma, DJ 17/ 05/ 2011) (grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/1993. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. As restrições ao aproveitamento da vegetação da Mata Atlântica, trazidas pelo Decreto 750/1993, caracterizam limitação administrativa e não desapropriação indireta, razão pela qual se aplica o prazo prescricional de cinco anos, nos moldes do Decreto 20.910/32. Precedentes do STJ.
2. Hipótese em que a Ação foi ajuizada somente em 27.2.2007, decorridos mais de dez anos do ato do qual se originou o suposto dano (Decreto 750/ 1993), o que configura a prescrição do pleito dos autores.
3. Recurso Especial provido. (Resp 1090622/ SC, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe **31/ 08/ 2009**) (grifo nosso).

Mas, ainda que reconheça pela aplicabilidade da prescrição vintenária ao presente caso, de acordo com o disposto na Súmula nº 119 do Superior Tribunal de Justiça, o que se admite em prestígio ao princípio da eventualidade, a presente ação estaria prescrita desde os idos de 1996.

Diante do exposto, requer-se a decretação da prescrição, com a extinção do feito com julgamento do mérito, *ex vi* do disposto no artigo 269, IV, do CPC.

DO MÉRITO

DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, o direito de propriedade, condicionando esse exercício ao cumprimento da sua função social (artigo 5º, inciso XXII e XXIII).

O princípio da função social da propriedade, por seu turno, é reiterado nos arts. 170, inciso III e 186, incisos I a IV, da Carta Republicana: *a função social da propriedade rural é cumprida quando atender, além de outros requisitos, ao da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.*

Da interpretação sistemática desses dispositivos decorre uma importante distinção entre o conteúdo estrutural e o exercício do direito de propriedade. Discorrendo sobre o inciso XXIII, que trata da função social da propriedade, José Afonso da Silva assim preleciona:

A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito do proprietário, aquela à estrutura do direito mesmo, à propriedade.

(...)

A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais.

(...)

Enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, RT, 7. ed., p. 249-250).

Portanto, a partir de 1988, a função social passou a integrar o próprio conteúdo do direito de propriedade, que passa a ser limitada em função desse princípio. Incumbe ao Poder Público a garantia do princípio da função socioambiental da propriedade, em cumprimento ao que dispõem os incisos I a IV, do § 1º, do art. 225.

O atual Código Civil Brasileiro veio a dar voz à relevância do princípio da função social da propriedade ao prescrever, no § 1º, do art. 1.228, que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais. Além do mais, condicionou o exercício do direito de propriedade à preservação da flora, da fauna, das belezas naturais, ao equilíbrio ecológico e ao patrimônio histórico e artístico.

Assim, bem andou o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo ao asseverar:

O direito de explorar economicamente a coisa não é ilimitado. A função social da propriedade é consagrada pelo art. 160, III, da CF. As limitações administrativas são tradição de nosso direito. **A faculdade de explorar o solo encontra restrições nas normas de direito público, que ora impedem a construção de acessões prejudiciais ao interesse coletivo, ora vedam a destruição de acessões que devem ser preservadas.** Levando-se em conta a enorme importância da conservação da mata atlântica, cuja existência é anterior à própria nação brasileira e cujos benefícios são essenciais à cultura, à saúde e à segurança da população, torna-se evidente, também, a presença do terceiro pressuposto da restrição administrativa. (AC 61.582-1, 6ª Câmara)

A Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings, APRM-B, situada na Unidade de Gerenciamento dos Recursos Hídricos do Alto Tietê, constitui manancial de interesse regional destinado ao abastecimento das populações atuais e futuras, tratando-se por isso de direito de 3ª geração.

Assim, não há que se falar em direito à indenização decorrente de limitação administrativa que visa a compatibilizar o direito absoluto de propriedade à sua função socioambiental, na forma preconizada na Carta Federal.

DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO A INDENIZAR:
LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE NÃO SE CONFUNDE
COM APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO

O autor ingressou com a presente ação de indenização por entender que a inserção de seu imóvel no perímetro da Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais no Reservatório Billings seria motivo a justificar o esvaziamento do seu direito de propriedade e, por decorrência, haveria o pagamento de indenização.

A pretensão deduzida em Juízo, embora nominada desapropriação indireta, não apresenta essa natureza, pois, para tanto, seria necessário o apossamento do imóvel pelo Estado e sua destinação a uma finalidade tipicamente pública.

Ou seja, a desapropriação indireta pressupõe a ocupação de um imóvel particular pela Administração Pública para ser afetado na realização de um serviço ou uso público, com fundamento na prerrogativa da supremacia do interesse público sobre o particular. Em outras palavras, o Estado deve dar ao bem **destinação típica de um bem desapropriado**, mas **sem o prévio procedimento de desapropriação e sem o pagamento da indenização**.

No presente caso, não houve desapropriação indireta, pois não houve sequer ocupação do bem pelo Estado, tampouco sua afetação à prestação de qualquer serviço público, não havendo usurpação ao direito de propriedade do autor ou esvaziamento de seu valor econômico.

O autor não trouxe aos autos qualquer prova de restrição do Estado sobre sua propriedade, especialmente sobre a sua posse, remanescendo assim a incidência das limitações ambientais impostas pelas Leis estaduais nº 898/75 e nº 1172/76.

Com efeito, as regras a que se submetem as Áreas de Preservação Permanente caracterizam **mera limitação administrativa, não gerando**, segundo doutrina e jurisprudência, **qualquer direito a indenização** e, muito menos, o esvaziamento do valor econômico da propriedade, condicionante da desapropriação indireta.

Como sabido e consagrado, as **limitações administrativas não são indenizáveis**, já que são restrições abstratas, de ordem geral, que afetam sujeitos indeterminados e que beneficiam toda a coletividade. Esse é justamente o caso de áreas de mananciais, onde há regramento específico para uso e ocupação do solo, o que não significa impossibilidade de exercício do direito de propriedade, mas seu condicionamento de sorte a não agredir o meio ambiente. Doutrinariamente, repita-se, essa restrição é designada limitação administrativa, exercida por intermédio do poder de polícia, nos limites da lei.

Caso uma restrição, excepcionalmente, cause algum dano específico ao proprietário, será possível, então, pleitear indenização. Porém, nesse caso, **não se estará diante de uma desapropriação indireta** (já que o Estado não se apossou do bem e o mesmo *continua no domínio de seu proprietário*), mas sim diante de uma pretensão indenizatória comum, de reparação de perdas e danos por responsabilidade civil do estado.

Aponte-se ainda que, no caso concreto em análise, o uso do bem pelo proprietário continua autorizado até hoje. Por outro lado, o autor não comprovou que explorava economicamente o seu imóvel, o que afastaria qualquer indenização nesse sentido.

A Lei estadual nº 13.579/ 09, ao enquadrar o referido imóvel na categoria de Área de Ocupação Dirigida (AOD), em uma Subárea de Conservação Ambiental (SCA), manteve a possibilidade de sua utilização para fins residenciais e não residenciais, ratificando os parâmetros urbanísticos de lote mínimo já fixado pela Lei estadual nº 1172/ 76.

Áreas de Ocupação Dirigida (AOD) correspondem às áreas de interesse para a consolidação ou implantação de usos urbanos ou rurais, desde que atendidos os requisitos que assegurem a manutenção das condições ambientais necessárias à produção de água em quantidade e qualidade para o abastecimento público.

As AODs são divididas em cinco subáreas, sendo que cada uma delas possui suas diretrizes de planejamento e gestão, que diferem entre si em relação a sua localização por compartimentos ambientais e à restrição dos parâmetros urbanísticos básicos: lote mínimo, coeficiente de aproveitamento, taxa de permeabilidade mínima e índice de área vegetada.

A Subárea de Ocupação de Conservação Ambiental, na qual se localiza o imóvel em debate, de acordo com o artigo 26 da citada Lei, apresenta como diretrizes de planejamento e gestão: o controle e a expansão dos núcleos urbanos existentes e o impedimento de implantação de novos assentamentos; a ampliação de áreas de especial interesse de preservação para uso em programas de compensação ambiental de empreendimentos da APRM-B; a limitação dos investimentos em ampliação da capacidade do sistema viário que induzam à ocupação ou adensamento populacional; o incentivo a ações e programas de manejo, recuperação e conservação da cobertura florestal; o incentivo à implantação de sistemas autônomos, individuais ou coletivos, de afastamento, tratamento e destinação final de efluentes líquidos.

Saliente-se que o imóvel do autor não está localizado em área de maior restrição ambiental, como ocorreria caso situado em Área de Restrição à Ocupação (ARO), área de especial interesse para a preservação, conservação e recuperação dos recursos naturais da bacia, e em Área de Recuperação Ambiental, ou na Área de Recuperação Ambiental (ARA), perímetro onde existem usos ou ocupações que comprometam

a quantidade e a qualidade das águas do reservatório e exijam intervenções urgentes de caráter corretivo.

Portanto, cai por terra a alegação do autor no sentido de que o apossamento da área pelo Estado decorreria pura e simplesmente do fato de o imóvel estar inserido no perímetro de Zona Especial de Proteção Ambiental (ZEPAM) e enquadrado em Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica no Reservatório Billings.

Pois, além de cabalmente demonstrado que a edição da Lei estadual nº 13.579/09 não restringiu a utilização do imóvel a atividades voltadas ao meio ambiente, a classificação da área como ZEPAM foi feita pelo Plano Diretor Estratégico de São Paulo, lei editada pela Municipalidade em 2002.

Neste sentido, posicionam-se o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal:

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

1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.
2. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta.
3. Assim, ainda que tenham ocorrido danos aos agravantes, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, tais devem ser indenizados pelo Estado por meio de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art.10, parágrafo único, do Decreto- Lei n. 3365/ 41. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1192971/ SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 03/09/2010).

Constitucional. Limitação Administrativa. Inocorrência de desapropriação, mas de simples limitação administrativa, que não se equipara ao apossamento administrativo. Precedente do STF: RE 102.847- PR - DJ 18.04.86. Agravo regimental improvido. (STF – Agreg., em Ag. Instrumento nº 129993-2, Paraná)

Por tudo isso, impõe-se a improcedência da presente demanda.

IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO EM CASO DE RESTRIÇÕES PREEXISTENTES

O STJ já pacificou entendimento no sentido de que os atos estatais que imponham restrições ambientais sobre imóveis **não geram indenização aos particulares** quando o conteúdo jurídico das limitações impostas não for mais que **repetição de restrições administrativas preexistentes já fixadas em legislação, principalmente Código Florestal, Código de Águas e legislações similares.**

Para esses casos entende o STJ de forma já pacificada, que não é cabível indenização pelo Poder Público. E a referida pacificação ocorreu inclusive por meio de julgamento de **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA** (recurso para *uniformização de jurisprudência interna* do STJ, usado quando diferentes turmas do tribunal estão decidindo a mesma matéria de formas diferentes).

Vide o paradigma:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 407.817 - SP(2007/0051663-7)		
RELATORA	:	MINISTRA DENISE ARRUDA
EMBARGANTE	:	ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA	:	PAULA NELLY DIONIGI E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	ODAIR CASSOLA GARCIA E CÔNJUGE
ADVOGADO		MARCOS DE CARVALHO BRAUNE E OUTRO(S)
EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DECRETO ESTADUAL 10.251/77. CRIAÇÃO DO “PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR”. LIMITAÇÕES PREEXISTENTES EM DECORRÊNCIA DE OUTRAS NORMAS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto Estadual 10.251/ 77, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar.		

3. Daí se conclui que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo em questão, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes.
4. Ademais, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 254.246/SP (Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.3.2007), firmou o entendimento de que: (a) “se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas decorrentes dos Decretos nº 10.251/77 e 19.448/82, editados pelo Estado de São Paulo, subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame”; (b) “não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue, a toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual”.
5. Na hipótese, conforme consta da petição inicial, os autores adquiriram a propriedade do imóvel no ano de 1986.
6. Embargos de divergência providos.

Desde então, os julgados seguintes do Tribunal Superior seguiram a mesma toada:

Processo
AgRg no REsp 1092051/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0211169-6
Relator(a)
Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)
Órgão Julgador
T2 - SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento
06/04/2010

Data da Publicação/ Fonte

DJe 23/04/2010

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR – DECRETO ESTADUAL 10.251/1977. LIMITAÇÕES PREEXISTENTES EM DECORRÊNCIA DE OUTRAS NORMAS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que “a criação do Parque Estadual da Serra do Mar não gera direito à indenização pura e simplesmente, eis que as limitações administrativas previstas no Decreto Estadual 10.251/77 já estavam anteriormente entabuladas no Código Florestal, sendo devida a indenização somente no caso de restar comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes na área antes do decreto e, também, prejuízo concreto decorrente da impossibilidade de exploração econômica da propriedade” (EREsp 610.158/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 22/ 9/ 2008).
3. Agravo Regimental não provido.

Processo
AgRg no REsp 649183 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/ 0027509-8
Relator(a)
Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)
Órgão Julgador
T2 - SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento
17/12/2009
Data da Publicação/ Fonte
DJe 04/02/2010
Ementa
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR (DECRETO ESTADUAL Nº 10.251/77). LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. (...) 4. Quanto à questão de fundo, tem-se que <u>a pretensão recursal não encontra guarida na jurisprudência pacífica desta Corte. “A criação do “Parque Estadual da Serra do Mar”, por intermédio do Decreto 10.251/77, do Estado de São Paulo, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes, engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade” (AgRg no REsp 988.785/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18.2.2009).</u>

5. Alterar o entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que não foi comprovado, nem sequer alegado, que a autora perdeu qualquer negócio enquanto não caduca a declaração de utilidade pública, é tarefa que demandaria necessariamente uma incursão no acervo fático-probante dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 7/ STJ.
6. Agravo regimental não provido.

Assim, a teor da jurisprudência, está configurada situação de não indenizabilidade.

LIMITE INDENIZATÓRIO

Apenas em observância ao princípio da eventualidade, deduz o Estado toda a matéria de defesa, sublinhando, inclusive, o absurdo da pretensão de obtenção de ressarcimento contra o Estado, por tudo o que acima se expôs, e, mais ainda, de indenização correspondente ao valor total do imóvel para adquirir-lhe o domínio, visto que dele não se apoderou e nem tem intenção de fazê-lo.

Portanto, na remota hipótese de se entender cabível indenização a favor dos autores, deve a condenação limitar-se ao efetivo valor das RESTRIÇÕES de uso do imóvel, a ser aquilatado e, jamais, ao valor integral da área. Decorrendo tais limitações da legislação federal, a responsabilidade deverá ser carreada à União, como de direito, e de todo modo descontado o valor das despesas de exploração e recomposição do dano ambiental que seria provocado.

Assim, estando a área já sujeita a limitações de uso impostas por legislação federal, o Estado não poderá responder por qualquer condenação, não se concebendo venha o particular a experimentar enriquecimento desmedido e sem causa à custa do Estado.

JUROS COMPENSATÓRIOS

Os juros compensatórios foram uma criação da jurisprudência para indenizar o proprietário da perda antecipada de sua posse, excluindo o pagamento de lucros cessantes.

A Súmula nº 69 do STJ estabelece que *“na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a imissão na posse e, da desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel”*.

Resulta claro que se o expropriado detém a posse do bem até o pagamento definitivo da indenização, não há fundamento para a condenação do expropriante em juros compensatórios, uma vez que o proprietário do imóvel não ficou privado dos frutos que o bem produziu ou poderia ter produzido.

No presente caso, além de ausente o apossamento do imóvel por parte do Estado, não há qualquer exploração econômica do bem. Nada há, assim, a ser compensado, sob pena de enriquecimento ilícito, razão pela qual os mesmos não poderiam ser incluídos em eventual condenação. Incabível, portanto, a condenação do Estado ao pagamento de juros compensatórios.

JUROS MORATÓRIOS

Os juros moratórios destinam-se a compensar a mora, recompondo a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão de mérito transitada em julgado.

Nesse sentido, ainda que fosse devida alguma indenização por parte do Estado, o que se admite apenas em prestígio ao princípio da eventualidade, os parâmetros de incidência dos juros moratórios deveriam observar o artigo 15-B do Decreto Lei 3.365/41, incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001.

Segundo a dicção do referido dispositivo legal, a fluência dos juros moratórios se daria a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que o precatório deveria ser pago, limitado à razão de até 6% ao ano.

Portanto, não cabe falar em juros moratórios antes do prazo previsto no artigo 15-B da Lei de Desapropriações, sob pena de ofensa ao artigo 100, § 1º da Constituição Federal, que assegura prazo à Fazenda para o pagamento de seus débitos.

Improcedente, portanto, o pedido de incidência dos juros moratórios sobre o valor principal.

DO PEDIDO

Por todo o exposto, o Estado de São Paulo requer a extinção do presente processo sem julgamento de mérito, ou, caso seja examinado o mérito da ação, pugna pelo reconhecimento da prescrição, ou, ainda, pela improcedência da presente ação.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos ou não defesos, em especial prova pericial.

Requer-se, por fim, a inclusão do nome da ora subscritora e de MARCO ANTÔNIO GOMES, OAB/ SP 245.543 das futuras intimações.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

JULIA CARA GIOVANNETTI
Procuradora do Estado
OAB/SP Nº 234.469

CONCLUSÃO

Em 16 de agosto de 2015, faço estes autos conclusos à Mma. Juíza de Direito, Dra. CYNTHIA THOMÉ.

Processo nº: **1010821-33.2013.8.26.0053 – Desapropriação**

Requerente: **Peter Frauendorf**

Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo – FESP**

Juiz(a) de Direito Dr.(a): Cynthia Thomé

Visto.

PETER FRAUENDORF, qualificado nos autos, moveu ação ordinária contra a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** alegando, em síntese, que é proprietário do imóvel descrito na inicial e teve seu direito de propriedade usurpado em decorrência da edição da Lei estadual nº 13.579, de 13 de julho de 2009, a qual “define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings-APRM-B”, onde se restringe o uso apenas para atividades voltadas ao meio ambiente. Argumenta que a área em questão situa-se em Zona Especial de Proteção Ambiental-ZEPAM e enquadra-se como ARO-Áreas de Restrição à Ocupação, o que levou ao esvaziamento econômico do seu bem por permitir apenas as atividades voltadas ao meio ambiente, como o manejo e desenvolvimento de recursos naturais de forma sustentável. Pretende a procedência da ação para declarar que o imóvel em questão foi desapropriado indiretamente pela Administração Pública, bem como a condenação da requerida ao pagamento de indenização, em montante a ser apurado em perícia, acrescido de correção monetária, juros compensatórios e moratórios de 12% ao ano, a partir do apossamento da área ou do ajuizamento da presente ação, e demais verbas da sucumbência. Juntou documentos.

Devidamente citada, a requerida contestou a ação alegando, em preliminar, inépcia da inicial e falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a ocorrência de prescrição, argumentando, ainda, que a Lei estadual nº 13.579/09 não restringiu a utilização do imóvel a atividades voltadas ao meio ambiente. Aduziu que não houve desapropriação indireta, visto que não houve sequer ocupação do bem pelo Estado, tampouco sua afetação à prestação de qualquer serviço público. Resalvou em caso de procedência da ação que a indenização se limite ao valor das

restrições de uso do imóvel e não ao valor integral da área. Sustentou ser incabível o pagamento de juros compensatórios e moratórios. Requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, ou, a improcedência da ação. Juntou documentos.

Houve réplica.

O feito foi saneado às fls. 107, determinando-se a realização de perícia.

O Sr. Perito apresentou laudo pericial às fls. 160/210, seguindo-se manifestações do autor e de seu assistente técnico.

Aos autos vieram esclarecimentos do Sr. Perito, manifestações das partes e pareceres de seus assistentes técnicos.

Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais.

É o relatório.

DECIDO.

O autor objetiva a condenação da ré ao pagamento de indenização por apossamento administrativo. Alega, para tanto, *“que o exercício do direito de propriedade foi inegavelmente usurpado quando reconhecido como Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings – APRM-B através da Lei estadual nº 12.579, de 13 de julho de 2009, onde se restringe o uso apenas para atividades voltadas ao meio ambiente, tal como o desenvolvimento de recursos naturais de forma sustentável, sendo que tal fato levou ao esvaziamento econômico do bem imóvel, por ato inequivocamente cometido pelo Réu”*.

A ação não procede.

Trata-se de imóvel de 154.477,13 m², com densa vegetação, às margens da Represa Billings.

As limitações administrativas contra as quais se insurge o autor não foram impostas originalmente pela Lei estadual nº 12.579, de 13 de julho de 2009, mas sim por uma série de normas legais, editadas há décadas.

Como anotado em contestação, o primeiro Código Florestal Brasileiro proibia a derrubada de matas existentes nas margens dos cursos d'água e das encostas e morros, disposição repetida pela Lei federal nº 4.771/65, que em seu artigo 2º considera de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo de rios ou de qualquer curso d'água, ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais e artificiais, nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados olhos d'água, qualquer que seja a sua situação topográfica.

A Lei estadual nº 898/75, que disciplina o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo, em cumprimento ao disposto nos incisos II e III do artigo 2º e inciso VIII do artigo 3º da Lei Complementar nº 94, de 29 de maio de 1974, declarou área de proteção e, como tal reservada, o reservatório Billings e impôs limites para a ocupação do solo, tipos de uso e para a implantação de infraestruturas em áreas de mananciais.

A Lei estadual nº 1172/76 delimitou as áreas de proteção a que se referia a Lei 898/75, criando as faixas de 1ª categoria (maior restrição) e de 2ª categoria (menor restrição), impondo restrições ambientais de modo a impedir atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

De acordo com o informado pela Cetesb, o imóvel foi enquadrado como integrante de zona de restrição ambiental, área de 1ª categoria, classe C.

Conforme artigos 10 e 11 da Lei estadual nº 1172/76, nas áreas de primeira categoria somente são permitidos serviços, obras e edificações destinados à proteção dos mananciais, ficando proibido o desmatamento, a remoção da cobertura vegetal existente e a movimentação da terra.

Assim, não há dúvida que as restrições contra as quais se insurge o autor foram impostas há mais de 20 (vinte) anos, encontrando-se prescrita a ação, sendo, então, irrelevante qualquer manifestação a respeito da prescrição quinquenal.

Ademais, as restrições impostas indiscriminadamente a todos os detentores do domínio áreas de preservação permanente não podem ser tidas como ato de apossamento pela Administração Pública e capazes de autorizar a desapropriação indireta.

O artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal garante o direito de propriedade, e o inciso XXIII estabelece que a propriedade atenderá sua função social.

O art. 170 da Lei Maior elenca como princípios da ordem econômica, entre outros, a propriedade privada e a função social da propriedade (incisos II e III).

Ante tais dispositivos, verifica-se que ao mesmo tempo em que é assegurado o direito de propriedade exige-se que ela atenda à função social. A obrigação e o dever encontram-se lado a lado, no mesmo patamar de valores.

A fruição individual do proprietário está condicionada ao atendimento dos múltiplos interesses de não proprietários. A proteção ambiental, a utilização racional das reservas naturais, as relações de trabalho derivadas da situação proprietária, o bem-estar desses mesmos trabalhadores, são interesses tutelados constitucionalmente e que passaram a integrar o conteúdo funcional da situação proprietária.

Anote-se, ainda, que não há prova de qualquer prejuízo sofrido. Não há notícia de qualquer exploração de atividade econômica no imóvel que pudesse garantir algum rendimento. Ora, se nunca foi desenvolvida qualquer atividade econômica no imóvel, qual o prejuízo sofrido pelo autor?

Ressalte-se que não ocorreu processo expropriatório, não havendo que se falar em interdição total do uso da propriedade, tampouco em supressão de seu valor econômico. Em consequência, inexistente o direito de indenização pela perda total do imóvel, bem como benfeitorias nele existentes.

As limitações impostas não impediram a normal utilização da área, conforme sua função social e disponibilidade, mas apenas impuseram algumas restrições, perfeitamente legítimas, com a finalidade de prevenir e controlar a poluição do meio ambiente. E tais restrições não esvaziam o conteúdo econômico da propriedade, tendo em vista ela comportar outros empreendimentos.

Como se vê, de rigor a improcedência.

Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, **RECONHEÇO PRESCRITA** a ação que **PETER FRAUENDORF** move contra a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**.

Em consequência, arcará o autor com as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, ao arquivo.

P. R. I.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CYNTHIA THOMÉ
Juíza de Direito

