

UNIVERSIDADE 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

**O DIREITO DE PROPRIEDADE E A DEVIDA PROTEÇÃO ÀS
ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANA –
CONFLITOS E CONTROVÉRSIAS**

RODNEY PEREIRA DE PAULA

Itajaí-SC, outubro 2019

UNIVERSIDADE 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

O DIREITO DE PROPRIEDADE E A DEVIDA PROTEÇÃO ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANA – CONFLITOS E CONTROVÉRSIAS

RODNEY PEREIRA DE PAULA

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 Paulo Márcio Cruz

Co-orientadora: Professora Doutora Carla Piffer

Itajaí-SC, outubro 2019

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, outubro 2019.

Rodney Pereira de Paula

Mestrando

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APP – Área de Preservação Permanente

CC/2002 – Código Civil de 2002

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

CP – Código Penal

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MP-RO – Ministério Público do Estado de Rondônia

SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRO – Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

ROL DE CATEGORIAS

Área de Preservação Permanente: 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.

Direito Ambiental: ramo do direito que estabelece as normas que visam limitar as condutas humanas em relação ao meio ambiente. Tem por objetivo, portanto, garantir que as próximas gerações possuem um meio ambiente saudável.¹

Ecologia: O estudo das relações de um organismo com seu ambiente inorgânico ou orgânico, em particular, o estudo das relações do tipo positivo ou amistoso e do tipo negativo (inimigos) com as plantas e animais com que convive.²

Meio Ambiente: Conjunto de bens, influências e interações de ordem físicas, químicas e biológicas, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.³

Propriedade: O Código Civil de 2002 não traz uma definição precisa de propriedade, mas preleciona em seu art. 1.228, *caput*, que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha”.⁴

Sustentabilidade: Termo com conceituação não consensual, mas sobre o qual existe a aceitação geral de se relacionar à busca do equilíbrio entre as necessidades do ser humano e o meio ambiente, e em entender suas complexas dinâmicas de interação, para aprofundar e ampliar seu significado.⁵

1 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

2 MARGALEF, Ramón. Ecologia. Barcelona: Ediciones Omega, 2005, 1980.

3 BRASIL. Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

4 BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

5 BARBOSA, G. S.; DRACH, P. R.; CORBELLA, O. D. *A Conceptual Review of the Terms Sustainable Development and Sustainability. International Journal of Social Sciences*, v. III, nº 2, 2014.

SUMÁRIO

RESUMO	17
INTRODUÇÃO	21
CAPÍTULO 1	27
TRATANDO DAS CIDADES	27
1.1 DA PROPRIEDADE E ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.....	32
CAPÍTULO 2	35
TUTELA AMBIENTAL NA SOCIEDADE BRASILEIRA. MEIO AMBIENTE. DIREITO FUNDAMENTAL DO SER HUMANO	35
2.1 O DIREITO AMBIENTAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL	36
2.2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	40
2.3 O MICROSSISTEMA COLETIVO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL	42
2.4 A SUSTENTABILIDADE COMO PARADIGMA DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E REGRAS JURÍDICAS COGENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	46
2.5 A PREOCUPAÇÃO COM A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS NA QUESTÃO DE DESENVOLVIMENTO/MEIO AMBIENTE/SOCIALMENTE JUSTO	50
2.6 AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E ADMINISTRATIVAS DA PROPRIEDADE.....	52
CAPÍTULO 3	59
GOVERNANÇA AMBIENTAL E SOCIAL: O DEVER DE AGIR E A EFICIÊNCIA DO PODER PÚBLICO	59
3.1 O MEIO AMBIENTE, BEM JURÍDICO DE USO COMUM.....	60
3.1.1 O meio ambiente	60
3.1.2 O histórico da proteção ao meio ambiente.....	61
3.1.3 Norma de Direito Público	62
3.2 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO AMBIENTAL PARA FINS DE ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA.....	65
3.2.1 Princípios e regras.....	65
3.2.2 Princípio da Precaução.....	67
3.2.3 Princípio da Prevenção.....	67
3.2.4 Princípio da Sustentabilidade	68
3.2.5 Princípio da Preponderância do Interesse Público sobre o Particular	69
3.2.6 Princípio da Eficiência.....	70
3.3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO SER HUMANO	70
3.4 O DEVER DE AGIR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	71
3.5 O DEVER DE EFICIÊNCIA.....	72
3.5.1 As competências das esferas do Poder Público pelo dever de eficiência	73
3.6 DO DEVER DE AGIR DOS AGENTES PÚBLICOS	74
3.7 MEIO AMBIENTE COMO PATRIMÔNIO PÚBLICO.....	75
3.8 PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	76
3.8.1 Do Poder de Polícia dos agentes públicos.....	76
3.8.2 Os atributos do Poder de Polícia	77
3.9 RESTRIÇÕES DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ...	78
3.10 RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO AMBIENTAL.....	79
3.10.1 Improbidade Administrativa	80
3.10.2 Da responsabilidade criminal	82
3.10.3 Responsabilidade civil	84
3.10.4 Responsabilidade administrativa	86
4.1 Conceito e finalidade.....	88

4.2 Proposição interpretativa sobre questões controvertidas a respeito das áreas de preservação permanente urbana.....	89
4.3 Conclusões sobre consolidação interpretativa de assuntos relevantes relacionados à área de preservação permanente urbana.....	98
4.3.1 Não há direito adquirido a poluir o meio ambientes.....	98
4.3.2. Não há fato consumado em direito ambiental	100
4.3.3. Não há direito subjetivo a regularização de área urbana consolidada	102
4.3.4. A intervenção em área de preservação permanente é restrita as hipóteses legais	107
4.3.5. A legislação municipal/estadual não pode extrapolar os limites de APP urbana prevista na norma federal.....	108
4.3.6. A lei do parcelamento do solo urbano deve observar as regras previstas no código florestal.....	111
4.3.7. As Resoluções do CONAMA foram recepcionadas pela nova ordem jurídica, devendo ser aplicáveis de acordo com as diretrizes estabelecidas em lei formal.....	113
4.3.8. O princípio da boa-fé e da confiança não regulariza situação administrativa ilegítima ou consolidada que cause degradação ambiental	114
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	122
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, cuja área de concentração é Fundamentos do Direito Positivo. O seu objetivo científico é identificar como Espaços Urbanos Ecológicos podem contribuir para o alcance da Sustentabilidade em suas dimensões ambiental e social, propostas por Juarez Freitas, diante da atual insustentabilidade dos centros urbanos decorrentes do alto índice de poluição e degradação do meio ambiental ecológico e social. O objetivo geral da presente dissertação é estabelecer critérios adequados de análise dos pontos controvertidos e dissensos jurisprudenciais com a finalidade de uniformizar o entendimento a ser utilizado pelas autoridades públicas na análise das questões envolvendo áreas de preservação permanente urbana. Como objetivos específicos busca-se analisar as origens e interferências da tutela ambiental na sociedade brasileira, identificar os aspectos da sustentabilidade, em especial, suas dimensões ambiental e social, bem como analisar a atuação da governança na utilização de espaços ecológicos urbanos como meio de efetivação da sustentabilidade. No Capítulo 1 aborda-se a expansão exponencial das cidades, que impactou profundamente as áreas de preservação permanente, situadas em região urbana. No Capítulo 2, exploramos a tutela ambiental na sociedade brasileira, defendendo o meio ambiente como direito fundamental do ser humano. No Capítulo 3, dissertamos sobre a governança ambiental e social, abordando o dever do poder público de agir com eficiência nas demandas ambientais, defendendo que o poder público tem o dever de agir em atenção aos princípios e regras de precaução, prevenção, sustentabilidade e eficiência. No Capítulo 4, abordamos os espaços urbanos ecológicos, as áreas de preservação permanente, a interferência na tutela ambiental, suas implicações na dimensão socioambiental e as controvérsias jurídicas nessa seara, destrinchando a legislação pertinente, a exemplo do contido na Constituição Federal, no Código Florestal e nas Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) sobre o tema. Nas Considerações Finais, lançamos mão de parecer de nossa autoria em processo junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, o qual, ao definir critérios para resolução de implementação de obras irregulares e clandestinas

em área de preservação permanente (ao longo de curso d'água) que foi implementada de forma ilícita em descumprimento das regras jurídicas estabelecidas pela legislação ambiental e consolidadas pela jurisprudência, em nosso entendimento sintetizam a explanação sobre os assuntos que foram enfrentados na presente dissertação. O método utilizado é o dedutivo, decorrente da análise das premissas jurídicas, fáticas e doutrinárias que concluem pelo resultado da análise científica da dissertação.

Palavras-chave: Área de Preservação Permanente. Direito de Propriedade. Conflitos.

RESUMEN

Esta disertación se inserta en la Línea de Investigación Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad, cuya área de concentración es Fundamentos del Derecho Positivo. Su objetivo científico es identificar cómo los espacios urbanos ecológicos pueden contribuir al logro de la sostenibilidad en sus dimensiones ambientales y sociales, propuesta por Juárez Freitas, dada la insostenibilidad actual de los centros urbanos debido a la alta tasa de contaminación y degradación del medio ambiente ecológico y social. El objetivo general de esta disertación es establecer criterios adecuados para el análisis de los puntos controvertidos y los desacuerdos jurisprudenciales con el fin de estandarizar el entendimiento que deben utilizar las autoridades públicas en el análisis de temas que involucran áreas permanentes de preservación urbana. Los objetivos específicos son analizar los orígenes e interferencias de la protección ambiental en la sociedad brasileña, identificar los aspectos de sostenibilidad, especialmente sus dimensiones ambientales y sociales, así como analizar el desempeño de la gobernanza en el uso de espacios ecológicos urbanos como medio de realización de sostenibilidad. El Capítulo 1 trata de la expansión exponencial de las ciudades, que impactó profundamente las áreas de preservación permanente ubicadas en áreas urbanas. En el Capítulo 2, exploramos la protección ambiental en la sociedad brasileña, defendiendo el medio ambiente como un derecho humano fundamental. En el Capítulo 3, discutimos la gobernanza ambiental y social, abordando el deber del gobierno de actuar de manera efectiva sobre las demandas ambientales, argumentando que el gobierno tiene el deber de actuar de acuerdo con los principios y reglas de precaución, prevención, sostenibilidad y eficiencia. En el Capítulo 4, abordamos los espacios urbanos ecológicos, las áreas de preservación permanente, la interferencia con la protección del medio ambiente, sus implicaciones en la dimensión social y ambiental y las controversias legales en esta área, distinguiendo la legislación relevante, como la contenida en la Constitución Federal, el Código Forestal y las Resoluciones del Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) sobre el tema. En las Consideraciones finales, hicimos uso de la opinión propia en proceso ante el Tribunal del Estado de Rondônia, que, al definir los criterios para la

resolución de la implementación de trabajos irregulares y clandestinos en el área de preservación permanente (a lo largo de agua) que se implementó ilegalmente en violación de las normas legales establecidas por la legislación ambiental y consolidadas por la jurisprudencia, en nuestro entendimiento resumimos la explicación de los problemas que se enfrentaron en esta disertación. El método utilizado es el deductivo, resultante del análisis de las premisas legales, fácticas y doctrinales que concluyen con el resultado del análisis científico de la disertación.

Palabras clave: Areas de Preservación Permanente. Derecho de Propiedad. Conflictos.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, inserido na Linha de Pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, cuja área de concentração é Fundamentos do Direito Positivo, em razão da realização do Mestrado Interinstitucional – Minter com a Faculdade Católica de Rondônia – FCR.

O objetivo geral da presente dissertação é estabelecer critérios adequados de análise dos pontos controvertidos e dissensos jurisprudenciais com a finalidade de uniformizar o entendimento a ser utilizado pelas autoridades públicas na análise das questões envolvendo áreas de preservação permanente urbana.

Como objetivos específicos busca-se analisar as origens e interferências da tutela ambiental na sociedade brasileira, identificar os aspectos da sustentabilidade, em especial, suas dimensões ambiental e social, bem como analisar a atuação da governança na utilização de espaços ecológicos urbanos como meio de efetivação da sustentabilidade.

Os objetivos propostos foram construídos a partir da hipótese segundo a qual a pacificação do entendimento sobre o uso das áreas de preservação permanente urbana seria uma forma de assegurar a sustentabilidade das cidades, frente ao problema, segundo o qual, os poderes executivo e judiciário, por deficiência e equivocidade nas interpretações do sistema jurídico de proteção ambiental, constituíram um quadro de insegurança jurídica que permitiu o uso indevido de áreas de preservação permanente urbana.

O direito de propriedade, bem juridicamente protegido “entendido como relação de direito privado oponível a todos⁶”, envolve a possibilidade de uso, gozo,

disposição e domínio pelo seu proprietário, de área urbana ou rural que, entretanto, por expressa disposição legal pode sofrer limitações de fruição e gozo. Assim, a propriedade não é mais um direito absoluto, pois sofre ingerências e limitações administrativas, econômicas, sociais e ambientais e inclusive deve adequar-se às funções sociais, o que envolve restrições ao livre exercício do direito de propriedade onde determinadas faculdades do exercício do direito de propriedade são restringidas, em favor do bem comum e do interesse público, cuja condicionante insere-se na estrutura do direito de propriedade.

Nesse contexto, o direito de propriedade passou a sofrer interferência e limitações de ordem legal/administrativa, em decorrência de que a função social⁷ da propriedade permite intervenções no direito de propriedade e, as questões ambientais por exposto desiderato constitucional influenciaram, de forma intensa, o livre exercício do direito de propriedade, ao contextualizar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sendo, o meio ambiente, um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, pois tem por finalidade indubitavelmente de ser essencial à sadia qualidade de vida e o dever do poder público de defender e preservar o meio ambiente para assegurar a existência das presentes e futuras gerações, o que implicou na intromissão legítima constitucional no direito de propriedade.

A intensidade da interferência na propriedade e seu exercício decorrem da evolução da questão ambiental e seu envolvimento com o direito de propriedade que, incidiu de forma a restringir o direito de propriedade⁸ à observância das

7 BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 181: “Consequências do descumprimento da função social da propriedade: “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, ar. 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 preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade” (ADIn 2.213-mc, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ, de 23-4-2004). No mesmo sentido: MS 25.284, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010.”

8 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume IV. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1992, p. 67: “A verdade é que a propriedade individual vigente em nossos dias, exprimindo-se embora em termos clássicos e usando a mesma terminologia, não conserva todavia

questões de interesse ambiental que passaram a imiscuir-se intensamente no exercício do direito de propriedade e inclusive na sua própria estrutura condicionada ao cumprimento das funções sociais da qual o meio ambiente foi projetado como parte hoje da estrutura de utilização da propriedade imóvel, que está condicionado a diversas limitações com a finalidade de impedir, reduzir ou evitar a degradação ambiental. Inclusive a atividade econômica está sujeita à observância da defesa do meio ambiente, pois a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades mercantis, imobiliárias industriais estão sujeitas ao controle do poder público mediante prévio licenciamento ambiental da atividade que de qualquer forma causa degradação ambiental, restringindo, portanto, a faculdade de uso e gozo da propriedade particular afetando o seu livre exercício em prol do bem comum e do interesse público.

O próprio Código Civil de 2002 foi intenso ao estabelecer que:

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

Também a Constituição Federal de 1988, além de estabelecer princípios de direito ambiental que se inserem na fruição do direito de propriedade, estabeleceu determinadas regras jurídicas no sentido de impor ao poder público, com intuito de assegurar as garantias previstas no art. 225, *caput*, da CF,

A necessidade 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.

E o legislador infraconstitucional definiu desde a Lei Federal nº 4.771/65 o

conteúdo idêntico ao de suas origens históricas. É certo que se reconhece ao *dominus* o poder sobre a coisa; é exato que o domínio enfeixa os mesmos atributos originários – *ius utendi; fruendi et abutendi*. Mas é inegável, também que essas faculdades suportam evidentes restrições legais, tão freqüentes e severas, que vislumbra a criação de novas noções. São restrições e limitações tendentes a coibir abusos e tendo em vista impedir que o exercício do direito de propriedade se transforme em instrumento de dominação. Tal tendência ora se diz “humanização” da propriedade, ora se considera filiada a uma corrente mais ampla com o nome de “paternalismo” do direito moderno(*Colin et Capitant*), ora se entende informada a nova noção pelos princípios do “relativismo” do direito (*Josserand*).”

conceito de área de preservação permanente e a determinação de que a supressão total e parcial de floresta de preservação permanente só será permitida com a prévia autorização do poder executivo federal quando for necessário para execução de obras, planos, atividades, projetos de utilidade pública ou interesse social, sendo esta norma sucessivamente ampliada e modificada pela Lei Federal nº 7.511/86, Lei Federal nº 7.803/89 e Medida Provisória nº 2166-67/01, que estabeleceu o campo de incidência da norma legal, o conceito e o perímetro de área de preservação permanente e, as questões excepcionais de intervenção em APP, que foram realocadas no novo Código Florestal, a Lei Federal nº 12.651/2012.

Inobstante a existência de rígidas regras e princípios que envolvem a questão ambiental, instalaram-se controvérsias intensas na interpretação da norma legal que permitiram, por equivocidade na análise dos textos jurídicos existentes, a desconstrução de áreas de preservação permanente urbana pela atividade humana sob a ótica econômica, mercantil ou de interesse pessoal, que, sob os mais diversos argumentos anuíram com a desagregação do bem jurídico especialmente protegido, permitindo a manutenção, instalação e aproveitamento de estruturas, atividades ou obras em local que não poderia ocorrer a permanência de atividades clandestinas, irregulares, ilegais sob os argumentos jurídicos que foram, de certa forma, mal interpretados ou permissivos à degradação e desconstrução do patrimônio público comum à sociedade e de inexorável e indubitosa necessidade de proteção e garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consistentes em áreas superficiais protegidas.

Tais circunstâncias implicaram abuso de exercício do direito de propriedade, que afeta os direitos difusos e coletivos, isto é, interesses transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas ou grupos ou categorias de pessoas, afetadas pela utilização ilícita da propriedade a qual tem função social, inclusive a de proteção do meio ambiente, bem jurídico imaterial⁹, indisponível, de titularidade difusa¹⁰ que, afeta

9 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; MOTA, Maurício Jorge Pereira da; CARDOSO, Patrícia Silva. **Revista de Direito da Cidade**. Volume 10. O ambiente como bem jurídico: a contribuição da análise econômica ao debate no direito brasileiro: “meio ambiente é uma realidade imaterial, que expressa um valor coletivo autônomo, que não se confunde com os elementos materiais que o compõem. Trata-se de uma realidade privada de materialidade, mas que se configura como um valor

sobremaneira o pleno e exclusivo exercício do direito de propriedade, em decorrência dos princípios e regras jurídicas que se inclinam no sentido de que a propriedade não tem mais caráter absoluto e intangível, segundo Leon Duguit *apud* Guilherme José Purvin:

O proprietário, pelo fato de possuir uma riqueza, deve cumprir uma função social. Seus direitos de propriedade só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou se não permitir a ruína de sua casa. Caso contrário, será legítima a intervenção dos governantes no sentido de obrigarem o cumprimento, pelo proprietário, de sua função social¹¹.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue:

Principia-se, no Capítulo 1, com uma visão geral acerca da expansão exponencial das cidades, que impactou profundamente as áreas de preservação permanente, situadas em região urbana.

No Capítulo 2, exploramos a tutela ambiental na sociedade brasileira, defendendo o meio ambiente como direito fundamental do ser humano.

O Capítulo 3 dedica-se a analisar a governança ambiental e social, abordando o dever do poder público de agir com eficiência nas demandas ambientais, defendendo que o poder público tem o dever de agir em atenção aos princípios e regras, a exemplo do Princípio da Precaução, da Prevenção, da Sustentabilidade, da Preponderância do Interesse Público sobre o Particular e do

imaterial digno de tutela jurídica autônoma, e deste modo, ainda que formado por um conjunto de elementos materiais, deles se distingue ontologicamente. Daí a conclusão de que a natureza como bem público imaterial não impede a dupla tutela ambiental, isto é, a do ambiente enquanto bem unitário e a dos seus elementos individualmente considerados.”

10 “O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direito civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sócias, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, DJ de 17-11-1995).

11 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 70.

Princípio da Eficiência.

No Capítulo 4, abordamos os espaços urbanos ecológicos, as áreas de preservação permanente, a interferência na tutela ambiental, suas implicações na dimensão socioambiental e as controvérsias jurídicas nessa seara, indicando respostas plausíveis para o problema relacionado às controvérsias jurídicas decorrentes de interpretações inadequadas ou equivocadas sobre a preservação de áreas sobre proteção especial e seu envolvimento com o meio ambiente e a sustentabilidade, criando um ambiente de segurança jurídica sobre os temas abordados.

Nas Considerações Finais, além de serem apresentados os aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões que foram enfrentados na presente pesquisa, confirma-se a hipótese levantada, segundo a qual a pacificação do entendimento jurisprudencial reduziria a utilização indevida das áreas de preservação permanente urbana.

O método utilizado é o dedutivo, decorrente da análise das premissas jurídicas, fáticas e doutrinárias que concluem pelo resultado da análise científica da dissertação.

CAPÍTULO 1

TRATANDO DAS CIDADES

A urbanização ou a implementação das cidades podem ser entendidas como fatores intensos de desconstrução do que hoje são áreas de preservação permanente. Esses processos tiveram início com as primeiras sociedades a desenvolver uma civilização, o que está intimamente ligado com o período neolítico e o surgimento da agricultura, que contribuíram para a estratificação dos meios urbanos, quando as populações iniciaram um processo de fixação, e quando o homem passou a construir aldeias e cidades, e seus habitantes aprenderam a conhecer os regimes das chuvas, a drenar pântanos, ampliar áreas de cultivo, desenvolvendo técnicas de plantio. Tudo isso implicou inclusive no aumento considerável da produção de alimentos, gerando, portanto, um acentuado crescimento populacional, criando-se uma verdadeira revolução urbana, transformando as comunidades de aldeias agrícolas autossuficientes em centros urbanos.

Tal fato pode ser analisado nas primeiras sociedades a desenvolverem uma civilização, como ocorreu na Mesopotâmia, onde os sumérios, aproximadamente entre 3 a 4 mil anos a.C, fixaram-se ao longo dos rios Tigres e Eufrates, local em que está o território do Iraque. Devido às técnicas de irrigação, arquitetura, artes e comércio, constituíram mais de uma dezena de cidades-Estado ao longo dos rios da Mesopotâmia, como a Babilônia, Nipur, Lagash, que iniciou todo um processo de impactação da orla dos rios, como a construção de canais, instalação de cidades nos cursos de água e, este fenômeno também aconteceu no mesmo período, concomitantemente, mais precisamente no Egito Antigo, onde cidades como Mênfis, Tebas, capitais do antigo e médio Império Egípcio instalaram verdadeiras cidades ao longo do Rio Nilo, construindo portos, praças, prédios públicos e utilizaram-se de sistemas de irrigação, diques, canais para controle das áreas férteis do rio Nilo, situadas exatamente em áreas de preservação permanente.

Entretanto, esse processo de urbanização se acentuou com a Revolução Industrial, do início do Século XIX, aonde a instalação de indústrias nas áreas urbanas gerou a expansão intensa de cidades na Europa de forma desordenada, considerando o intenso contingente de população proletária que foi captada pelo

processo capitalista industrial, criando-se cidades desarmônicas e desiguais, aonde as questões sociais e de meio ambiente foram relegadas. Iniciou-se o procedimento de marginalização da população pobre, que foi se instalando de forma caótica em periferias, gerando problemas de resíduos sólidos e fluentes líquidos, poluição da água, do ar, desconstrução das áreas verdes ante a expansão urbana, gerando um processo intenso de cidades insustentáveis.

No Brasil, a expansão urbana também se intensificou a partir de 1950. Neste período, apenas 36% da população brasileira vivia nas cidades, sendo que em 1960 passou para 45%, em 1970, para 56%, em 1980, para 68%, em 1991, para 75%, no ano 2000 a evolução foi para 81%, e em 2010 passando a ser 84%. Além disso, existe uma projeção de que em 2020, 90% da população viverá dentro de áreas urbanas, sendo que as causas deste cenário de transfusão da população rural para aglomerados urbanos decorre de diversos fatores, como a expansão da indústria, o êxodo rural, o latifúndio e a monocultura, a concentração de terra nas mãos de poucos proprietários rurais, principalmente na região Nordeste e, estas circunstâncias são sinteticamente analisadas por Ângelo Tiago de Miranda¹²:

As indústrias, sobretudo a têxtil e a alimentícia, difundiam-se, principalmente nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Esse desenvolvimento industrial acelerado necessitava de grande quantidade de mão de obra para trabalhar nas unidades fabris, na construção civil, no comércio ou nos serviços, o que atraiu milhares de migrantes do campo para as cidades (êxodo rural). O processo de urbanização brasileiro apoiou-se essencialmente no êxodo rural. A migração rural urbana tem múltiplas causas, sendo as principais a perda de trabalho no setor agropecuário – em consequência da modernização técnica do trabalho rural, com a substituição do homem pela máquina e a estrutura fundiária concentradora, resultando numa carência de terras para a maioria dos trabalhadores rurais. Assim, destituídos dos meios de sobrevivência na zona rural, os migrantes dirigem-se às cidades em busca de empregos, salários e, acima de tudo, melhores condições de vida".

Seguindo esta linha de raciocínio, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza¹³ menciona:

A raiz do problema reside no modelo desordenado e degradador de urbanização do território brasileiro, que precisa ser repensado, a fim de

12 MIRANDA, Ângelo Tiago de. **Urbanização do Brasil** – Consequências e características das cidades. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/urbanizacao-do-brasil-consequencias-e-caracteristicas-das-cidades.htm>>. Acesso em: 15 ago 2019.

13 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza. **Cidades Sustentáveis**: Limites e possibilidades conceituais e regulatórios. Revista de direito e sustentabilidade. 2018, p. 101.

migrar do padrão poluidor para o sustentável. Esse ideal gera, inclusive, danos à qualidade de vida das populações mais pobres, posto que interfere na sua distribuição espacial dentro das cidades. Há autores, como o urbanista italiano Bernardo Secci (2015), que afirmam, até mesmo, que as desigualdades sociais são um dos aspectos mais relevantes para que seja revisto o projeto urbano de uma cidade, posto que afetam direitos de cidadania essenciais.

Além disso, segundo o IBGE, as tendências demográficas por situação domiciliar no Brasil, com a transferência da população rural para as cidades, o crescimento populacional das urbes, e sua concentração demonstram dados sérios e alarmantes das necessidades de instituir planejamento e gestão urbana no sentido de constituir cidades sustentáveis, conforme se verifica no gráfico anexo acerca de tendências demográficas da situação da população por domicílio no Brasil¹⁴:

Tabela 1288 - População nos Censos Demográficos por situação do domicílio																									
Variável - População (Pessoas)																									
Brasil e UF	Situação do domicílio x Ano																								
	Total	Urbana												Rural											
	1950	1960	1970	1980	1991	2000	2010	1950	1960	1970	1980	1991	2000	2010	1950	1960	1970	1980	1991	2000	2010	1950	1960	1970	1980
Brasil	51344397	70992343	94508583	121150573	146917459	169590693	190755799	18782893	32004817	52904744	82013375	110875826	137755550	160925792	33161506	38987526	41603839	39137198	36041633	31835143	29830007	1950	1960	1970	1980
Rondônia	36935	70783	116620	503125	1130874	1377792	1562409	13816	20842	60541	239436	658172	882048	1149180	23119	39941	56079	263689	472702	494744	412229	1950	1960	1970	1980
Acre	114755	160208	218006	306893	417165	557226	731559	21272	33998	60557	135754	258035	370018	532279	93483	126210	157449	171139	159130	187208	201280	1950	1960	1970	1980
Amazonas	514099	721215	960934	1449135	2102901	2813085	3483985	137736	239659	409278	869020	1501807	2104290	2755490	376363	481556	551656	580115	601094	708795	728495	1950	1960	1970	1980
Roraima	18116	29489	41638	82018	215950	324152	450479	5182	12717	17929	49622	139466	246732	344839	12984	18772	23709	32396	76484	77420	105620	1950	1960	1970	1980
Para	1123273	1550935	2197072	3507312	5181570	6189550	7581051	389011	630672	1037340	1702403	2609777	4116378	5191559	734262	920263	1159732	1804909	2571793	2073172	2389492	1950	1960	1970	1980
Amapá	37477	68889	116480	180078	288690	475843	669526	11900	35390	63785	106424	23515	423581	601036	23577	33499	52695	73654	55175	52262	66490	1950	1960	1970	1980
Tocantins	206041	328486	537563	738688	920116	1155913	1383445	26297	57935	134793	296238	580795	858915	1096106	177744	270551	402770	442450	389321	296998	293339	1950	1960	1970	1980
Maranhão	1583248	2492199	3037135	4097231	4929029	5642960	6574789	274288	448509	771790	1296413	1972008	3357898	4147149	1308960	2043630	2265345	2800618	2957021	2280662	2427640	1950	1960	1970	1980
Piauí	1045698	1263388	1734894	2188150	2581215	2841202	3118390	17084	298152	561081	891304	1368218	1787192	2090839	875112	965219	1173813	1256946	1214997	1054010	1061401	1950	1960	1970	1980
Ceará	2054500	3137854	4401590	5388432	6362020	7418476	8452381	679604	1124829	1811202	2877555	4158059	5304554	6346557	2015846	2213027	2680388	2502877	2204561	2113922	2105634	1950	1960	1970	1980
Rio Grande	967921	1157258	1611606	1933126	2414121	2771538	3188027	253765	435189	751064	1140697	1668165	2022163	2464091	714156	722069	890542	792429	749356	729375	703036	1950	1960	1970	1980
Paraná	1713259	2018023	2445419	2810032	3200677	3439344	3766538	456716	708051	1019338	1479705	2051576	2443590	2838678	1256543	1309472	1426081	1330327	1149101	985754	927850	1950	1960	1970	1980
Pernambuco	3395766	4138289	5253901	6244275	7122548	7911937	8796448	1167981	1858078	2862489	3864285	5046535	6052930	7052210	2227785	2280211	2391412	2379990	2076013	1859007	1744238	1950	1960	1970	1980
Alagoas	1093137	1271062	1606174	2011875	2512991	2818172	3120494	286379	428228	642208	995344	1481123	1917922	2297880	808758	842834	963996	1016831	1031886	901250	822634	1950	1960	1970	1980
Sergipe	644361	760273	911251	1156642	1491867	1781714	2068017	204904	295929	421358	629415	1001940	1271465	1520366	439377	464344	468993	572727	489927	510249	547651	1950	1960	1970	1980
Bahia	4834575	5990605	7581140	9597393	11855157	13066910	14016906	1250507	2083716	3140407	4745022	7007729	8761604	10102476	3584068	3906889	4442733	4852371	4847428	4305306	3914430	1950	1960	1970	1980
Minas Gerais	7782188	9960040	11645095	13651852	15731961	17866402	19997330	2322915	3964580	6167113	9185088	11776538	14651164	16715216	5459273	5995460	5477982	4666764	3955423	3215338	2682114	1950	1960	1970	1980
Espírito Santo	957238	1418348	1617857	2063679	2598505	3094390	3514952	199186	403461	734756	1324701	1922828	2460621	2931472	768052	1014887	883101	738978	675677	633769	583480	1950	1960	1970	1980
Rio de Janeiro	4874645	6708991	9110324	11489797	12783761	14367083	15989929	3394422	5300629	8013057	10546547	12171744	13788096	15464239	1280223	1409282	1097267	943250	806617	688987	523690	1950	1960	1970	1980
São Paulo	9134423	12974699	17956693	23575199	31546473	38609476	41262199	4804211	8149979	14432244	22494328	29272927	34531635	39585251	4330212	4824720	3526449	2880871	2273546	2437841	1676948	1950	1960	1970	1980
Paraná	2115547	4296375	6997882	7749752	8443299	9558454	1044526	528288	1327982	2546899	4566755	6192976	7781664	8912692	1587259	2968393	4450783	3182997	2250322	1776790	1531843	1950	1960	1970	1980
Santa Catarina	1560502	2146099	2930411	3687652	4538248	5349580	6248436	362717	695347	1266709	2201350	3205600	4211979	5247913	1197785	1451562	1663702	1486302	1332648	1137601	1000523	1950	1960	1970	1980
Rio Grande	4164821	5448823	6755458	7942722	9135479	10181749	10693929	1421980	2445774	3670588	5385886	6994134	8312899	9100291	2742841	3003049	3134870	2556856	2141345	1868850	1596338	1950	1960	1970	1980
Mato Grosso	309395	379852	1010731	1401151	1778741	2074877	2449624	113345	242088	460117	999510	1413099	1744520	2097238	1985850	337364	530594	461641	383646	330957	331788	1950	1960	1970	1980
Mato Grosso do Sul	1216485	1506101	2128877	2622524	3202250	3750250	4355122	64285	121916	239524	379089	5481073	7185590	8482801	1483664	208694	373363	496743	541451	516670	552321	1950	1960	1970	1980
Goiás	1010880	1626376	2466007	3229219	4012562	4996439	6003788	219370	541469	1134242	2129965	3241119	4398660	5420714	791510	1084907	1225765	1056254	774443	605779	583074	1950	1960	1970	1980
Distrito Federal	-	141742	546015	1203133	1598415	2043169	2570160	-	89698	528315	1166659	1513470	1954442	2483210	-	52044	21700	38674	84945	88727	87950	1950	1960	1970	1980

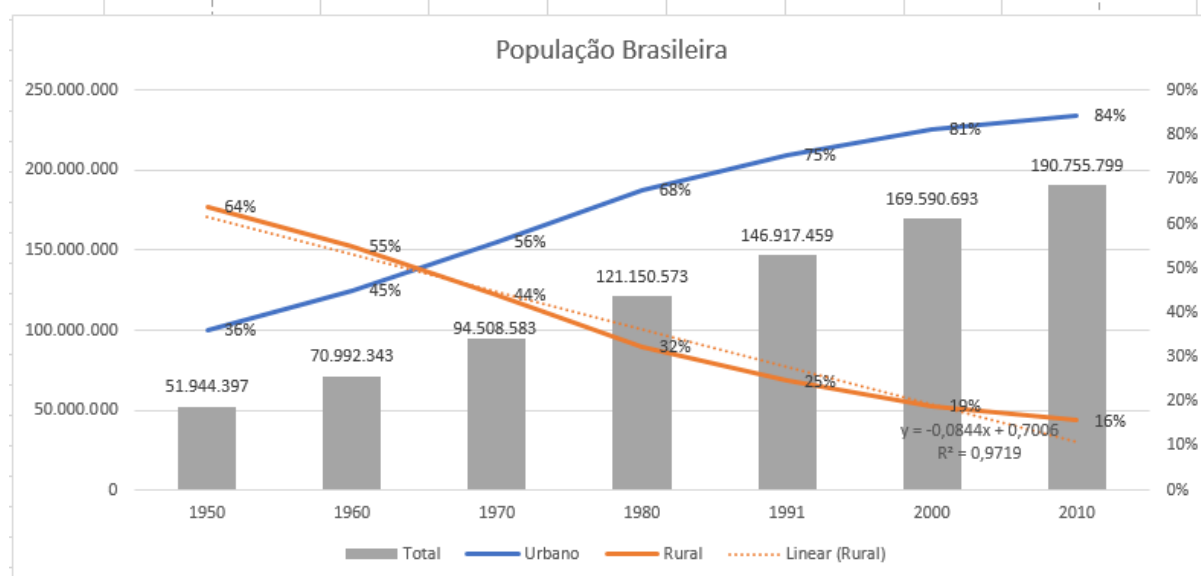
Fonte: IBGE - Censo Demográfico

Gráfico 1: Tendências demográficas da população por domicílio no Brasil

Fonte: Assessoria Técnica do Ministério Público do Estado de Rondônia

	1950	1960	1970	1980	1991	2000	2010
Total	51944397	70992343	94508583	121150573	146917459	169590693	190755799
Urbano	36%	45%	56%	68%	75%	81%	84%
Rural	64%	55%	44%	32%	25%	19%	16%

Total	51.944.397	70.992.343	94.508.583	121.150.573	146.917.459	169.590.693	190.755.799
Urbano	18.782.891	32.004.817	52.904.744	82.013.375	110.875.826	137.755.550	160.925.792
Rural	33.161.506	38.987.526	41.603.839	39.137.198	36.041.633	31.835.143	29.830.007



	1950	1960	1970	1980	1991	2000	2010
Total	51.944.397	70.992.343	94.508.583	121.150.573	146.917.459	169.590.693	190.755.799
Urbano	18.782.891	32.004.817	52.904.744	82.013.375	110.875.826	137.755.550	160.925.792
Rural	33.161.506	38.987.526	41.603.839	39.137.198	36.041.633	31.835.143	29.830.007

Gráfico 2: Tendências demográficas da população por domicílio no Brasil

Fonte: Assessoria Técnica do Ministério Público do Estado de Rondônia

A implementação da expansão urbana é uma realidade irreversível no Brasil, e de forma acelerada gera uma série de consequências em situações como a exclusão social, a falta de mobilidade e acessibilidade, poluição do ar e de águas, a falta de destinação adequada de resíduos sólidos e efluentes líquidos, a ampliação da criminalidade e da insegurança pública, como também, naquilo que nos interessa especificamente, a antropização das áreas verdes, a desconstrução ou eliminação de áreas de preservação permanente ou "APPs", em decorrência da instalação de áreas consolidadas de baixa renda ao longo de rios, encostas e nascentes, gerando problemas relacionados à decomposição de estruturas florestais especialmente protegidas, que geram problemas de poluição, erosão, decomposição da fauna e da

flora, ante, inclusive, a expansão de loteamentos e construções irregulares horizontais e verticais face à execução da indústria imobiliária e de lazer, que é implementada para atender às necessidades da expansão populacional das áreas urbanas.

Para modificar esta situação, devem ser constituídas cidades sustentáveis. Segundo José Renato Nalini e Wilson Levy:¹⁵:

Uma cidade sustentável deveria observar três grandes interfaces da sustentabilidade - ambiental, econômica e social, no seu planejamento. Isso incluiria, dentre outros, temas como licitação verde, construções sustentáveis, redes de transportes coletivos baseados em fontes renováveis de energia e destinação de resíduos sólidos e efluentes líquidos, sem deixar de lado a exclusão territorial e a ideia de vulnerabilidade, que se desdobra em vulnerabilidade socioeconômica e civil.

Portanto, a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo poder público municipal e deve ter como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e garantir o bem-estar de seus habitantes, sendo que o planejamento deve atender às seguintes diretrizes gerais: a) garantia do direito de cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, às infraestruturas urbanas, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; b) planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; c) ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: 1 – a utilização inadequada dos imóveis urbanos; 2 – a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; 3 – o parcelamento do solo, a edificação ou uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; 4 – a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; 5 – a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; 6 – a deterioração das áreas urbanizadas e 7 – a poluição e a degradação ambiental; 8 – a exposição da população a riscos de desastres; e d) a

15 LEVY, Wilson; NALINI, José Renato. **Cidade e Regulação**: Os mecanismos fiscais e urbanísticos de controle e captura de mais-valias urbanas. Revista de Direito da Cidade. Vol. 10, nº 2, p. 6-7.

proteção, preservação e recuperação do meio ambiental natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (de acordo com o artigo 2º, da Lei 10.257/2001).

1.1 DA PROPRIEDADE E ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

As áreas de preservação permanente, na sistemática de consolidação recente, foram em princípio introduzidas pelo Decreto Federal nº 23.793/34¹⁶, que classificou as florestas em protetoras, remanescentes, de modelo e de rendimento, e considerou florestas protetoras as que, por sua localização, serviam conjunta ou separadamente para os fins de conservar os regimes das águas, evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais, assegurar as condições de salubridade pública, asilar espécimes raros da fauna indígena e proteger sítios que por sua beleza mereçam ser conservados.

Subsequentemente, a legislação proibia aos proprietários cortar árvores em florestas protetoras ou remanescentes, mesmo em formação, sem licença da autoridade florestal competente. Também era proibido devastar a vegetação de encostas de morros que serviam de molduras e paisagem pitorescas dos centros urbanos e seus arredores ou, as matas, mesmo em formação, plantadas por conta da Administração Pública ou, ainda que por sua situação, estivessem evidentemente compreendidas como florestas protetoras, sendo que considerou as florestas existentes no território nacional como bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que as leis em geral, e em especial o que este próprio decreto, estabeleciam.

Assim, instalou-se no País a necessidade de proteção de florestas, que, por sua localização, urbana ou rural, efetivamente permitissem a manutenção dos cursos d'água e encostas de morro, com o intuito de proteger o interesse público, o bem-estar geral e a manutenção da flora e da fauna.

Com o advento do Código Florestal, instituído através da Lei Federal nº 4.771/1965, instituiu-se especificamente a criação de áreas de proteção especial

16 “Aprova o Código Florestal que com este baixa”

como a Reserva Legal e a Áreas de Preservação Permanente, definindo-a como área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, sendo que, em áreas urbanas, deve-se observar o Plano Diretor, ou Lei do Uso do Solo, respeitados, entretanto, os princípios e limites da norma federal.

Assim, ficou delineado que o direito de propriedade será exercido com as limitações previstas nas normas legais e, a Constituição Federal de 1988 albergou espaços especialmente protegidos, como regra jurídica, com o intuito de assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, permitindo que o Poder Público defina espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, constituídos através de norma legal, permitindo assim afetar o direito de propriedade, definindo que, além de função social, ela também terá função ambiental e, o Código Civil de 2002 estabeleceu que o proprietário tem o domínio pleno de sua propriedade, mas deverá exercê-la de acordo com o estabelecido em lei especial e em consonância com suas finalidades econômicas, sociais e ambientais, preservando a flora, a fauna, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico, bem como evitando a poluição do solo e das águas.

Inseriu-se assim a intervenção na plenitude do exercício do direito de propriedade, em benefício social e ambiental e no interesse da coletividade e de seu bem-estar.

Conforme menciona Miguel Mônico Neto, Desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia, em artigo publicado na Revista de Direito Ambiental do Ministério Público do Estado de Rondônia:

Com efeito, a preservação da qualidade ambiental na propriedade, conforme a CF/88, é pressuposto da existência do direito de propriedade, conferido pelo constituinte. Não há que se falar em direito do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Aliás, o meio ambiente é direito fundamental, pois está relacionado diretamente com a vida do seu humano. Logo, a definição de espaços territoriais protegidos, impostos em caráter geral a todos os proprietários, não constitui restrição ou intervenção no direito de propriedade, mas sim condição para o reconhecimento jurídico

deste último, conforme ensina Luis Henrique Paccnella¹⁷.

O douto Desembargador esclareceu ainda que:

As limitações decorrentes em prol do interesse comum não podem ser tidas como interferência indébita no direito de propriedade, pois esse direito, conquanto constitucionalmente garantido, só existe quando devidamente equacionado com o meio ambiente, parte da sua função social¹⁸.

Aprofundando o assunto, o Novo Código Florestal, Lei Federal nº 12.651/2012, estabeleceu o compromisso com o desenvolvimento sustentável e a preservação de suas florestas e demais formas de vegetação nativa, da biodiversidade e dos recursos hídricos, para o bem-estar das gerações presentes e futuras e reconheceu textualmente a construção legal de área de preservação permanente, definido como área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar recursos hídricos, da paisagem, estabilidade geológica e a biodiversidade, e facilitar o fluxo gênico da flora e fauna, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas e, definindo que as áreas de preservação permanente estão situadas de forma uniforme, de acordo com o dispositivo legal, em zonas rurais e urbanas, e estabelecendo de forma cogente, a necessidade de observância aos parâmetros e definições instituídos na referida norma legal.

Portanto, o conceito de área de preservação permanente foi revigorado pelo ordenamento jurídico pátrio como componente territorial a ser especialmente protegido em razão de sua extraordinária função ambiental, cujos atributos devem ser conservados e preservados em sua máxima efetividade. Tal se justifica por encontrar-se vinculado de forma intensa com o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e bem estar da população humana e, em razão desta fusão intensa e interconectividade com a referida função ambiental, deve ser considerado como patrimônio público a ser protegido, bem de uso coletivo e destacado da propriedade privada, devendo ser considerado como bem jurídico de interesse comum para fins de preservação e manutenção pelo poder público, a quem incumbe o dever de defendê-lo, conservá-lo e resguardá-lo em benefício das presentes e futuras gerações.

17 NETO, Miguel Mônico. **Revista de Direito Ambiental** - MP/RO. 2005, p. 20.

18 *Idem ibidem*.

CAPÍTULO 2

TUTELA AMBIENTAL NA SOCIEDADE BRASILEIRA. MEIO AMBIENTE. DIREITO FUNDAMENTAL DO SER HUMANO

A interpretação dos princípios e regras que compõem a estrutura normativa da Constituição da República sobre o meio ambiente envolve a interligação de princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, como a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e seus objetivos que entrelaçam a construção de uma sociedade justa e solidária, redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos e nas suas relações internacionais, na prevalência dos direitos humanos; na garantia do direito à vida, delineando ainda que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e efetiva, inclusive com caráter supralegal dos tratados e convenções internacionais que tratem sobre os direitos humanos, segundo os quais o desenvolvimento deve estar alicerçado ao princípio da defesa do meio ambiente e de assegurar a todos os brasileiros existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (direito intergeracional) estratificou-se como um dever do poder público, que, para tanto, deve implantar ações e políticas públicas a fim de preservar o meio ambiente de atividades produtivas que potencialmente ou de qualquer forma causem degradação ambiental.

Os estudos aqui encetados têm por finalidade estabelecer regras de interpretação e análise no microssistema coletivo de proteção ambiental que, entrelaçado com os princípios e regras constitucionais, estabeleçam mecanismos efetivos de hermenêutica e aplicação do direito ambiental no qual os valores e fins previstos no sistema jurídico sirvam para orientar o intérprete e aplicador do direito no momento de determinar o sentido e alcance das normas jurídicas aplicáveis, conformando o raciocínio jurídico a ser desenvolvido sobre o tema.

É importante, antes de iniciar a reflexão sobre o assunto, estabelecermos

algumas diretrizes sobre a análise do arcabouço jurídico constitucional que estabelece mecanismos de interpretação do sistema jurídico-ambiental e o controle de qualquer atividade que possa causar prejuízo ao meio ambiente.

A base inicial desta análise é o que dispõe o art. 225 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 225. 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.

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Analisando o direito fundamental ao meio ambiente como tarefa do Estado, Nelson Nery Junior¹⁹ assim expõe:

A CF 225, de maneira próxima à Const. port., considera o direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental do cidadão e, ao mesmo tempo, a preservação do meio ambiente como tarefa do Estado. O direito ao meio ambiente é subjetivo e também bem constitucional. O ambiente como um fim estatal implica a existência de deveres jurídicos ao Estado e demais poderes públicos. Não cabe ao Poder Público decidir se o meio ambiente deve ou não ser protegido, porque sua proteção decorre de imposição constitucional, inclusive ensejando a impetração de mandado de injunção ambiental, caso o Poder Público se abstenha do dever de emanar normas indispensáveis à proteção de bem constitucional (ambiente).

Portanto, as diretrizes constitucionais, estabeleceram de forma expressa que a atividade econômica, deve observar o princípio da defesa do meio ambiente, entre outros definidos no art. 170 da CF, como também incumbe ao poder público a defesa e preservação do meio ambiente e para assegurar a efetividade deste direito, implementar espaços territoriais especialmente protegidos, como uma das diretrizes de resguardo do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2.1 O DIREITO AMBIENTAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

19 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 906.

Analisando as questões ambientais previstas na Constituição Federal, norma infraconstitucionais, tratados internacionais e conferências de órgãos internacionais, constata-se que o direito ambiental no Brasil deve ser encarado como um direito fundamental do ser humano e portanto protegido como norma fundante necessária para fins de interpretação, aplicação, argumentação jurídica e tomadas de decisões pelo intérprete e aplicador do direito no momento de determinar o sentido, alcance, efetividade e eficácia das normas jurídicas constitucionais e dela derivadas, pautando, direcionando e estabelecendo diretrizes no momento de analisar e aplicar as normas ambientais a situações jurídicas que se apresentam no momento de resoluções a serem definidas pelos executores de atos e decisões administrativas e judiciais sobre o tema.

Apesar de o direito ambiental e sua proteção não se encontrarem no catálogo dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos no título II da Constituição Federal e, encontrarem-se especialmente previstos no art. 225 da CF, no título da Ordem Social, capítulo Do Meio Ambiente, isso não lhe retira a condição de norma definidora de direitos e garantias fundamentais porque, inobstante disperso no texto constitucional, está intimamente ligado e guarda relação com princípios fundamentais que orientam e ordenam a estrutura constitucional constituída, enlaçando-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da construção de uma sociedade justa e solidária, com a promoção da atividade econômica baseada em princípios de defesa do meio ambiente, umbilicalmente vinculado à proteção da vida e da preservação da presente e futuras gerações e ao ser considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida à população, ao princípio da segurança jurídica ambiental e do dever do poder público de defendê-lo e preservá-lo e ao princípio de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Estes fatores fundantes da Constituição da República são um catálogo de informações que demonstram que o meio ambiente, apesar de diluído no texto constitucional, deve ser considerado como direito fundamental, assumindo relevância na interpretação, aplicação e eficácia na estrutura normativa nacional a respeito do meio ambiente. Vejamos o que diz o STF, nas palavras do Ministro Celso

de Mello²⁰:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

É conveniente ressaltar que nessa toada interpretativa, o STJ, por meio do voto do Ministro Sebastião Reis Júnior, nos autos do RESP 1618975/PR, considera o meio ambiente como patrimônio público pertencente a toda a coletividade, e a legislação em todos os seus aspectos tem que ser interpretada nos sentido de propiciar uma tutela efetiva, célere e adequada na proteção do meio ambiente contra atos comissivos/omissivos que de qualquer forma concorram para a poluição ambiental. Vejamos a ementa a seguir transcrita:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI N. 9.605/1998. CRIME AMBIENTAL. CAUSAR POLUIÇÃO. DEIXAR DE CUMPRIR OBRIGAÇÃO RELEVANTE. DELITOS OMISSIVOS. GARANTE. ART. 13, § 2º, DO CP. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. ART. 225, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O patrimônio público, entendido sob a ótica de patrimônio natural, pertence a toda coletividade, sendo dever de todos, sobretudo do gestor público, o zelo por sua preservação e, portanto, a sua inobservância, de forma comissiva ou omissiva, implica conduta lesiva ao meio ambiente nos termos da Lei n. 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais). 2. A legislação que protege o ambiente, em todos os seus aspectos, tem que ser interpretada no sentido de poder propiciar uma tutela efetiva, célere e adequada, sob pena de ser frustrado o combate das condutas ilícitas que afetam o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, § 1º, da Constituição da República). 3. O agente público, além de omitir-se em seu dever legal de zelar pela preservação ambiental, é capaz de condutas poluidoras, degradantes ou de qualquer forma danosas ao meio ambiente, consistente em ações ou omissões capazes de ofender os princípios constitucionais e administrativos que regem a gestão pública. 4. Para que um agente seja sujeito ativo de delito omissivo, além dos elementos objetivos do próprio tipo penal, necessário se faz o preenchimento dos elementos contidos no art. 13 do Código Penal: a

situação típica ou de perigo para o bem jurídico, o poder de agir e a posição de garantidor.

5. A respeito do delito ambiental descrito no art. 68 da Lei n. 9.605/1998, faz-se necessário mencionar que se trata de crime omissivo impróprio, no qual o apontado agente, contrariando o dever legal ou contratual de fazê-lo, deixa de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental para evitar resultado danoso ao meio ambiente.

6. Não há como administrador público, *in casu*, eximir-se da posição de garante, razão pela qual deve ser mantida sua condenação pela prática do crime do art. 54 da Lei n. 9.605/1998.

7. Recurso especial improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Em decorrência da construção teleológica de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida do ser humano, impõe ao poder público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, e considerando que este direito se encontra entrelaçado com o princípio da dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do direito à vida, o pleno exercício da cidadania, as normas constitucionais ambientais adquiriram a conotação de eficácia plena e imediata, conforme dispõe o art. 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal, isto é, incidem de modo direto e integral, dispensando legislação complementar, permitindo a efetivação das relações jurídicas dela decorrentes. Portanto, o intérprete ou aplicador do direito deverá levar em consideração a máxima efetividade do dispositivo constitucional, extraindo-lhe um maior grau de conteúdo e eficácia, isto é, deverá buscar a máxima efetividade dos desideratos previstos na Carta Constitucional que conduzem ao poder público o dever de promover a efetividade deste direito, cumprindo-se com preferência o desiderato contido na norma constitucional, estabelecendo parâmetro de interpretação jurídica que veda ou proíbe decisões que descumpram o compromisso constitucional.

O que quer dizer que, na análise de instalação ou implementação de atividade econômica ou de utilização da propriedade privada que, de qualquer forma causar degradação ambiental e coloque em risco o meio ambiente, esta atividade humana deverá conduzir-se por mecanismos que preservem com eficiência o meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo o poder público cumprir as regras

constitucionais dispersas no texto constitucional relativas ao meio ambiente.

Inobstante abrir-se a possibilidade de que as normas que definem direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata, é conveniente ressaltar que vários dispositivos que tratam do assunto ambiental na CF necessitam de emissão normativa posterior para se tornarem plenamente exequíveis, pois:

Nem sempre os incisos do art. 5º, que definem direitos e garantias fundamentais, têm aplicação imediata. E se nos valermos da interpretação teleológica, concluiremos que o §1º registrou a regra, ou seja, terão aplicação imediata todos os direitos e garantias fundamentais que não estiverem obstaculizados por uma determinação legislativa posterior ou por uma menção explícita à lei.²¹

Ante o exposto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, deixou de ter mera conotação programática, ou servir de carta de intenções, mas elevou-se ao patamar de direitos fundamentais, com estatura e envergadura própria, ante os valores fundamentais indisponíveis que representa, com linhas indeléveis de essencialidade e aplicabilidade imediata e intensa, ante sua importância no contexto de servir de base a direitos e garantias fundamentais do ser humano.

2.2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

É conveniente ressaltar que o parâmetro da força normativa constitucional imprimiu um ritmo extremamente delicado no sentido de interpretação e aplicação de direito no momento de determinar o sentido e alcance de todas as normas jurídicas infraconstitucionais, pautando a argumentação jurídica a ser desenvolvida sobre a matéria, estabelecendo balizas no sentido de dar consistência, proteção efetiva ao meio ambiente, estabelecendo diretrizes fortes e com linhas muito severas no sentido de vedar interpretação que possa causar prejuízo a um direito fundamental do ser humano, que é toda a estrutura vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a proteção da presente e futura gerações, e atendendo o princípio da sustentabilidade.

Deve-se considerar, ainda, que foi reconhecido o caráter jurídico das

21 BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 403.

normas constitucionais, isto é, provido de força normativa e, em decorrência disso o disposto no art. 225 da Constituição Federal e seus incisos adquiriram o caráter de normas constitucionais de eficácia contida, cuja aplicabilidade é imediata, podendo ser regulável pelo arcabouço infraconstitucional. Assim, mesmo que se entenda, em determinados momentos, que sua aplicabilidade seja de eficácia limitada por não possuir normatividade suficiente para sua aplicação, surtem efeitos jurídicos, pois, revogam normas infraconstitucionais incompatíveis, e/ou fornecem valores e fins que orientam o intérprete e aplicador do direito na análise da interpretação das normas que compõem o sistema legal sobre o meio ambiente.

Vejamos o que diz o ministro do STF Luiz Roberto Barroso²² sobre o tema:

Uma vez investida na condição de norma jurídica, a norma constitucional passou a desfrutar dos atributos essenciais do gênero, dentre os quais a imperatividade. Não é próprio de uma norma jurídica sugerir, recomendar, aconselhar, alvitar. Normas jurídicas e, ipso facto, normas constitucionais contêm comandos, mandamentos, ordens, dotados de força jurídica, e não apenas moral. Logo, sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhes a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das consequências da insubmissão. É bem de ver, nesse domínio, que as normas constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm também um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nessa matéria, nelas vislumbrando prescrições desprovidas de sanção, mero ideário sem eficácia jurídica.

Compreendemos também, nesta análise, que o meio ambiente é um instituto juridicamente protegido por normas de ordem pública, imperativas e cogentes e que o próprio arcabouço constitucional traz em si em decorrência dos dispositivos constitucionais que a compõem, segundo os quais o meio ambiente é uma questão intrínseca ao Estado democrático de direito, composto por digressões que determinam que a efetividade desta proteção incumbe ao poder público, impondo regras de comando de ação e políticas estatais que asseguram a implementação das determinações da Constituição Federal que, estabelece regras de conduta à administração pública e ao setor privado. Vejamos em complemento o que Canotilho entende sobre o tema:

Estado de Ambiente (protegido) (*Umweltstaat*). Na CF 225, o ambiente é

22 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2019, p. 218.

bem de valor democrático, garantido a todos. Aspectos negativos e positivos realçam a construção do Estado de Ambiente Democrático, de acordo com Canotilho. Para o professor português, a tutela ambiental é função de todos, não apenas do Estado; as normas de direito ambiental comandam a ação do Estado e a conduta de particulares, devendo ser claramente compreendidas por todos que se propõem à construção do Estado de Ambiente; a política ambiental deve ser conhecida e dinamizada por todos e as associações do ambiente configuram-se como instrumentos de democracia direta, sendo imprescindível sua legitimidade processual para propor ações necessárias à prevenção ou cessação de atos ou omissões de entidades públicas e privadas, que constituam fator de degradação do meio ambiente (LACP 5º.)²³

Concluindo o raciocínio, embasado na lição do professor Ingo Sarlet²⁴ verifica-se que os contornos necessários sobre a normatividade constitucional e os reflexos do reconhecimento do caráter jurídico das normas constitucionais ambientais, serve de parâmetro de validade e vetor interpretativo de todas as normas do sistema jurídico ambiental, social e econômico.²⁵

2.3 O MICROSSISTEMA COLETIVO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

As normas infraconstitucionais no sistema ambiental, especialmente as Leis Federais nº 12.651/12²⁶, 6.766/79²⁷, 6.938/81²⁸, 9.605/98²⁹, 9.433/97³⁰,

23 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Privatismo Associacionismo e Publicismo no Direito do Meio Ambiente**. Textos. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. 1996, p. 155/157.

24 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019, p. 183. “No âmbito da interpretação constitucional, o princípio da força normativa da Constituição significa a pretensão de prevalência dos pressupostos da Constituição na solução dos problemas jurídico-constitucionais, garantindo sua eficácia e permanência. Já numa perspectiva mais estruturante, que dialoga com a interpretação constitucional (mas lhe é mesmo anterior e determinante) a noção de força normativa da Constituição, na acepção de Konrad Hesse, parte da premissa de que a Constituição, embora de forma mais ou menos limitada, contém sempre uma força própria capaz de motivar e ordenar a vida do Estado e da sociedade, um poder de ordenação e conformação que não se reduz às forças políticas e sociais.”

25 A Constituição tem aplicabilidade direta e imediata às situações que contempla, inclusive e notadamente, as referentes à proteção e promoção dos direitos fundamentais. Isso significa que as normas constitucionais passam a ter um papel decisivo na postulação de direitos e na fundamentação de decisões judiciais. (In: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2019, p. 197.

26 Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 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 nºs 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.

27 Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências.

9.985/00³¹, 4.717/65³² e 10.257/01³³, são normas jurídicas de ordem pública, isto é, visam atender e proteger questões de relevante interesse público, pois estão intrinsecamente envolvidas com princípio da dignidade da pessoa humana, a promoção do bem de todos e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da proteção ao direito fundamental a vida e a preservação de gerações presentes e futuras, do dever de agir e eficiência do poder público na defesa do meio ambiente equilibrado e da proteção à sadia qualidade de vida.

Todos esses fatores de ordem pública informam que as normas jurídicas estruturantes do arcabouço constitucional relativo ao meio ambiente são normas preceptivas, ou seja, contêm comandos estabelecendo determinada conduta a ser observada pelo poder público ou particular, ou proibitivas, vedando, impedindo ou impondo um dever de não fazer ou de abstenção de algo pelo poder público ou pelo particular e, em determinados momentos são permissivas, isto é, permite em determinadas faculdades, aos destinatários da norma em decorrência de permissibilidade legal, mas essa autonomia de vontades de parte interessada ou discricionariedade do agente público competente é extremamente reduzida ante os princípios da legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade, motivação e segurança jurídica ao meio ambiente equilibrado.

Importante salientar, contudo, que se trata de normas de ordem pública dotadas de imperatividade e garantia, pois são atos jurídicos emanados do Estado ou por este reconhecido, sendo que a imperatividade:

Traduz-se no caráter obrigatório da norma e do consequente dever jurídico imposto ao seu destinatário isto é, o poder público e o setor privado de submeterem-se a ela e a garantia em decorrência da existência de mecanismos institucionais e jurídicos aptos a assegurar o cumprimento da

28 Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

29 Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

30 Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

31 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.

32 Regula a ação popular.

33 Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

norma ou impor consequências em razão de seu descumprimento³⁴.

Vitor Nunes Leal³⁵, fazendo a classificação das normas jurídicas estabeleceu os seguintes critérios:

As disposições imperativas, também chamadas disposições cogentes, preceptivas, coativas, absolutas, são divididas em imperativas propriamente ditas, que impõem determinada conduta, e proibitiva, que a vedam. Sua característica reside em impor-se à vontade dos particulares, não lhes permitindo regular determinada situação por forma diversa. Não deixam liberdade à vontade individual para convencionar de outro modo. São, por isso, declaradas inderrogáveis pela vontade das partes.

As disposições supletivas, também chamadas subsidiárias, permissivas, dispositivas, relativas, interpretativas, são aquelas que deixam liberdade aos particulares de dispor de outro modo e se aplicam em caso de obscuridade ou omissão na manifestação da vontade dos interessados.

Por outro lado, disposições de ordem pública, também chamadas de interesse público, são aquelas que dizem respeito a princípios fundamentais da organização social, e disposições de ordem privada, ou de interesse privado, aquelas que se referem principalmente aos interesses particulares dos indivíduos.

Clóvis, por exemplo, define como leis de ordem pública “as que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito”. E as identifica com as cogentes, embora sem lhes dar esse nome, quando as divide em proibitivas e imperativas e declara que tais normas submetem a vontade das partes. Da mesma forma CAPITANT considera de ordem pública “todas as disposições legais que as partes não podem afastar para substituí-las por outras, quando praticam um ato jurídico; em outros termos, todas as disposições legais imperativas.

Sobre o assunto, Rui Barbosa³⁶ escreveu:

Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, aviso ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos. Muitas, porém, não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem.

Portanto, está claro que as normas constitucionais sobre meio ambiente são de eficácia plena ou contida, dependendo da circunstância, não necessitando de efetivo apoio legislativo para sua complementação e implementação, exceto naquelas em que a própria constituição encaminhou ao poder legislativo sua regulação com a finalidade de fornecer normatividade suficiente para melhor

34 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8ª Edição. Editora Saraiva. 2019, p. 189.

35 LEAL, Vitor Nunes. **Classificação das Normas Jurídicas**. P. 935/936. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8761/7489>>. Acesso em: 13 jul 2019.

36 BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. Vol II, p. 489.

compreensão do texto constitucional sem retirar a sua eficácia ou auto executoriedade, pois, somente as normas programáticas é que necessitam de correspondência normativa para dar-lhes suporte de eficiência e precisam de regulamentação para a produção de todos os efeitos jurídicos, entretanto são dotadas de eficácia jurídica no sentido de estabelecer compromissos do intérprete com a norma constitucional, estabelecendo as seguintes diretrizes, conforme José Afonso Silva³⁷:

- a) estabelecem um dever para o legislador ordinário;
 - b) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;
 - c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
 - d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
 - e) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;
 - f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem.
- Todas elas – em momento seguinte concluiu o mestre – possuem eficácia ab-rogativa da legislação precedente incompatível (Geraldo Ataliba diria “paralisante da eficácia destas leis”, sem ab-rogá-las – nosso acréscimo) e criam situações subjetivas simples e de interesse legítimo, bem como direito subjetivo negativo. Todas, enfim, geram situações subjetivas de vínculo.

Assim, o intérprete da norma jurídica, especialmente o poder executivo que tem a incumbência de implementar o licenciamento ambiental de empreendimentos cuja a localização, construção, instalação, ampliação, modificação de atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras, bem como empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependem de prévio licenciamento do órgão ambiental integrante do SISNAMA, deve ter o zelo e o cuidado de fazer o procedimento administrativo dentro de critérios técnicos que observem a cogência das normas legais a respeito, de modo que não permitam ou relativizem a análise da norma jurídica posta ao caso em concreto sob análise, pois não há discricionariedade da autoridade pública na implementação do licenciamento ambiental, que deve observar um procedimento rigoroso a respeito dos requisitos e condições necessárias a expedição da licença ambiental de qualquer espécie, qual seja: licença prévia, licença de instalação e licença de

37 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros. 1989, p. 116.

operação, e inclusive, se necessário, estabelecer procedimentos complementares ou específicos de acordo com a natureza, característica e peculiaridade da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação e, quando a legislação ambiental permitir determinadas variáveis no procedimento de licenciamento ambiental, qualquer modificação ou ampliação das condicionantes ou das medidas de controle e adequação deverá exigir a mais perfeita adequação a legislação ambiental pois, a sua permissividade é extremamente reduzida ante a existência de regras e princípios administrativos e ambientais que não permitem a sua flexibilização em decorrência dos severos interesses de ordem pública e social que estão em jogo quando do licenciamento ambiental.

2.4 A SUSTENTABILIDADE COMO PARADIGMA DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E REGRAS JURÍDICAS COGENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O desenvolvimento sustentável surgiu de forma intensa a partir da conferência das Nações Unidas e deu origem ao relatório *Brundtland* de 1987, que definiu os princípios a serem implementados no sentido de criar um ambiente político e jurídico com a finalidade de que o desenvolvimento econômico fosse efetivado de uma forma mais prudente em relação ao meio ambiente e, trazendo no seu contexto a inclusão social como metas a serem alcançadas, junto com a preservação dos ecossistemas, biomas com a finalidade de obter estratégias de desenvolvimento e reduzir o consumo de recursos naturais, finitos ou esgotáveis como também mecanismos ou programas de redução das desigualdades sociais e regionais garantindo-se um desenvolvimento equilibrado e uma sociedade mais justa e solidária, pois o atual modelo de crescimento econômico gerou intensos desequilíbrios, pois implementou a fartura e riqueza no primeiro mundo, entretanto, houve intensa degradação ambiental, poluição, expansão das desigualdades sociais, ampliação da pobreza assim, faz-se necessário a implementação de regras rigorosas para implantação de atividades econômicas cause desgaste ambiental como também produza efeitos sociais estáveis.

Na Carta do Rio de Janeiro (Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento – julho/1992) também foi firmada a compreensão de que todos os Estados e todos os indivíduos devem, como requisito necessário para o desenvolvimento sustentável, cooperar na tarefa essencial, erradicar a pobreza, de forma a reduzir as disparidades dos padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população no mundo.

Assim, princípios constitucionais como sustentabilidade, dignidade da pessoa humana, cidadania, meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio da eficiência, da moralidade, da legalidade e da segurança jurídica na questão do dever de agir e eficiência do poder público na preservação do sistema ambiental/social devem ser utilizados na interpretação e aplicação das normas jurídicas infraconstitucionais, pois construímos uma carta magna que estabeleceu como princípio fundante da República Federativa o Estado social/ambiental democrático de direito, sendo estes fatores jurídicos preponderantes na análise dos processos de elaboração de estudos de impacto ambiental a serem desenvolvidos por empreendimentos capazes de qualquer forma de causar degradação ambiental.

A sustentabilidade está baseada em três pilares, desenvolvimento eficaz, aliada ao meio ambiente equilibrado e socialmente justo de modo que a implementação de atividades econômicas que gerem significativo impacto ambiental, isto é, causadoras de significativa degradação do meio ambiente ou que de qualquer forma causem deterioração ambiental ou de qualquer modo causem desajuste social devem ser implementadas com as cautelas necessárias à preservação dos biomas, ecossistemas, manutenção do equilíbrio ecológico, isto é, os recursos naturais devem ser preservados mediante avaliação dos impactos ambientais e licenciamentos que observem os critérios rígidos de normas cogentes ambientais hoje existentes no panorama jurídico nacional.

Outro ponto interessante e que é extremamente esquecido pela política nacional de meio ambiente, em que se fala muito em plano nacional de recurso hídricos, plano nacional de recurso sólidos, política nacional da biodiversidade, é o ser humano. Em que pese essas políticas indiretamente, de certa forma, atingirem o cidadão, pois há uma melhora na sua qualidade de vida, há necessidade também de

ser implementado uma política nacional de cidadania, na implantação de empreendimentos de larga escala, de intenso impacto social com repercussão nas mais diversas áreas de desenvolvimento humano como saúde, educação, moradia, transporte coletivo, emprego/renda, malha viária urbana, áreas urbanas de convivência que, são extremamente degradados com a implantação de empreendimentos com alto histograma temporário de emprego e que gera efeitos sociais extremamente negativos e que não são visualizados nos estudos de impacto ambiental, de modo que o pilar do socialmente justo, da forma como tratar o ser humano e a sociedade em decorrência dos impactos ambientais e econômicos de atividade extremamente agressivas ao meio ambiente social, devem ser analisados de forma intensa e efetiva, em todos os seus delineamentos, pela autoridade pública responsável pelo licenciamento ambiental.

Sobre princípio da sustentabilidade como mecanismo de interpretação da estrutura normativa ambiental, trago a lição de Gabriel Real Ferrer³⁸:

Neste sentido, o paradigma atual da humanidade é a sustentabilidade. A Sustentabilidade consiste na vontade de articular uma nova sociedade capaz de se perpetuar no tempo com condições dignas. A deterioração material do planeta é insustentável, mas a pobreza também é insustentável, a exclusão social também é insustentável, assim como a injustiça, a opressão, a escravidão e a dominação cultural e econômica. A Sustentabilidade compreende não somente na relação entre econômico e ambiental, mas do equilíbrio humano frente às demais problemáticas.

Complementando e finalizando, o sentido interpretativo do princípio da solidariedade como amálgama da análise da estrutura de verificação do sentido da necessidade que o meio ambiente perpassa a questão ambiental e avança na averiguação de diversos fatores que convergem no sentido da efetiva proteção da dignidade da pessoa humana. Vejamos:

A Sustentabilidade numa visão geral, concatenando as ideias conceituais trabalhados no presente artigo, possui uma concepção acima de tudo ética, que trata de uma questão existencial, pois é algo que busca garantir a vida, não estando simplesmente relacionada à natureza, mas a toda uma relação entre indivíduo e todo o ambiente a sua volta. Sua abrangência é indiscutível e deve ser sempre considerada de caráter pluridimensional, comportando diversas dimensões diretamente interligadas de modo a proporcionar a visão da sustentabilidade como princípio-síntese que

38 FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sustentabilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**. 2012, Vol. 17, p. 319. Disponível em: <<https://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 23 mai 2019.

determina a proteção da própria vida humana na Terra.³⁹

Portanto, o princípio da sustentabilidade, decorrente de compromissos assumidos pela república Brasileira em tratados e convenções internacionais sobre meio ambiente, como também decorrente da análise de diversos dispositivos instalados na carta magna, derivados do princípio da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento econômico lastreado no princípio de defesa do meio ambiente e, do direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, vinculado a sadia qualidade de vida, e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, constata-se que a efetiva proteção ao patrimônio público ambiental deve nortear a diretrizes e políticas ambientais, da administração pública em todos os níveis federativos.

39 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**. Volume 2. 2016, p. 164.

2.5 A PREOCUPAÇÃO COM A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS NA QUESTÃO DE DESENVOLVIMENTO/MEIO AMBIENTE/SOCIALMENTE JUSTO

Neste tópico, abordaremos a aplicabilidade das normas legais nas questões de desenvolvimento relacionadas ao meio ambiente, visando à consecução de um desenvolvimento socialmente justo, considerando a vitalidade e essencialidade das questões socioambientais na interlocução com a manutenção da dignidade e preservação do ser humano, do princípio da solidariedade, do desenvolvimento ambiental ecologicamente equilibrado, do princípio da proteção intergeracional, do princípio do desenvolvimento econômico de acordo com os ditames da justiça social e da defesa do meio ambiente e do princípio da proteção integral da criança e do adolescente sensíveis ao desenvolvimento desatrelado desta efetiva proteção. Observemos a seguinte argumentação:

Desenvolvimento e sustentabilidade obedecem a lógicas diferentes e se contrapõem. O desenvolvimento, como vimos, é linear, deve ser crescente, supondo a exploração da natureza, gerando profundas desigualdades – riqueza de um lado e pobreza do outro – e privilegia a acumulação individual. Portanto, é um termo que vem do campo da economia política industrialista/capitalista enquanto que a categoria sustentabilidade, provem do âmbito da biologia e da ecologia, cuja lógica é circular e incluyente. Representa a tendência dos ecossistemas ao equilíbrio dinâmico, à cooperação e à coevolução, e responde pelas interdependências de todos com todos, garantindo a inclusão de cada um, até dos mais fracos. Se esta compreensão for correta, fica claro que sustentabilidade e desenvolvimento configuram uma contradição nos próprios termos. Eles tem lógicas que se autonegam: uma privilegia o indivíduo, a outra o coletivo; uma enfatiza a competição, a outra a cooperação; uma a evolução do mais apto, a outra a coevolução de todos juntos e inter-relacionados.⁴⁰

Assim, empreender é criar opções de melhor desempenho, ganho ou lucro, na atividade empresarial. O empreendedorismo visa negócio, lucro, redução de custos, gestão de pessoal assim, um empreendedor empresarial está ligado ao desenvolvimento econômico e, o meio ambiente e a justiça social tornam-se apenas ideias de custo da atividade empresarial que pode reduzir seu lucro e consequente redução de capital de giro e investimento na própria atividade, ampliação de custos no produto final reduzindo a competitividade no mercado, são contrapontos que devem ou não serem contabilizados, portanto qualquer atividade empresarial que de

40 BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: O que é - O que não é. 4ª edição. Rio de Janeiro: Vozes. 2013, p. 45.

qualquer forma cause degradação ambiental e social deve cumprir rigoroso esquema de estudos de impactos ambientais/sociais, com a finalidade de resguardar o meio ambiente, que é um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido tendo em vista o uso coletivo, razão pela qual a interpretação e aplicação das normas ambientais devem observar critérios rígidos de aplicação pois são normas de ordem pública de interesse coletivo e, não são supletivas ou maleáveis por discricionariedade do intérprete administrativo ou judicial.

Carlos Maximiliano⁴¹ assim pontuou:

Em todo caso, o hermeneuta usa, mas não abusa da sua liberdade ampla de interpretar os textos; adapta os mesmos aos fins não previstos outrora, porém compatíveis com os termos das regras positivas; somente quando de outro modo age, quando se excede, incorre na censura de Bacon – a de “torturar as leis a fim de causar torturas aos homens” - *torquere leges ut homines torqueat* (1). O fim primitivo e especial da norma é condicionado pelo objetivo geral do Direito, mutável com a vida, que ele deve regular; mas em um e outro caso o escopo deve ser compatível com a letra das disposições; completa-se o preceito por meio da exegese inteligente/ preenchem-se as lacunas, porém não *contra legem*.

Os princípios e regras jurídicas são muito intensas, e norteiam o aplicador do direito no seguinte sentido:

A política nacional do meio ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia a vida, visando assegurar no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e a **proteção da dignidade da vida humana** e, seguem o princípio de que a ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico deve considerar o meio ambiente como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, determinar o planejamento e a fiscalização dos recursos ambientais e a efetiva proteção dos ecossistemas com a preservação das áreas representativas... devendo ainda compatibilizar o desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio social e, dando ênfase as áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico tendo em vista a restauração e preservação dos recursos ambientais com a finalidade que sua utilização seja racional e de disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício a vida, equacionando os impactos sociais com equilíbrio e profundidade necessária com a finalidade de preservação/manutenção do meio ambiente social.⁴²

Assim, conclui-se que os princípios constitucionais relativos ao meio ambiente e as regras infraconstitucionais devem ser considerados como normas de

41 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 141.

42 Art. 2º da Lei 6.938/1981.

ordem pública com prevalência sobre os interesses privados, motivo pelo qual não há se falar em conflito da lei no tempo, indenização ou tampouco direito adquirido à degradação ambiental.⁴³

2.6 AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E ADMINISTRATIVAS DA PROPRIEDADE

A propriedade foi constituída como direito fundamental desde a constituição brasileira de 1824, que garantiu, em toda sua plenitude, o direito de propriedade aos seus cidadãos, ressalvada a possibilidade de desapropriação. Essa noção de propriedade e de domínio foi assentada no Código Civil de Bevilacqua de 1916, onde ficou definido, em seu art. 524, o seguinte:

A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. Parágrafo único: a propriedade literária, científica e artística será regulada conforme as disposições do Capítulo VI deste Título.

Ante esta noção, verifica-se que a natureza do direito da propriedade tinha um cunho de direito absoluto, exclusivo e perpétuo, conforme dispunha Cunha Gonçalves⁴⁴:

O direito de propriedade é aquele que uma pessoa singular ou coletiva efetivamente exerce numa coisa determinada, em regra perpetuamente, de modo normalmente absoluto, sempre exclusivo, e que todas as outras pessoas são obrigadas a respeitar.

Clovis Bevilacqua⁴⁵, em anotações ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, assim comentou o dispositivo legal:

Diz-se que o domínio, isto é, a propriedade da coisa corpórea, é exclusivo, para significar que o proprietário tem o direito de afastar, daquilo que é seu, a ação de qualquer pessoa estranha. Quando há condomínio, o caráter de exclusivismo não desaparece, porque os condomínios são justamente, os agentes do direito.

O domínio é ilimitado, porque abrange os poderes elementares, que o constituem. Não se o pode considerar absoluto e sem restrições. Como já vimos, essas restrições aparecem, nos direitos de vizinhança, nos impostos,

43 NETO, Miguel Mônico. **Revista de Direito Ambiental** - MP/RO. 2005, p. 22.

44 GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**. 2ª ed., aumentada. São Paulo, s/d, vol. XI, tomo I, nº 1.646.

45 BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil EUB**. 7ª Tiragem, edição histórica. Rio de Janeiro: Estácio de Sá, p. 1008/1009.

nas prescrições municipais, na desapropriação. Ilimitado, na linguagem do Código, equivale a pleno. Se não se provar que há qualquer ônus limitando a plenitude do domínio, a lei o declara pleno.

Entretanto, o direito de propriedade não mais se reveste de caráter absoluto e intangível, estando sujeito atualmente a diversas limitações de interesse público e privado, inclusive nos princípios de justiça e bem comum.

A Constituição de 1934 já estabelecia, em seu art. 113, o seguinte:

A constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

17 – É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

A Constituição de 1937 rezava, em seu art. 122:

A Constituição assegura:

[...]

Art. 14 – o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.

Já a Constituição de 1988 estabeleceu como direito fundamental, em seu art. 5º, que “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”, e estendeu no inciso XII, a seguinte ideia: “é garantido o direito de propriedade” - subsequentemente informando que a propriedade atenderá a sua função social, com isto abrindo-se uma intensa possibilidade de estabelecer-se por legislação infraconstitucional a relativização do direito de propriedade, talvez se possa dizer que a evolução história do direito à propriedade se manifesta em linhas gerais no sentido de uma incessante redução dos direitos do proprietário, realmente, a despeito de se haver, acima, afirmado em seu caráter absoluto, o domínio sempre sofreu restrições, e a evolução profunda que experimenta em nossos dias se marca por um considerável aumento de tais restrições⁴⁶.

As restrições à propriedade estão delineadas, de forma intensa, na própria Constituição Federal de 1988 e, é verificado, no art. 170, que a atividade econômica exercida por empreendimentos e empresas privadas será fundada no princípio da propriedade privada, no princípio da função social da propriedade, e inclusive na defesa do meio ambiente. No capítulo da Política Urbana a ser executada pelo Poder Público Municipal, a propriedade urbana deve cumprir sua função social a atender às exigências fundamentais de ordenação das cidades expressas no Plano Diretor (art. 182, § 2º).⁴⁷

O art. 176⁴⁸ da Constituição da República estabelece que as jazidas, em lavra ou não, os demais recursos minerais, e os potenciais de energia hidráulica, constituem propriedade distinta do solo, para efeitos de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. No capítulo da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, estabelece-se que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei e aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Estabelece, ainda, o art. 231 da CF que:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

E, entabulando uma linha de raciocínio sobre as limitações da propriedade, sob o ângulo de direito ambiental, em assunto que converge ao estudo da inserção de áreas ambientais especialmente protegidas, é de se ponderar ainda,

47 Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

48 Art. 176. 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 limitação constitucional expressa no art. 225 da CF 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. § 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; e III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Perseguindo essa mesma linha de raciocínio, o Código Civil de 2002 estabeleceu que o proprietário tem faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, isto é, corresponde aos mesmos atributos da propriedade romana, *utendi, fruendi, e abutendi*, cujo conjunto constituía a propriedade perfeita (plena *in re potestas*). Entretanto, de forma expressa, delineou que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, em conformidade com o estabelecido em meio espacial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitado a poluição do ar e das águas.

Este alinhamento estabelecido pela legislação civil, está de acordo com as proposições constitucionais sobre a possibilidade de haver limitação ao exercício pleno da propriedade ante aspectos de interesse público e bem-estar social mediante intervenção na propriedade.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁴⁹,

Os fundamentos da intervenção na propriedade e atuação do domínio econômico repousam na necessidade de proteção do Estado aos interesses da comunidade. Os interesses coletivos representam o direito do maior número e, por isso mesmo, quando em conflito com os interesses individuais, estes cedem àqueles, em atenção ao direito da maioria, que é a base do regime democrático e do direito civil moderno.

É conveniente esclarecer que essa intervenção não se faz pelo capricho interesse pessoal ou conveniência da autoridade – ela se implementa pela

49 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2015, p. 532.

Constituição e se regulamenta por normas legais – onde se estabelecem medidas interventivas, na sua forma de execução, com a finalidade de atender ao interesse público, respeitando-se, entretanto, os direitos fundamentais e individuais previstos na CFRB.

A intervenção na propriedade pode ocorrer de diversas formas, como através da desapropriação, servidão pública, requisição e, inclusive, limitação administrativa que é a que nos interessa analisar, considerando que a implementação por norma legal especial de áreas de preservação permanente decorre da possibilidade do Poder Público instituir espaços territoriais especialmente protegidos, tendo como finalidade a garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a essencial e sadia qualidade de vida e o dever do Poder Público de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações como também decorre da específica função social da propriedade corolário da viabilidade de impor à propriedade privada determinadas restrições em prol do bem-estar da coletividade e, em áreas urbanas, tem por intuito atender à política de desenvolvimento urbano cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Segundo Marçal Justen Filho:

A definição de limitação administrativa à propriedade consiste numa alteração do regime jurídico privatístico da propriedade, produzida por ato administrativo unilateral de cunho geral, impondo restrições da faculdade de usar e fluir de bem imóvel, aplicável a todos os bens de mesma espécie, que igualmente não gera direito de indenização ao particular⁵⁰.

Hely Lopes Meirelles⁵¹ esclarece:

[...] Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública e condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. [...] As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar de fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração o impõe; no segundo,

50 FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª edição. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 593.

51 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2015, p. 746.

deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade.

É conveniente ressaltar que as limitações administrativas são matérias privativas de lei e podem vir serem delineadas por decreto desde que haja base legal, podendo ser implementadas por qualquer das três entidades estatais, de forma concorrente, por se tratar de matéria de Direito Público e não civilístico. Entretanto, é pertinente que cada entidade estabeleça as limitações administrativas dentro e no limite do âmbito das delimitações constitucionais legislativas previstas no art. 22, 23, e 24 da referida Magna Carta – observando-se, também, as competências administrativas/legais que decorrem do disposto no art. 21, 25, 30 e 182 da Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, podemos esclarecer que a implementação de áreas de preservação permanente sobre a propriedade privada, limitando o amplo exercício do domínio sobre imóvel urbano ou rural, está em consonância com a base normativa constitucional, desde as Constituições de 1824, 1934, 1937, 1967 e 1988 (principalmente), permitindo que o legislador infraconstitucional estabelecesse restrições ao amplo e pleno exercício do direito de propriedade, neste caso, restringindo a possibilidade de intervenção do proprietário em áreas consideradas imprescindíveis à defesa ambiental, dos ecossistemas, da qualidade de vida, do bem-estar da população, impondo obrigação de não fazer, isto é, não permitir a intervenção industrial, comercial ou imobiliária em área que possua localização dentre outras funções, conservassem o regime hídrico, evitassem a erosão do solo e a proteção de sítios aos quais pela sua beleza natural merecessem ser conservados.

Portanto, áreas de preservação permanente devem ser consideradas como limitações legais/administrativas ao exercício da propriedade, pois não há uma transferência da propriedade individual para o domínio do Poder Público, ou mesmo uma imposição ou ônus especial imposto a determinada propriedade, e sim uma restrição geral e gratuita imposta indeterminadamente às propriedades particulares em benefício da coletividade⁵². Assim, dada sua natureza, a limitação administrativa

52 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2015, p. 753.

há de ser: 1) Geral; 2) Instituída em razão de interesse público; 3) Não promover a disparição da propriedade; 4) Condiciona direitos dominiais do proprietário independente de qualquer indenização⁵³.

53 GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 887.

CAPÍTULO 3

GOVERNANÇA AMBIENTAL E SOCIAL: O DEVER DE AGIR E A EFICIÊNCIA DO PODER PÚBLICO

O meio ambiente, com o advento da Constituição Federal de 1988, adquiriu a condição de direito e garantia fundamental, considerando sua complexidade, primordialidade e conectividade com outros bens fundamentais como a vida, a saúde, a preservação intergeracional e sua essencialidade na manutenção e preservação da espécie humana mesmo, não se incluindo no rol do art. 5º da Constituição da República, é considerado como direito fundamental em decorrência do regime e dos princípios adotados pela Carta Republicana, e dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil adotou, como também da própria dicção do art. 225 da Constituição Federal, que estabelece 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.

Portanto, além de ser um bem jurídico de uso comum, o meio ambiente integra o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público e da sociedade, e esta adquiriu a viabilidade processual de defendê-lo através de mecanismos processuais aptos a serem utilizados quando ocorrerem dano, degradação ou poluição ambiental, através de pessoas legitimadas a tratar do assunto como o Ministério Público, a Defensoria Pública e, os próprios órgãos da União/Estados/Municípios e, impondo responsabilidades aquelas pessoas físicas ou jurídicas que, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, causarem prejuízo ao patrimônio ambiental.

O patrimônio ambiental precisou, também, ter sua definição estabelecida de forma que ficasse dimensionado o âmbito de responsabilidade da Administração Pública pelo descumprimento do dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mediante atuação tempestiva, coerente e extensa, no sentido de que incumbe aos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA a execução de programas, projetos, controle e fiscalização de estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, efetivadas por pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de

estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais considerados potencialmente poluidoras, sendo que os agentes públicos da administração ambiental têm o dever de ação, eficiência, e probidade, que foram exaustivamente elencadas, no desenvolvimento do trabalho, com a finalidade de estabelecer as devidas conexões entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a responsabilidade da Administração Pública na sua preservação.

Foi desenvolvido o conceito de meio ambiente, no sentido de não resolver a questão de forma terminológica como previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei 6.938/81⁵⁴, e sim expandir esta conceituação, integrando o patrimônio ambiental histórico, artístico e paisagístico, como também o genético e o urbanístico, sujeitos de guarda como bem fundamental a ser preservado em decorrência do corolário da dignidade da vida humana e da preservação intergeracional, de acordo com o dispõe o art. 225, da Constituição da República.

3.1 O MEIO AMBIENTE, BEM JURÍDICO DE USO COMUM

3.1.1 O meio ambiente

De acordo com o que dispõe a legislação sobre política nacional de meio ambiente é 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, entretanto, o meio ambiente deve ser visto e analisado, não somente no seu aspecto de patrimônio ambiente natural, derivado do conceito estabelecido pela política nacional de meio ambiente (art.3º inc. I, da lei 6938/81), mas no ângulo de bem jurídico de uso comum, para fins de devida localização e proteção jurídica, como patrimônio público ambiental a ser resguardado e protegido, destacado da propriedade pública ou particular, que não podem dela disponibilizar a seu bel-prazer, devendo observar as regras jurídicas e limitações constituídas para salvaguardar e garantir a higidez do

54 Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: 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;

meio-ambiente que, conforme leciona Edis Milaré:⁵⁵

“Bem de uso comum do povo, consistente no equilíbrio ecológico e na higidez do meio e dos recursos naturais, é bem público essencial, considerado *communes omnium*. É bem comum, geral, difuso, indissociável da qualidade dos seus constitutivos e, por conseguinte, indivisível, indisponível e impenhorável. Esse bem é alvo necessário da solicitude do Poder Público e da coletividade, que devem, em conjunto, zelar continuamente por ele”.

Entretanto, com a Constituição de 1988, não apenas o meio ambiente natural ou físico, que contemplam os recursos naturais de modo geral, abrangendo a terra, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna e o patrimônio genético, mas o patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, e inclusive o artificial que compreende o espaço urbano e suas edificações e, o meio ambiente do trabalho, integram o conceito de meio ambiente para fins de proteção jurídica, por parte das autoridades públicas responsáveis pela sua preservação e manutenção.

Em decorrência do princípio da natureza pública da proteção ambiental que “considera o meio ambiente um valor a ser necessariamente assegurado e protegido para uso de todos ou, como queiram, para fruição humana. Isso significa, em outro modo de dizer que o reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não resulta em nenhuma prerrogativa privada, mas apenas na fruição em comum e solidária do mesmo ambiente com todos os seus bens. De fato:

“Não é possível, em nome deste direito, apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente para consumo privado. O caráter jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado é de um bem de uso comum do povo. Assim, a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social”⁵⁶.

3.1.2 O histórico da proteção ao meio ambiente

O meio ambiente encontra guarida de forma razoável desde a Constituição de 1934, onde se dispensou proteção específica ao subsolo, mineração, água, florestas, caça e pesca, mas, com o intuito de disciplinamento por

55 MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. A gestão Ambiental em foco. 6ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. 2009, p. 213.

56 MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. A Gestão Ambiental em foco, 6ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. 2009, p. 820/821.

parte da união de atividade produtiva ou mercantil, que utilizassem recursos minerais, com o advento do código de águas, de pesca, de minas, etc. e, posteriormente foram incluídos no ordenamento jurídico normas mais consistentes de proteção à flora, à fauna, com implantação do Código Florestal através da Lei 4.771/65 e, reaproveitado pela Lei nº 12.651/2012, estabeleceu-se diretrizes de proteção ao meio ambiente natural de forma minuciosa preocupando-se, desde então, com a questão de reserva legal, área de preservação permanente, limites à exploração de recursos florestais mediante controle de órgãos de meio ambiente, iniciando-se a construção efetiva da proteção ambiental e considerando o patrimônio florestal como bem comum a ser preservado e tutelado pelo poder público e propondo de forma cogente, que as ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas, são consideradas de uso nocivo da propriedade, iniciando-se assim a responsabilização do Agente Público ou das Pessoas Jurídicas ou Físicas de direito privado por atos comissivos ou omissivos que transgredissem a norma legal, aplicando-se sanções civis, criminais e penais.

Assim, com o advento da Constituição de 1988, o meio ambiente passou a transportar uma ênfase de estatura constitucional, considerando a necessidade de uma proteção mais intensa a este bem jurídico inalienável, imprescritível e indisponível da sociedade, considerando que não se constrói uma sociedade civilizada, justa e solidária em que este recurso seja suficientemente protegido, sem que o poder público tutelasse, de forma efetiva e eficiente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto que, a Constituição Federal estabeleceu de forma peremptória que o meio ambiente é um bem de uso comum 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.

3.1.3 Norma de Direito Público

Para consecução das atividades do Estado e a relação deste com os particulares, a teoria geral do direito, inobstante a ordem jurídica ser única, estabeleceu que nas relações onde esteja presente o poder público e principalmente o interesse público, as normas jurídicas que regem esta relação Estado e interesse

privado são, consideradas de direito público, que como explica Leib Soibelman⁵⁷:

É o direito em que predomina o interesse do Estado como poder soberano, nas suas relações com outros Estados ou com particulares. Discute-se infindavelmente sobre os critérios encontrados pela doutrina para distinguir o direito público do direito privado, havendo mesmo juristas que negam a existência ou a utilidade da distinção. Pertencem ao direito público: o direito administrativo, o direito constitucional, o direito penal, o processual civil e penal, o internacional público, e, segundo alguns, também o direito do trabalho e o direito aeronáutico. O direito tributário também pertence ao direito público.

De acordo com o grau de imperatividade, as normas são classificadas como de ordem pública ou de ordem privada que, segundo Barroso⁵⁸, são:

Instituídas em razão do interesse público ou social, inclusive o de proteger as pessoas que se encontrem no polo mais fraco de uma relação jurídica. Por assim ser, não estão sujeitas a afastamento por convenção das partes envolvidas. Dizem-se, por isso mesmo, normas cogentes ou mandatórias. A maior parte das normas de direito público, inclusive normas constitucionais, tem essa natureza.

Na dogmática jurídica, as normas ambientais, hoje bastante consolidadas e amplas, também se inserem neste contexto, considerando a intensidade da proteção de bens públicos e interesses difusos decorrentes do estado democrático/ambiental de direito.

Verifica-se, assim, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem jurídico de uso comum, instituído como patrimônio público, conforme dispõe o art. 2º, inc. I da Lei 6.938/81⁵⁹, sendo que o poder público tem o dever jurídico de defendê-lo e preservá-lo, de forma cogente e obrigatória, não podendo eximir-se desta função primordial e prioritária considerando a sua relevância dentro do contexto transnacional e interno, assim, está constituído o preâmbulo que moldura a necessidade efetiva do dever de agir e de eficiência do poder público em relação à proteção contra poluição, degradação da qualidade ambiental, desflorestamentos ilegais, desequilíbrios ecológicos, explorações econômicas indevidas e ilegítimas,

57 SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do Advogado**. Editora Rio. 3ª Edição. 1981, p. 130.

58 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 191.

59 Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

que, de qualquer forma desequilibrem o meio ambiente, inclusive atividade legislativa e/ou políticas públicas que comprometem a vida, a saúde, a liberdade e o bem-estar humano, decorrente de danos ecológicos ao patrimônio ambiental.

Sobre a questão ambiental, e o dever do Estado de protegê-la, considerando ser um direito fundamental de terceira geração e, de impedir a transgressão deste direito difuso, que, pode causar prejuízos incommensuráveis, devendo realizar as ações necessárias para evitar, impedir a alteração do meio ambiente equilibrado, o qual baliza o entendimento sobre a responsabilidade da administração pública e de seus servidores, com a efetiva, adequada, eficiente, célere proteção, zelo e guarda do bem jurídico fundamental socioambiental, conforme delineia de forma exaustiva o STF, na decisão da ADI 3540⁶⁰.

60 E M E N T A: MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio

3.2 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO AMBIENTAL PARA FINS DE ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA

3.2.1 Princípios e regras

Os princípios e as regras que envolvem a proteção ao direito ambiental

ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). Decisão O Tribunal, por maioria, negou referendo à decisão que deferiu o pedido de medida cautelar, restaurando-se, desse modo, em plenitude, a eficácia e a aplicabilidade do diploma legislativo ora impugnado nesta sede de fiscalização abstrata, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo requerente, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União; pelos *amici curiae*, Estados de São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo; Confederação Nacional da Indústria-CNI e Instituto Brasileiro de Mineração-IBRAM, respectivamente, os Doutores José do Carmo Mendes Júnior, Procurador-Geral do Estado, em exercício; Lyssandro Norton Siqueira, Procurador-Geral do Estado; Maria Cristina de Moraes, Procuradora-Geral do Estado, em exercício; Maria Luiza Werneck dos Santos e Marcelo Lavocat Galvão. Plenário, 1º.09.2005.

conduzem à conclusão de que o Estado, através de seus agentes públicos, tem o dever de efetivar e garantir o respeito, a integridade e o uso racional e legítimo do meio ambiente.

Além disso, os princípios constitucionais não somente servem para orientar o intérprete e aplicador do direito no momento de determinar o sentido e o alcance das normas jurídicas infraconstitucionais ou, funcionando como parâmetro de validade das demais normas jurídicas do sistema, quando incongruentes ou incompatíveis com a base constitucional, adquiriram, ante mudanças de paradigmas, de interpretação e análise do contexto constitucional que deixou de ser apenas programas de atuação política, mas, adquiriu força normativa sendo, uma das espécies do gênero Norma Jurídica, passando a ter aplicabilidade direta, imediata e efetiva, notadamente na proteção e promoção de direitos fundamentais, e de fundamentação de decisões judiciais ou de postulação de direitos, como o Princípio da Moralidade, da Legalidade, da Inafastabilidade da Jurisdição e inclusive o da Efetiva Proteção Ambiental.

Razão pela qual tanto as regras constitucionais, como princípios, servem de balizas, estruturas e bases jurídicas para impelir o Poder Público na concretude e efetividade do dever de defender e preservar para as presentes e futuras gerações, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que equivale afirmar que há um direito subjetivo público difuso de manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial a sadia qualidade vida e, como menciona Paulo Afonso Leme Machado⁶¹: “A especial característica do princípio é a de que o desequilíbrio ecológico não é indiferente ao Direito, pois o Direito Ambiental realiza-se somente numa sociedade equilibrada ecologicamente”.

Cada ser humano só fruirá plenamente de um estado de bem-estar e equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado. A constituição do Brasil, além de afirmar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado determina que incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, interditando as práticas que coloquem em risco sua

61 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 68.

função ecológica ou provoquem a extinção de espécies (art. 225, *caput* e seu parágrafo 1º, VII).

3.2.2 Princípio da Precaução

O princípio da precaução deve ser visto como um princípio que antecede a prevenção, isto é, quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis ao meio ambiente, a ausência de absoluta certeza científica, não pode servir de escudo, como razão para postergar medidas eficazes economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental, a precaução nos impõe a necessidade precípua de que, havendo dúvida ou risco mínimo ao meio ambiente, nos casos de incerteza técnica sobre sua efetiva aferição, metrificação da degradação ambiental, opta-se pela abstenção da realização da atividade econômica ou utilizadora de recursos ambientais que possam afetar, de modo irreversível e sem controle, o sistema ecológico.

Este princípio conduz à inversão do ônus da prova, no sentido de que, existindo um efetivo ou potencial dano ambiental, quem tem que demonstrar a viabilidade, inocuidade ou controlabilidade da ação, sem causar danos ambientais inconversíveis ou irreversíveis, é a parte interessada na utilização, fruição de recursos ambientais mediante estudo e relatório de impacto ambiental minudente, que fará a demonstração da viabilidade, da atividade/empreendimento social e econômica, pois, esta deve ser desenvolvida com a preservação do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, conforme determina o art. 225, *caput*, da CR e art. 4º inciso I da Lei 6.938/81⁶².

O princípio da precaução determina que não se realize uma atividade toda vez que não se tenha plena certeza de que ela não causará danos irreversíveis ao meio ambiente. Tal determinação destina-se a evitar uma situação de risco ou potencial dano em razão da imprevisibilidade de suas consequências.

3.2.3 Princípio da Prevenção

62 Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

O princípio da prevenção tem por finalidade efetuar uma análise minuciosa da viabilidade ecológica e ambiental da atividade a ser desenvolvida, com o intuito de metrificar os possíveis danos que esta ação efetivará, causando degradação ou não do meio ambiente, devendo, portanto, compulsoriamente, estar abalizada por estudo prévio de impacto ambiental e efetivo licenciamento ambiental, com a finalidade de evitar, impedir, proibir, a implementação, ampliação, construção e funcionamento de obras, serviços que efetiva ou potencialmente causem degradação/poluição ambiental, aplicando-se medidas compensatórias, mitigatórias ou inibitórias quando e da forma necessária e suficiente para efetiva proteção ambiental.

3.2.4 Princípio da Sustentabilidade

De acordo com Juarez Freitas⁶³, o princípio da sustentabilidade é um princípio constitucional, como está afirmado a seguir:

[...] trata-se de um princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Diante desta premissa, surge o dever do Poder Público de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações. Isso quer dizer que incumbe ao Estado, de forma primordial, por meio da administração ambiental, promover medidas eficazes de preservação e conservação da estrutura ambiental mediante ações governamentais de manutenção do equilíbrio ecológico, considerando que o meio ambiente é um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, por ser um bem transindividual, de natureza indivisível em que são titulares pessoas indeterminadas ou grupo/categoria de pessoas, ligadas entre si, por circunstâncias de fato ou base jurídica comum, direito fundamental cujos destinatários da norma constitucional, pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, têm o dever de preservá-lo e garanti-lo para manutenção e preservação das populações presentes e futuras.

63 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

3.2.5 Princípio da Preponderância do Interesse Público sobre o Particular

As normas de direito constitucional e ambiental são de direito público, é dizer, são instituídas em razão do interesse público e social, normas mandatórias ou cogentes, que, segundo Luís Roberto Barroso⁶⁴, são:

[...] Prescrições, mandamentos, determinações que idealmente destinam-se a introduzir a ordem e a justiça na vida social. Dentre suas características, encontram-se a imperatividade e a garantia. A imperatividade traduz, no caráter obrigatório da norma e no consequente dever jurídico, imposto aos seus destinatários de submeterem a ela. A garantia importa na existência de mecanismos institucionais e jurídicos aptos a assegurar o cumprimento da norma ou impor consequências em razão de seu descumprimento.

Esta ponderação é essencial para entendermos que o poder público tem a incumbência, a obrigação de impor a aplicabilidade das normas ambientais sobre os interesses individuais ou particulares em nome da cogência da estrutura legal e da Supremacia do interesse público de proteção ambiental sobre o interesse particular, inclusive do desenvolvimento de atividade econômica conforme dispõe o art. 170, inciso VI, da Constituição Federal, que determina que a atividade econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem, por fim, assegurar a todos a existência digna e, inclusive, entre seus princípios, a defesa intransigente do meio ambiente, cuja consequência é a indisponibilidade do interesse público sobre a matéria ambiental.

Nesse sentido, também, Hely Lopes Meirelles⁶⁵ fez considerações sobre o mencionado princípio, afirmando que:

[...] é aquele no qual a administração pública não pode dispor desse interesse geral, da coletividade, nem renunciar os poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ele não é o titular do interesse público, cujo titular é o Estado como representante da coletividade.

O princípio da indisponibilidade, que inspira o modo de agir da administração pública no sentido de preservar bens e interesses públicos entre os quais o patrimônio ambiental, é um dos elementos primordiais necessários a nortear a conduta do Estado quando do exercício de atividades administrativas.

64 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 189.

65 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2015. P. 110.

Segundo José Santos Carvalho Filho⁶⁶ o princípio da indisponibilidade envolve a premissa de que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração Pública, mas sim à coletividade, para a qual os agentes públicos servem, cabendo-lhes gerir e conservar os bens públicos em benefício da coletividade.

3.2.6 Princípio da Eficiência

Este princípio está contido em outro, mais amplo, que é o princípio da boa administração. Com o princípio da eficiência, busca-se modificar a mentalidade da administração pública, visando à consecução dos reais interesses da coletividade e o afastamento dos interesses pessoais/políticos dos administradores públicos, conforme o entendimento de Edimur de Faria⁶⁷, mencionado a seguir:

O administrador público, embora não atue, em regra, na atividade econômica, deve desenvolver suas atividades próprias com eficiência, produzindo os respectivos efeitos de modo a atender com presteza as exigências e as necessidades dos administrados.

Entretanto, o núcleo deste princípio é mais longo e procura determinar, segundo Diógenes Gasparini⁶⁸, que a “Administração Pública direta e indireta tem a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além de observar outras regras, como o princípio da legalidade”. E esclarece:

O desempenho deve ser rápido e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral. Nada justifica qualquer procrastinação. Aliás, essa atitude pode levar a Administração Pública a indenizar os prejuízos que o atraso possa ter ocasionado ao interessado num dado desempenho estatal e, as atribuições devem ser executadas com perfeição, valendo-se das técnicas e conhecimentos necessários a tornar a execução melhor possível, evitando sua repetição e reclamos por parte dos administrados.

3.3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO SER HUMANO

66 FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª Edição. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*. 2011, p. 37.

67 FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey. 2001, p. 77.

68 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 77.

Entrelaçando os princípios que compõem o arcabouço jurídico de proteção ao meio ambiente, e integrando as regras jurídicas que compõem o sistema legal inseridos no sentido de ampliar a grade de controle, regulação, contenção e compreensão do meio ambiente, verifica-se que este bem jurídico-constitucional é um direito transindividual, de natureza indivisível, cujas titularidades são pessoas indeterminadas ou grupos/categoria de pessoas ligadas entre si pelo interesse comum de preservação e manutenção do meio ambiente saudável e de qualidade, constituindo-se em direito fundamental, pois está atrelado de forma indelével, com a proteção à vida, à saúde, ao bem-estar, à liberdade, pois, a afetação ilegítima do meio ambiente causará prejuízos não só à dignidade da pessoa humana, como também à saúde, ao bem-estar, às gerações presentes e futuras, à ecologia que, estão entrelaçadas com aquele direito fundamental, razão pela qual esse patrimônio jurídico, em decorrência do que dispõe o art. 1º, inciso II e III, art. 3º inciso IV, art. 170 inciso VI, art. 225 e art. 5º caput da Constituição Federal, é direito fundamental de 3ª geração, na concepção ideológica valorativa e principiológica da constituição brasileira e de tratados e convenções internacionais que a República Federativa do Brasil é signatário, conforme preconiza o art 5º, § 2º da CF, em decorrência disso, sua aplicação tem eficácia plena e densidade normativa que resultam consequências intensas, entre as quais a sua aplicabilidade direta e imediata às situações jurídicas sob sua égide, passando com isto a ser fundamental como parâmetro de validade às normas jurídicas do sistema e conduzindo o intérprete e aplicador do direito no momento de estipular o alcance e o sentido das normas jurídicas infraconstitucionais, construindo-se assim, uma âncora de interpretação, aplicação e utilização do sistema de direito fundamental ao meio ambiente, com influência e peso decisivo no momento de análise, sopesamento, e aplicação das normas jurídicas, ante a preponderância dos direitos fundamentais constitucionais, especialmente do direito ambiental pois, a nação brasileira está construída sob égide do Estado socioambiental democrático de direito.

3.4 O DEVER DE AGIR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ante a ancoragem jurídica constitucional acima dimensionada e, as regras

jurídicas estabelecidas no arcabouço infraconstitucional, consolida-se a nítida visão da responsabilidade do poder público e do administrador público pelo dever de defender, proteger, respeitar e impedir qualquer dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, e este dever de agir em relação ao meio ambiente é prioritário, indelével, imperativo. Nesse sentido, menciona Hely Lopes Meirelles⁶⁹:

[...] os encargos daqueles que gerem bens e interesses da comunidade. Esses gestores, da coisa pública, investidos de competência decisória, passam a ser autoridades, com poderes e deveres específicos do cargo ou da função e, conseqüentemente, com responsabilidades próprias de suas atribuições.

O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, o poder de agir se converte no dever de agir. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação. Eis porque a Administração responde civilmente pelas omissões lesivas de seus agentes.

3.5 O DEVER DE EFICIÊNCIA

Além do dever de agir, o administrador público está imbuído do dever de eficiência previsto no art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988, isto é, a atividade administrativa deve ser efetiva, eficiente, atender de forma célere ao interesse público, não pode haver prejuízo aos bens jurídicos tutelados e de interesse indisponível em decorrência de ação retardada, omissiva ou desregrada da administração pública no sentido de que deve ser preservado o patrimônio ambiental por ações eficientes do administrador público.

Nesse diapasão, segundo Odete Medauar⁷⁰, o dever de agir é o princípio que norteia toda a atuação. Afirmar a autora:

A eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão - características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.

69 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 111.

70 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 127.

Completando a linha de raciocínio, Maria Sylvia Zanella di Pietro⁷¹ explica:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação de serviços.

Ainda, nesse mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles⁷² assim se posiciona:

A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o quê se avaliam os resultados, confrontam-se os desempenhos e se aperfeiçoa o pessoal através de seleção e treinamento. Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto na trílice linha administrativa, econômica e técnica.

Portanto ações paliativas, inconsistentes, submensuradas, subavaliadas, principalmente se ficar demonstrado desvio de finalidade, ilegalidade do objeto ou inexistência de motivos podem gerar responsabilidade do agente público por sua inconformidade com a efetiva, necessária e imprescindível atuação, caracterizando abuso de poder que, como cita Hely Lopes Meirelles⁷³, quando afirma que “tanto pode revestir a forma comissiva como a omissiva, porque ambas são capazes de afrontar a lei e causar lesão ao direito individual do administrado”.

3.5.1 As competências das esferas do Poder Público pelo dever de eficiência

Ante as digressões referidas, a administração pública, em qualquer de suas esferas, dentro do âmbito de competência previsto no art. 24, inciso VI⁷⁴, e, 30, I, II e IX da Constituição Federal⁷⁵, tem o dever jurídico de implementar, efetivar,

71 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13ª Edição. São Paulo: Atlas. 2001, p. 83.

72 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2015, p. 114.

73 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. p. 119.

74 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

75 Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...] IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

construir, realizar, políticas públicas e ações visando resguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, exigindo que qualquer atividade, inclusive a econômica, de caráter privada ou pública, quando utilizar, usufruir, extrair, de qualquer forma, recursos naturais, que possam causar degradação ao meio ambiente, deverão providenciar através dos órgãos ambientais competentes, estudos e relatórios de impacto ambiental amplos, que abarquem as multidisciplinas que tensionam direta ou indiretamente com a questão ambiental como, sociais, trabalhistas, educacionais, de infraestrutura, ecológicos, com o intuito de aplicar medidas compensatórias, mitigatórias ou mesmo impeditivas de execução de atividade, inclusive mercantil, que não se adéque ao interesse público ambiental.

3.6 DO DEVER DE AGIR DOS AGENTES PÚBLICOS

É imprescindível que as autoridades públicas, além do dever de agir, eficiência e probidade, ainda tenham a incumbência de não serem omissas, isto é, praticarem ato comissivo/omissivo que pode gerar responsabilidade civil, criminal e administrativa do poder público e ou de seus agentes, que verificando o dano ambiental decorrente de implementação, instalação, funcionamento ou construção de atividades econômicas, ou não, decorrentes da utilização de recursos ambientais, efetivamente ou potencialmente poluidoras ou capazes de qualquer forma causar degradação ambiental efetivadas ou em estágio de realização, desde que fora das regras legais ambientais, têm o dever de impedir, desconstruir, desarticular, qualquer ação tendente a danificar o meio ambiente, especialmente aqueles com qualificação ambiental especial como área de preservação permanente, reserva legal, unidades de conservação, que não podem ser violados, degradados, decompostos, por ação ou omissão de particular ou do poder público.

Considerando que o meio ambiente é direito fundamental e atrelado a uma série de outros bens fundamentais, que dele se inter-relaciona ou depende, a autoridade competente tem o dever de agir e eficiência, pois tendo ciência e/ou conhecimento de atividade degradante, deverá tomar as providências compatíveis com a legislação imediatamente, considerando a relevância do bem jurídico tutelado.

3.7 MEIO AMBIENTE COMO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Considerando que o meio ambiente é patrimônio público, nos termos do art. 225 da Constituição Federal de 1988, e, do art. 2º, inc. I, da Lei 6.938/81, e, ainda, estabelecendo uma definição para fins de contorno jurídicos convenientes à adequada interpretação do texto legal, abraçamos a definição de José dos Santos Carvalho Filho⁷⁶ sobre patrimônio público, que assim dispõe:

Como deflui da própria expressão, os bens de uso comum do povo são aqueles que se destinam à utilização geral pelos indivíduos, podendo ser federais, estaduais ou municipais.

Nessa categoria de bens não está presente o sentido técnico de propriedade, tal como é conhecido esse instituto no Direito. Aqui o que prevalece é a destinação pública no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade. Por outro lado, o fato de servirem a esse fim não retira ao Poder Público o direito de regulamentar o uso, restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que se proponha à tutela do interesse público.

Qualquer ação ou omissão que enseje perda, apropriação, malbaratamento, dos bens ou haveres que compõem o acervo ambiental (ecossistemas, biomas, áreas de preservação permanente, unidades de conservação, rios, lagos ou qualquer outro bem público do patrimônio ambiental) pode gerar improbidade administrativa por ação ou omissão, dolosa ou culposa que cause lesão a estes bens jurídicos públicos, além da Ação Civil Pública compatível para recuperação, reparação, reconstrução, restauração do bem ambiental lesado, aplicando-se o que dispõe as Leis Federais nº 7.347/85⁷⁷ e nº 8.429/92⁷⁸, podem ser responsabilizados o agente público que, de qualquer forma de designação ou investidura for omisso, ou não tomar as providências adequadas que o assunto requer, tendo ciência ou consciência e, respondem todo aquele, que mesmo não sendo agente público, induza, concorra ou se beneficie do ato ou da omissão que gera degradação ambiental na forma dolosa e culposa com, integral reparação do

76 FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª Edição. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*. 2011, p. 1243.

77 Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

78 Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

dano se for necessário.

3.8 PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Assim, caminhando na análise da atividade que o poder público possui, em decorrência expressa de sua competência de proteção ambiental, conforme o art. 225 da Constituição Federal, que dispõe que “todos tem o direito ao 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 fendê-lo e preservá-lo [...]”, emerge o poder de polícia da administração pública de agir como, quando e onde necessário, não podendo flexibilizar as regras de ordem pública, imperativas e cogentes, com conteúdo bilateral e sancionatório, que determina e autoriza a imediata utilização do poder de polícia da administração pública, ao verificar situações que violem a norma legal, exigindo do administrado, a obrigação de comportar-se de acordo com as diretrizes ou balizas legais, com o objetivo de preservação, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental.

3.8.1 Do Poder de Polícia dos agentes públicos

O poder de polícia é aquele que, segundo o Art. 78, do Código Tributário Nacional, o Estado tem para exercer suas atividades, e está assim mencionado:

Atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁷⁹:

O objeto do poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público. Com esse propósito, a Administração pode condicionar o exercício de direitos individuais, pode delimitar a execução de atividades, como pode condicionar o uso de bens que afetem a coletividade em geral,

79 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. p. 150.

ou contrariem a ordem jurídica estabelecida ou se oponham aos objetivos permanentes da Nação. Desde que a conduta do indivíduo ou da empresa tenha repercussões prejudiciais à comunidade ou ao Estado, sujeita-se ao poder de polícia preventivo ou repressivo, pois já salientamos, que ninguém adquire direito contra o interesse público (TJSP, RJTJSP 128/391). A finalidade do poder de polícia, como já assinalamos precedentemente, é a proteção ao interesse público no seu sentido mais amplo.

Interessante sobre o Poder de Polícia e saber a sua extensão e como ele revela-se que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:⁸⁰

“O poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, que impede à Administração impor obrigações ou proibições senão em virtude de lei, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, está-se pressupondo que essa limitação seja prevista em lei. O Poder Legislativo, no poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas limitações administrativas ao exercício das liberdades públicas. A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas)”.

3.8.2 Os atributos do Poder de Polícia

Entre os atributos do poder de polícia está a autoexecutoriedade, isto é, a faculdade que a administração pública possui de decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do judiciário, podendo, assim diretamente, impor medidas ou sanções, de polícia administrativa, visando à contenção de atividade que possa causar prejuízo ao bem jurídico tutelado pela competência e jurisdição da autoridade administrativa ambiental.

Outro atributo dessa atividade estatal é a coercibilidade, que decorre da possibilidade de a administração pública impor coativamente, ao destinatário da norma jurídica, medidas necessárias para resolução do descumprimento da regra de direito, compatível com a situação em análise através dos meios necessários para impor obrigação de fazer, não fazer, daquilo que advém da aplicação das normas. Esta atividade da administração pública é imperativa, cogente, e sancionatória sendo que, a discricionariedade que decorre do poder de polícia, em assunto ambiental, é extremamente estreita, não permitindo um grau de subjetividade, oportunidade e conveniência extenso, em decorrência que o meio

80 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª edição. Editora Forense, 2017, p. 156.

ambiente é um direito fundamental e é imperiosa a sua proteção, de modo que, a atividade da administração pública deve ser imediata, suficiente, com o intuito de atender às regras legais pelo poder público ou particular que, de qualquer forma, cause prejuízo ao bem ambiental tutelado.

A discricionariedade é limitada aos princípios da precaução, prevenção, eficiência, finalidade, moralidade, sustentabilidade, que impedem a inércia ou omissividade da administração pública ou mesmo atuação retardada, que pode gerar responsabilidades decorrentes da inação no momento oportuno e adequado, que exige da administração pública e de seus agentes um cuidado redobrado, com o intuito de impedir atividade danosa ao meio ambiente, pois discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, omissividade, descaso, irresponsabilidade, má-fé, inoportunidade ou desarrazoabilidade no atuar.

3.9 RESTRIÇÕES DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Assim, podemos afirmar que, no âmbito de proteção ambiental, a administração pública no mérito e motivação a sua atuação é vinculada à norma legal e, o momento ou oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, o seu atuar, é restrito. Não há espaço jurídico para escolhas entre o agir e não agir, pois diante de determinada situação, a administração ambiental está obrigada por dever de agir, eficiência e probidade a adotar as providências previstas na norma legal e quanto à oportunidade, não há escolha: a administração e seus agentes responsáveis são obrigados a tomar as providências necessárias, previstas na norma legal, em sua amplitude e completude, desde que cientes ou científicas da situação jurídica lesiva ao meio ambiente, pois ação, retardo, omissão, incúria, podem gerar responsabilidades civis, administrativas e criminais ao agente público, considerando a relevância do direito fundamental ambiental que possui interlocução com outras áreas sensíveis fundamentais de proteção humana, sendo que a ação ou a inatividade, inércia ou omissão geram responsabilidades, inclusive no campo da probidade administrativa, considerando a natureza jurídica do meio ambiente, isto patrimônio público, conforme art. 225, *caput*, da Constituição Federal (meio ambiente, bem de

uso comum do povo) e art. 2º inciso I da Lei 6.938/81, que deve ser zelado com intensa responsabilidade pela autoridade administrativa.

3.10 RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO AMBIENTAL

Nesta consistência, abre-se a possibilidade dos agentes públicos, serem responsabilizados por danos causados ao meio ambiente em decorrência de ação ou omissão no exercício de sua função pública, sendo que os atos da administração pública, na proteção ambiental, assumem relevância e qualificação ante a magnitude do bem jurídico a ser protegido, de modo que a discricionariedade do momento de agir ou da prática do ato visando sustar, impedir, repelir a agressão lesiva ao patrimônio ambiental é extremamente reduzida, a escolha entre o agir e o não agir refoge do âmbito de oportunidade e conveniência, a administração está obrigada a adotar as providências determinadas em lei.

Sua atuação é vinculada e obrigatória, de modo que exsurge a viabilidade de responsabilização do servidor público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, principalmente, a omissão se torna mais relevante quando o omitente tem o dever de agir para evitar o resultado, entretanto, quedando-se inerte, mesmo tendo ciência ou consciência da situação, tendo o domínio do fato, entretanto, descuidando de sua função pública e, não realiza as providências previstas na norma legal.

Portanto, se o agente tem por imposição legal a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, e por inércia ou comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado, pode ser responsabilizado criminalmente, civilmente e/ou administrativamente, pois o princípio da precaução, prevenção, da sustentabilidade e da proteção intergeracional, determinam a atuação administrativa de forma inexorável, não há âmbito para discricionariedade alongada, pois o interesse público ambiental, sua premência, e possibilidade intensa de irreversibilidade do dano, se o atuar não for eficiente, célere e adequado, pode gerar responsabilidade ao servidor inidôneo, incauto ou que agiu sem a acuidade necessária, em desvalor ao bem jurídico relevante sob sua tutela, as escolhas devem ser as mais eficientes e extensas, não podendo resumir-se a ações paliativas, descompassadas da necessidade e do

interesse público e do bem a ser zelado, sob pena de tornar-se indelével descuramento do dever fundamental de proteção ao bem ecologicamente equilibrado.

3.10.1 Improbidade Administrativa

Emerge, portanto, a possibilidade de responsabilizar o servidor público, por ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10⁸¹, combinado com o art. 1º e 2º da Lei 8.429/92⁸², quando o agente público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, causar perda, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da Lei 8.429/92, sendo que o termo erário é amplo e envolve bens, rendas, verbas, ou valores integrantes do acervo patrimonial da administração direta ou indireta, sendo que, o meio ambiente é um patrimônio público que compõe os haveres ou riquezas da administração pública, são bens públicos de uso comum, portanto, patrimônio indisponível, inalienável, imprescritível, bem sujeito de proteção qualificada ante a sua relevância, portanto sujeitos a uma proteção ampla e especial por parte da administração pública, de acordo com o nível de competência ambiental no bem jurídico afetado, pois, sua utilização danosa acarretará prejuízo inexorável à saúde, à vida, ao bem-estar e qualidade de vida e as gerações presentes e futuras.

Assim, é de se ressaltar que emerge a possibilidade inclusive, de responsabilização por violação ao art. 11⁸³ da Lei 8.429/92, quando o agente

81 Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

82 Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

83 Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

público, de forma dolosa, por má-fé ou desonestidade, de qualquer modo, concorrer para a prática por ação ou omissão, atentando contra os princípios da honestidade, imparcialidade, legalidade, eficiência, moralidade, notadamente, praticando ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência, ou mesmo retardando ou deixando de praticar indevidamente, ato de ofício.

Portanto, a autoridade pública, curadora do meio ambiente, deve proceder de modo proativo, constante e intensamente, com a finalidade de evitar prejuízo ou dano ambiental, sua conduta deve ser a mais eficiente, efetiva, pois mantém sob sua responsabilidade a guarda e zelo do bem fundamental ambiental.

Vejamos a guarida jurisprudencial sobre a matéria:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA OMISSIVA QUANTO AO CUMPRIMENTO DE ACORDO, NA DEFESA DO MEIO-AMBIENTE. CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. DOSIMETRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso dos autos, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu configurado o ato de improbidade do art. 10 da Lei 8.429/1992, porque o recorrente, à época em que prefeito de Vila Velha/ES, por meio de conduta culposa, negligente, teria sido omissor quanto à tomada de decisões necessárias ao cumprimento de acordo firmado antes mesmo do início de seu mandato eletivo, acordo necessário à defesa de área que se pretendia proteger ambientalmente.

2. Para a caracterização de atos de improbidade, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a conduta do agente deve ser dolosa para os atos descritos nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992; e dolosa ou culposa naqueles constantes do art. 10 da Lei 8.429/1992.

3. Atentando-se para as premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de origem, não há como se entender pela não configuração do ato de improbidade, uma vez que o não agir do prefeito, mesmo ciente da necessidade de ações para evitar maiores danos ambientais à área em questão, denota mesmo conduta negligente com a área que se queria preservada.

4. Como gestor municipal, uma de suas atribuições é a de tomar decisões em defesa do meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, I, da Constituição Federal). E, se essa obrigação ainda é reforçada em acordo firmado pela municipalidade, mesmo que em instrumento anterior a seu mandato, tem o prefeito a obrigação de tomar as providências cabíveis, seja porque consta do acordo realizado com a municipalidade, seja porque é munus natural de seu cargo.

5. O acórdão recorrido registra que haveria omissão quanto à proteção da área da Lagoa do Cocal, o que permitiu ocupação irregular do terreno de marinha e, ainda, danos à flora, à fauna, ao solo e à água, tem-se por configurado o dano necessário à caracterização do ato ímprobo, uma vez que a negligência permitia a contínua degradação do patrimônio público, o que, em decorrência lógica, reflete no erário não só municipal, como federal.

6. A depender dos elementos contidos na situação fático-jurídica delineada

no acórdão recorrido, pode-se aferir ou não, em sede de recurso especial, se a condenação observa o princípio da proporcionalidade. A respeito, vide: AgRg no REsp 1.361.984/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/06/2014; REsp 1.114.254/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 05/05/2014.

7. No caso dos autos, a revisão da dosimetria das sanções aplicadas implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente.

Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 1388405/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 12/02/2016)

Assim, verifica-se que o agente público pode ser responsabilizado por improbidade administrativa em decorrência de violação de princípios e regras sobre meio ambiente que por serem normas de ordem pública e cogente pode implicar em responsabilidade por improbidade administrativa por violação ao art. 11 da lei 8429/92 como também em decorrência de ação ou omissão qualificada, causarem dano a patrimônio público ambiental.

3.10.2 Da responsabilidade criminal

Esta emerge de conduta dolosa ou culposa, que resulte na prática por ação ou omissão qualificada de crime ambiental, podendo responder o agente público como autor ou co autor, desde que comprove o nexo de causalidade entre ação ou omissão e o resultado, sem o qual este não teria ocorrido.

O delito é uma situação mais complexa, precisa de prova irrefutável ou intensa da conduta do servidor público, entretanto, existe uma questão peculiar neste contexto: a omissão penalmente relevante isto é, quando o sujeito podia e devia agir, para evitar o resultado, nas hipóteses legais previstas no art. 13, § 2º do CP⁸⁴, principalmente quando por norma jurídica tem a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, situação que comporta os agentes públicos responsáveis pela proteção ambiental, considerando as regras e princípios que cercam a

84 Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. [...] § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

matéria, ou então por seu comportamento comissivo ou omissivo criou risco da ocorrência do resultado.

É interessante a abordagem desta matéria, considerando sua relevância em razão do dever de proteção do meio ambiente pelo Estado isto é, do Poder Executivo, que decorre da própria dicção do art. 225, *caput*, da Constituição Federal, que estabelece a incumbência do poder público de defender e preservar o meio ambiente e, de acordo com o art. 23, inciso I, da Constituição Federal no capítulo da organização político-administrativa do Estado, determina que incumbe ao Poder Executivo zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público, e logo adiante determina a administração pública, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas.

Além do que, quem tem o poder de polícia ambiental é o Poder Executivo, isto é, a administração pública, que no exercício de poder que lhe é outorgado, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente ou repressivamente.

Portanto, nesta quadra de análise da omissão penalmente relevante, decorrente do dever de agir e proteção do meio ambiente, a responsabilidade criminal pode advir de conduta ilícita do não fazer, de impedir o resultado de um ilícito penal, principalmente que nos crimes comissivos por omissão, é relevante a posição de garantidor de quem tem o dever de evitar o resultado, isto é, quem esteja em estreita relação com o bem jurídico tutelado, de modo a considerar-se garante da não superveniência do resultado.

Heleno Cláudio Fragoso⁸⁵, em sua obra *Lições de Direito Penal*, esclarece:

Os crimes comissivos por omissão ou omissivos impróprios não são geralmente como se supõe, não porque o agente tenha causado o resultado (não há causalidade alguma na omissão), mas porque não o evitou. O que dá vida ao ilícito é, pois, aqui, a violação do dever jurídico de impedir o resultado. Nestes crimes, portanto, não há violação de uma proibição, mas de um comando que se situa paralelamente à norma proibitiva. Junto à norma proibitiva, implícita na lei penal relativa aos crimes comissivos, surge, também implícita, a norma que impõe ao agente (considerando as circunstâncias em

85 FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**. Parte Especial. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1995. P. 240/241.

que se acha) o dever jurídico de ativar-se, impedindo o resultado. Esta é a norma que impõe o dever de ativar-se, constituindo o agente em garantidor da não superveniência do resultado. A transgressão dessa norma implícita é que constitui o crime comissivo por omissão. O dever de agir aqui, em sua natureza, não difere do que ocorre nos crimes omissivos próprios, nem do dever de abstenção que surge nos crimes comissivos. Esse é o dever jurídico que surge com a norma.

Sobre o assunto, remeto à seguinte jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI N. 9.605/1998. CRIME AMBIENTAL. CAUSAR POLUIÇÃO. DEIXAR DE CUMPRIR OBRIGAÇÃO RELEVANTE. DELITOS OMISSIVOS. GARANTE. ART. 13, § 2º, DO CP. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. ART. 225, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O patrimônio público, entendido sob a ótica de patrimônio natural, pertence a toda coletividade, sendo dever de todos, sobretudo do gestor público, o zelo por sua preservação e, portanto, a sua inobservância, de forma comissiva ou omissiva, implica conduta lesiva ao meio ambiente nos termos da Lei n. 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

2. A legislação que protege o ambiente, em todos os seus aspectos, tem que ser interpretada no sentido de poder propiciar uma tutela efetiva, célere e adequada, sob pena de ser frustrado o combate das condutas ilícitas que afetam o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, § 1º, da Constituição da República).

3. O agente público, além de omitir-se em seu dever legal de zelar pela preservação ambiental, é capaz de condutas poluidoras, degradantes ou de qualquer forma danosas ao meio ambiente, consistente em ações ou omissões capazes de ofender os princípios constitucionais e administrativos que regem a gestão pública.

4. Para que um agente seja sujeito ativo de delito omissivo, além dos elementos objetivos do próprio tipo penal, necessário se faz o preenchimento dos elementos contidos no art. 13 do Código Penal: a situação típica ou de perigo para o bem jurídico, o poder de agir e a posição de garantidor.

5. A respeito do delito ambiental descrito no art. 68 da Lei n. 9.605/1998, faz-se necessário mencionar que se trata de crime omissivo impróprio, no qual o apontado agente, contrariando o dever legal ou contratual de fazê-lo, deixa de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental para evitar resultado danoso ao meio ambiente.

6. Não há como administrador público, *in casu*, eximir-se da posição de garante, razão pela qual deve ser mantida sua condenação pela prática do crime do art. 54 da Lei n. 9.605/1998.

7. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 1618975/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

3.10.3 Responsabilidade civil

O agente público, por ato/omissão lesivo à defesa do patrimônio público ambiental, pode gerar responsabilidade cível em razão de seu descumprimento, desleixo ou negligência na efetiva, necessária atitude de preservação, manutenção e defesa do

patrimônio público ambiental, sujeito à proteção especial por parte do poder público, considerando ser bem jurídico fundamental.

Assim, por ação regressiva da administração pública que foi condenada a satisfazer o prejuízo decorrente de conduta lesiva, dolosa ou culposa do agente, sendo que a ação de ressarcimento por dano ao erário é imprescritível de acordo com o art. 37, §5º da Constituição Federal⁸⁶ ou mesmo, dentro de uma ação civil pública, o agente público poderá ser responsabilizado diretamente pelos danos que causar à administração pública conforme dispõe o art. 186⁸⁷ c/c art. 927⁸⁸ do Código Civil e, se seu ato decorre de improbidade administrativa, por violação ao art. 10 da Lei 8.429/92⁸⁹, surge, também, a possibilidade de ressarcimento integral do dano e outros consectários conforme dispõe art. 12, inc. II⁹⁰, da referida norma legal.

Interessante ainda reforçar a repercussão da decisão proferida no juízo criminal sobre as questões cíveis, conforme dispõe o art. 935 do CC:

A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” e, o art. 91, inc. I do CP: “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

86 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

87 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

88 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

89 Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

90 Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [...] II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

É interessante identificar a comunicabilidade de instâncias, isto é, a repercussão da decisão proferida pelo juiz criminal na órbita cível e administrativa.

Em relação à autoria e responsabilidade cível, é pertinente ressaltar o que dispõe o art. 935/CC, acima citado.

Portanto, a decisão criminal repercute na área cível e administrativa, exceto se o réu for absolvido em decorrência das hipóteses previstas no art. 386, inciso I e IV do Código de Processo Penal⁹¹.

3.10.4 Responsabilidade administrativa

A responsabilidade administrativa decorre de expressa previsão legal no Estatuto da Entidade Pública vinculada ao patrimônio ambiental lesado. Este é fruto de ação ou omissão, dolosa ou culposa praticada por servidor público que cause dano ambiental, considerando que o meio ambiente é bem público de uso comum, e como definido no art. 2º do inciso I da Lei 6.938/81⁹², patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo, sendo que, para fins previstos na Legislação Específica (Lei 6.938/81): “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”.

Assim, considerando que o conceito de Servidor Público é o mais amplo e está previsto no art. 327 do CP⁹³, está sujeito à apuração de falta disciplinar dentro do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e, de acordo com a

91 Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I - estar provada a inexistência do fato; [...] IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

92 Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

93 Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

vinculação administrativa em que o servidor público está lotado, serão aplicadas as penalidades previstas na referida norma dentro do princípio da legalidade, sendo que deverá a administração pública motivar o ato punitivo e fazer a demonstração dos elementos básicos do ilícito administrativo

Analisando a linha de raciocínio construída, percebe-se que o bem ambiental ecologicamente equilibrado é considerado como um patrimônio público sujeito a proteção especial, considerando ser um direito fundamental do ser humano, no aspecto de delineamento jurídico, difuso, coletivo ou individual homogêneo, dependendo das circunstâncias fáticas e jurídicas do fato concreto, podendo os titulares dos direitos subjetivos difusos, coletivos ou individual indisponível exigir dos destinatários Estado/particular, que cumpram com o mandamento previsto na norma constitucional e infralegal, isto é, a obtenção de prestações positivas ou negativas que proporcione o desfrute dos bens jurídicos nelas consagrados onde, para assegurar a efetividade deste direito, incumbe ao poder público e a seus agentes uma série de condutas visando preservar, restaurar, impedir, controlar, proteger o bem ambiental das condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, inclusive *ex officio*, e tomando cuidado reforçado, aos espaços territoriais especialmente protegidos, cuidado específico, e redobrado com a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação ao meio ambiente exigindo, pelo princípio da precaução e da prevenção, um controle intenso sobre qualquer atividade produtiva que degrade o meio ambiente atuando, de forma a controlar as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente pois, este é um patrimônio fundamental à sadia qualidade de vida e ao futuro das gerações deste planeta.

CAPÍTULO 4

ESPAÇOS URBANOS ECOLÓGICOS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INTERFERÊNCIA NA TUTELA AMBIENTAL, SUAS IMPLICAÇÕES NA DIMENSÃO SOCIOAMBIENTAL. CONTROVÉRSIAS E RESOLUÇÕES.

4.1 Conceito e finalidade

A área de preservação permanente está dentro do conceito de áreas especialmente protegidas, previstas no art. 225, § 1º, inciso III da Constituição Republicana⁹⁴, e art. 9º, inciso VI da Lei 6.938/81⁹⁵, e tem por finalidade a proteção de áreas suscetíveis às interferências externas indevidas que, por sua natureza e qualidade, são de notória necessidade de preservação, pois resguardam as mais diferentes finalidades biológicas, ecológicas, de segurança e ambientais. Essas áreas têm por finalidade não somente a preservação de recursos hídricos, mas também a estabilidade geológica e a manutenção da biodiversidade, impedindo inclusive erosão, desmoronamento, desconstrução da fauna e flora, visando, inclusive, assegurar o bem-estar da população humana com a manutenção de áreas verdes que são essenciais para a boa convivência humana nas cidades, influenciando no clima, na temperatura e na poluição das cidades, servindo como áreas de amortecimento das expansões urbanas.

Essas áreas, de imprescindibilidade incalculáveis para boa manutenção do meio ambiente, encontram-se severamente prejudicadas, rompidas, e desconstruídas ante a expansão urbana desordenada, instalação de empreendimentos industriais, comerciais e imobiliários que, de variadas formas, causam degradação ambiental, especialmente as atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetivamente ou

94 Art. 225. 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. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] III - 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;

95 Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;

potencialmente poluidoras que, inclusive por desídia, inércia, omissão ou cooptação de autoridades ambientais são, implantadas, instaladas e operam sem o devido, legítimo e/ou prévio licenciamento ambiental.

4.2 Proposição interpretativa sobre questões controvertidas a respeito das áreas de preservação permanente urbana

As áreas de preservação permanente possuem os seguintes norteadores: 1) Bem jurídico de interesse comum; 2) Limitação administrativa ao direito de propriedade; 3) Área não edificável; 4) A intervenção ou supressão de vegetação nativa somente pode ocorrer mediante **prévia autorização legítima** de órgão ambiental; 5) É necessário o devido processo de licenciamento ambiental, mesmo que simplificado, para a intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP⁹⁶; 6)

96 Artigo 1º da Resolução 01/86 CONAMA

“Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

[...]

III - a biota;

[...]

V - a qualidade dos recursos ambientais.”

Artigo 3º da Resolução 237/97 CONAMA

“Art. 3º - A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.”

Artigo 3º e 5º da Resolução 369/06 CONAMA

Art. 3o A intervenção ou supressão de vegetação em APP somente poderá ser autorizada quando o requerente, entre outras exigências, comprovar:

I - a inexistência de alternativa técnica e locacional as obras, planos, atividades ou projetos propostos;

II - atendimento as condições e padrões aplicáveis aos corpos de água;

[...]

IV - a inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massa rochosa.

Somente nas hipóteses legais é permitido a interferência em APP, não podendo haver interpretação ampliativa (*numerus clausus*); 7) A legislação municipal ou estadual não poderá ampliar as hipóteses de intervenção em APP ou mesmo reduzir os seus limites; e 8) Não há direito adquirido a degradação ambiental, em APP; 9) Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.

Referidas premissas estão assentadas na seguinte jurisprudência⁹⁷:

Art. 5º - O órgão ambiental competente estabelecerá, previamente, a emissão da autorização para a intervenção ou supressão de vegetação em APP, as medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 4.771, de 1965, que deverão ser adotadas pelo requerente.

97 “AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENGENHOS DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE INICIADA NO SÉCULO XIX. DESMATAMENTO OCORRIDO QUANDO NÃO HAVIA NORMA PROIBITIVA. LINDB, ART. 6º, § 1º. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO DE MANTER A ÁREA EM ESTADO DE DEGRADAÇÃO.

PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Decorre o presente recurso especial de ação civil pública ajuizada pelo IBAMA, tendo as instâncias ordinárias imposta à ora recorrente a obrigação de recuperação e averbação de áreas de preservação permanente localizadas em engenhos de cana-de-açúcar de sua propriedade; e, no mais, de pagamento de indenização por danos materiais e morais coletivos em decorrência da exploração econômica da área degradada. 2. **No que importa ao tema do recurso especial (aplicação ou não do ato jurídico perfeito), o acórdão recorrido não merece reparos na parte em que rejeitou a alegação da recorrente de que o desmatamento foi praticado anteriormente à vigência de normas protetivas do meio ambiente. É que o argumento da recorrente constitui, na realidade, invocação de direito adquirido de conservar a degradação da área que a legislação passou a considerar de preservação permanente, bem de assim de não se submeter à obrigação legal de destinar 20% da área total para fins de reserva florestal, o que não encontra amparo na jurisprudência desta Corte.**

3. **"A garantia do direito adquirido não pode ser invocada para mitigar o dever de salvaguarda ambiental, não servindo para justificar o desmatamento da flora nativa, a ocupação de espaços especialmente protegidos pela legislação, tampouco para autorizar a continuidade de conduta potencialmente lesiva ao meio ambiente. O dever de assegurá-lo, por seu turno, não se limita à proibição da atividade degradatória, abrangendo a obrigatoriedade de se conservar e regenerar os processos ecológicos."** (REsp 1381191/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe de 30/6/2016). 4. Agravo interno não provido. (AglInt nos EDcl no REsp 1781605/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 12/08/2019)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. SUPOSTA ANTINOMIA DO CÓDIGO FLORESTAL COM A LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO NO QUE TANGE À DEFINIÇÃO DA ÁREA NÃO-EDIFICÁVEL ÀS MARGENS DE RIO. MAIOR PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. INCIDÊNCIA DO LIMITE PREVISTO NO CÓDIGO AMBIENTAL VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROVIDO, PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE OU PERMANÊNCIA DE QUALQUER EDIFICAÇÃO NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO DAS MARGENS DO RIO TUBARÃO.

1. Discute-se nos autos, no âmbito de análise desta Corte Superior de Justiça, o suposto conflito da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (art. 4o., III, da Lei 6.766/1979) sobre o Código Florestal (art. 2º. da Lei 4.771/1965) no que tange à definição da dimensão non aedificandi no leito do Rio Tubarão, considerada como Área de Preservação Permanente-APP, restando incontroverso nos autos que os

I - “AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO. ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).

2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da CF/1988).

3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à

recorridos edificaram a uma distância de 22 metros do corpo d'água.

2. A aparente antinomia das normas foi enfrentada pela Corte de origem com enfoque na suposta especialidade da Lei 6.766/1979, compreendendo que a Lei 4.771/1965 cederia espaço à aplicação da Lei de Parcelamento do Solo no âmbito urbano.

3. O âmbito de proteção jurídica das normas em confronto seria, na realidade, distinto. Enquanto o art. 2º do Código Florestal visa à proteção da biodiversidade, a Lei de Parcelamento do Solo tem por finalidade precípua a ordenação do espaço urbano destinado à habitação, de modo que a proteção pretendida estaria mais relacionada à segurança da população, prevenindo edificações em terrenos alagadiços ou sujeitos a inundações.

4. Por ser o que oferece a maior proteção ambiental, o limite que prevalece é o do art. 2º da Lei 4.771/1965, com a redação vigente à época dos fatos, que, na espécie, remontam ao ano de 2011. Incide, portanto, o teor dado ao dispositivo pela Lei 7.511/1986, que previu a distância mínima de 100 metros, em detrimento do limite de 15 metros estabelecido pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Precedente da Segunda Turma: REsp. 1.518.490/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.10.2018.

5. Frise-se, ademais, não se admitir, notadamente em temas de Direito Ambiental, a incidência da Teoria do Fato Consumado para a manutenção de situação que, apesar do decurso do tempo, é danosa ao ecossistema e violadora das normas de proteção ambiental.

6. Não se olvida que, ao que tudo indica, a particular agiu de boa-fé, amparada no Plano Diretor do Município de Orleans/SC (Lei Complementar Municipal 2.147/2004) - que estabelece a distância de 20 metros - e na referida Lei do Parcelamento do Solo Urbano, tendo sua edificação licenciada pela co-ré FUNDAÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL DE ORLEANS-FAMOR, órgão ambiental responsável no âmbito do Município.

Por essa razão, terá ela, a princípio, direito à persecução do ressarcimento pelas perdas e danos na via processual adequada.

7. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA provido, reconhecendo a imprescindibilidade da observância do limite imposto pelo Código Ambiental para a edificação nas margens do Rio Tubarão, e, por conseguinte, a necessária demolição da edificação construída na Área de Preservação Permanente-APP, impondo, ainda, à FUNDAÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL DE ORLEANS-FAMOR a obrigação de não mais expedir licenciamentos e autorizações para projetos de construção na referida área.

(REsp 1505083/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018)

devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ.

5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexo causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1394025/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013)

Analisando as argumentações acima declinadas, verifica-se que a interferência em área de preservação permanente somente ocorrerá nas estritas hipóteses previstas na legislação federal geral, não podendo a legislação municipal/estadual inovar as hipóteses legais, ou mesmo reduzir as faixas de proteção, ficando assim definido que somente em circunstância de utilidade pública, interesse social, baixo impacto ambiental ou, regularização fundiária de assentamentos humanos de baixa renda instalados em APP de acordo com o disposto no art. 3º, inciso, VIII, IX⁹⁸ (especialmente a letra d, combinado com o art.

98 Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] VIII - utilidade pública: a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho; (Vide ADC Nº 42) (Vide ADIN Nº 4.903) (Vide ADIN 4937) c) atividades e obras de defesa civil; d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo; e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal; IX - interesse social: a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas; b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área; c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais

64 do Novo Código Florestal)⁹⁹ e X (combinado com o art. 8º da Lei 12.651/2012)¹⁰⁰.

No entanto, algumas questões jurídicas têm sido suscitadas como mecanismos de interpretação da norma legal, com a finalidade de regularizar a instalação, construção, ampliação ou funcionamento de estabelecimentos industriais, comerciais ou imobiliários, que afetam, de forma expressiva, áreas especialmente protegidas, sobre os mais diversos argumentos jurídicos e interpretativos, que devem ser sopesados com muito equilíbrio, com a finalidade de não violar o princípio fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da sustentabilidade, da prevenção e da precaução, do direito à sadia qualidade de vida, da dignidade da pessoa humana e do direito subjetivo de proteção aos interesses difusos e coletivos.

Portanto, a interpretação da legislação ambiental sobre áreas

e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei; d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009; e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade; f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente; g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

99 Art. 64. Na Reurb-S dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana. § 1º O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas. § 2º O estudo técnico mencionado no § 1º deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos: I - caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; II - especificação dos sistemas de saneamento básico; III - proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações; IV - recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; V - comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; VI - comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e VII - garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água.

100 Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei. § 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública. § 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do *caput* do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda. § 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas. § 4º Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.

especialmente protegidas e a rigidez de análise, considerando o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, princípio da sustentabilidade, a Política Nacional do Meio Ambiente, que tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, o princípio de que o meio ambiente é um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, as regras jurídicas que, de forma cogente, determinaram ao Poder Público (Legislativo, Executivo e Judiciário) a necessidade de garantia da proteção ao direito intergeracional de um meio ambiente de qualidade, constituir-se, preservar-se e proteger áreas ambientais especiais definidas na norma legal, deveriam observar uma uniforme análise interpretativa das questões fáticas/jurídicas colocadas sobre apreciação dos órgãos responsáveis pela preservação e implementação de orientações e decisões sobre questões ambientais e especificamente as relacionadas às áreas de preservação permanente.

Entretanto, com a finalidade de mitigar o alcance de normas cogentes, imperativas, de ordem pública, consolidadas em normas-princípios e regras que estabelecem restrições de construção em APPs, racionalizam o entendimento sobre a ótica da aplicação do Princípio da proporcionalidade e do fato consumado, reduzem a amplitude da norma, permitindo a manutenção de construções em APPs, realizadas de forma clandestina ou mesmo com autorização ilegítima ou ilegal de autoridade ambiental competente, principalmente quando defronta com questões relacionadas às zonas urbanas consolidadas e antropizadas, argumentando que edificações isoladas não surtem efeitos necessários meio ambiente para fins de que sejam determinadas suas desconstruções ou demolições, especialmente quando remontam a construções antigas, implementadas antes das normas rígidas desenvolvidas pelo antigo Código Florestal e, aplicáveis às áreas urbanas e urbanizadas, dotadas de toda uma infraestrutura, isto é, consolidadas, assim, a demolição de construções isoladas, em um contexto de conjunto residencial, não repercutiria na recuperação do meio ambiente, de modo que se aplicando o princípio da proporcionalidade, determinou-se a compensação ambiental para resolução da causa. Vejamos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.
Devem ser mitigadas as restrições de construção em Áreas de Preservação Permanente, mormente nas hipóteses de zonas urbanas consolidadas e

antropizadas, tendo sido constatado que a total recuperação do meio ambiente ao seu estado natural dependeria de ação conjunta, com a remoção de todas as construções instaladas em área de ocupação histórica, sendo certo que a retirada de uma edificação isoladamente, em atenção ao princípio da proporcionalidade, não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local encontram-se edificadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 02 de agosto de 2016. (TRF 4 – Apelação Cível – 50018063220124047205 – SC)

Verifica-se que esta não foi a melhor solução ante as regras jurídicas vigentes sobre o assunto.

A área de preservação permanente é patrimônio público, bem de interesse comum do povo, área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, tendo ainda por finalidade, facilitar o fluxo gênico da fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas além do que, incumbe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, principalmente as questões relacionadas a áreas especialmente protegidas, cuja alteração e supressão somente são possíveis dentro das hipóteses estritamente legais e, decorrente de prévio, justo e legítimo licenciamento ambiental, conforme dispõe o art. 10 da Lei 9.638/81¹⁰¹.

Até poder-se-ia admitir a manutenção de construções antigas, históricas, decorrentes do patrimônio histórico/artístico/sociocultural, praças, logradouros públicos, isto é, edificações que se instalam dentro do conceito de utilidade pública, de interesse social ou mesmo de baixo impacto ambiental, entretanto, empreendimentos industriais/comerciais ou construções, públicos ou particulares, cujo funcionamento ou implementação depende de prévio licenciamento ambiental e com muito mais rigor àqueles instalados em áreas especialmente protegidas, não podem sofrer interpretação que mitigue, racionalize ou reduza a importância das

101 Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. § 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

normas jurídicas que vedam, impedem ou proíbem a realização de atividades, obras ou instalações que, de qualquer forma, degradem o meio ambiente – especialmente – áreas de proteção permanente que têm as seguintes funções¹⁰²:

1) Função ambiental de preservar recursos hídricos: Isto é, exercem um efeito tampão, reduzindo a drenagem e o carreamento de substâncias e elementos para corpos d'água. Por sua vez, as florestas ripares oferecem o sombreamento da água, controlando a temperatura e melhorando o habitat para as comunidades aquáticas, funcionam como fonte de fornecimento adequado de nutrientes para as populações de organismos aquáticos e silvestres, além de agirem como filtros de sedimentos, material orgânico, fertilizantes, pesticidas e/ou outros poluentes, que podem afetar de forma adversa os corpos d'água e as águas subterrâneas;

2) Função ambiental de preservar a paisagem: a proteção das APPs garante a harmonia e equilíbrio a paisagem, permitindo a formação de corredores de vegetação entre remanescentes de vegetação nativa e outras áreas protegidas, como também, serve de preservação à integridade dos processos ecológicos e a manutenção de áreas verdes, o que proporciona maior qualidade de vida e conforto ambiental à população, amenizando a temperatura e mantendo a umidade do ar;

3) Função ambiental de preservar a estabilidade geológica: Trata-se de uma das atribuições mais importantes das APPs, pois protege a estabilidade geológica e o solo, prevenindo o assoreamento dos corpos d'água e a ocorrência de enxurradas e deslizamentos de terra, contribuindo para a garantia de segurança das populações residentes ao evitar catástrofes em regiões de risco – principalmente em regiões serranas. A cobertura florestal natural das encostas, dos topos de morro, das margens de rios e córregos existem para protegerem o solo da erosão provocada por chuvas, permitindo a alimentação dos lençóis de água e evitando que a água da chuva provoque inundações repentinas;

4) A função ambiental de preservar a biodiversidade: Tem importância fundamental para sobrevivência e reprodução da fauna e flora, para a manutenção de espécies responsáveis pela polinização e, é preciso ressaltar que destruição da vegetação de APP prejudica intensamente as cadeias alimentares aquáticas e altera a cadeia alimentar, e com isso prejudica a ictiofauna;

5) Função de preservar o fluxo gênico da fauna e flora: Discorre que as APPs são corredores ecológicos, permitindo o fluxo de gene e o movimento da biota, facilitando a dispersão das espécies e a recolonização de áreas degradadas, além de proporcionarem habitat, servindo de área de trânsito para fauna – são corredores ecológicos por excelência, permitindo a reprodução e manutenção de espécies da fauna e flora;

6) Função ambiental de proteger o solo: atributo de intensa relevância, as matas ciliares com vegetação preservada servem como filtro, evitando que impurezas cheguem aos corpos d'água, ao mesmo tempo que protegem as margens contra erosão, impedindo o assoreamento. Nas encostas de morros, a vegetação impede os deslizamentos que causam prejuízos, tais quais a própria vida humana, as perdas patrimoniais, além de comprometerem a perda de qualidade dos cursos d'água e áreas férteis de solo:

“Segundo Bertoni (1982), em áreas com mata nativa tem-se em média uma perda de apenas 4 kg de solo por hectare/ano, enquanto que em áreas de plantio de soja e algodão a perda ultrapassa mais de 20 toneladas por hectare/ano conforme mostra a tabela abaixo¹². Ou seja, o problema do

assoreamento dos cursos d'água se agrava quando a vegetação nativa das APPs é retirada e em seu lugar são implantadas pastagens ou culturas agrícolas.”¹⁰³

7 – Função ambiental de assegurar o bem-estar das populações humanas: Isto é, isso somente se faz possível se estas áreas não estiverem ocupadas com edificações ou áreas agropecuárias e, ao mesmo tempo, estiverem com vegetação nativa devidamente preservada e protegida, pois são áreas ambientais vulneráveis e de risco e sabe-se que qualquer tipo de edificação compromete a segurança das populações residentes.

Assim, a APP foi instituída com a finalidade de preservar diversos fatores que contribuem para o bem-estar e segurança do ser humano, como também, proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado, ante as diversas influências que exerce conforme acima sopesado, de modo que sua degradação, destruição, supressão ou intervenção somente podem ser realizadas dentro das estritas hipóteses legais, não havendo discricionariedade no sentido de permitir interpretações ou ações que descumpram, tergiversem ou relativizem, ante os mais diversos argumentos, a efetiva proteção a estas áreas especialmente resguardadas, pois são ambientes frágeis, mas imprescindíveis ao ser humano.

Verifica-se, quando estas áreas são degradadas, principalmente em regiões urbanas, que se ampliam os riscos de segurança, saúde, qualidade de vida, bem-estar, e ao meio ambiente não somente daqueles que estão afetados diretamente pela intercessão inadequada, irregular ou clandestina, como também, reflexamente, pessoas indeterminadas, que, ligadas por circunstâncias de fato, possuem interesse legítimo e necessário na defesa dos direitos difusos ou coletivos, do qual o meio ambiente e suas respectivas áreas de preservação permanente são considerados direito subjetivo de entidades, órgãos ou associações para promoverem as medidas, judiciais ou extrajudiciais, objetivando a manutenção e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, integrado também pelas áreas especialmente protegidas, de modo a promover a restauração de áreas ilegítimamente degradadas por ação humana intencional.

103 SCHÄFFER, Wigold Bertoldo [et al.]. **Área de Preservação Permanente e Unidades de Conservação & Áreas de Risco**. O que uma coisa tem a ver com a outra? Relatório de inspeção da área atingida pela tragédia das chuvas na Região Serrana do Rio de Janeiro. Brasília: MMA. 2011, p. 23. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/estruturas/202/arquivos/livro_apps_e_ucs_x_areas_de_risco_202.pdf>. Acesso em: 13 ago 2019.

4.3 Conclusões sobre consolidação interpretativa de assuntos relevantes relacionados à área de preservação permanente urbana

4.3.1 Não há direito adquirido a poluir o meio ambiente

Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, mesmo em decorrência de longo transcurso de anos, o que não gera salvo conduto aos proprietários ou posseiros para continuidade de atos proibidos ou torna legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito dos direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive gerações futuras – como é o caso da proteção ao meio ambiente.

A proteção ao meio ambiente é ampla, não se permitindo a permanência ou a manutenção de circunstâncias que causem prejuízo aos ecossistemas, mesmo que decorra de fato consumado e/ou de áreas urbanas descaracterizadas ou consolidadas, pois não emerge a possibilidade de perpetuar ou perenizar o direito de poluir, que entra em colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana e do meio ambiente equilibrado, da qual decorre a viabilidade de promover a sadia qualidade de vida, é inerente à preservação dos ecossistemas, especificamente em relação a áreas especialmente protegidas, e em especial de espaços de preservação permanente que, não corresponde a mera conservação ou manutenção intermitente, provisória, mas sim, perene ou duradoura pois, só em circunstâncias excepcionais, legítima e devidamente autorizada pelo Poder Público pode ocorrer a intromissão ou supressão de vegetação em área especialmente protegida pois, não existe permissão ao proprietário ou posseiro para continuidade de práticas vedadas pelo legislador, inserindo-se no contexto interpretativo do texto legal e constitucional de que não há direito adquirido de poluir ou degradar o meio ambiente. Vejamos¹⁰⁴:

104 PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.

1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente.

DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A contradição sanável mediante embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado, que se dá entre a fundamentação e o dispositivo, de modo a evidenciar uma ausência de logicidade no raciocínio desenvolvido pelo julgador. Portanto, o recurso integrativo não se presta a corrigir eventual desconformidade entre a decisão embargada e a prova dos autos, ato normativo, ou acórdão proferido pelo tribunal de origem ou em outro processo.

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

V - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual inexistente ofensa ao art. 10 da Lei n. 6.938/1981, quando o julgador se utiliza de parecer técnico do IBAMA, para ilidir a regularidade de licença ambiental expedido por órgão estadual, porquanto a atribuição administrativa para licenciar não se confunde com o poder fiscalizatório dos demais órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA.

VI - Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados - as gerações futuras - carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

VII - Resta incontroverso que os Recorrentes construiriam em área de preservação permanente, em desacordo com a legislação que rege a matéria e sem a devida autorização do Poder Público, gerando prejuízo ao meio ambiente, impõe-se a manutenção do acórdão prolatado pelo tribunal de origem. In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

VIII - As esferas cível, criminal e administrativa são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do Juízo criminal que negar a existência do fato ou sua autoria, principalmente em decorrência de critérios diversos de apreciação da prova, consoante determinam os arts. 125 e 126 da Lei n. 8.112/90, 935 do Código Civil e 66 do Código de Processo Penal.

IX - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

X - Honorários recursais. Não cabimento. XI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

XII - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1283547/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados ? as gerações futuras ? carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou possessor para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ou nexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 948.921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009)

4.3.2. Não há fato consumado em direito ambiental

Não é permitida a argumentação de fato consumado em direito ambiental, pois a ocupação de área de interesse público, sujeito à proteção especial, conforme art. 225, § 1º, inciso III da CF, feita de maneira irregular não gera efeitos garantidos, mesmo ao possuidor de boa-fé, considerando que área de preservação permanente é patrimônio público, insuscetível de aquisição ou ocupação ilícita, mesmo que implementados, de forma duradoura, com tolerância, omissão ou prevaricação do Poder Público, pois a este foi incumbido o dever de defender ou preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado e para assegurar a efetividade deste direito, cabe ao Poder Público vedar ou não permitir qualquer utilização que comprometa a integralidade dos atributos que justifiquem sua proteção, como estabelecido na regra constitucional prevista no art. 225, § 1º da CF.

A teoria do fato consumado na legislação ambiental impele a convicção de que não são possíveis circunstâncias fáticas consolidadas de forma irregular ou ilícita, em prejuízo ao meio ambiente, ou que provoquem degradação ambiental mesmo que por longo tempo, gerem possibilidade do ato convalescer ou ser regularizado pelo decurso do tempo, com aparência de legítimo, pois décadas de

uso ilícito não oferecem salvo conduto ao proprietário-posseiro para continuidade de atos proibidos ou tornem legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, não sendo permitido, portanto, que as questões vinculadas ao meio ambiente sejam encampadas ou arrastadas pela Teoria do Fato Consumado, levando-se em conta que inexistente a aquisição de direito de poluir, principalmente ao se tratar de edificações/instalações/empreendimentos levantadas em áreas de proteção permanente, de forma clandestina ou irregular, tendo em vista que o direito ambiental, como já delineado acima, é “Tutelado por um complexo de princípios e normas coercitivas, reguladoras da atividade humana que, direta ou indiretamente, passam a afetar a sanidade do meio ambiente em sua dimensão global, visando a sustentabilidade para as presentes e futuras gerações”¹⁰⁵:

Vejamos a seguinte ementa transcrita¹⁰⁶:

105 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 6ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 815.

106 PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE ADMITE A INCIDÊNCIA DA TEORIA DO FATO CONSUMADO EM TEMA DE DIREITO AMBIENTAL. PRECEDENTES. NÃO VERIFICADA EXCEÇÃO LEGAL DO ARTIGO 61-A DO CÓDIGO FLORESTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul com o objetivo de condenar o recorrente: (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em Área de Preservação Permanente localizada a menos de cem metros do Rio Ivinhema; (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial.

2. Em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

3. Verificou-se nos autos que houve a realização de edificações (casas de veraneio) dentro de uma Área de Preservação Permanente, assim como a supressão quase total da vegetação local. Constatado tal fato, deve-se proceder, nos termos da sentença, às medidas necessárias para restabelecer a referida área.

4. Cumpre salientar que as exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, nas quais decerto não se insere a pretensão de manutenção de casas de veraneio. A propósito: AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; e REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.6.2013.

5. Por fim, no tocante à violação aos dispositivos da Lei de Parcelamento Urbano, ela carece de prequestionamento e isso atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1510392/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO. ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).

2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da CF/1988).

3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ.

5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexo causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora. (RESP 1.394.025 – MS, MIN. Eliana Calmon - STJ)

SÚMULA 613 STJ: Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

4.3.3. Não há direito subjetivo a regularização de área urbana consolidada

A Área urbana consolidada e antropizada, implantada com rede de abastecimento de água, rede de esgoto, iluminação pública, distribuição de energia elétrica, recolhimento de resíduos sólidos, não permite, por si só, a viabilidade de

manutenção e continuidade da degradação ambiental, mesmo que instaladas em áreas de ocupações antigas, de modo que a argumentação de que esta remoção seria irrazoável ou desproporcional não pode servir de pretexto ou precedente à manutenção de degradação ambiental em APP. Tal argumento é falho, considerando que os princípios da sustentabilidade, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da proteção ao patrimônio público e de áreas de interesse comum, sujeitas a proteção especial, devem prevalecer sobre o interesse social da moradia, pois não há fato consumado em relação ao meio ambiente ou áreas de proteção permanente degradadas, uma vez inexistir a aquisição do direito de poluir ao se constatar atividade causadora de impacto ambiental em APP, conforme jurisprudência a seguir:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL.

1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings que serve de água grande parte da cidade de São Paulo, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região.

2. Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos.

3. Não fere as disposições do art. 515 do Código de Processo Civil acórdão que, reformando a sentença, julga procedente a ação nos exatos termos do pedido formulado na peça vestibular, desprezando pedido alternativo constante das razões da apelação.

4. Recursos especiais de Alberto Srur e do Município de São Bernardo do Campo parcialmente conhecidos e, nessa parte, improvidos. (REsp 403.190/SP)

Entretanto, há algum tempo, em áreas urbanas consolidadas, de acordo com o art. 2º inciso XIII da Resolução nº 303/2002 do CONAMA¹⁰⁷, art. 9º da

107 Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: (...) XIII - área urbana consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios: a) definição legal pelo poder público; b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana: 1. malha viária com canalização de águas pluviais, 2. rede de abastecimento de água; 3. rede de esgoto; 4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública; 5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos; 6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².

Resolução nº 369/2006¹⁰⁸ do CONAMA e, art. 3º, inciso IX, letra “d” da Lei nº 12.651/2012¹⁰⁹, abriram-se possibilidades de manutenção de construções, moradias e empreendimentos instalados com estas características em áreas de preservação permanente, principalmente considerando-se que o Poder Público instalou equipamentos e serviços essenciais às populações de baixa renda ali instaladas, criando fato consumado excepcional, no sentido de viabilizar a regularização urbana em área de meio ambiente especialmente protegido e, esta situação fora agasalhada no Novo Código Florestal, que permitiu a intervenção em APPs e outras áreas de proteção especial, para fins de regularização fundiária de assentamentos humanos consolidados e/ou informal (art. 11, inciso II e III, da Lei 13.465/2017) ocupados predominante por populações de baixa renda em área urbana consolidada (art. 3º, inciso IX, c/c art. 8º da Lei 12.651/2012) e, os arts. 64 e 65¹¹⁰ estabeleceram os critérios desta regularização, como também a Lei nº 13.465/2017, que trouxe conceitos de área urbana consolidada (art. 93), regularização fundiária de interesse social e regularização fundiária de interesse específico, conforme dispõe art. 9º ,11º

108 Art. 9º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente, observado o disposto na Seção I desta Resolução, além dos seguintes requisitos e condições: I - ocupações de baixa renda predominantemente residenciais; II - ocupações localizadas em área urbana declarada como Zona Especial de Interesse Social-ZEIS no Plano Diretor ou outra legislação municipal; III - ocupação inserida em área urbana que atenda aos seguintes critérios: a) possuir no mínimo três dos seguintes itens de infra-estrutura urbana implantada: malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia; b) apresentar densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare; [...] § 2º É vedada a regularização de ocupações que, no Plano de Regularização Fundiária Sustentável, sejam identificadas como localizadas em áreas consideradas de risco de inundações, corrida de lama e de movimentos de massa rochosa e outras definidas como de risco.

109 Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] IX - interesse social: [...] d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009;

110 Art. 64. Na Reurb-S dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana. § 1º O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas. § 2º O estudo técnico mencionado no § 1º deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos: [...]

Art. 65. Na Reurb-E dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana. § 1º O processo de regularização ambiental, para fins de prévia autorização pelo órgão ambiental competente, deverá ser instruído com os seguintes elementos: § 1º O processo de regularização fundiária de interesse específico deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior e ser instruído com os seguintes elementos: [...].

e 13,º da lei 13465/2017¹¹¹.

Estabeleceu-se, portanto, a distinção entre regularização fundiária por interesse social (Reurb-S), destinada a núcleos urbanos informais, ocupados predominantemente por populações de baixa renda, e o Reurb-E, que seria a regularização fundiária por interesse específico, para a população não enquadrada como de baixa renda, o que é bastante questionável, considerando que não trata de população inserida no contexto de baixa renda e incluída no aspecto de interesse social, descaracterizando o requisito legal de viabilidade de intromissão e implementação de atividade urbana e mercantil em APP, violando diversos dispositivos constitucionais relativos à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, proteção intergeracional ao princípio da sadia qualidade de vida para cuja manutenção e efetividade são definidos espaços territoriais especialmente protegidos, sendo vedada a utilização que comprometa integridade dos atributos que justifique sua proteção, esclarecendo ainda a proibição de regularização fundiária nas hipóteses acima referidas, em Área de Preservação Permanente, identificada como **área de risco**, isto é, aquelas com risco de inundações, corrida de lama e de movimentos de massa rochosa, e outras definidas como de risco geotécnico, como também não é permitida a regularização ao longo de cursos d'água, devendo-se manter área *non edificandi* de 15 metros (Res. CONAMA Nº 369/2006, artigo 3º, inciso IV, art. 65, § 2º, da Lei Federal nº 12651/2012).

111 Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. [...] Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se: [...] II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização; III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município; [...] § 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso. [...] Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades: I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.

Conveniente ressaltar que a Lei 13.465/2017 está sob ADIN nº 5787 em rito abreviado, perante o Supremo Tribunal Federal.

E, para completar o raciocínio exposto, o STF, em análise de inconstitucionalidade de 58 dispositivos acostados no Novo Código Florestal, efetuou algumas ponderações e considerou que a intervenção em APP, por interesse público ou social, está condicionada à inexistência de alternativa técnica/locacional comprovada por meio de processo administrativo próprio, reinaugurando o disposto no art. 4º da Lei 4.771/1965, com a seguinte dicção:

A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

Assim, a regularização fundiária de áreas consolidadas de baixa renda em APP somente poderá ocorrer se previamente houver análise de alternativa técnica ou locacional, podendo a remoção ser determinada desde que esta premissa possa ser efetivada e somente após, a efetiva regulação fundiária poderá ocorrer nos moldes e requisitos do art. 64 e 65 da Lei 12.651/2012. Vejamos repositório jurisprudencial sobre o caso:

[...]

Com relação à possibilidade de regularização fundiária da referida área, observo que a Lei nº 11.977/09, em seu art. 46, define que "a regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado". E, dentro do regramento estipulado para a regularização, o art. 65, § 2º, da Lei nº 12.651/12, determina que "ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, será mantida faixa não edificável com largura mínima de 15 (quinze) metros de cada lado".

- Não é o caso de regularização fundiária da área em questão. Da simples leitura dos artigos 64 e 65, da Lei nº 12.651/12, nota-se que, para a ocorrência da regularização fundiária, a área precisa ser caracterizada como urbana consolidada, não estar inserida em área de risco e ter aprovado um projeto específico para esta regularização. Neste aspecto, que a localidade em referência não detém os pressupostos necessários para ser caracterizada como área urbana consolidada, nos termos do art. 47, II, da Lei 11.977/2009.

- Portanto, sob qualquer ótica, resta patente que Humberto ocupa indevidamente área de preservação permanente, o que caracteriza dano ao meio ambiente em razão do óbice à regeneração natural ao local. E não sendo área passível de regularização fundiária ou ambiental, a faixa não edificável a ser considerada é aquela prevista no Código Florestal, ou seja, 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior

a 600 (seiscentos) metros.

- Com relação à indenização, esta deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando as várias obrigações a que foi o réu condenado, cujas despesas correrão sob sua responsabilidade (demolição, recuperação da área, elaboração e execução de projeto de recuperação ambiental), privilegiando-se o cunho reparatório da sanção aplicada pela degradação ambiental.

- Apelação do HUMBERTO CALDERAN improvida. Recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259975 - 0000479-46.2010.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

4.3.4. A intervenção em área de preservação permanente é restrita as hipóteses legais

Somente em circunstâncias excepcionais (*numerus clausus*) é possível a intervenção ou supressão de vegetação em APP. Argumentações relativas a instalações imobiliárias ou empreendimentos mercantis em áreas de APP não se justificam sob a ótica de estarem instaladas no local a longo tempo, consolidadas, sob omissão do poder público, ou mesmo utilizar o princípio da razoabilidade para fins de permitir a manutenção de atividades de degradação ambiental em APPs fora das restritas hipóteses legais, pois não há direito adquirido à manutenção de estruturas irregulares em áreas de interesse público relevante, não edificáveis, especialmente protegidas em decorrência de sua importância e função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, proteger o solo e assegurar o fluxo gênico de fauna e flora. O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e bem de uso comum do povo não pode sofrer dilapidação sob argumento interpretativo falho e incoerente com o sistema constitucional/legal vigente e o Princípio da Sustentabilidade, da Precaução, da Prevenção e da Preservação de Áreas Especialmente Protegidas, que merecem respeito intenso por parte do Poder Público, que envolve o Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme dispõe o art. 225, § 1º da Constituição Federal.

Vejamos a seguinte ementa sobre o assunto:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.025 - MS (2013/0227164-1)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: APARECIDA FERREIRA ROCHA

ADVOGADO: ARLINDO MURILO MUNIZ

EMENTA

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO. ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).

2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da CF/1988).

3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ.

5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexo causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

4.3.5. A legislação municipal/estadual não pode extrapolar os limites de APP urbana prevista na norma federal

Acerca da legislação municipal, no caso de áreas urbanas, isto é, as

regiões compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerados urbanos, deve-se observar o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso dos solos. Entretanto, devem ser respeitados os Princípios e limites estabelecidos pela legislação federal, especialmente a norma geral implementada pelo Código Florestal Brasileiro, conforme dispõe o art. 24, § 2º da CF *in verbis*: “somente se inexistir lei federal sob normas gerais, os Estados e Municípios exercerão a competência legislativa plena para atender suas peculiaridades”, face o que dispõe o art. 24 § 3º, art. 30, II, da Constituição da República.

As políticas de desenvolvimento urbano a serem executadas pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes a serem fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes e, tendo o Estatuto da Cidade, em seu art. 4º, estabelecido como instrumento de política urbana, o planejamento municipal, em especial o plano diretor e o zoneamento ambiental, não implica em dizer que ao Município foi deferida a competência ampla em legislar sobre questão de áreas de proteção especial porque, esta atribuição está limitada pelo disposto no art. 24, § 2º da CF e especialmente, considerando que as definições de Área de Preservação Permanente estão estabelecidas na Lei 12.651/2012, cuja aplicação abrange as zonas urbanas e rurais para todos os efeitos legais, estipulando inclusive as hipóteses excepcionais de intervenção em APP ou supressão da vegetação e definindo os perímetros e os locais aonde a norma nacional geral deve ser observada. Portanto, argumentação jurídica em sentido contrário, está despidada de sustentação necessária de convencimento em sentido da permissibilidade de adaptações a serem efetuadas pela norma municipal ou estadual, em detrimento ou contrária à norma nacional, na competência concorrente, estados e municípios podem legislar de forma supletiva, com o intuito de contextualizar a norma federal ou mesmo ampliar o ritmo de proteção considerando a interpretação teleológica decorrente do art. 225 da Constituição. A regra constante da norma constitucional e infraconstitucional nacional é que estabelecem as diretrizes gerais a serem devidamente acompanhadas pela norma de esfera federativa concorrente. Só poderão ser autônomas e amplas se a norma geral não estabelecer diretriz diversa.

Vejamos a doutrina a respeito:

Da análise de tais dispositivos, podemos afirmar que, em relação à proteção do meio ambiente, a competência legislativa é, em regra, concorrente, sendo possível que cada um dos entes federados possua legislação própria sobre o assunto, desde que observados os limites estabelecidos pela Constituição da República. Nesse condomínio legislativo, a União é competente para editar as normas gerais sobre a matéria ambiental, ao passo que cabe aos Estados legislar sobre regras específicas, desde que compatíveis com o panorama legislativo traçado no plano nacional, além de estabelecer normas gerais e, ou, específicas quando a legislação federal for omissa. Apesar do art. 24 não incluir expressamente os Municípios na competência legislativa concorrente, o art. 30, I e II, da Constituição Federal, incumbiu-lhe de legislar genericamente sobre assuntos de interesse local, inclusive meio ambiente, além de suplementar a legislação estadual e federal no que couber. Essa forma de distribuição das competências legislativas contribuiu decisivamente para a transição do federalismo clássico, que pregava a separação plena e exaustiva das competências dos entes federados, para o modelo do federalismo cooperativo, em que prevalece a interdependência das diferentes esferas do governo, principalmente mediante a cooperação e coordenação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Nesse modelo, busca-se o equilíbrio entre a descentralização e a integração nacional, de forma que as particularidades regionais e locais sejam respeitadas sem comprometer a unidade da federação¹¹².

A jurisprudência segue o mesmo entendimento. Vejamos a seguinte ementa a seguir transcrita:

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO CÓDIGO FLORESTAL. INADEQUADA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MAIOR PROTEÇÃO AMBIENTAL. PROVIMENTO. RESPEITO AO LIMITE IMPOSTO PELO CÓDIGO FLORESTAL.

1. O agravo interno foi provido após a impugnação específica dos fundamentos utilizados na origem para inadmitir o recurso especial.

Passa-se à análise do recurso especial. 2. A proteção ao meio ambiente integra axiologicamente o ordenamento jurídico brasileiro, sua preservação pelas normas infraconstitucionais deve respeitar a teleologia da Constituição Federal. Desse modo, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica e harmônica, privilegiando os princípios do mínimo existencial ecológico e do ambiente ecologicamente equilibrado.

3. Na espécie, o Tribunal de origem interpretou o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) de maneira restritiva, pois considerou que o diploma legal estabeleceu limites máximos de proteção ambiental, podendo a legislação municipal reduzir o patamar protetivo. Ocorre que o colegiado a quo equivocou-se quanto à interpretação do supracitado diploma legal, pois a norma federal conferiu uma proteção mínima, cabendo à legislação municipal apenas intensificar o grau de proteção às margens dos cursos de água, ou, quando muito, manter o patamar de proteção.

112 MAFFRA, Marcelo Azevedo. **Conflitos Normativos em Matéria Ambiental**: A prevalência da proteção. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 1. 2012, p. 129-146.

4. A proteção marginal dos cursos de água, em toda a sua extensão, possui importante papel de resguardo contra o assoreamento. O Código Florestal tutela em maior extensão e profundidade o bem jurídico do meio ambiente, logo, é a norma específica a ser observada na espécie.

5. Recurso especial provido.

(AREsp 1312435/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 21/02/2019)

4.3.6. A lei do parcelamento do solo urbano deve observar as regras previstas no código florestal

Também é conveniente ressaltar que por muito tempo ocorreu controvérsia na interpretação da legislação florestal vigente e na aplicação da lei de parcelamento do solo, através da Lei Federal nº 6.766/79, vez que a referida legislação autorizava como requisito urbanístico para loteamento, entre as várias circunstâncias, que ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, seria obrigatório a reserva de uma faixa não edificável de 15 metros de cada lado, de modo que havia intensa dúvida a respeito se, a legislação municipal que, de qualquer modo, estabelecesse em seu plano diretor de política urbana e de ordenação do solo poderia utilizar ou permitir a aplicação subsidiária da referida norma jurídica, sendo muito mais flexível em comparação a legislação florestal nacional. Entretanto, essas digressões sequer poderiam ser entabuladas, pois, a própria lei do parcelamento do solo estabeleceu que poderia se implementar o observado a referida normatização, o que, no entanto, fora ressalvado quanto a legislação específica indicar maiores exigências, devendo está ser observada.

Se, analisarmos sobre o ponto de vista de interpretação sistemática e teleológica, as diretrizes estabelecidas pelo Código Florestal e específica sobre a manutenção e preservação do meio ambiente especialmente, por tratar de áreas de proteção especial e definindo seus parâmetros e conceitos, como reserva legal e área de preservação permanente, verifica-se que este instrumento normativo é o adequado de ser utilizado, não havendo que se falar em conflito aparente de normas, principalmente considerando as responsabilidades assumidas pelo Brasil por força da Convenção da Biodiversidade, de 1992, da Convenção Ramsar, de 1971 e da Convenção de Washington, de 1940, bem como os compromissos

derivados da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992. Considerando que as Áreas de Preservação Permanente – APP, localizadas em cada posse ou propriedade, são bens de interesse nacional e espaços territoriais especialmente protegidos, cobertos ou não por vegetação, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, de modo que a legislação ambiental e a Resolução nº 369/2006 do CONAMA, são os instrumentos jurídicos que devem ser respeitados a nível nacional, inclusive pelas unidades federadas para fins de estabelecimento dos limites e hipóteses de áreas de preservação permanente e as exceções de interferência. Inclusive, a Lei 6.766/79 menciona que somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos, em zona urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica ao serem respeitadas as áreas de preservação ecológica, ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias confortáveis, até sua correção (art. 3º, inciso IV) e, posteriormente, também saliento que ao longo de águas correntes e dormentes, e das faixas de domínio público das rodovias e ferroviárias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de 15 metros a cada lado, salvo maiores exigências de legislação mais específica.

Entendemos que a situação controvertida foi pacificada com a edição do seguinte acórdão do STJ sobre o assunto em tela, a seguir transcrito:

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO 535 DO CPC/1973. Não OCORRÊNCIA. ANTINOMIA DE NORMAS. APARENTE. ESPECIFICIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO FLORESTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MAIOR PROTEÇÃO AMBIENTAL. PARCIAL PROVIMENTO. RESPEITO AO LIMITE IMPOSTO PELO CÓDIGO FLORESTAL VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

1. A mera rejeição dos aclaratórios não consiste em violação da previsão normativa do art. 535 do CPC/1973. O aresto combatido fundamentou seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A proteção ao meio ambiente integra axiologicamente o ordenamento jurídico brasileiro, sua preservação pelas normas infraconstitucionais deve respeitar a teleologia da Constituição Federal. Dessa forma, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica e harmônica, por meio da técnica da interpretação corretiva, conciliando os institutos em busca do interesse público primário.

3. Na espécie, a antinomia entre a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979) e o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) é apenas aparente, pois a primeira impinge um reforço normativo à segunda, intensificando o mínimo protetivo às margens dos cursos de água.

5. A Lei n. 4.771/1965, ao excepcionar os casos de construções em área urbana (art. 2º, parágrafo único), condiciona a hipótese de exceção a

escorreita observância dos princípios e limites insculpidos no Código.

6. A proteção marginal dos cursos de água, em toda sua extensão, possui importante papel de proteção contra o assoreamento. O Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) tutela em maior extensão e profundidade o bem jurídico do meio ambiente, logo, é a norma específica a ser observada na espécie.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1518490/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018)

4.3.7. As Resoluções do CONAMA foram recepcionadas pela nova ordem jurídica, devendo ser aplicáveis de acordo com as diretrizes estabelecidas em lei formal

As Resoluções do CONAMA e sua aplicabilidade: Os atos normativos infralegais sobre regulação ambiental advieram da Lei sobre Política Nacional do Meio Ambiente que, estabeleceu como diretriz, além da compatibilização do desenvolvimento econômico-social, com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, a definição de áreas prioritárias de ação governamental, relativas à qualidade e ao equilíbrio ecológico, de modo que foi incumbido ao CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) ser o órgão deliberativo e consultivo, cuja finalidade é assessorar, estudar e propor ao Conselho do Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e, deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e essencial a sadia qualidade de vida sendo que, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito da competência comum prevista no art. 23, inciso VI e VII, permite aos entes estaduais e municipais, elaborar normas supletivas e/ou complementares, dentro dos padrões relacionados com o meio ambiente, observados, no entanto, o que for estabelecido pelo CONAMA (art.6º, inciso II e VIII, da Lei 6.938/1981) e de acordo com o artigo 8º e 9º, incisos I e III, da Lei Complementar 140/2011¹¹³. Assim, pergunta-se: Ante a edição do novo Código Florestal, Lei 12.651/2012, as Resoluções do CONAMA e dos órgãos ambientais estaduais e municipais,

113 “Art. 8º São ações administrativas dos Estados: I - executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Nacional do Meio Ambiente e demais políticas nacionais relacionadas à proteção ambiental; [...] III - formular, executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Estadual de Meio Ambiente;; Art. 9º São ações administrativas dos Municípios: I - executar e fazer cumprir, em âmbito municipal, as Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente e demais políticas nacionais e estaduais relacionadas à proteção do meio ambiente; (...) III - formular, executar e fazer cumprir a Política Municipal de Meio Ambiente;”

aprovados na vigência do antigo Código Florestal (Lei. 4.771/65), permanecem, no atual estágio legislativo, vigentes e eficazes?

Fazendo uma análise sobre o assunto, entendo que os instrumentos normativos, que contenham um comando do Executivo visando à correta aplicação da lei, em cuja categoria se encontram os regulamentos/regimentos/resoluções¹¹⁴, inobstante não serem consideradas lei em sentido formal, situam-se atrelados aos limites jurídicos definidos nos atos normativos legislativos, embora produzam efeitos no sentido de estabelecer diretrizes a serem utilizadas pela Administração Pública e pelo particular em decorrência da explicitação da norma legal, tornando-a compulsória em relação aos Administrados, mas devem convergir no sentido de não extravasar os limites impostos pela norma primária. Assim, os respectivos atos normativos que não contrariarem a legislação ambiental¹¹⁵ e a norma fundante da qual estão atrelados devem ser considerados como recepcionados pelo sistema jurídico atualizado.

4.3.8. O princípio da boa-fé e da confiança não regulariza situação administrativa ilegítima ou consolidada que cause degradação ambiental

Licenciamento ambiental e o direito adquirido. Conflito entre o direito da proteção da confiança e do meio ambiente hígido. É possível a manutenção dos efeitos de ato administrativo negocial que conflita com os interesses e normas ambientais. Segundo Hely Lopes Meirelles,

Esses atos, embora unilaterais, encerram um conteúdo tipicamente negocial, de interesse recíproco da Administração e do administrado, mas não adentram esfera contratual. São e continuam sendo atos administrativos (e não contratos administrativos), mas de uma categoria diferenciada dos demais, porque geram direitos e obrigações para as partes e as sujeitam aos pressupostos conceituais do ato, a que o particular se subordina incondicionalmente. [...] O ato negocial é geralmente consubstanciado num alvará, num termo ou num simples despacho da autoridade competente, no qual a Administração defere a pretensão do administrado e fixa as condições de sua fruição. Assim, o ato pode ser vinculado ou discricionário, definitivo ou precário; será vinculado quando a lei estabelecer os requisitos para sua formação; será discricionário quando a expedição ficar ao alvedrio da autoridade competente; será definitivo

114 Normas secundárias: quando se destina a regulamentar ou especificar aspectos de lei, incluindo a própria Constituição e normas primárias.

115 Normas primárias: espécies normativas identificadas no artigo 59, da Constituição Federal (Lei Complementares, lei ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções)

quando embasar-se num direito individual do requerente; será precário quando provier de uma liberdade da Administração¹¹⁶.

Assim, a licença se caracteriza por ser o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais do exercício de uma atividade¹¹⁷, enquanto que a autorização é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certas atividades, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse. E, acentua Cretella Júnior que a diferença entre licença e autorização é nítida, pois a autorização caracteriza-se como ato discricionário e envolve interesses. Licença, por sua vez, é ato vinculado e envolve direitos.

Entretanto, o CONAMA estabeleceu critérios para definir licenciamento ambiental e licença ambiental, sendo o primeiro, procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso; enquanto isso, a licença ambiental se caracteriza como o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Portanto, as licenças ambientais em decorrência das condicionantes, restrições e medidas de controle não se transformam em atos definitivos, pois suas variáveis são intensas e dotadas de prazo de validade, sendo que considerando as peculiaridades do processo de licenciamento ambiental e dos impactos positivos e negativos da atividade a ser empreendida, estará sujeita a uma decisão que nem

116 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2015, p. 205.

117 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13ª Edição. São Paulo: Atlas. 2001, p. 212.

será propriamente vinculada e nem totalmente discricionária, fazendo com que algumas características da licença ambiental se aproximem das autorizações típicas¹¹⁸.

Assim, as licenças ambientais podem ser revogadas ou suspensas pelo órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, como também poderão modificar as condicionantes e as medidas de controle e adequação quando ocorrer violação ou inadequação das condicionantes ou normas legais, omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença, ou também superveniência de graves riscos ambientais e de saúde, de acordo com o que dispõe o art. 19 da Resolução n. 237/97 e art. 8º inciso VII, da Lei n. 6938/81.

Dessa forma pergunta-se: o Princípio da Segurança Jurídica, entendido também como Princípio da Boa-fé ou da Proteção da Confiança, um dos subprincípios básicos do próprio conceito de Estado de Direito, poderá acarretar na possibilidade do Poder Público invalidar atos administrativos que produziram efeitos por prolongado período de tempo, e mesmo eivado de vício ou ilegalidade, pode-se admitir o convalidamento do ato nulo?

Almiro do Couto e Silva, em artigo sobre o tema responde tal questionamento da seguinte forma:

No Direito Público, não constitui uma excrescência ou uma aberração admitir-se a sanatória ou convalidamento do nulo. Ao contrário, em muitas hipóteses o interesse público prevalecente estará precisamente na conservação do ato que nasceu viciado, mas que, após, pela omissão do Poder Público em invalidá-lo, por prolongado período de tempo, consolidou nos destinatários a crença firme na legitimidade do ato. Alterar esse estado das coisas, sob o pretexto de restabelecer a legalidade, causará mal maior do que preservar o status quo. Ou seja, em tais circunstâncias, no cotejo dos dois subprincípios do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, este último prevalece sobre o outro, como imposição da justiça material. Pode-se dizer que é esta a solução que tem sido dada em todo mundo, com pequenas modificações de país para país¹¹⁹.

Outrossim, inobstante este posicionamento jurídico encontrar respaldo

118 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 484.

119 COUTO E SILVA, Almiro do. **Os princípios da legalidade e segurança jurídica no estado de direito contemporâneo**. Revista de Direito Público - RDP – Vol. 84, p. 46.

na boa doutrina administrativista, ela não deve ser arrastada/transferida para dar sustentação a alegação de instalação/funcionamento de empreendimentos/estabelecimentos que de qualquer forma causem degradação ambiental, realizados sem o prévio licenciamento ambiental ou, em procedimento de licenciamento eivado de vício ou irregularidade mesmo que implementados a longo tempo, especialmente quando ocorrer ofensa a legislação aplicável e instituídos em áreas de proteção especial, como APP e Reserva Legal – em decorrência de que há impossibilidade de alegação de fato consumado em matéria ambiental, como também a inexistência de aquisição de direito adquirido de poluir, conforme extensa orientação jurisprudencial delineada a seguir:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CASAS DE VERANEIO ("RANCHOS"). LEIS 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL DE 1965), 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) E 6.938/81 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). DESMEMBRAMENTO E LOTEAMENTO IRREGULAR. VEGETAÇÃO CILIAR OU RIPÁRIA. CORREDORES ECOLÓGICOS. RIO IVINHEMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NULIDADE DA AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA, NO DIREITO BRASILEIRO, DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL TÁCITA. PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OFÍCIO DE LICENÇA E DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUCTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra proprietários de 54 casas de veraneio ("ranchos"), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se a desocupação da APP, a demolição das construções, o reflorestamento da região afetada e o pagamento de indenização, além da emissão de ordem cominatória de proibição de novas intervenções. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com decretação de improcedência do pedido. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR 2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, caput e § 1º, I, da Constituição Federal. 3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis

elevam-na ao status de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal.

4. Compreensível que, com base nessa ratio ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território non aedificandi. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em numerus clausus, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto).

5. Causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ.

LICENCIAMENTO AMBIENTAL 6. Se é certo que em licença, autorização ou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ao Administrador, quando implementa a legislação ambiental, incumbe agregar condicionantes, coações e formas de mitigação do uso e exploração dos recursos naturais - o que amiúde acontece, efeito de peculiaridades concretas da biota, projeto, atividade ou empreendimento -, não é menos certo que o mesmo ordenamento jurídico não lhe faculta, em sentido inverso, ignorar, abrandar ou fantasiar prescrições legais referentes aos usos restritivos que, por exceção, sejam admitidos nos espaços protegidos, acima de tudo em APP.

7. Em respeito ao princípio da legalidade, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em licença ou autorização ambiental tácita, mormente por quem nunca a solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou o empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que a partir da omissão estatal e do nada jurídico se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigá-lo a se manifestar e decidir.

8. Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como de fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores envolvidos, as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei da Improbidade Administrativa, às quais se agrega sua responsabilização civil em regime de solidariedade com os autores diretos de eventual dano causado.

HIPÓTESE DOS AUTOS 9. O Recurso Especial em questão debate, entre outros pontos, os efeitos da suspensão de ofício da Licença de Operação 12/2008, emitida pelo órgão ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul e incorporada às razões de decidir do acórdão recorrido. Nos Embargos de Declaração, o Parquet suscita, de maneira expressa, a suspensão de ofício da licença concedida, bem como diversas outras omissões. Em resposta, o respectivo acórdão limita-se a apontar pretensão supostamente infringente, sem examinar as impugnações, todas pertinentes para o deslinde da controvérsia. Por essa razão, vislumbro ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes do STJ em situações análogas. 10. Recurso Especial parcialmente provido para anular o acórdão dos Embargos de Declaração. (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013)

Além disso, haverá primazia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre o direito de proteção à confiança legítima, em decorrência do Princípio da Sustentabilidade, da Proteção do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, do Princípio de Proteção às presentes e futuras gerações, ao Princípio da Sadia qualidade de vida, do Princípio da Prevenção e da Precaução, utilizáveis na interpretação de questões ambientais, ao Princípio do Meio Ambiente como Patrimônio Público a ser necessariamente assegurado e protegido, ao Princípio da Proteção aos Ecossistemas e da Preservação de Áreas Representativas, da Regra que incumbe ao Poder Público efetivar espaços territoriais a serem especialmente protegidos, sendo vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção e, a prévia exigência de estudo de impacto ambiental em atividades que ocasionem degradação ao meio ambiente.

Vejamos o albergue jurisprudencial que segue este raciocínio¹²⁰:

120 AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DUNAS E VEGETAÇÃO DE RESTINGA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE, EMBORA RECONHEÇA A IRREGULARIDADE, MANTÉM A EDIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, "F", E PARÁGRAFO ÚNICO, E 3º, "B", E § 1º, DA LEI 4.771/1965. CONFIGURADA. DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. NECESSIDADE.

1. Na origem, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina propôs ação civil pública contra os antigos e o atual proprietário de imóvel, pois teriam edificado em área de preservação permanente de dunas e de vegetação de restinga fixadora das dunas ("Praia do Santinho - Bairro do Ingleses"), pleiteando a demolição da edificação, sem prejuízo da recuperação ambiental e da indenização por danos morais coletivos.

2. Ao negar provimento ao recurso de apelação do Parquet, o Tribunal de origem entendeu por bem, "mesmo verificando a possibilidade de real impacto ambiental e considerando que a área em análise deveria de fato ser preservada" (fl. 237, e-STJ), manter as edificações irregulares na área de preservação permanente de dunas e restingas.

3. Todavia, estando a construção edificada em área prevista como de preservação permanente,

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.775.867 - SP (2017/0043536-2)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MENOR PATAMAR PROTETIVO. FATO CONSUMADO. INVIÁVEL EM MATÉRIA AMBIENTAL.

1. Na origem, trata-se de ação declaratória ajuizada pelo recorrido contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, na qual, o requerente sustentou que, sendo legítimo proprietário dos imóveis descritos na inicial, diligenciou perante o órgão competente visando autorização para a supressão da vegetação da área, recebendo orientação de que tais procedimentos estão submetidos à Resolução SMA-14, de 13 de março de 2008, que estabeleceu fatores condicionantes para tal fim. Diante da situação, na exordial, arguiu a inaplicabilidade das normas suscitadas, tendo em vista a superveniência da legislação ambiental ante a aquisição da propriedade e a aplicabilidade mitigada do Código Florestal às áreas urbanas.

2. Inicialmente, é importante elucidar que o princípio da solidariedade intergeracional estabelece responsabilidades morais e jurídicas para as gerações humanas presentes em vista da ideia de justiça intergeracional, ou seja, justiça e equidade entre gerações humanas distintas. Dessa forma, a propriedade privada deve observar sua função ambiental em exegese teleológica da função social da propriedade, respeitando os valores ambientais e direitos ecológicos.

3. Noutro ponto, destaco a firme orientação jurisprudencial desta Corte de que "a proteção ao meio ambiente não difere área urbana de rural, porquanto ambas merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema" (REsp 1.667.087/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 13/8/2018).

4. Na espécie, não há um fato ocorrido antes da vigência do novo Código Florestal, a pretensão de realizar supressão da vegetação e, conseqüentemente, a referida supressão vieram a se materializar na égide do novo Código Florestal. Independentemente da área ter sido objeto de loteamento em 1979 e incluída no perímetro urbano em 1978, a mera declaração de propriedade não perfaz direito adquirido a menor patamar protetivo. Com efeito, o fato da aquisição e registro da propriedade ser anterior à vigência da norma ambiental não permite o exercício das faculdades da propriedade (usar, gozar, dispor, reaver) em descompasso com a legislação vigente.

5. Não há que falar em um direito adquirido a menor patamar protetivo, mas sim no dever do proprietário ou possuidor de área degradada de tomar as medidas negativas ou positivas necessárias ao restabelecimento do equilíbrio ecológico local.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima

limitação administrativa que, só excepcionalmente, pode ser afastada (*numerus clausus*), cabível sua demolição com a recuperação da área degradada, haja vista contrariedade direta aos arts. 2º, "f", parágrafo único, e 3º, "b", § 1º, da Lei 4.771/1965, interpretados restritivamente.

4. Ademais, as "restingas" são ecossistemas associados ao bioma "Mata Atlântica", encontrando proteção também no art. 2º da Lei 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica).

Agravo regimental provido para, em realinhamento do meu entendimento, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial.

(AgRg no AREsp 571.389/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 18/12/2015)

indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de maio de 2019(Data do Julgamento)”

Assim, empreendimentos em áreas de preservação permanente que exijam rigorosa análise e prévio licenciamento do órgão ambiental, não poderão ser instalados ou mantidos de forma clandestina ou mesmo irregular, ficando sujeitos a controle pelo Poder Executivo ou Judiciário, pois, não se admite a teoria do fato consumado em direito ambiental, como também inexiste direito adquirido de poluir ou degradar o meio ambiente, sendo que incidem sobre o direito de propriedade intensas limitações administrativas em prol da observância do princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da proteção intergeracional, da sustentabilidade e do dever de cuidado com o patrimônio público ambiental que deve ser utilizado com muito critério, observando-se rigorosamente a legislação pertinente de acordo com suas finalidades econômicas, sociais e ambientais, devendo ser preservado o equilíbrio ecológico, a flora, a fauna, bem como evitada a poluição do ar e das águas, corolários da função sócio/ambiental da propriedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da presente pesquisa, verifica-se que transcorremos por situações argumentativas que explicam como é imperioso conhecermos o caminho que determinou a criação de área de preservação permanente, instituto de constituição recente dentro de nosso ordenamento jurídico, pois foi solidificado pela Lei nº 4.771/65 e estendido explicitamente para áreas urbanas pela Lei nº 7.803/89 e sua finalidade ambiental imprescindível de preservar os recursos hídricos, a estabilidade geológica, a biodiversidade, proteger o solo e o bem estar das populações humanas.

Foi realizada abordagem sobre o crescimento exponencial das cidades, com retração da área rural, que através de gráficos representativos, comprovou que o Brasil, após a década de sessenta, sofreu intenso processo migratório, revertendo o quadro de população residente em áreas urbanas, em que 90% da população brasileira residirá nas cidades a partir de 2020, constituindo inúmeras cidades insustentáveis com diversos problemas ambientais/sociais, inclusive com forte impacto sobre áreas de preservação permanente.

Também foi abordado o assunto relacionado ao direito de propriedade e sua relativização, em benefício do bem estar social/ambiental, que gera conflito entre o direito de propriedade e as limitações legais/administrativas que impõem uma intensa restrição da utilização da propriedade, que no viés relacionado com áreas de preservação permanente nela incluído, há necessidade de observância de severas regras e princípios em prol da manutenção da integridade das áreas especialmente protegidas.

Efetuamos uma análise da tutela ambiental existente em nosso ordenamento jurídico, com a finalidade de afastar os equívocos interpretativos e decisões judiciais/administrativas que acarretam sensível instabilidade e insegurança jurídica, sobre área especialmente protegida, autorizando a implementação de atividades econômicas/imobiliárias que impactam diretamente o patrimônio público ambiental protegido, permitindo a instalação/funcionamento de atividades que causam degradação ambiental, por argumentações jurídicas apartadas do

arcabouço intenso de proteção ao meio ambiente equilibrado e responsável pela qualidade de vida e gerações presentes e futuras.

Abordamos a questão da governança ambiental e social e o dever de agir e eficiência do poder público e suas responsabilidades pelos danos ao bem jurídico ambiental, com intuito de ressaltar a necessidade de um atuar dentro dos cânones constitucional/legal, e estabelecer uma norma de conduta responsável no trato do patrimônio ambiental e por fim realizamos um quadro das premissas constitutivas sobre áreas de preservação permanente e realizamos um levantamento das controvérsias mais intensas sobre o tema, e estabelecemos nossa opinião de como interpretar e alinhar as questões controvertidas.

Assim, a presente pesquisa demonstrou a inobservância intensa do arcabouço normativo/constitucional sobre a questão ambiental, que gerou equívocos e interpretações inadequadas sobre a utilização, supressão ou intervenção em área de preservação permanente urbana e implicou em expectativas fáticas/jurídicas improprias, decorrentes de análise e interpretação dos princípios e fundamentos de ordem pública que compõem a base normativa e doutrinária sobre o tema em averiguação, e resultou em insegurança jurídica e decisões administrativas e judiciais inconciliáveis com o sistema normativo de proteção ambiental, influenciando na instabilidade interpretativa e falsas expectativas na obtenção de resguardo de pretensões envolvendo a implementação de atividades sobre área de preservação permanente urbana, que se encontra imbricada com a efetiva proteção do meio ambiente.

Com a análise das questões suscitadas na presente pesquisa, foram aplainadas as questões controvertidas sobre assunto referente ao resguardo ineficiente de áreas ambientais sob proteção especial, conforme explanado no capítulo IV, que possui orientação opinativa no sentido de estabelecer equilíbrio e resolver questões controvertidas relativas às decisões administrativas e judiciais sobre o tema meio ambiente/área de preservação permanente urbana, reduzindo o âmbito de controvérsia sobre a matéria pesquisada, de modo que os objetivos foram alcançados.

Diante disso, pode-se sustentar que os resultados da pesquisa confirmam

a hipótese levantada, segundo a qual a pacificação das controvérsias jurídicas pode contornar o quadro atual de degradação das áreas de preservação permanente urbana, tanto para desintrusão quanto para prevenção de novas ocupações irregulares, principal fator de risco para as APPs urbanas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. Vol II, p. 489.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2019, p. 218.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil EUB**. 7ª Tiragem, edição histórica. Rio de Janeiro: Estácio de Sá, p. 1008/1009.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: O que é - O que não é. 4ª edição. Rio de Janeiro: Vozes. 2013, p. 45.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 181.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Privatismo Associanismo e Publicismo no Direito do Meio Ambiente**. Textos. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. 1996, p. 155/157.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Os princípios da legalidade e segurança jurídica no estado de direito contemporâneo**. Revista de Direito Público - RDP – Vol. 84, p. 46.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13ª Edição. São Paulo: Atlas. 2001, p. 83.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey. 2001, p. 77.

FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, médio ambiente, sustentabilidade y ciudadanía. Construimos juntos el futuro?** Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos. 2012, Vol. 17, p. 319. Disponível em: <<https://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 23 mai 2019.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 104.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª edição. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 593.

FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª Edição. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*. 2011, p. 1243.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**. Parte Especial. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1995.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum,

2012, p. 41.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; MOTA, Maurício Jorge Pereira da; CARDOSO, Patrícia Silva. **Revista de Direito da Cidade**. Volume 10.

GARCIA, Denise Schimitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**. Volume 2. 2016, p. 164.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 887.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**. 2ª ed., aumentada. São Paulo, s/d, vol. XI, tomo I, nº 1.646.

LEAL, Vitor Nunes. **Classificação das Normas Jurídicas**. P. 935/936. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8761/7489>>. Acesso em: 13 jul 2019.

LEVY, Wilson; NALINI, José Renato. **Cidade e Regulação**: Os mecanismos fiscais e urbanísticos de controle e captura de mais-valias urbanas. *Revista de Direito da Cidade*. Vol. 10, nº 2, p. 6-7.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2013.

MAFFRA, Marcelo Azevedo. **Conflitos Normativos em Matéria Ambiental**: A prevalência da proteção. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 1. 2012, p. 129-146.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 141.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2007.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. A gestão Ambiental em foco. 6ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. 2009

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

MIRANDA, Ângelo Tiago de. **Urbanização do Brasil – Consequências e características das cidades**. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/urbanizacao-do-brasil-consequencias-e-caracteristicas-das-cidades.htm>>. Acesso em: 15 ago 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribu-

nais. 2016, p. 906.

NETO, Miguel Mônico. **Revista de Direito Ambiental** - MP/RO. 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume IV. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1992, p. 67.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva. 1976, p. 84.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019, p. 183.

SCHÄFFER, Wigold Bertoldo [et al.]. **Área de Preservação Permanente e Unidades de Conservação & Áreas de Risco**. O que uma coisa tem a ver com a outra? Relatório de inspeção da área atingida pela tragédia das chuvas na Região Serrana do Rio de Janeiro. Brasília: MMA. 2011, p. 23. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/estruturas/202/arquivos/livro_apps_e_ucs_x_areas_de_risco_202.pdf>. Acesso em: 13 ago 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros. 1989, p. 116.

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do Advogado**. Editora Rio, 3ª Edição. 1981, p. 130.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza. **Cidades Sustentáveis**: Limites e possibilidades conceituais e regulatórios. Revista de direito e sustentabilidade. 2018, p. 101.