

Licenciamento ambiental irregular em áreas de preservação permanente^(*)

Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz
Promotor de Justiça – SP

Resumo (*abstract*):

A defesa do meio ambiente é um dos requisitos da função social da propriedade. O seu desatendimento acarreta o não reconhecimento da propriedade privada como garantia constitucionalmente definida. A função sócio-ambiental da propriedade utiliza diversos institutos para a sua implementação. Dentre estes está a instituição de Áreas de Preservação Permanente, por força de lei, com o objetivo de proteger os recursos naturais (água e solo) a que se vinculam. Tratando-se de expressão da função sócio-ambiental da propriedade, e, portanto, limite interno a esse direito, não comportam indenização. As autorizações e licenças para interveniência em APPs devem obedecer aos critérios previamente estabelecidos nas normas pertinentes e a sua concessão em desobediência a esses parâmetros constituem atos nulos e insuscetíveis de gerar os efeitos pretendidos, acarretando ainda a responsabilização cível, criminal e administrativa dos envolvidos.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Função social da propriedade privada. 2.1. Limitação: internas do direito de propriedade. 2.2. As áreas de preservação permanente. 3. Licenciamento ambiental em áreas de preservação permanente. 3.1. Âmbito de sua incidência em face do § 1º do artigo 3º do Código Florestal. 4. Do licenciamento irregular e da impossibilidade de gerar efeitos jurídicos quanto à aquisição de um direito de interferir no meio ambiente. 4.1. Reflexões sobre o conceito de direito adquirido e a impossibilidade de se adquirir direitos *contra legem*. 4.2. O licenciamento ambiental como um procedimento administrativo e as conseqüências relativas à sua irregularidade. 5. Conclusões. 6. Bibliografia.

1. Introdução

O tema deste trabalho – impossibilidade de se obter efeitos jurídicos consistentes na autorização para interferir no meio ambiente a partir de um processo administrativo irregular, à primeira vista, parece de uma obviedade que dispensaria qualquer tipo de comentários.

(*) 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental. A preservação jurídica das florestas tropicais

Todavia, infelizmente não é o que vem indicando a prática, apontando a necessidade de se trazer o tema à lume para que essa simples conclusão não seja esquecida por aqueles que, de alguma forma, participam da administração ambiental.

O raciocínio ora combatido, que tem sido realizado em prol do acobertamento de interesses inconfessáveis, inverte os pressupostos necessários ao reconhecimento do direito de propriedade e ao uso dos recursos naturais. A Constituição Federal reconhece um direito de propriedade limitado por certos pressupostos (como, p. ex., a função sócio-ambiental), cujo desrespeito implica na sua inexistência. O seu uso, mormente no tocante à interferência nos bens ambientais (bens de uso comum do povo e insuscetíveis de apropriação privada – CF, art. 225, *caput*) deve atentar para os requisitos constitucionais e legais, sob pena de ser totalmente ilícito.

A partir dessas premissas passamos a analisar, em linhas gerais, os pressupostos para o reconhecimento do direito de propriedade constitucionalmente definido, as características básicas das áreas de preservação permanente disciplinadas pelo Código Florestal e as condições para a obtenção de licenciamento e autorização nestas áreas, cujo desrespeito culmina na invalidade do ato e na impossibilidade de efetivação dos efeitos jurídicos pretendidos.

Esperamos que esse pequeno trabalho possa contribuir para chamar a atenção daqueles que operam o direito, do perigo de se admitir premissas falsas e argumentos falaciosos, tendendo ao desrespeito das leis e da Constituição Federal e ao irremediável comprometimento do meio ambiente ecologicamente saudável – direito de todos.

2. Função social da propriedade privada

A Constituição Federal reconhece o direito de propriedade como uma garantia fundamental do cidadão (art. 5º, XXII). Todavia, ao contrário do que poderia depreender de uma análise apressada e assistemática do sistema constitucional brasileiro, não se trata de direito absoluto, mas devidamente balizado por pressupostos condicionadores da sua aquisição e exercício, os quais encontram amparo no próprio texto constitucional. Referimo-nos à função social da propriedade.

Analisando-se o texto constitucional, verifica-se que a propriedade somente é reconhecida como direito se atender à sua função social (art. 5º, XXIII). Os pressupostos para o atendimento desta função social da propriedade são dados pelo próprio texto constitucional, nos artigos 170, 182 e 186, os quais elencam os requisitos a serem simultaneamente atendidos para que se reconheça o direito de propriedade. Dentre os requisitos previstos encontra-se a defesa do meio ambiente, disciplinando-se o que se poderia chamar de função sócio-ambiental da propriedade.⁽¹⁾

(1) BENJAMIN, Antônio Herman V. "Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente." In: "Revista de Direito Ambiental" nº 4. Ano 1 – outubro-dezembro 1996. pág. 45.

O direito de propriedade tem um conteúdo claramente definido pelas normas do ordenamento jurídico. Trata-se, pois, de um direito limitado, cujos limites estão delineados de acordo com as concepções da sociedade em que ele se insere. Nessa linha, conforme lição de Benjamin, o direito de propriedade reconhecido pelo ordenamento jurídico vigente é balizado por limites internos, intrínsecos ao próprio conceito de direito de propriedade (exemplo: os direitos dos outros proprietários – direitos de vizinhança etc.) e por limites externos, consecutivos ao direito de propriedade (exemplo: as servidões). A grande diferença é que aqueles, por serem inerentes à própria configuração do direito de propriedade, não comportam indenização. Estes, impostos ao proprietário para atendimento de outros interesses, também relevantes, admitem a compensação financeira⁽²⁾

Nessa ordem de idéias tem-se que o atendimento à função social da propriedade apresenta-se como um limite interno, como um elemento constitutivo do aludido direito. Destarte, considerando que a defesa do meio ambiente é prevista como um dos requisitos da função social da propriedade (arts. 170, VI, 182, § 2º, e 186, II, da CF), tem-se que a função ambiental é um de seus elementos constitutivos,⁽³⁾ e, por tal razão não comporta qualquer tipo de indenização ou compensação financeira pela sua observância.

2.1 Limitações internas do direito de propriedade

Nos termos do acima exposto, o direito de propriedade está longe de ter um caráter absoluto. Ao contrário, a sua existência enquanto instituto reconhecido pelo direito vigente condiciona-se a uma série de restrições. Essas restrições não são à propriedade enquanto direito, mas à sua concepção, ultrapassada, enquanto direito absoluto. Fazem parte de seu próprio conteúdo e dele são indissociáveis.

Como bem observa Carlos Alberto Dabus Maluf, essas limitações constituem o regime normal da propriedade, são seus limites legais. Por tal razão, devem ser vistas como condições normais do exercício e da extensão desse direito, não implicando diminuição do patrimônio de quem as suporta, nem aumento do de quem com elas se aproveita (aliás, tendo em vista o caráter de generalidade das mesmas, sequer se poderia falar, de fato, de um benefício

(2) *Idem*, págs. 47-50. Ver ainda do mesmo autor: "Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente" In: "Temas de direito ambiental e urbanístico" Ano II, n.º 3, 1998, págs. 66-69.

(3) Conf. MAGALHÃES, Maria Luísa Faro. "Função social da propriedade e meio ambiente – princípios reciclados" In: "Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão". Coordenador: Antônio Herman V. Benjamin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993 (Biblioteca de Direito Ambiental v. 2) pág. 150.

quantificável auferido diretamente por quem quer que seja, quando muito há um benefício em favor de todos, inclusive do proprietário). Desta forma não podem ser indenizadas, uma vez não se tratarem de expropriação⁽⁴⁾

2.2 As áreas de preservação permanente

Partindo-se das premissas acima definidas temos que as restrições impostas pelo Código Florestal, art. 2º – áreas de preservação permanente pelo simples efeito da lei – têm a natureza jurídica de limitações internas do direito de propriedade, não comportando, portanto, nenhum tipo de indenização.

Mais uma vez nos socorrendo dos ensinamentos de Benjamin, devemos concluir que as áreas de preservação permanente disciplinadas pelo mencionado dispositivo legal constituem limites internos ao direito de propriedade, não importando em diminuição ou expropriação do direito de propriedade, não ensejando nenhum tipo de indenização.⁽⁵⁾

Ora, as restrições impostas pelo art. 2º do Código Florestal constituem limitações genéricas e têm por escopo cumprir a função sócio-ambiental constitucionalmente prevista, visando a conservar a cobertura vegetal para a proteção dos corpos d'água (alíneas a, b, c) e do solo (alíneas d, e, f, g, h)⁽⁶⁾

Por força desta sua natureza (limite interno ao direito de propriedade), além de não comportar qualquer espécie de indenização, as áreas de preservação permanente disciplinadas pelo artigo 2º da Lei nº 4.771/65, têm caráter absoluto.

São definidas como sendo de preservação permanente, pelo só efeito da lei. Desta forma, em uma interpretação conforme à lógica, não poderiam ser alteradas ou suprimidas em qualquer hipótese.

3. Licenciamento ambiental em áreas de preservação permanente

Neste passo cumpre-nos, em linhas gerais, traçar considerações acerca das duas formas de áreas de preservação permanente disciplinadas pelo Código Florestal. A primeira, consagrada pelo artigo 2º, áreas de preservação *ope legis*, constitui limitação interna do direito de propriedade. Tem caráter genérico e indiscriminado e tem natureza de elemento mesmo do direito de propriedade, não sendo indenizável, como já exposto *supra*. A segunda, prevista no artigo 3º do mencionado diploma legal, tem natureza expropriatória em alguns casos. Decorre de ato administrativo, balizado pela conveniência e oportunidade,

(4) MALUF, Carlos Alberto Dabus. "Limitações ao direito de propriedade" São Paulo: Saraiva, 1997 págs. 45-46.

(5) "Desapropriação" cit. pág. 77.

(6) MACHADO, Paulo Affonso Leme. "Direito ambiental brasileiro". 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, pág. 621.

comportando indenização caso se verifique o esvaziamento total ou parcial do valor econômico da propriedade com a sua criação.⁽⁷⁾

É importante traçar essas diferenças porque, embora a lei haja sido alterada, fazendo com que a disciplina das autorizações e licenciamentos para essas duas formas de áreas de preservação permanente (*ope legis* – art 2º do Código Florestal e administrativa – art 3º) passe a ser a mesma, como a seguir se verá, no tocante ao cabimento de indenização, as regras continuam as mesmas – incabível no primeiro caso e cabível, dependendo das circunstâncias, no segundo

3.1 Âmbito de sua incidência em face do § 1º do artigo 3º do Código Florestal

De acordo com a disciplina do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 4 771, de 15 de setembro de 1965, permitia-se a supressão total ou parcial da vegetação em áreas de preservação permanente mediante a prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando necessária à execução de obras, planos, atividades, ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

Ante a disciplina originariamente dada pelo Código Florestal, ao contrário do que se poderia imaginar em confronto com o dispositivo legal em referência,⁽⁸⁾ as áreas de preservação permanente previstas no seu artigo 2º (áreas de preservação *ope legis*, conforme Benjamin),⁽⁹⁾ não poderiam ser objeto de licenciamento (*rectius*, autorização) em hipótese alguma. O § 1º do artigo 3º somente se referia ao próprio dispositivo contido no seu *caput*. Estas APP's instituídas por ato administrativo poderiam, mediante autorização do Poder Executivo, mas desde que atendidas as condições ali descritas, ser suprimidas ou alteradas.

O raciocínio acima exposto reflete uma interpretação sistemática da lei em comento. Conforme observa José Afonso da Silva, não só a técnica legislativa assim nos leva a concluir (o parágrafo relaciona-se com a cabeça do dispositivo), mas a própria lógica do sistema instituído pela norma. Não faria sentido que a lei reconhecesse como de preservação permanente determinados tipos de vegetação, só por seu efeito, e em um momento posterior, admitisse a sua supressão.⁽¹⁰⁾

(7) Veja-se BENJAMIN ob cit pág 57: 'Já as APP's do art 3º conforme o caso, devem ser indenizadas especialmente quando: a) lhes faltar o traço de generalidade (afetar um ou poucos proprietários); b) não beneficiarem, direta ou indiretamente, o proprietário; e c) sua efetivação inviabilizar, por inteiro, a totalidade do único (hipótese raríssima) ou de todos os possíveis usos da propriedade, respeitado evidentemente, o lapso prescricional, que corre da promulgação do ato administrativo de regência'

(8) § 1º – A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades, ou projetos de utilidade pública ou interesse social

(9) 'Reflexões' cit, pág 55.

(10) 'Direito ambiental constitucional' 2ª ed São Paulo: Malheiros 1998, pág. 121.

Por tal razão, autorizações (ou licenças) para desmatamento em áreas de preservação permanente *ope legis* (art 2º do Código Florestal) seriam, em qualquer caso, absolutamente inválidas. Essas áreas, como ensina Paulo Affonso Leme Machado, somente eram passíveis de serem alteradas ou suprimidas por força de lei que viesse a alterar a norma em apreço.⁽¹¹⁾

Não seria possível, ainda que sob o argumento da utilidade pública ou do interesse social, mediante ato administrativo, autorizar-se a supressão total ou parcial de área de preservação permanente instituída pelo art 2º da Lei nº 4 771/65. Somente lei posterior, alterando a aludida norma, poderia fazê-lo.

Tanto é assim que o Poder Executivo Federal, mais uma vez atendendo a interesses estranhos à finalidade pública e à preservação ambiental editou a Medida Provisória nº 1 736, já na sua 36ª reedição, de 6 de maio de 1999, a qual dentre outras providências alterou o dispositivo legal em comento. A norma passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1º A supressão total ou parcial de florestas e demais formas de vegetação permanente de que trata esta Lei, devidamente caracterizada em procedimento administrativo próprio e com prévia autorização do órgão federal de meio ambiente, somente será admitida quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, sem prejuízo do licenciamento a ser procedido pelo órgão ambiental competente”

A nova redação, contrariando o espírito da lei e a interpretação conforme à lógica, passou a permitir a autorização para o desmatamento das APP's, quer nas hipóteses definidas pelo artigo 3º, *caput*, quer naquelas instituídas pelo artigo 2º, da Lei nº 4 771/65.

Destarte, as autorizações passaram a ser permitidas para todas as hipóteses de áreas de preservação permanente definidas pelo Código Florestal, desde que atendidos os requisitos ali previstos: necessidade para a execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

Cabe aqui menção à advertência da Professora Helita Barreira Custódio de que a legislação vigente ao permitir a supressão total ou parcial das APP's somente o faz para atender à utilidade pública ou ao interesse social. Jamais para projeto de interesse exclusivamente econômico, visando apenas ao lucro individual sobre a vegetação ali reservada de preservação permanente.⁽¹²⁾

(11) Ob. cit, pág. 623.

(12) Indenização ou compensação financeira por limitação administrativa ao exercício do direito de propriedade revestida de vegetação de preservação permanente: inadmissibilidade jurídica (“Comentários ao RE nº 134.297-SP/STF”, RTJ 158/205) In: “Revista de Direito Ambiental” nº 12 Ano 3 – outubro-dezembro de 1998, pág. 15

Estes requisitos são conceitos jurídicos indeterminados e devem ser preenchidos de acordo com os critérios de razoabilidade. Lúcia Valle Figueiredo, citando os ensinamentos de García de Enterría e Ramón Fernandez, adverte que a indeterminação de tais conceitos não está a indicar que eles admitem mais do que uma solução. No caso concreto ou há utilidade pública ou não há, ou há interesse social ou não. Esses conceitos ao serem preenchidos reconduzem o caso concreto à zona de certeza.⁽¹³⁾

Como ponto de partida para o preenchimento de tais conceitos, considerando que a lei ambiental não os define, poderiam ser utilizados aqueles fixados pelas normas que regulam a desapropriação (Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 e Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962). Obviamente, trata-se de um ponto de partida, não se podendo considerar todas as hipóteses elencadas nos textos normativos em apreço como subsumíveis às hipóteses mencionadas no Código Florestal.

Com efeito, as leis de desapropriação visam a limitar o Estado em defesa da propriedade privada, isto é, se não há causa de utilidade pública ou de interesse social ele não pode expropriar o particular.⁽¹⁴⁾ Os pressupostos estabelecidos pelo Código Florestal visam à defesa do meio ambiente e, portanto, partem de outras premissas. Não se pode entender, p. ex., haver interesse social ou utilidade pública em se suprimir vegetação em área de preservação permanente para ampliar ou construir distritos industriais (alínea *i*, do art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41). Tratar-se-ia, no caso, do confronto entre dois interesses – um de cunho puramente econômico e com alguns reflexos sociais (como a criação de empregos, argumento, aliás, bastante em moda para justificar atos muitas vezes questionáveis dos governantes) e o interesse em um meio ambiente ecologicamente saudável – direito de todos (art. 225, *caput*, da CF) e fundamento da ordem econômica (art. 170, VI, da CF).

A malfadada Medida Provisória veio instituir um novo requisito para a emissão das autorizações para a supressão, total ou parcial, da cobertura vegetal em APP's: a nova redação dada ao § 2º prevê como requisito as medidas de compensação a serem adotadas pelo empreendedor, sempre que possível.

Sem o atendimento dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 3º do Código Florestal com a redação conferida pela Medida Provisória em apreço, qualquer autorização é absolutamente inválida e não pode gerar qualquer efeito.

Parece, à primeira vista, uma grande inovação em prol do meio ambiente. Todavia, confrontando-se o dispositivo com o sistema constitucional vigente,

(13) Ob. cit., pág. 166.

(14) Cf. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ob. cit. pág. 277.

verifica-se que na verdade se trata de um desserviço, na medida em que o princípio do poluidor pagador (art. 225, *caput* e § 3º da CF) é muito mais amplo.

De acordo com o aludido princípio, aliás constitucionalmente definido, o empreendedor tem sempre que reparar o dano e não quando lhe for possível, ao que se depreende do novo texto da norma.

Contudo, não é o objetivo deste trabalho tecer considerações acerca da inconstitucionalidade da aludida Medida Provisória (a qual, a nosso ver, padece também de vícios relativos à inconstitucionalidade formal, uma vez que a sua edição não atendeu aos pressupostos estabelecidos no artigo 62 da Carta Magna)⁽¹⁵⁾. Desta forma, fica apenas a advertência referente à invalidade da norma alteradora do Código Florestal.

Cumprindo ainda referir que a competência para expedir tais autorizações pertence ao órgão ambiental federal competente, conforme expressamente prevê o § 1º do artigo 3º da Lei nº 4.771/65, com a nova redação conferida pela Medida Provisória nº 1.736-36/99. Destarte, autorizações conferidas por órgãos estaduais e municipais seriam absolutamente inválidas.

Nem se cogite de uma eventual aplicação da Resolução Conama nº 237/97. Além de se tratar de norma inconstitucional, violadora, dentre outros dispositivos, do art. 24, VI e VII, da CF,⁽¹⁶⁾ está também em hierarquia inferior à da norma em apreço, sendo inaplicável no que com ela conflitar. Inadmissível, portanto, autorizações para desmatamento emanadas de órgão estadual ou municipal.

4. Do licenciamento irregular e da impossibilidade de gerar efeitos jurídicos quanto à aquisição de um direito de interferir no meio ambiente

Como já visto, a disciplina constitucional e legal das áreas de preservação permanente impõe sérias restrições à possibilidade de se realizar interferências no meio ambiente, ainda que por meio do licenciamento ambiental (*rectius*, autorização)⁽¹⁷⁾.

(15) Para o aprofundamento do assunto veja-se os seguintes textos: CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. "A Medida Provisória nº 1.710/98 e seus reflexos na legislação ambiental". In: "Revista de Direito Ambiental" nº 13, Ano 4 – janeiro-março de 1999, págs. 83-93; BASTOS, Celso Ribeiro. "Curso de Direito Constitucional" 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, págs. 359-360; CLÉVE, Clèmerson Merlin. "As medidas provisórias e a Constituição Federal de 1988". Curitiba: Juruá, 1991.

(16) Consulte-se, para aprofundamento no tema: ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de. "Resolução Conama 237, de 19.12.1997: Um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade". In: "Revista de Direito Ambiental" nº 13, Ano 4 – janeiro-março de 1999, págs. 105-115.

(17) Consoante esclarece Leme Machado, o sistema de licenciamento ambiental, por força do disposto no art. 170, VII, da CF, passa a ser feito pelo sistema de autorizações. Ob. cit., pág. 202. No mesmo sentido: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. "Curso de direito administrativo". 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, pág. 133.

As normas acima analisadas deixam claro que somente se pode cogitar de autorização para eventual interferência na cobertura vegetal em áreas de preservação permanente se respeitados os critérios estabelecidos pelos §§ 1º e 2º do artigo 3º do Código Florestal (necessidade para a execução de obras, planos, atividades, ou projetos de utilidade pública ou interesse social, além das medidas de compensação pelas áreas suprimidas) As APP's passam, assim, a poder ser objeto de autorizações ou licenças para supressão ou alteração, total ou parcial, apenas se atendidos estes pressupostos

Mencione-se ainda as vedações trazidas pela Lei nº 6 766, de 19 de dezembro de 1979, dispondo sobre o parcelamento do solo urbano, expressamente estatuiu que:

“Art 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal.

Parágrafo único Não será permitido o parcelamento do solo:

()

V – em áreas de preservação ecológica ”

Destarte, além da vedação de se alterar ou suprimir a cobertura vegetal das APP's, sem a observância dos critérios estabelecidos nos dispositivos legais comentados, verifica-se ainda outra limitação ao direito de propriedade trazida pela Lei nº 6 766/79, consistente em impedir o parcelamento do solo nessas áreas ⁽¹⁸⁾

Assim, eventual licença neste sentido também seria nula de pleno direito nos termos da ordem jurídica vigente

4.1 Reflexões sobre o conceito de direito adquirido e a impossibilidade de se adquirir direitos *contra legem*

Consoante o exposto nas considerações introdutórias deste trabalho (item 1), parece óbvio e dispensaria maiores comentários o fato de que somente se poderia proceder a alterações em cobertura vegetal em área de preservação permanente observados os estreitos limites previstos nos artigos 2º e 3º do Código Florestal (além da legislação pertinente ao uso do solo, quer em nível federal, quer em níveis estadual e municipal), nos termos acima expostos

Contudo, infelizmente, na prática tem-se acolhido interpretações esdrúxulas e atentatórias desses dispositivos normativos, culminando no reconhecimento de um “direito adquirido de interferir no meio ambiente”, com base em licenças e autorizações irregularmente concedidas. ⁽¹⁹⁾

(18) Veja-se a lição de MACHADO Paulo Affonso Leme a respeito. Ob. cit., pág. 327

(19) A título ilustrativo, vejam-se os lúcidos comentários da professora Helita Barreira Custódio ao RE nº 134.297-SP/STF, ob. cit. págs. 7-25. Veja-se ainda a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Santos, nos autos do Mandado de Segurança nº 14.629/98, onde foi acolhida esta insustentável tese

Por tal razão, somos obrigados a tecer tais considerações, as quais já deveriam integrar o raciocínio jurídico de todos aqueles que operam o direito.

Com efeito, é cediço que os direitos somente se adquirem em absoluta conformidade com a lei em vigor ao tempo do fato aquisitivo.

Consoante os ensinamentos de Vicente Ráo, que citando Gabba, fixa o conceito de direito adquirido:

“Adquirido é todo direito resultante de um fato capaz de produzi-lo segundo a lei em vigor ao tempo em que este fato se verificou; embora a ocasião de fazê-lo valer se não haja apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo direito; direito, este, que, de conformidade com a lei sob a qual aquele fato foi praticado, passou, imediatamente, a pertencer ao patrimônio de quem o adquiriu”. ⁽²⁰⁾

Ainda nesta linha, os ensinamentos do insigne Clóvis Beviláqua, esclarecendo que o direito adquirido, para ser considerado como tal, deve estar conforme às prescrições da lei vigente ⁽²¹⁾

De tal sorte que, por óbvio, atos jurídicos conflitantes com o ordenamento vigente não podem gerar os efeitos jurídicos pretendidos, quais sejam a aquisição de um direito. É a conformidade com as normas jurídicas que possibilita a aquisição do direito pretendido, com o conseqüente ingresso no patrimônio do interessado

Consoante a sempre acertada lição de Vicente Ráo, em sendo o objeto do ato incompatível com o ordenamento jurídico sequer se pode conceber a sua existência dentro deste ordenamento ⁽²²⁾

4.2 O licenciamento como um procedimento administrativo e as conseqüências relativas à sua irregularidade

O licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art 9º, IV, da Lei nº 6 938, de 31 de agosto de 1981) É um dos instrumentos de que se serve o Poder Público para possibilitar o controle de empreendimentos potencialmente degradadores do meio ambiente ⁽²³⁾

(20) “O direito e a vida dos direitos”, v I 4ª ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, págs. 366-367.

(21) “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado”, v I 11ª ed. atualizada por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1956, pág. 76

(22) “Ato jurídico” 3ª ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, pág. 129

(23) Cumpre, neste passo, transcrever a sempre apropriada lição de Leme Machado: “A liberdade de iniciativa na ordem econômica haverá de visar ao lucro justo e não aquele que traga benefícios somente para o empreendedor, pois a ‘função social da propriedade’ continua a ser um dos pilares da Constituição brasileira (art. 170, VI) repetindo as anteriores (EC 1969, art. 16 III; Constituição Federal de 1967, art. 157, III; Constituição Federal de 1946, art. 147; Constituição Federal de 1937, art. 113-17)”

José Afonso da Silva define a licença ambiental como sendo "atos administrativos de controle preventivo de atividades de particulares no exercício de seus direitos".⁽²⁴⁾

A sua expedição depende de um procedimento administrativo onde a nulidade dos atos anteriores culmina na invalidade de todos os subsequentes, tendo como consequência a invalidade do ato final – a licença.⁽²⁵⁾

O mesmo raciocínio há que ser feito no tocante às autorizações. A autorização é ato administrativo discricionário e precário, pelo qual o Poder Público possibilita ao particular a realização de determinada conduta ou atividade ou a utilização de bens particulares ou públicos.⁽²⁶⁾

Cabe aqui novamente mencionar (veja-se nota 17) que as licenças ambientais são, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, revestidas do caráter de autorizações. Não é por outra razão que este texto não se preocupa em usar os termos em comento com o rigor técnico que se deveria exigir. É que as normas pertinentes não o fazem e, tendo em vista que consideramos todas as licenças ambientais como autorizações, utilizamos indiscriminadamente, ora um, ora outro.

A discricionariedade existente para a emissão de licenças ambientais (*rectius*, autorizações) não quer dizer que a Administração possa outorgá-las em desconformidade com as restrições legais. Ao contrário, o que se pretende afirmar é que, ainda que presentes os requisitos autorizativos de sua emissão, pode o Poder Público, segundo critérios de conveniência e oportunidade, negar a sua outorga. Por outro lado, se a lei veda a sua emissão, de forma alguma esta poderá ser realizada.

Tal raciocínio defluiu inquestionavelmente do princípio da legalidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF), o qual, conforme a antiga lição de Hely Lopes Meirelles, é estrito: ao particular é lícito fazer o que a lei não proíbe, à Administração pública somente é permitido fazer aquilo que ela autoriza.⁽²⁷⁾

A fixação dessas premissas é de extrema importância. O descumprimento das normas relativas ao procedimento do licenciamento (ou da autorização), além de resultar na emissão de ato inválido porque contrário

(24) Ob. cit., pág. 193.

(25) Conf. MELO, João Alfredo Telles. "O licenciamento no direito administrativo ambiental brasileiro: os requisitos procedimentais da avaliação de impacto ambiental". In: "Temas de Direito Ambiental e Urbanístico" Ano II n.º 3, 1998, págs. 183-184.

(26) Veja-se MEIRELLES, Hely Lopes. "Curso de direito administrativo brasileiro" 18ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e outros. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, págs. 170-171.

(27) Ob. cit., págs. 82-83.

ao direito (nos termos acima expostos), acarreta também consequências pertinentes à responsabilidade civil, administrativa e criminal, nos termos do artigo 37 e seu § 6º da CF.

Podemos então concluir que o licenciamento ou a autorização para interferências no meio ambiente em áreas de preservação permanente sem o atendimento das condições previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 3º do Código Florestal, acarreta, além da invalidade do ato e da impossibilidade de se adquirir qualquer direito relativo, a incidência da Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992 (arts. 9º e 10) e da Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (arts. 60 e 67).

5. Conclusões

1 O direito de propriedade somente é garantido pelo ordenamento jurídico se atender aos pressupostos e requisitos condicionadores de sua aquisição e exercício (limites internos), dentre os quais está a função social da propriedade.

2 O atendimento da função social da propriedade ocorre com o preenchimento simultâneo de todos os requisitos previstos na Constituição Federal, dentre os quais está a defesa do meio ambiente.

3 As áreas de preservação permanente previstas no artigo 2º do Código Florestal têm a natureza jurídica de limites internos da propriedade e visam ao atendimento da sua função social.

3.1 Por esta razão não comportam qualquer tipo de indenização ou compensação financeira.

4 Autorizações e licenças para a interferência no meio ambiente nas APP's previstas pelos artigos 2º e 3º do Código Florestal somente poderão ser emitidas nas hipóteses claramente definidas pelos §§ 1º e 2º do dispositivo, sem prejuízo de outras normas pertinentes, federais, estaduais e municipais.

6 O licenciamento irregular em APP's acarreta, além da invalidade do ato, a incidência das sanções previstas nas Leis n.ºs 8.429/92 e 9.605/98.

7 Os conceitos indeterminados utilidade pública e interesse social podem ser preenchidos a partir dos critérios previstos no Decreto-Lei n.º 3.365/41 e na Lei n.º 4.132/62, ressalvados os casos em que não forem compatíveis com a defesa do meio ambiente.

8 Somente o órgão ambiental federal tem competência para emitir as autorizações previstas no artigo 3º, § 1º, do Código Florestal.

9 A compensação ambiental nos casos de emissão de autorizações e licenças em conformidade com os §§ 1º e 2º do Código Florestal, com a redação conferida pela Medida Provisória n.º 1.736-36/99, deverão ser adotadas sempre pelo empreendedor em razão do princípio do poluidor pagador previsto na Constituição Federal, art. 225, *caput* e § 3º.

6. BIBLIOGRAFIA

BENJAMIN, Antônio Herman V "Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente" *In*: "Revista de Direito Ambiental" nº 4 Ano I, outubro-dezembro de 1996

_____ "Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente" *In* "Temas de Direito Ambiental e Urbanístico" Ano II, nº 3, 1998

BEVILÁQUA Clóvis "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado". V I 11ª ed atualizada por Achilles Beviláqua e Isafas Beviláqua Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1956

CUSTÓDIO, Helita Barreira "Indenização ou compensação financeira por limitação administrativa ao exercício do direito de propriedade revestida de vegetação de preservação permanente: inadmissibilidade jurídica" (Comentários ao RE nº 134 297-SP/STF RTJ 158/205) *In*: "Revista de Direito Ambiental" nº 12, Ano 3, outubro-dezembro de 1998

FIGUEIREDO, Lúcia Valle "Curso de direito administrativo" 3ª ed São Paulo: Malheiros Editores, 1998

MACHADO, Paulo Affonso Leme "Direito ambiental brasileiro" 7ª ed São Paulo: Malheiros Editores, 1998

MAGALHÃES, Maria Luísa Faro "Função social da propriedade e meio ambiente – princípios reciclados" *In*: "Danos Ambientais: Prevenção, Reparação e Repressão". Coordenador: Antônio Herman V Benjamin São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993 (Biblioteca de Direito Ambiental – v 2)

MALUF, Carlos Alberto Dabus "Limitações ao direito de propriedade". São Paulo: Saraiva, 1997.

MELO, João Alfredo Telles Melo "O licenciamento no direito administrativo ambiental brasileiro: os requisitos procedimentais da avaliação de impacto ambiental" *In* "Temas de Direito Ambiental e Urbanístico" Ano II nº 3, 1998

MEIRELLES, Hely Lopes "Curso de direito administrativo brasileiro" 18ª ed atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e outros São Paulo: Malheiros Editores, 1993

RÁO, Vicente "O direito e a vida dos direitos". vol I, 4ª ed anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997

_____ "Ato jurídico". 3ª ed anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1994

SILVA, José Afonso da "Direito ambiental constitucional" 2ª ed São Paulo: Malheiros Editores, 1998