

RECEBIDO EM: 26/11/2014

APROVADO EM: 20/02/2015

DIREITO DE CONSTRUIR EM FACE DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DO DIREITO AMBIENTAL: DIREITO ADQUIRIDO X PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

***RIGHT TO BUILD IN THE FACE OF LEGISLATIVE CHANGES OF
ENVIRONMENTAL LAW: ACQUIRED RIGHT X ENVIRONMENT
PROTECTION***

Paulo Henrique Carneiro Fontenele¹

Procurador Federal

Pós-graduado em Direito do Estado

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breves considerações sobre o direito de construir e função social da propriedade; 2 Direito de construir em face de alterações legislativas do direito ambiental: Direito adquirido x proteção ao meio ambiente; 2.1 Considerações iniciais; 2.2 Licença ambiental concedida sem observância do ordenamento jurídico vigente na data da concessão; 2.3 Licença ambiental adequadamente concedida com posterior alteração normativa ampliando a proteção ao meio

1 paulo.fontenele@agu.gov.br

ambiente sem que o interessado tenha edificado a construção; 2.4 Licença ambiental adequadamente concedida com alteração normativa ampliando a proteção ao meio ambiente com o interessado já tendo edificado a construção; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O crescimento exponencial da litigiosidade entre entes estatais e particulares, quando se confrontam a proteção ao meio ambiente e o direito de propriedade e seus desdobramentos, têm como uma de suas causas a ampliação das medidas protetivas ao ecossistema no plano legislativo. Exemplo disto ocorre quando, após a concessão de licença ambiental, sobrevém alteração normativa mais restritiva ao direito de construir, circunstância que vem gerando entendimentos controversos no âmbito da própria Administração Pública e incremento de demandas no Poder Judiciário, disseminando, em última análise, insegurança jurídica. O objetivo desta resenha jurídica é distinguir as situações e suas diversas consequências para os interessados quando, após o deferimento de licença ambiental, sobrevém inovações no ordenamento jurídico. Almeja-se fornecer subsídios teóricos para que os operadores do direito logrem êxito em equacionar a tensão entre valores consagrados na Constituição Federal de 1988, destacadamente quando se contrapõem proteção ao meio ambiente e direito de propriedade, sob o manto do direito adquirido.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental. Direito de Construir. Direito Adquirido. Licença Ambiental.

ABSTRACT: The exponential growth of litigation between State and private ones, when faced by the environment protection and the right of property and their offshoots, have as one of its causes the expansion of protective measures to the ecosystem in the legislative plan. Example of this occurs when, after the granting of an environmental license, more restrictive regulations change befalls the right to build, circumstance that comes generating understandings under the controversial Public Administration and increased demands on the Judiciary, disseminating, ultimately, legal uncertainty. The purpose of this review is to distinguish the legal situations and its various consequences for those interested when, after the granting of an environmental license, supervene innovations in the legal system. Aims to provide theoretical subsidies so that the jurists are successful in addressing the tension between values enshrined in the Federal Constitution of 1988, notably when counteract environmental protection and right of ownership under the mantle of the acquired right.

KEYWORDS: Environmental Law. Right to Build. Acquired Right. Environmental License.

INTRODUÇÃO

A proteção ao meio ambiente, direito fundamental de terceira geração, foi objeto de especial atenção do legislador constituinte, com expressa previsão no artigo 225 da Constituição Federal de 1988:

CAPÍTULO VI - DO MEIO AMBIENTE

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:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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;

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;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

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.

Em razão dos interesses tutelados nestes dispositivos, são recorrentes os antagonismos com direitos individuais, destacadamente quando se confrontam interesses econômicos e proteção ao meio ambiente.

Outrossim, as medidas protetivas no plano legislativo vem sendo ampliadas com a edição de inúmeras espécies normativas pelos entes federativos, União, Estados e Municípios, tendo em vista a competência concorrente conferida pela Carta Magna de 1988.

Neste panorama, tem-se multiplicado a litigiosidade entre entes estatais e particulares, quando entram conflito a proteção ao meio ambiente e o direito de propriedade e seus desdobramentos, como o direito de construir, via de regra, sob o fundamento de defesa do direito adquirido.

Portanto, a relevância do tema tem origem na percepção do incremento exponencial das contendas administrativas e judiciais, envolvendo, de um lado, o direito de construir e, de outro, o direito ao meio ambiente saudável, instrumentalizada por alterações legislativas mais protetivas ao ecossistema.

Almeja-se discernir as situações frequentemente ocorridas nestes embates, com o objetivo de conferir subsídios teóricos e jurisprudenciais aos operadores do direito, para, em última análise, harmonizar os interesses em conflito, orientando quais devem prevalecer no caso concreto.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE CONSTRUIR E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Antes de abordarmos o tema central desta resenha, faz-se necessário lembrar alguns institutos com gênese no Direito Civil que orbitam aos objetivos a que nos propomos realizar, destacadamente o direito de construir, uma das vertentes do direito de propriedade.

Enuncia o art. 1.228 do Código Civil de 2002:

Artigo 1.228 - 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 detenha.

§ 1º 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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Especificamente em relação ao direito de construir, vaticina o art. 1.299 do Novo Código Civil:

Artigo 1.299 - O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

José Afonso da Silva² assevera que o direito de construir não emanaria do direito de propriedade, propriamente dito, mas seria uma concessão do Poder Público:

[...] o princípio da função social da propriedade urbana e a verificação de que o destino urbanístico dos terrenos é algo criado, especialmente, a tese de que a edificabilidade dos terrenos urbanos é uma utilidade legal, [...] vêm fundamentando medidas de desincorporação, ou quase desincorporação do direito de propriedade, rompendo a posição com a posição tradicional de que o direito de construir é uma faculdade inerente ao direito de propriedade do terreno.

A visão clássica do direito de construir, prevista no Código Civil de 1916, conferia ao proprietário a possibilidade de dispor completamente da coisa, a exemplo de transformá-la e edificá-la, a seu melhor juízo, de acordo com a utilização que se quisesse atribuir ao bem.

Para Hely Lopes Meireles³, o referido direito só era limitado quando sua utilização trouxesse prejuízos a particulares ou ao interesse público, nos termos do art. 572 do CC de 1916:

² SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 144.

³ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.27.

Artigo 572 - O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

Silvio de Salvo Venosa⁴ acrescenta que, no século XIX, até o início do século XX, o direito à propriedade atendia, exclusivamente, aos interesses de seu titular.

Fábio Henrique Santos Santana⁵ assevera que, evoluindo este entendimento, no século XX, o conceito de propriedade começa a se transformar, com o surgimento do Estado Social, influenciado pela Constituição do México de 1917, destacando-se o dispositivo vaticinado em seu artigo 27: “A Nação terá, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público [...]”; e pela Constituição da Alemanha de 1919, a Constituição de Weimar, que previu no artigo 153 que: “A propriedade obriga e seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social”.

Hodiernamente, o direito de propriedade e, conseqüentemente, a faculdade de construir, mais do que um direito individual, obrigatoriamente deve exercer sua função social, a exemplo da observância dos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, acerca da propriedade, preservação do meio ambiente e limitações decorrentes do direito de vizinhança.

Neste sentido, a doutrina de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal⁶:

Há muito já sucumbiu o cenário em que o proprietário arbitrariamente definia quando, como e o quê construir. Não tardará o momento em que o direito de construir será destacado do direito subjetivo de propriedade, para se converter em uma concessão da municipalidade, ao delinear o regime jurídico de utilização do solo. Para o civilista conservador esta afirmação seria uma agressão, pois não se poderia conceber a propriedade desfalcada da essência de umas de suas maiores faculdades, o que implicaria em um “soco no estômago” da autonomia privada de seu titular.

4 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.176.

5 SANTANA, Fábio Henrique Santos de. O Direito de Propriedade. *Revista do Curso de Direito da UNIFACS - Universidade de Salvador*, v. 03, Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 120.

6 FÁRIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 477.

Em suma, o direito de construir é uma faculdade conferida ao proprietário do bem, como corolário do direito de uso, desde que, em última análise atendida a função social. Este raciocínio se coaduna com os dispositivos constitucionais, a exemplo do artigo 182, §4º, da CF/88, o qual confere ao Poder Público a prerrogativa de exigir do proprietário de imóvel não edificado ou subutilizado, o adequado aproveitamento do bem, sob pena de se instituir parcelamento e edificação compulsória, instituição de imposto progressivo e, até mesmo, desapropriar o bem.

2 DIREITO DE CONSTRUIR EM FACE DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DO DIREITO AMBIENTAL: DIREITO ADQUIRIDO X PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

2.1 Considerações Iniciais

Ditos estes breves proêmios acerca do direito de construir, resta esclarecer quando tal instituto integra o patrimônio do interessado, ou seja, perquirir se existiria direito adquirido de construir pelo simples fato de adquirir a propriedade de um bem ou após obter a licença ambiental exigida.

Considerando o tema proposto, imagine-se a seguinte situação hipotética: o proprietário de um imóvel, interessado em construir um empreendimento hoteleiro, obtém, no órgão competente, licença de instalação em perfeita obediência às normas ambientais até então estabelecidas. Posteriormente, sucede nova legislação ambiental mais protetiva, estabelecendo situações em que o suposto empreendedor passe a estar em desacordo com as recentes disposições legais mais protetivas ao ecossistema.

Indaga-se: independente das inovações legislativas, o interessado teria resguardado o direito de construir seu empreendimento, escudado sob o manto do direito adquirido, já que teria obtido licença ambiental sob a égide da legislação anterior, ou teria que se readequar a novel legislação para readquirir seu direito de construir? O que deve prevalecer, o direito de construir ou a proteção ao meio ambiente? Há direito adquirido na situação em comento?

Com o objetivo de abordar o assunto e confrontar o direito adquirido e a proteção ao meio ambiente, é importante discernir três situações que terão soluções diversas no caso concreto. Na

primeira situação, a licença ambiental foi emitida sem a observância do ordenamento jurídico vigente na data da concessão. Na segunda hipótese, a licença ambiental foi concedida sem qualquer vício de legalidade, entretanto, antes do início da construção, houve alteração do ordenamento jurídico, ampliando a proteção ambiental e exigindo adequações por parte do empreendedor ou impossibilitando sua continuidade. Por fim, em uma terceira situação hipotética, a licença ambiental foi concedida sem vícios legais e quando houve a alteração normativa ampliando a proteção ambiental, a construção já havia sido iniciada ou concluída.

2.2 Licença Ambiental Concedida Sem Observância do Ordenamento Jurídico Vigente na Data da Concessão

Sempre que a construção de um empreendimento se localizar em uma área de proteção ambiental ou quando puder gerar algum dano ao meio ambiente, ainda que não se tenha convicção da ocorrência do dano, deverá a Administração Pública (União, Estado, Município ou seus órgãos da Administração indireta) exigir que o interessado solicite e obtenha a licença ambiental ou, pelo menos, que proceda consulta formal ao órgão competente, tendo em vista o princípio da precaução.

A concessão da licença ambiental exige o preenchimento de todos os requisitos exigidos na legislação, incluindo-se, de acordo com o caso concreto, os estudos de impacto ao meio ambiente de complexidade correspondente à envergadura do empreendimento, nos termos da Lei 6.938/81.

Corriqueiramente constata-se situações em que licenças ambientais foram inadequadamente concedidas. Tais circunstâncias decorrem das mais variadas razões, destacando-se: equívocos na análise requisitos legais; inexistência ou insuficiência na análise dos estudos de impacto ao meio ambiente exigidos; deficiências estruturais dos órgãos licenciadores ou, até mesmo, condutas improbas dos agentes públicos dos entes estatais.

Diante desta conjuntura de licenças ambientais concedidas sem a esmerada obediência dos requisitos legais e técnicos exigidos, seja qual for o motivo, é indiscutível que, em regra, sua concessão não gera direito adquirido ao interessado de construir ou dar prosseguimento ao empreendimento de seu interesse, na hipótese de inovações mais restritivas no ordenamento jurídico.

Fala-se, como regra, porque o caso concreto pode revelar situações extremas em que pode preponderar a estabilidade das relações e a segurança jurídica, diante de eventual consolidação da circunstância por longo lapso temporal. Entretanto, repita-se, esta solução deve ser extremamente excepcional.

Portanto, na esmagadora maioria dos casos, não haverá direito adquirido de construir quando a licença ambiental for concedida sem a escorreita obediência dos requisitos legais e técnicos exigidos pelo ordenamento jurídico.

Tomando como exemplo uma licença de instalação concedida para a construção de parque de geração de energia eólica sem a realização dos estudos de impacto ambiental ou com análise incorreta de tais estudos por parte do órgão administrativo, em qualquer dessas hipóteses, o interessado não poderá alegar suposto direito adquirido, em razão de já ter obtido o aval do ente público.

No âmbito administrativo, a ocorrência de tais circunstâncias pode ter como consequências, desde a necessidade de readaptações do interessado, instrumentalizadas, comumente, por termos de ajustamento de conduta, até a declaração de nulidade da licença e sua cassação.

A respeito do tema, remetemos à doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo⁷, que disserta com maestria acerca da teoria da invalidação dos atos administrativos. Para o renomado autor, anulação, cassação e revogação são formas de extinção dos atos administrativos que não se confundem. A anulação deve ocorrer quando o ato tiver sido editado sem observância das disposições legais. Portanto, uma licença expedida por autoridade incompetente ou a quem não houver demonstrado preencher todos os requisitos legais estará eivada de ilegalidade, devendo ser anulada.

Já a cassação é uma espécie de penalidade imposta pelo ente administrativo público a quem houver descumprido as condições estabelecidas no ato concessivo. Ressalte-se que, em razão da mora ocasionada pelo interessado, tal cassação não gera para o infrator qualquer direito de indenização.

7 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 418.

Exemplificando, imagine-se que o Poder Público expede uma licença ambiental e estabelece como uma das condicionantes a recomposição florestal de determinada área, imposição que é totalmente desobedecida pelo particular. Consequentemente, a licença poderá ser cassada em razão do descumprimento da mencionada condicionante.

Por fim, a revogação da licença, assim como dos demais atos administrativos deverá sempre ser motivada pelo interesse público, segundo os critérios de conveniência e oportunidade. Diferentemente das outras duas formas mencionadas, pode gerar para o administrado direito a indenização pelos prejuízos sofridos, como decorrência do caráter de definitividade da licença.

Em arremate ao exposto, reitera-se que determinadas situações concretas de concessão de licença ambiental podem impossibilitar sua revogação, cassação ou até mesmo sua nulidade, em decorrência dos efeitos ainda mais danosos destes atos, tendo como fundamento a segurança jurídica e a teoria do fato consumado.

2.3 Licença Ambiental Adequadamente Concedida com Posterior Alteração Normativa Ampliando a Proteção ao Meio Ambiente sem que o Interessado Tenha Edificado a Construção

Para se encontrar a adequada solução às duas situações a seguir declinadas, onde a licença ambiental foi concedida sem vícios formais ou materiais, é de fundamental importância o conhecimento acerca da natureza jurídica da licença ambiental, caracterizando-a como autorização ou licença administrativa, e as implicações desta classificação.

Hely Lopes Meirelles⁸ em sua clássica obra de Direito Administrativo, conceitua autorização e licença:

Autorização é um ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc..

8 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 183.

Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais, antes vedados ao particular, como p. ex. o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio. A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade. Sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização. A licença não se confunde com a autorização, nem com a admissão, nem com a permissão.

Na doutrina e jurisprudência ainda impera a controvérsia acerca da natureza jurídica da licença ambiental e sua classificação como autorização ou licença administrativa.

A corrente que agasalha a natureza jurídica de autorização, a despeito de ser minoritária, é capitaneada por Paulo Afonso Leme Machado⁹. Fundamentando seu posicionamento, o consagrado autor de Direito Ambiental notabiliza o lapso temporal de duração, onde tal ato vai poder ser reavaliado ao longo do tempo e, na hipótese de renovação, deve ser observada a legislação vigente à época do novo pedido.

Paulo Afonso Leme Machado¹⁰ argumenta, ainda, que o artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, utiliza a expressão - autorização, e a Lei 6.938/81, se refere a pedido de renovação de licença (art. 10, parágrafo 1º) e a licenciamento e revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 9º, IV), dando a entender que a natureza jurídica da licença ambiental é de autorização, caso contrário não haveria necessidade de renovação.

Em suma, quem defende a natureza jurídica de autorização justifica tal posicionamento porque ela não é permanente, não gera direito adquirido, tem lapso temporal de duração e a continuidade da atividade está condicionada a uma renovação com base em regras que aparecerão no futuro. Nessa linha de pensamento, será ato

9 MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 203.

10 *Ibidem*, p. 203.

discricionário, podendo ser revogada a qualquer momento e estando sujeita a alterações ditadas pelo interesse público de acordo com a conveniência e oportunidade.

Posicionando-se pela natureza jurídica de licença, Paulo de Bessa Antunes¹¹ assevera que os efeitos no decorrer da validade da licença ambiental são efeitos de licença e o lapso temporal pré-estabelecido decorre do princípio da prevenção, característico do Direito Ambiental, ou seja, cuida-se de uma licença com peculiaridades, como o prazo de duração. Assim, enquanto está em vigência seu prazo de duração, existiria direito adquirido a essa atividade da forma que ela foi licenciada.

Sustentam, ainda, os defensores dessa corrente, a exemplo de Daniel Roberto Fink¹² e Hely Lopes Meirelles¹³, que preenchidos os requisitos previstos em lei, a Administração Pública não pode negar a concessão da licença, diante de seu caráter de ato vinculado, resultado de um direito subjetivo do interessado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴ fazendo uma ponderação entre os dois entendimentos assevera que, na realidade, não há atos inteiramente vinculados ou discricionários, mas uma situação de preponderância de maior ou menor liberdade deliberativa do seu agente.

Seguindo esta linha de raciocínio, pode-se concluir que, em verdade, a licença ambiental constitui-se de espécie de ato administrativo que reúne características das duas categorias acima estudadas, constituindo-se em ato com características *sui generis*.

Por não ter definitividade, sua natureza jurídica fugiria da essência de uma licença e a complexidade ambiental não permitiria que a atividade de concessão da licença se trate de uma simples verificação de cumprimento por parte do empreendedor de requisitos precisos e pré-estabelecidos. Ademais, a licença ambiental não pode ser compreendida como uma autorização, onde a Administração Pública apenas analisaria a conveniência e oportunidade do empreendimento em relação ao meio ambiente.

11 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.143.

12 ALONSO, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo; FINK, Daniel Roberto. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 245.

13 MEIRELES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 9. ed. p. 175.

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 63.

Feitos estes breves esclarecimentos acerca da natureza jurídica da licença ambiental e retornando a situação hipotética suscitada no início deste tópico, indaga-se: Quais seriam as consequências de alterações normativas que ampliam a proteção ao meio ambiente em relação ao detentor de licença ambiental escorreitamente concedida sob a égide das normas revogadas, considerando que não foi edificado o empreendimento?

Uma situação hipotética pode ilustrar o tema sob retina. Imagine-se que um empresário tenha obtido, no órgão ambiental competente, licença prévia e, sucessivamente, licença de instalação para a construção de um hotel em área de duna fixada por vegetação, tendo em vista a autorização normativa de empreendimentos turísticos nestas áreas. Posteriormente, é editada norma que proíbe qualquer construção nas áreas de dunas fixas, sendo que o mencionado empreendedor não deu início às obras. Pergunta-se: pode o aludido empresário iniciar as obras do empreendimento, por ter suposto direito adquirido à construção, independentemente da alteração normativa mais protetiva ao meio ambiente? Poderia ele obter a renovação da licença de instalação?

A solução para o questionamento passará, inevitavelmente, pela análise da teoria do direito adquirido, tese adotada como fundamento pelos defensores do direito de construir, independente de novel legislação mais restritiva.

De início é necessário lembrar que a proteção ao direito adquirido é prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, *in verbis*: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Em patamar infraconstitucional, seus mandamentos foram delineados, na Lei de Introdução do Código Civil (LICC), atualmente intitulada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 6º:

Artigo 6º- A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício

tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba mais recurso.

Tais dispositivos têm seu embrião na irretroatividade da lei, princípio geral de direito, fundamentado na premissa de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro. Tal postura é consentânea com o princípio da segurança jurídica e do valor de ordem inerente ao direito.

Nessa toada, as leis só poderão surtir efeitos retroativos excepcionalmente, quando a própria lei assim o estabeleça, resguardados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Assim, os institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito tem, em essência, o escopo da defesa dos direitos subjetivos, frente ao poder do legislador, circunscrevendo os limites dos efeitos da atividade legiferante.

Nas lições de Maria Helena Diniz¹⁵, o direito adquirido é uma espécie de direito subjetivo definitivamente incorporado ao patrimônio jurídico do titular, apesar de ainda não consumado, o que torna possível sua exigibilidade na via jurisdicional, se não cumprido pelo obrigado voluntariamente. Assim, seu titular está protegido de futuras mudanças legislativas que regulem a matéria em questão.

Examinando a existência de direito adquirido sob o enfoque dos atos administrativos, deve-se considerar o regime jurídico que rege o ato. Em um ato precário, a exemplo de uma autorização, dotada de discricionariedade e permeada por critérios de conveniência e oportunidade do agente administrativo, como regra, inexistente direito de permanência daquela situação pelo particular, não havendo, sequer, direito à indenização se cassado o ato, a exemplo de uma autorização de porte de arma.

Já em relação aos atos vinculados, o agente administrativo atua vinculado aos critérios legais, sem margem de liberdade na escolha dos atos, pois a lei o vincula se presentes tais critérios. Nesses atos se

15 DINIZ, Maria Helena, *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 193.

o particular gozar regularmente de determinada vantagem chancelada pela Administração, esta só poderá cassá-lo se sobrevir mudança no interesse público, quer seja por alteração fática, social ou até mesmo política, podendo, de acordo com o caso concreto, ser indenizado o particular, como forma de recompor eventuais prejuízos.

José dos Santos Carvalho Filho¹⁶ dissertando acerca da invalidação dos atos administrativos assevera que na revogação não se questiona a legalidade do ato, constituindo-se em uma decisão em que se aprecia a oportunidade e a conveniência do ato administrativo, o que é típico dos atos precários. Assim, não é cabível a revogação de atos vinculados, os quais exigem apenas o preenchimento dos requisitos legais, gerando um direito subjetivo.

Acrescenta-se, ainda na seara dos atos administrativos, que inexistente direito adquirido a determinado regime jurídico, a exemplo do que ocorre com as alterações no Estatuto de Servidores Públicos. A incidência da nova lei será imediata, alcançando situações jurídicas não consolidadas na vigência da lei anterior, conseqüentemente, a lei nova incide a partir da sua vigência, sem retroagir, embora seja imediatamente aplicável às referidas situações de trato sucessivo.

Feitas estas breves considerações acerca do direito adquirido, retornaremos à situação hipotética suscitada no início deste tópico.

Enfim, quais seriam as conseqüências de alterações normativas que ampliam a proteção ao meio ambiente em relação ao detentor de licença ambiental devidamente concedida sob a égide de preceitos legais revogados, na hipótese de não ter sido edificado o empreendimento?

Deve prevalecer o entendimento de que a obtenção da licença ambiental na situação em que não se iniciou a construção do empreendimento, *não* constitui direito adquirido do interessado em construir. Ou seja, não obstante tenha obtido licença ambiental, sem vícios, autorizando o início da construção do empreendimento, o fato de não ter iniciado a obra o impede de edificar o empreendimento, na hipótese de estar em desacordo com a *novel* legislação ambiental.

16 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p. 138.

O fundamento para tal conclusão, inevitavelmente, deve tangenciar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, corolários da interpretação mais hodierna sob a óptica neoconstitucionalista. Estribando-se nestes princípios, deve haver uma ponderação entre os direitos consagrados na Lei Maior em aparente conflito, in casu, direito de propriedade, segurança jurídica, função social da propriedade e proteção ao meio ambiente; prevalecendo aqueles valores que se consideram mais relevantes no caso concreto.

Assim, a melhor interpretação das normas constitucionais no caso sob retina é a de que não há direito adquirido de construir do interessado, devendo preponderar o interesse coletivo intergeracional e metaindividual de preservação do meio ambiente sobre o direito de propriedade individual.

Nem mesmo alegações de boa-fé ou desconhecimento da lei por parte do proprietário merecem prosperar. O dever legal de conhecer (artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e obedecer às regras de Direito Ambiental é obrigação de toda a sociedade, independentemente da intenção do agente, tanto que a responsabilidade pelos danos ambientais é objetiva (artigo 225 Constituição Federal de 1988).

É dever do adquirente de imóvel ou de pretense empreendedor, acautelar-se antes de efetuar alguma intervenção ambiental ou iniciar uma construção, eis que qualquer propriedade deve cumprir sua função social. Caso proceda de modo diverso, estará assumindo o risco de arcar com os prejuízos que causar a si e ao meio ambiente, além de se submeter às sanções impostas, já que ostentava uma mera expectativa de construir, que poderia ou não se efetivar.

De toda sorte, considerando que as licenças ambientais possuem prazo determinado para renovação, o proprietário tem o ônus de revalidar a sua licença junto ao órgão ambiental competente, já em adequação a nova legislação, sempre considerando, de acordo com o caso concreto, eventuais situações já consolidadas.

Assinala-se, ainda, que, na escorreita aplicação do princípio da proporcionalidade, o intérprete, ao proceder a ponderação de normas constitucionais em aparente inconformidade no caso concreto, não deve aniquilar o comando preterido. Assim, solução recomendável para a mencionada situação hipotética seria que o órgão ambiental licenciador notificasse os interessados acerca da necessidade de adequação da licença obtida aos ditames da novel legislação e, no cenário de recusa injustificada

do cumprimento das normas, só então, procedesse a invalidação da licença anteriormente concedida.

Exsurge neste momento a importância dos aspectos há pouco discutidos acerca da natureza jurídica da licença ambiental e do instituto do direito adquirido.

Maria Helena Diniz¹⁷, em sua clássica obra sobre a Lei de Introdução ao Código Civil, afirma que, configurado direito adquirido, tal direito já se encontra incorporado ao patrimônio jurídico do titular, a despeito de não ter sido exercitado, o que lhe preserva seus direitos mesmo que surja nova lei contrária a seus interesses. Assim, a fim de aferir se há direito adquirido deve-se responder a duas questões: esse direito integra o patrimônio de seu proprietário? Esse direito pode ser alterado ao arbítrio de outrem?

Caso se entenda que a licença ambiental ostenta natureza jurídica de ato exclusivamente vinculado, a resposta inicial é sim, de que a mesma integra o patrimônio do proprietário. Entretanto, a resposta ao segundo questionamento é negativa, eis que, até mesmo, quem se filia ao caráter vinculado da licença ambiental não nega a possibilidade de sua revogação administrativa. Seguindo este raciocínio, se a revogação é cabível, igualmente a licença concedida não fica imune às eventuais alterações legislativas posteriores.

Concluindo o silogismo, na hipótese de emissão da licença ambiental, sem que seja edificada a construção, o direito de construir pode ser alterado ao arbítrio de outrem, conseqüentemente, não está preenchido um dos requisitos para se admitir o direito adquirido, ou seja, a simples concessão da licença ambiental gera, tão somente, uma expectativa de direito.

Apesar das decisões dos tribunais serem escassas, a jurisprudência, na sua grande maioria, coaduna com o exposto:

[...] As restrições urbanísticas legais constituem limitações de ordem pública e ninguém adquire direito contra o interesse público [...] (Apelação Cível n.210.760, da 3ª Câmara Civil do 1º TAC-SP, de 6-8-1975).

17 DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 193.

[...] Nem há qualquer lesão a direito adquirido, em se aplicando de pronto a *lex nova*. É que as normas administrativas, de direito público, como pondera Pontes de Miranda, “não precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam desde logo. O efeito, que se reconhece, é normal, o efeito do presente, o efeito imediato, pronto, inconfundível com o efeito no passado, o efeito retroativo, que é anormal” (Comentários à Constituição Federal de 1967, v. V, ed. 1968, p. 91 e 92). Mais adiante acentua que não são retroativas, mas também incidem desde logo ‘as leis que exigem autorização administrativa para certo fato ou ato, bem como as que a dispensam, ou modificam, as leis de direito público relativas à propriedade e ao seu exercício (construções perigosas, higiene, medidas necessárias à defesa nacional, servidões públicas)’ (ob. e vol. citados, p. 93-94 (Apelação Cível n. 242.007, da 4ª Câmara Civil do TJ-SP, de 22-5-1975).

Ação Civil Pública – Danos ao Meio Ambiente – Extração de granito em área tombada – Violação ao Código Florestal, à Lei 6.938/81 e ao art.225 da CR – Alegação de Direito Adquirido devido à titularidade da lavra – Norma de ordem pública – Proibição Mantida – RNP. Não há, como se sabe, direito adquirido contra norma de ordem pública, mormente a constitucional.

Assim, uma coisa é entender que uma norma de direito ambiental sempre e em qualquer situação prevalece sobre o direito adquirido. Outra coisa é entender que a não ocorrência de uma hipótese de direito adquirido permite a sobreposição as normas de direito ambiental sobre o interesse particular, ainda mais quando esse interesse individual não é amparado por lei. Portanto, não vemos até aqui, nas hipóteses tratadas, uma sobreposição do direito ambiental sobre o direito adquirido.

Ao contrário, vemos que não há situação que permita o reconhecimento do direito adquirido. Em virtude disso, deverá o particular sujeitar-se às normas de direito ambiental, pois a lei tem caráter coercitivo, devendo ser obedecida por todos. Jamais poderá o particular pretender que seu interesse individual se sobreponha à lei, alegando que a norma é injusta, sob o seu ponto de vista. Do contrário, não teremos um estado democrático de direito, mas um estado anárquico. (Recurso Apelação Civil n. 178.905, origem: Ubatuba, Relator Urbano Ruiz, 28-9-1993).

LOTEAMENTO APROVADO E REGISTRADO - obtenção de várias autorizações para desmatamento na área do empreendimento -posterior negativa para novo desmatamento - área situada em local de

preservação permanente – alegado direito adquirido ao desmatamento - descabimento - prevalência do interesse público e imediata aplicação da legislação protetora do meio ambiente.

No caso, a impetrante aprovou e registrou o loteamento no ano de 1978 e, pela lógica, já deveria tê-lo implantado. Se demorou tanto tempo, é natural que se sujeite às novas leis sobre o assunto, não havendo que se falar em aproveitamento das antigas aprovações sobre questões urbanísticas e de proteção ao meio ambiente.

Anote-se, ainda, que não é fora de propósito a aplicação de disposições da Lei 6.766, de 1979, no que couber, aos loteamentos ainda não implantados e aprovados ao tempo da legislação revogada. Com efeito, ‘aplica-se também ao caso de loteamento registrado sob a égide da lei antiga, mas cujas obras de infraestrutura urbana, a cargo do loteador, não se tenham iniciado ou se encontram ainda em execução’ (Loteamentos e desmembramentos urbanos– Toshio Mukai e outros – 2.ed.– Sugestões Literárias –p. 294).

Frise-se, por fim, que o interesse de poucos, ainda que relevante, não pode sobrepor-se ao de toda uma coletividade, principalmente em tempos como os atuais, quando qualquer tentativa de preservar os recursos naturais deve ser defendida e incentivada por todos os meios possíveis. Dessa forma, enquanto o proprietário não obtiver a licença ambiental exigível ele ficará sujeito às mudanças legislativas, pois se desmatar para construir ou seder início à construção em área ambientalmente protegida estará praticando um ato atentatório ao meio ambiente. A lei aplicável, por constituir um ato ilegal, deverá ser a da época da prática do ato que causou o dano ambiental, ainda que outra tenha sido a data da aprovação do loteamento, da aquisição do imóvel ou da emissão da licença para construir. Aplicável aqui o aforismo do *tempus regit actum* (Apelação Cível n. 147.488-1/2 – São Paulo 4ª Câmara Civil – TJ-SP Apelante: Hidro Volt – Engenharia e Construções Ltda. – Apelados: Diretor da Divisão de Proteção de Recursos Naturais – DPRN – Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de S. Paulo Rel. Lobo Júnior – j.12-9-91. 5 Relator Lobo Júnior).

A decisão mais clássica acerca do tema no Supremo Tribunal Federal é da lavra do Ministro Sydney Sanches e, a despeito de já transcorridas mais de duas décadas, também acompanha o mesmo entendimento:

Processo: AI-AgR 121798 RJ
Relator(a): SYDNEY SANCHES
Julgamento: 04/03/1988
Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
Publicação: DJ 08-04-1988 PP-07483 EMENT VOL-01496-06 PP-01158

Ementa

- DIREITO DE CONSTRUIR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A CONSTRUÇÃO, PORQUE SEQUER INICIADA, QUANDO SOBREVEIO LEI NOVA, DE ORDEM PÚBLICA, QUE A IMPEDIU. PRECEDENTES. R.E. INDEFERIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR NO S.T.F. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Resumo Estruturado

PREFEITURA MUNICIPAL, (RJ), REVOGAÇÃO, LEI MUNICIPAL, CANCELAMENTO, ALVARA, CONSTRUÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO, INTERESSE PÚBLICO, INEXISTÊNCIA, OFENSA, DIREITO DE CONSTRUIR, SUPERVENIENCIA, LEI NOVA, INOCORRENCIA, INICIO, CONSTRUÇÃO. DESPROVIMENTO, AGRAVO REGIMENTAL, DESPACHO, RELATOR, AGRAVO DE INSTRUMENTO, INDEFERIMENTO, PROCESSAMENTO, EXTRAORDINÁRIO, DEFICIÊNCIA, FUNDAMENTAÇÃO, FALTA, PRE QUESTIONAMENTO, MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PC0299, RECURSO EXTRAORDINÁRIO , CÍVEL, PREQUESTIONAMENTO

Referências Legislativas

LEG-FED EMC-000001 ANO-1969 ART-00153 PAR-00003 ART-00153 PAR-00021 ART-00153 PAR-00022

Observações

VOTAÇÃO: UNÂNIME. RESULTADO: IMPROVIDO. VEJA RE-85002, RTJ-79/1016. REC15PP. ANO: 1988 AUD:08-04-1988

Questão que pode gerar severas críticas ao entendimento acima esposado diz respeito aos prejuízos suportados, em decorrência da revogação ou anulação da licença anteriormente concedida. De fato, mesmo sem ter iniciado a construção anteriormente licenciada, é corriqueiro que o interessado já tenha dispendido vultosos recursos para planejar, projetar a construção e realizar os estudos ambientais do empreendimento.

Nesta senda, o caso concreto pode revelar situação desproporcional em que o interesse particular não pode ser simplesmente desconsiderado, consagrando-se típica situação em que é oportuna uma ponderação entre os direitos em aparente conflito, como, há pouco, já prenunciado.

Nesse velejar, a despeito da preponderância da preservação ao meio ambiente, na situação em comento, o direito de propriedade não deve ser simplesmente desprezado e eventual prejudicado pode requerer indenização ao Poder Público pelos prejuízos suportados, o que, em regra, só é conseguido por intermédio do Poder Judiciário.

Noutro giro, salienta-se que eventual direito de indenização do particular pelos danos sofridos não confere ao interessado o status de ter obtido um direito adquirido, e, muito menos, afasta o entendimento jurisprudencial acima delineado.

Acerca do tema, os artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002 vaticinam as hipóteses de obrigação de indenizar o dano. Especificamente, em relação à responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se exige a comprovação de conduta culposa, em face de sua natureza objetiva.

Assim, independentemente das divergências acerca da natureza da licença ambiental ser ato discricionário ou vinculado, definitivo ou precário, a obrigação de indenizar da Administração Pública não nasce da natureza do ato administrativo em si, mas do dano que este ato administrativo provocou a terceiros.

Ao operador do direito, o mais importante para se avaliar a possibilidade de indenização é a criteriosa análise do caso concreto, utilizando como norte os princípios da proporcionalidade e razoabilidade em conjunto com os fundamentos jurídicos das pretensões indenizatórias.

Exemplificando, imagine-se que determinado empreendimento teve licença ambiental de instalação concedida há mais de dez anos, com sucessivas renovações e, diante de interesse meramente especulativo, o interessado não tenha iniciado qualquer construção, sobrevivendo alteração das normas ambientais que tornaram a licença em desacordo com o ordenamento jurídico. Na hipótese em comento, em análise perfunctória, não se vislumbra qualquer direito a indenização em favor do proprietário, destacadamente, considerando o fato do imóvel não cumprir sua função social.

Em síntese conclusiva, toda vez que a Administração Pública provocar dano estará obrigada a ressarcir-lo, independentemente de dolo ou de culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Entretanto para aferir eventual indenização decorrente das consequências de alterações normativas da legislação ambiental, deve ser analisado o caso concreto, diante do interesse em questão a ser protegido, a proteção meio ambiente, e sempre considerando o cumprimento da função social da propriedade por parte do empreendedor.

2.4 Licença Ambiental Adequadamente Concedida com Alteração Normativa Ampliando a Proteção ao Meio Ambiente com o Interessado Já Tendo Edificado a Construção

Em continuidade ao tema proposto, uma terceira hipótese merece considerações. Desta feita, a alteração normativa ampliando a proteção ao meio ambiente ocorrera quando o interessado, munido de licença ambiental devidamente concedida, já teve edificado ou iniciado a construção no imóvel.

Nesta conjuntura, teria o proprietário direito adquirido de construir? Esse direito já integra o seu patrimônio?

Diante destas circunstâncias, como regra, se o proprietário ergueu sua construção quando inexistia qualquer restrição ambiental, terá ele direito adquirido de manter o bem, mesmo que sobrevenham alterações normativas mais restritivas. Por analogia, a resposta para a questão segue o mesmo raciocínio das construções antigas, nas chamadas “áreas urbanas consolidadas”, edificadas antes de qualquer exigência legal de preservação do meio ambiente.

Evidencia-se que este entendimento não desacata a proteção constitucional do meio ambiente e o cumprimento da função social da propriedade, pois eventuais modificações da legislação ambiental não serão simplesmente desprezadas pelo proprietário.

Nessa toada, considerando que na situação aventada já houve, pelo menos, o início da construção, pode haver necessidade da renovação da licença de instalação ou da licença de operação, seja para dar continuidade ou ampliar sua construção. Nestas situações, é exigível adequar o empreendimento a novel legislação (criação de área de preservação permanente, por exemplo), contanto que não se inviabilize a obra. Caso isto ocorra, deverá o ente público desapropriar a área e indenizar o seu proprietário.

Por outro lado, deve-se ater às peculiaridades do caso concreto, para que o interessado não se utilize do argumento de ostentar direito adquirido para ampliar sua construção de modo que, em verdade, edifique novo empreendimento bem diferente do inicialmente licenciado, objetivando, tão somente, burlar as normas ambientais.

Em suma, em se tratando de aparente conflito de normas de status constitucional (proteção ao meio ambiente, direito de propriedade, direito adquirido, etc.) a interpretação mais recomendada deve considerar o caso concreto, ponderando esses valores, a fim de evitar o desvirtuamento dos interesses protegidos em nossa Carta Magna.

Ademais, na hipótese aventada, embora tenha direito de dar continuidade a seu empreendimento, o proprietário não está imune às novas regras de Direito Ambiental, pois, utilizando-se das lições de Paulo Affonso Leme Machado¹⁸, “Não há direito adquirido de poluir”.

Entretanto, como já prenunciado há pouco, pode haver situações em que a preservação do direito de quem construiu e a preservação do meio ambiente tornam-se completamente incompatíveis, destacadamente quando, a despeito da construção já ter se iniciado e estar em conformidade com a legislação revogada, o dano ao meio ambiente é considerável e de consequências muito gravosas. Nestas situações, com o desiderato de não aniquilar os direitos em aparente conflito, o Poder Público pode ter que desapropriar o imóvel, por exemplo, para efetivar uma área de proteção integral, nos termos do artigo 8º da lei 9985 de 2000.

Ressalte-se que eventual ressarcimento ao particular exige ausência de qualquer situação de ilegalidade ou fraude no licenciamento, pois, do contrário, não subsiste direito adquirido, nem mesmo sob a justificativa de falta de fiscalização.

18 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 203.

Alguns exemplos podem elucidar o exposto.

Imagine-se que um particular ergue uma casa sem licença ambiental, dentro de uma unidade de conservação. Se a construção for edificada antes da criação da unidade, tem ele direito adquirido a permanecer no local, a não ser que a construção esteja em total incompatibilidade com a unidade de conservação, com severa agressão ao meio ambiente. Neste caso, pode restar, como única alternativa, a desapropriação do bem pelo Estado, com eventual indenização pelos prejuízos, tendo em vista suposta situação de direito adquirido.

Uma segunda experiência também é paradigmática.

Até a edição da Lei 4771/65, quando não havia a expressa vedação a construções às margens de rios, nos moldes atuais, muitas casas eram erguidas nestas regiões.

Com o advento do Código Florestal, em 1965, como regra, foram proibidas edificações nestas adjacências, que foram consideradas área de preservação permanente, exigindo a preservação de uma faixa mínima de cinco metros das margens ribeirinhas, graduada de acordo com a largura do curso d'água, ressaltando-se, porém, o direito adquirido de quem até aquela data havia construído no local.

Ocorre que a Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989, alterou a redação da alínea a do artigo 2º do Código Florestal, passando a exigir, no mínimo, uma faixa de área de proteção permanente, às margens de curso d'água, de trinta metros. Vejamos as redações original e alterada do diploma legal mencionado, glosadas em razão da revogação de ambas:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ~~ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será: 1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura; 2 - igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distancia entre as margens; 3 - de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros. 1. de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986) 2. de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;~~

(Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986) 3. de 100 (cem) metros para os cursos d'água que meçam entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.511, de 1986) 4. de 150 (cento e cinquenta) metros para os cursos d'água que possuam entre 100 (cem) e 200 (duzentos) metros de largura, igual à distância entre as margens para os cursos d'água com largura superior a 200 (duzentos) metros; (Incluído dada pela Lei nº 7.511, de 1986) b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica; d) no topo de morros, montes, montanhas e serras; e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive; f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; g) nas bordas dos taboleiros ou chapadas; h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

Nesse panorama, supondo que, no ano de 1987, um particular tenha comprado um terreno e construído uma casa numa faixa de vinte metros da margem de um rio cuja largura fosse de menos de dez metros e, considerando que houve a alteração da faixa marginal para trinta metros como área de preservação permanente (art. 2º, a, item 1, do Código Florestal com redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989), haveria direito adquirido a permanecer no local ?

Seguindo o entendimento acima delineado, a propriedade do particular deve ser preservada, eis que a construção já estava erguida ou tinha se iniciado antes da alteração normativa. Caso o ente estatal entendesse que o imóvel deveria ser demolido, obedecendo aos novos limites, poderia fazê-lo, mediante justa indenização, provavelmente desapropriando o bem do particular, que perderia ou diminuiria consideravelmente seu valor econômico.

Historicamente, como já mencionado, situações semelhantes ocorreram em grande número nas chamadas “áreas urbanas consolidadas”, onde, mesmo inseridas em regiões transformadas em áreas de preservação ambiental foram mantidas as construções, sobressaindo o direito de propriedade dos particulares e a segurança jurídica.

Em arremate ao exposto e considerando as conclusões a que chegamos neste estudo, resta aos entes públicos e privados definir o que seria o início da construção, diante dos efeitos deste divisor de águas. Bastaria que se erguesse um muro, iniciasse uma fundação ou seria necessário que efetivamente fosse edificado o empreendimento? Tal situação merece maiores reflexões para que não se desvirtuem os institutos já analisados, conferindo a devida efetividade às normas e princípios constitucionais relacionados ao tema.

3 CONCLUSÃO

Tendo em vista a competência concorrente conferida pela Carta Magna de 1988, a edição de inúmeras espécies normativas, materializadas em leis, portarias, resoluções dos Conselhos do Meio Ambiente; vêm ampliando as medidas protetivas ao meio ambiente no plano legislativo.

Este fato tem multiplicado a litigiosidade entre entes estatais e particulares, gerando embates entre a proteção ao meio ambiente e o direito de propriedade e seus desdobramentos, como o direito de construir, via de regra, sob o fundamento de defesa do direito adquirido.

Situação que merece criteriosas ponderações ocorre quando, após a concessão de licença ambiental, sobrevém alteração normativa mais restritiva ao direito de construir, onde se pode distinguir três situações que têm conseqüências diversas, são elas: licença ambiental concedida sem cumprimento da legislação ambiental; licença ambiental adequadamente concedida, com alteração normativa ampliando a proteção ao meio ambiente, sem que o interessado tenha edificado a construção; e, por fim, licença ambiental adequadamente concedida, com alteração normativa ampliando a proteção ao meio ambiente, com o interessado já tendo edificado a construção.

Nestas situações, para se chegar à solução mais harmoniosa com nosso ordenamento jurídico, deve-se conferir a justa ponderação dos direitos em aparente conflito, primando pelo valor que deve prevalecer no caso concreto: proteção ao meio ambiente, direito de propriedade ou segurança jurídica. Em apertada síntese, sobrevivendo normas de direito ambiental mais protetivas em relação ao regramento anterior, somente haverá direito adquirido do detentor de licença ambiental devidamente concedida, nas hipóteses em que já se iniciou ou concluiu sua construção.

REFERÊNCIAS

- ALONSO, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo; FINK, Daniel Roberto. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.
- _____. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- _____. *Lei nº 4771, de 15 de setembro de 1965*. Institui o Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: 29 out. 2014.
- _____. *Lei 6.938/81, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 29 out. 2014.
- _____. *Lei nº 9985 de 18 de julho de 2000*. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de

Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm>. Acesso em: 22 nov. 2014.

_____. *Jurisprudência*. Apelação Cível n.210.760, da 3ª Câmara Civil do 1º TAC-SP, de 6-8-1975.

_____. *Jurisprudência*. Recurso Apelação Civil n. 178.905, origem: Ubatuba, Relator Urbano Ruiz, 28-9-1993.

_____. *Jurisprudência*. Apelação Cível n. 147.488-1/2 – São Paulo 4ª Câmara Civil – TJ-SP Apelante: Hidro Volt – Engenharia e Construções Ltda. – Apelados: Diretor da Divisão de Proteção de Recursos Naturais – DPRN – Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de S. Paulo Rel. Lobo Júnior – j.12-9-91. 5 Relator Lobo Júnior.

_____. *Jurisprudência*. Processo: AI-AgR 121798 RJ. Relator (a): SYDNEY SANCHES. Julgamento: 04/03/1988. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJ 08-04-1988 PP-07483 EMENT VOL-01496-06 PP-01158.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DINIZ, Maria Helena, *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTANA, Fábio Henrique Santos de. O Direito de Propriedade. *Revista do Curso de Direito da UNIFACS - Universidade de Salvador*; v. 3, Porto Alegre: Síntese, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.