

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o direito de propriedade em contraposição a proteção ambiental, analisando a possibilidade de indenização pelas áreas destinadas a preservação permanente. Tem como objetivo analisar a existência da possibilidade de indenização pelas áreas destinadas a preservação permanente, no qual consiste no problema: é possível a indenização ao proprietário de terras em decorrência da imposição e delimitação das áreas de preservação permanente?

Tem como hipóteses: a inexistência da possibilidade de indenização, quando o proprietário compra a terra tendo a ciência que nesta área tem uma APP, considerando ter assumido o dever de cuidar, preservar, e de nenhuma forma modificar; a possibilidade de indenização ao proprietário, uma vez que o dever maior é do Estado de preservar, manter, zelar, e fiscalizar essas áreas de preservação permanente.

O objetivo geral consiste na ideia de, sopesar a colisão de direitos referente ao direito de propriedade e o dever de preservação do meio ambiente, buscando assim esclarecer os limites, que os proprietários devem ter em relação ao meio ambiente como um todo, e principalmente analisar se existe a possibilidade de indenização pelas áreas de preservação permanente.

Tendo como objetivos específicos: analisar o direito constitucional à propriedade e sua limitação em relação ao dever de proteção ambiental à luz da Constituição Federal de 1988, disposto no artigo 225 e seguinte, onde estabelece a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; analisar e esclarecer os direitos e deveres que o proprietário tem em suas terras, direitos como a possibilidade de indenização, e os deveres que são todos aqueles elencados no Código Ambiental em relação às áreas de preservação permanente, em que o indivíduo assume o dever de zelar, preservar, e, esclarecer quanto a colisão de direitos no que pertence ao dever de proteção ao meio ambiente e o direito de propriedade que é garantido pelo Código Civil de 2002, porém com limitação prevista no Código Ambiental.

Essencialmente busca avaliar em questão a possibilidade de direito do proprietário a indenização, por não poder usar e dispor de sua propriedade, com isso cabe analisar a função social da propriedade e suas limitações, como também as áreas que são consideradas áreas de preservação permanente e suas limitações, em conjunto com os princípios basilares deste direito.

O tema escolhido é de relevância teórica e social, porque busca analisar a colisão de direitos individuais e coletivos no que pertence ao direito de propriedade e ao direito ambiental. Um dos motivos pessoais para a escolha do tema foi o interesse e a afinidade com o assunto.

No primeiro capítulo discute-se os princípios constitucionais, e os direitos inerentes ao direito constitucional à propriedade. No segundo capítulo aborda-se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, trazendo o conceito e as formas, e, no último capítulo analisa-se as áreas de preservação ambiental e o problema da indenização das propriedades privadas, chegando assim a resposta de fato.

A metodologia compreende no método hipotético-dedutivo, em que parte de uma análise geral para um ponto específico, utilizando da técnica de revisão bibliográfica através da pesquisa de documentação indireta, que consiste no estudo e pesquisas de documentos, livros/doutrinas, Leis e jurisprudências.

Os autores mais citados e relevantes foram: Arnaldo Rizzardo, Álvaro Azevedo, Marcelo Rodrigues e Paulo Nader.

2 DIREITOS A PROPRIEDADE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nesta primeira seção, realiza-se o estudo dos direitos constitucionais relacionados à propriedade, no qual se pretende esclarecer quanto às previsões constitucionais inerentes a propriedade, ou seja, quais são os direitos que o proprietário tem sobre sua propriedade, e quais as limitações, previstas.

De acordo com a CF/88, o direito de propriedade é um direito fundamental, deste modo, todo indivíduo proprietário tem direitos inerentes a essa propriedade, como estabelece o Código Civil de 2002, sobre a propriedade em que o dono tem direitos de usar, gozar, dispor entre vários outros direitos que lhe são garantidos pelo artigo 1.228 do Código Civil que estabelece o direito quanto ao proprietário, no qual ele tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e ainda obtém o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Segundo Rizzardo (2016), a definição do conceito de propriedade tem-se que é um direito real fundamental para a família, desde os primórdios, em que o homem a partir do desenvolvimento da capacidade intelectual, passou a separar naquela época a coisa como o “seu” e “meu”, desde então surgiu a ideia de propriedade, em que o homem obteve conhecimento do que era uma propriedade e que sobre o respectivo bem onde cada pessoa que adquiria uma propriedade conquistava também os direitos sobre a mesma tendo a ciência de alguns deveres sobre a coisa, direitos estes como a não intervenção de terceiros em sua terra, este terceiro que não tinha permissão, não poderia entrar em sua propriedade.

Rizzardo tem o seguinte conceito:

Desenvolveram-se várias teorias acerca do próprio conceito da propriedade, sendo algumas decorrentes das definições constantes nos Códigos Civis que primeiro apareceram e que ainda vigem, como o francês, onde prepondera uma autonomia absoluta da propriedade: o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos.

A discussão sobre o conceito não pode, entretanto, se estender exageradamente, posto que a sua ideia está presente em cada espírito. Melhor dito, sente-se a propriedade e vive-se o seu conceito de modo simples e comum. Sabe-se que ser dono ou proprietário é a capacidade de se fazer o que é da vontade de cada ser humano com um determinado bem. A propriedade envolve a sensação e a convicção de ser alguém dono da coisa, abstraída qualquer possibilidade de terceiros interferirem no poder de comando e de soberania sobre a mesma coisa. (RIZZARDO, p.161.2016)

Desta forma tem-se direitos e deveres em relação a propriedade, dentre eles, o proprietário assume o dever de preservar. Segundo Gonçalves (2017), entende ser proprietário todo aquele indivíduo, que possuem os elementos dispostos no artigo 1.228 do CC, que é o uso, gozo, o direito de dispor e reaver, este tem posse da propriedade e tem a faculdade de decidir sobre a mesma, este doutrinador entende que:

Considerando-se apenas os seus elementos essenciais, enunciados no art. 1.228 retrotranscrito, pode-se definir o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha. (GONÇALVES, p. 224 e 225)

Por outro lado, Azevedo entende que a propriedade é um direito perpétuo, no qual somente o dono poderá dispor, seja ela de qualquer forma, sendo o direito de propriedade um direito garantido pela própria Constituição Federal, o mesmo conceitua que:

O direito de propriedade vem sendo conceituado por nossa doutrina, com fundamento em nossa legislação, como sendo a faculdade do proprietário de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
O direito de propriedade é a sujeição do bem à vontade do proprietário, seu titular. (AZEVEDO, p. 39 e 40, 2014)

A doutrina destaca que o direito de propriedade, tem como características, ser absoluto, exclusivo e perpétuo; segundo Azevedo (2014) “significa que não podem existir, simultaneamente, dois ou mais proprietários sobre a mesma coisa, por inteiro.” Sendo assim, via de regra, a propriedade tinha como caráter perpétuo pelo fato da permanência e da durabilidade.

Como esclarece Nader (2015), a propriedade aglomera diversas faculdades, na qual é assegurada pelo ordenamento jurídico ao titular do direito subjetivo. Essas atribuições não são divididas, mas estas fazem parte de um único conjunto, que confere ao *dominus* que é ser dono sobre o amplo poder da coisa. Segundo Viana (2003, p. 18): “O que temos não é uma soma de faculdades, mas a unidade de todos os poderes conferidos ao proprietário; não é uma série de faculdades determinadas ‘a priori’, mas um poder geral, integrado por todos os poderes imagináveis”.

Afirma o doutrinador Azevedo, sobre os direitos previstos na CF/88:

O direito de usar (*ius utendi*) é o de ter a coisa em seu poder, em sua posse, extraindo dela o que for de sua utilidade. O proprietário tem amplo poder

sobre o seu bem, desfrutando-o como quiser, podendo, até, destruí-lo. Utendi descende do verbo latino *utor, eris, usus sum, uti*, que significa usar.

O direito de fruir (*ius fruendi*) relaciona-se com o poder que tem o proprietário de colher os frutos naturais e civis produzidos pela coisa, explorando-a e administrando-a economicamente, inclusive extraíndo dela seus produtos.

O direito de abusar (*ius abutendi*) significa direito de usar muito.

Assim, *ius disponendi* é o direito de dispor da coisa, de aliená-la.

Também falava-se de *ius reivindicandi*, que é o direito de reivindicar a coisa, podendo recuperá-la de quem injustamente a possua ou detenha. O proprietário exerce, por ele, assim, seu direito de seguir a coisa, para reivindicá-la (direito de sequela). (AZEVEDO, p.40, 2014)

Partindo desta análise, chega-se a definição do que é considerado propriedade, firmado por vários doutrinadores: é todo aquele que tem a posse e o *dominus* sobre a coisa, assim como quem é o proprietário, que é todo aquele que tem a coisa, ou seja, tem a posse, estes direitos são regidos pelos princípios, sendo eles considerados fundamentais.

O texto constitucional expressa sobre o direito inerente à propriedade, e o Código Civil assegura o direito de usar a coisa, que será conteúdo de pesquisa nas próximas subseções, no que diz respeito à limitação da propriedade, os direitos e deveres que o proprietário estará sujeito.

2.1.1 Princípios Constitucionais

Nesta primeira seção, estuda-se os princípios constitucionais relacionados a propriedade, no qual pretende-se esclarecer quanto ao direito do proprietário, especificando quais os princípios que rege esse direito.

O ordenamento jurídico brasileiro é regido por princípios, que são a base do direito, sendo sua importância extrema, pois na falta da lei, o juiz tem a autonomia para usar princípios, em sua decisão sobre determinado assunto. Os princípios são fontes fundamentais para o direito. Neste sentido segundo o autor Peixinho (2015), os princípios nada mais são que:

Princípio é o ponto de partida e o fundamento de um processo qualquer. O significado dos dois termos princípio e fundamento estão estritamente relacionados. Foi introduzido na filosofia por Anaximandro, ao qual recorria frequentemente Platão que ensinava ser o princípio a causa do movimento ou de fundamento da demonstração. (PEIXINHO, p. 75, 2015)

Segundo Chueri (1995), o direito é composto por regras e princípios, no qual os princípios são exigências de equidade, de justiça, ou de qualquer relação que envolve a moral.

A partir deste conceito discorre o mesmo autor, que “o texto constitucional, não importa se brasileiro ou americano, faz com que a validade de um direito dependa não de uma determinada regra positiva, mas de complexos problemas morais”.

Os princípios via de regra não são automaticamente aplicáveis, pois comportam diversas exceções que não são previstas pela própria lei, os princípios tem um certo peso, de valor no qual é ausente de norma. Assim, quando ocorre o conflito de princípios se tratando de um determinado caso concreto, neste caso deve o intérprete considerar aquele princípio que tem um peso relativo ao caso, analisar qual deve prevalecer, afastando o princípio que não é compatível. Deste modo deve analisar a razoabilidade e a proporcionalidade, aplicando então o princípio que tem maior relação ao caso concreto.

2.1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

De acordo com a Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental do direito, em que visa assegurar a dignidade de todos, garantindo seus direitos e deveres. Moraes (2002) descreve em sua obra a importância deste princípio e o que ele assegura:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, p.128, 2002)

Segundo Kant (1964), o que define o indivíduo e o que faz ser dotado de dignidade, é que ele não pode ser meio para os outros, e sim fim em si mesmo. Neste sentido Oliveira (1992, p. 23) define que “o homem não existe em função de outro e por isso pode levantar a pretensão de ser respeitado como algo que tem sentido em si mesmo”. De acordo com o autor o indivíduo tem valor absoluto, não podendo ser usado como instrumento para algo, e é justamente neste sentido que se tem dignidade, a pessoa.

Todo ser humano é dotado de dignidade, e que até mesmo o Estado deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que é um direito fundamental, que a própria Constituição defende, garantindo a todo indivíduo.

2.1.1.2 Princípio da Função Social da Propriedade

A Constituição Federal no artigo 5º dispõe sobre os direitos e deveres que são garantias fundamentais, entre esses direitos é garantido ao indivíduo o direito de propriedade, e ao mesmo tempo que essa propriedade deve atender a sua função social, expresso nos incisos XXII e XXIII da CF.

A propriedade não é um direito individual, e sim um direito coletivo, desta forma a propriedade deverá atender a função social, o proprietário que atende a função social terá direito sobre a coisa, mesmo quando o bem imóvel é privado, tem como dever atender a função social, para o bem-estar de toda coletividade.

Atender a função social, nada mais é que, respeitar os limites impostos pela lei, com a finalidade da segurança de toda coletividade, e o principal que é preservar o meio ambiente, pelo bem de todos, por este fato, o proprietário deve fazer bom uso da coisa, de modo que beneficie o interesse de todos.

Diz ainda Kant (1964, p. 68), “o homem, é, duma maneira geral, todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”, sendo assim quando o texto constitucional estabelece que a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, pode concluir que o Estado está em função de todas as pessoas, e não em função apenas do Estado.

2.1.2 A Limitação da Propriedade

Esta seção busca analisar as limitações que são estabelecidas pelo Código Florestal e pelo próprio direito de propriedade, com a finalidade de preservar o meio ambiente, agindo em conformidade com a Lei. Desta forma o proprietário tem total direito sobre sua propriedade, desde que atenda a função social.

Como exposto, a propriedade era considerada de caráter perpétuo, no qual com o passar dos anos este conceito foi sendo alterado, em decorrência de limitações que a própria legislação impõe; no que define Azevedo (2014): “O direito de propriedade, como estudado, em sua evolução, foi perdendo o caráter de absoluto e ilimitado, para condicionar-se ao interesse coletivo e social, sofrendo limitações de toda a sorte, merecendo destaque em algumas.” Mesmo que a Constituição lhe garante o direito como proprietário, ela te limita ao modo de usar a propriedade.

Neste sentido pode ocorrer a desapropriação, na qual, o Estado tem total direito de desapropriar um indivíduo para atender função social, porém o Estado tem como dever indenizar este proprietário, no que se entende que a desapropriação deve ser primeiro analisada se de fato é necessário, e averiguar o tamanho certo da exploração, de acordo que a Lei, onde estabelece os requisitos específicos para poder desapropriar um indivíduo, o autor referido entende que:

(...) embora o direito de propriedade seja garantido pelo inciso XXII do art. 5º da Constituição Federal, que, entretanto, o sujeita ao exercício voltado à função social (mesmo artigo, inciso XXIII), que o coloca no plano do interesse social ou coletivo.

Fica, assim, altamente reduzido o interesse privatístico do direito de propriedade, que pode, ainda, sofrer o fenômeno da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, sempre mediante prévia e justa indenização em dinheiro (inciso XXIV, em sequência), ou, ainda, ser utilizada pela autoridade competente, em caso de iminente perigo público, com pagamento indenizatório, se ocorrer prejuízo (inciso XXV, seguinte). (AZEVEDO, p.44, 2014)

Mas os proprietários não estão sujeitos apenas a isso, mas também em relação a limitação que a própria Constituição Federal estabelece e é reafirmada pelo o Código Florestal, específicos pelas áreas de reserva legal, que são invioláveis, ou seja, o proprietário encontra-se limitado, não podendo explorar de forma passível essas áreas, destinadas a preservação permanente, no qual, não tem apoio do Estado. Afirma o pesquisador Raimundo Junior:

[..] mesmo nos casos em que se esteja a alegar a desapropriação indireta, necessário se faz uma análise pormenorizada a fim de saber se realmente o imóvel rural afetado era explorável economicamente, de que modo e em que extensão. E isso tem passado ao largo em nossos tribunais.

O problema é que os proprietários, ante qualquer instituição, em sua propriedade, de espaço protegido por razões ambientais, movem ação requerendo indenização à alegação de que estão limitados na exploração econômica do imóvel, que muitas vezes sequer tem sido explorado e/ou utilizado. (RAIMUNDO JUNIOR, p. 124, 2002)

No que discorre o texto constitucional, a propriedade deve atender a função social, sendo assim, cabe ao proprietário o dever de preservar as reservas destinadas a preservação permanente, de certo modo está atendendo a função social, neste caso não é de se falar em indenização, tendo em vista que prevalece o dever de preservação destas áreas. Sendo dever não só apenas do proprietário, mas também do próprio Estado, o qual deve fiscalizar para saber se o proprietário está atendendo a função social.

Segundo Figueiredo (1980), “em responsabilidade do Estado se este se omitir em sua competência-dever de zelar pelo meio ambiente”, deste modo na omissão do Estado tem como obrigá-lo a indenizar, pelo fato deste estar no estrito cumprimento de seu dever maior.

Essas limitações decorrem diretamente da função social, ou seja, a restrição da exploração de forma indevida, tem como fundamento o interesse público, social ou coletivo, tendo em vista que afetando o meio ambiente, de certa forma afeta toda a coletividade. Para Cardoso (1999, p. 311): “a função social da propriedade representa a pedra angular do direito de propriedade, pois está inserida na própria estrutura deste direito, predeterminado os modos de aquisição, gozo e utilização da propriedade”

Atender a função social não necessariamente é uma restrição, sendo que a função social é um princípio trazido pela Constituição Federal, sendo que o Código Florestal teve a entrada em vigor, após anos da CF/88, e as leis que são estabelecidas pelo Código são as que restringe o proprietário, usar da maneira correta as áreas de preservação permanente. Estabelece Azevedo que:

O próprio direito de propriedade, que é o pleno poder sobre a coisa (*plena in re potestas*), permite que o proprietário crie os direitos reais limitados, que são desdobramentos voluntários do direito de propriedade. O proprietário, assim, concede direitos limitados sobre sua própria coisa, por exemplo, dando-a em uso, usufruto e habitação, criando servidões, entre outros. (AZEVEDO, p. 46, 2014)

Vale dizer que o direito fundamental em consonância com os princípios constitucionais, garante o direito de propriedade que consta no Código Civil, onde o proprietário tem a faculdade de usar, dispor, gozar e reaver. Também no Código Florestal, em específico, quando trata das áreas de preservação permanente, no qual as limitações são maiores, pelo motivo de ser consideradas áreas de grande valor para o meio ambiente.

Quanto ao conceito de propriedade, têm-se direitos e deveres sobre o mesmo, onde os deveres são aqueles como, por exemplo, o meio ambiente, no qual não deve explorar de forma ilegal, mesmo que tenha todos os direitos sobre a propriedade, de usar, gozar, dispor. O Código Florestal se limita a não modificar nenhuma área de preservação e principalmente as APP (Áreas de Preservação Permanente), que são áreas protegidas, que não pode de nenhuma forma deteriorar, mesmo que estas áreas estejam localizadas numa propriedade privada o indivíduo e o Estado tem o dever cuidar, preservar e manter, e assim atender a função social, conforme previsto no artigo 5º, incisos XXII e XXIII da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, CF/1988)

O doutrinador Gonçalves, afirma sobre o conceito de propriedade:

Indubitavelmente, a configuração do instituto da propriedade recebe direta e profundamente influência dos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebida. Em consequência, não existe, na história do direito, um conceito único do aludido instituto.

Nessa consonância, o conceito de propriedade, embora não aberto, há de ser necessariamente dinâmico. Deve-se reconhecer, nesse passo, que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária. (GONÇALVES, p. 224, 2017)

Com previsão específica na Constituição Federal de 1988, e com clara elucidação no Código Civil brasileiro de 2002 no artigo 1.228, os direitos ao proprietário, se referem a usar, dispor, gozar e reaver, abaixo estão expressas as formas em que o direito de propriedade é restrito ao proprietário, dependendo da situação que se encontra. *In verbis*:

Art. 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.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. (BRASIL, CC/2002)

Quando todos estes elementos estiverem reunidos em uma só pessoa será ela titular plena da propriedade, veja-se:

Quando todos os aludidos elementos constitutivos estiverem reunidos em uma só pessoa, será ela titular da propriedade plena. Se, entretanto, ocorrer o fenômeno do desmembramento, passando um ou alguns deles a ser exercidos por outra pessoa, diz-se que a propriedade é limitada. É o que sucede, *verbi gratia*, no caso do direito real de usufruto, em que os direitos de usar e gozar da coisa passam para o usufrutuário, permanecendo o nu- proprietário somente com os de dispor e de reivindicá-la. (GONÇALVES, p.225, 2017)

Segundo este mesmo autor, o proprietário tem como primeiro elemento: “o direito de usar (*jus utendi*), que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente”; usar em conformidade com a lei, devendo atender a função social, neste mesmo sentido entende o mesmo que, o segundo elemento compreende em gozar da coisa “O direito de gozar ou usufruir (*jus fruendi*) compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos.” No que estabelece este conceito que os frutos colhidos em sua propriedade é de direito seu, não só aqueles que está em sua propriedade, mas também os que passar da linha divisória é seu, no estabelecido em lei, segundo este autor o terceiro elemento é dispor da coisa. Assim o Gonçalves ainda conceitua que:

O direito de dispor da coisa (*jus abutendi*) consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título. Não significa, todavia, prerrogativa de abusar da coisa, destruindo-a gratuitamente, pois a própria Constituição Federal prescreve que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social. Nem sempre, portanto, é lícito ao *dominus* destruir a coisa que lhe pertence, mas somente quando não caracterizar um ato antissocial. (GONÇALVES. 225 e 226, 2017)

Sendo o quarto elemento reaver a coisa no qual este autor, disciplina que: “elemento constitutivo é o direito de reaver a coisa (*rei vindicatio*), de reivindicá-la das mãos de quem injustamente a possui ou detenha”, ou seja, neste garante o direito ao proprietário a proteção de sua propriedade. Neste sentido quando acontece a perda da propriedade, requer-se-á seu direito através da ação reivindicatória.

Dentre os direitos assegurados pela lei, têm-se também os deveres ao proprietário, sendo o primeiro deles o de atender a função social, como já especificado acima, muito se pergunta de qual forma que pode se atender a função social. O primeiro ponto a se analisar é a preservação, devendo obedecer às limitações previstas em lei, no disposto artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que garante o direito a todos como o meio ambiente equilibrado, tem-se como princípio do Código Florestal o meio ambiente ecologicamente

equilibrado: “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.”

Estas Áreas de Preservação Permanente são situadas em zonas rurais e urbanas, o Código Florestal de 2012 II artigo 4º e seguinte §§ e incisos dispõe sobre quais áreas são consideradas como APPs, essa área não permite modificar de forma a deteriorar, porém atualmente, muitos desrespeitam os limites estabelecidos neste código, e por esse motivo que o Estado tem como dever fiscalizar, e tomar atitudes para aplicar de fato essa lei, e assim obedecer ao ordenamento jurídico.

Com a ação de um indivíduo pode-se prejudicar toda a coletividade, e prejudicando o meio ambiente, de um modo ou de outro, afeta toda a sociedade. Segundo os autores Borges et al, (2011) em seu trabalho descrevem toda a história das APPs, que foi criada pelo Código Florestal de 1965 pela Lei n ° 4.771, no qual já protegia as áreas de preservação como também a RF; estas áreas são de grande importância para o meio ambiente e para a sobrevivência do ser humano e dos animais, necessita-se delas para sobreviver, devendo preservar cada dia mais. Em seu trabalho os autores demonstram que:

A legislação que trata das APPs surgiu como consequência da grande preocupação em relação às áreas reconhecidas como importantes fontes de bens e serviços ambientais essenciais à sobrevivência do homem. Qualquer que seja o local estabelecido por lei como APP, independentemente se há ou não cobertura vegetal, se é em área urbana ou rural, deve ser considerado intocável, com exceção dos casos de utilidade pública, interesse social e atividades de baixo impacto ambiental definidos pelo CONAMA. (BORGES, REZENDE, PEREIRA, LUIZ M. JÚNIOR, BARROS p. 1209. 2011)

Nota-se que o próprio direito de propriedade garante o direito de usar, gozar e dispor e reaver, o Código Ambiental, por sua vez, limita esses direitos, onde não se podem modificar áreas de preservação, devendo-se preservar, para que gerações futuras possam usufruir da natureza preservando-a também para as próximas gerações. Não se vive sem água, sem natureza, necessitamos destas, como descreve o autor Zulauf (2000):

O meio ambiente é o endereço do futuro para o qual haverá a maior convergência de demandas entre todas. Não é necessário realizar estudos muito profundos para se concluir que a qualidade da água se encontra fortemente ameaçada; que o clima tende a se transformar no próximo século por conta do efeito estufa e da redução da camada de ozônio e que a biodiversidade tende a se reduzir, empobrecendo o patrimônio genético, justamente quando a ciência demonstra a cada dia o monumental manancial

de recursos para o desenvolvimento científico que a natureza alberga.
(ZULAUF, 2000)

Sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado não há vida na terra, isto faz com que toda a geração atual tenha conhecimento do quão importante é a preservação e que é dever de todos, cuidar e zelar, para que as gerações futuras possam usufruir da maneira certa preservando assim, para as próximas gerações, desta forma atende a função social que é a preservação como um todo, mas no que diz respeito a essas áreas, no qual são áreas de maior importância para o meio ambiente.

Com esta seção, tem se como resultado que deve haver uma ponderação entre o conflito de normas, no qual deve ser analisado, e aplicado ao caso concreto, aquela regra que o Estado limita ao proprietário impondo que deve atender a função social, e desta forma, garante um meio ambiente sustentável, visando o bem-estar de toda coletividade, e do meio ambiente, preservando o mesmo para as presentes e futuras gerações.

3 O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Nesta seção será discorrido sobre o meio ambiente em um aspecto geral, em relação ao conceito de um ambiente ecologicamente equilibrado, em seguida quais áreas são consideradas áreas de preservação permanente. Neste sentido pretende-se então obter o conhecimento do meio ambiente e as áreas de preservação e sua importância para todos seres vivos, e suas limitações, no qual estabelece até que ponto o ser humano pode explorar.

A metodologia usada para o desenvolvimento desta seção é o método dedutivo, que parte de uma análise geral, para um ponto específico, através da técnica de revisão bibliográfica com o estudo de leis e doutrinas, com isso irá obter um conhecimento sobre o assunto abordado.

Esta seção divide com as seções secundárias, que são o direito ambiental, características do direito ambiental, e princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. Com estas subdivisões alcançará um conhecimento em relação às reservas legais e seus direitos e deveres inerentes a essas áreas.

Na próxima seção será abordado sobre direito ambiental, em um modo geral, tendo em vista, o conceito do meio ambiente, e os principais deveres em que todo indivíduo tem sobre as áreas de preservação, bem como o cuidado em que todos devem ter sobre essas áreas, podendo ressaltar que, não é apenas dever do indivíduo zelar, mas é dever também do Estado a preservação, deste modo garantir para as próximas gerações um meio ambiente podendo se dizer saudável.

3.1 DIREITO AMBIENTAL

Nesta seção realiza-se o estudo do direito ambiental em relação às áreas de preservação e as limitações, o dever de preservar, e manter um ambiente preservado, para que as futuras gerações possam usufruir, sendo que todo ser vivo necessita do meio ambiente para sobreviver. No decorrer desta será realizada a pesquisa quanto ao limite que o Código Florestal estabelece em relação às áreas de preservação permanente, sendo o proprietário proibido de modificar essas áreas. Com este estudo obteremos o conhecimento sobre qual direito deve prevalecer, o direito de propriedade ou o direito sobre o meio ambiente.

Esta seção foi realizada pelo método de pesquisa bibliográfica, no qual, é realizada a pesquisa em livros/doutrina.

Segundo Granziera (2014, p.76) o meio ambiente é conceituado como “o conjunto vivo formado pela comunidade e pelo biótipo – conjunto dos componentes físicos e químicos do ambiente – em interação denomina-se ecossistema, que possui características próprias e relativa estabilidade”, ou seja, entende como meio ambiente todo lugar, no qual, alguém ou algo esteja inserido.

Conceitua Marques e Dias (2011, p.02) que “o meio ambiente integra tanto a natureza original e artificial, quanto o solo, a água, o ar, a flora, o patrimônio histórico, paisagístico e turístico, ou seja, o meio físico, biológico, químico”.

No que entende Fiorillo e Rodrigues (1995, p.112), o meio ambiente natural é caracterizado “pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela flora, pela fauna, ou em outras palavras pelo fenômeno de homeostase, qual seja, todos elementos responsáveis pelo equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem”. O meio ambiente natural é aquele que não tem a intervenção do homem, ou seja, sua forma é original e primitiva, sendo definida como natureza intacta.

No que estabelece a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), no artigo 3º, I, sobre o conceito do meio ambiente, no qual, caracteriza como o conjunto de condições, em que permite, rege e abriga vidas, sendo ela qualquer tipo de vida, seja qual for a espécie. *In verbis*:

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

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. (Incluído pela Lei 6.938 de 1981)

Com este conceito, posteriormente com a CF/88, integrou no art. 225 as garantias do meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este considerado um princípio do meio ambiente, em todo o corpo constitucional, é garantido a proteção ao meio ambiente, seja ele natural ou artificial, no que estabelece Rodrigues (2005):

No meio ambiente natural é ecocêntrica a sua tutela para atender a proteção de todas as formas de vida. O meio ambiente artificial é precipuamente antropocêntrico porque prioriza a sua preocupação com a qualidade de vida da população. Por tudo isso, pensamos que os recursos ambientais referem-se aos recursos naturais. (RODRIGUES 2005, p. 77)

O art. 225 da Constituição Federal de 1988 garante o direito a todos um meio ambiente equilibrado, onde se tem como princípio Constitucional o meio ambiente ecologicamente equilibrado: “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.”

Tendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental garantido pela CF/88, todos têm o dever de cuidar e zelar do meio ambiente, para que assim garanta-se que esse direito e o acesso a esse ambiente sustentável e equilibrado também esteja ao alcance das futuras gerações. (ROSA, FRACETO e MOSCHINI-CARLOS, 2012).

Para garantir um ambiente ecologicamente equilibrado pode surgir a necessidade de dedicar a algumas áreas uma maior atenção como as reservas de proteção do meio ambiente, cite-se a questão das APPs (Áreas de Preservação Permanente), que são áreas de preservação e subsistem limitações específicas quanto a intervenção humana.

Assim, o espaço ao redor de lagos, cursos d’água, lagoas pode estar inserido em uma APP, este espaço é estabelecido em Lei, depende do tamanho do curso d’água para determinar o tamanho mínimo de espaço em volta, este espaço é designado como área de preservação permanente, e nestes locais como expresso em Lei não podem sofrer alterações intervenções, devendo em suma serem áreas realmente preservadas. Estas áreas são protegidas, como estabelece o artigo 30, II da Lei nº 12.727 de 2012:

Art. 30: Para os efeitos desta Lei, entende-se por: (...) II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Desta forma, as Áreas de Preservação Permanente são situadas em zonas rurais e urbanas, o Código Florestal de 2012 dispõe sobre quais áreas são consideradas como APPs, no capítulo II artigo 4º e seguinte §§ e incisos deste Código:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:
I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:
a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;
b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
 - d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
 - e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;
- II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:
- a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
 - b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas; (...) (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Áreas de preservação permanente são locais que contam com proteção rigorosa do Código Florestal, locais como nascentes, a mata ciliar, estas áreas recebe um cuidado maior, em que são protegidas pelo Código Florestal, visando a preocupação ao meio ambiente, ou seja, esses locais devem ser preservados, caso contrário qualquer que seja a atitude de modificar, poderá estar afetando tanto as águas como o solo, desta forma prejudicando todo ser que necessita do meio ambiente.

Essas áreas devem ser preservadas e não só conservados, o próprio nome expressa, ou seja, não podem de modo alguns sofrer algum tipo de exploração seja madeireira, agrícola ou pecuária, mesmo com manejo é proibido; de fato são áreas que requerem um cuidado maior, no qual, não só o indivíduo tem como dever preservar, mas principalmente o Estado é incumbido de preservar e fiscalizar essas áreas de preservação permanente.

Com esta pesquisa, pretende-se clarear o conceito das áreas de preservação, com a importância do princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, podendo ressaltar, que abordou-se sobre os limites das áreas, principalmente no que diz respeito a cursos d'água, lagoas, e lagos, ou seja, cada área tem seu espaço de limite que são as áreas de preservação, e não podem ser exploradas.

3.2 PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBINETE

Nesta seção são abordados os princípios que regem a proteção quanto ao meio ambiente, sua importância e a finalidade do princípio, sendo assim, têm como finalidade esclarecer a importância do meio ambiente, sua proteção e preservação, estabelecendo os limites de cada área, realizada pela técnica de revisão bibliográfica que consiste na pesquisa em livros/doutrinas, artigos.

No âmbito jurídico os princípios são de extrema importância, seja em qualquer meio, eles são garantias para cada direito, no qual, rege não só direitos, mas também deveres, sendo que cabe ao indivíduo respeitar. Os princípios são a base de ordenamento jurídico, não sendo diferente o meio ambiente que é regido por princípios, sendo eles com a finalidade de proteção ao ambiente.

3.2.1 Princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado

A Constituição Federal de 1988 tem como direito fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como já citado no art. 225, que garante a todos um meio ambiente equilibrado, em que cabe a toda coletividade o dever de preservar e defender para as gerações presentes e futuras. Neste sentido, ele é considerado um princípio fundamental e de extrema importância, no qual está vinculado ao maior bem jurídico, que é a proteção a vida.

O ministro Celso de Mello entende que:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativas jurídicas de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS nº 22.164/SP, 1980)

Desta forma, o STF deixou esclarecido quanto ao princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, no qual, é real e efetivamente, um direito fundamental.

3.2.2 Princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados

O meio ambiente é de natureza pública, pertencente a toda coletividade, desta forma é voltado a finalidade do interesse público, devendo ser priorizado quando há colisão de direitos públicos e direitos privados, sendo correto dizer que prevalece o interesse da coletividade, ou seja, o público, veja-se:

O interesse na proteção do meio ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os interesses dos particulares, ainda que legitimados. Até porque já se reconhece hoje em dia que a preservação do meio ambiente se tornou condição essencial para a própria existência da vida em sociedade e, conseqüentemente e o exercício pleno dos direitos individuais dos particulares. (MIRRA,1996, p. 54)

Barreto (2007) conceitua este princípio:

(...) o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é o princípio geral do direito inerente a qualquer sociedade, e também condição de sua existência, ou seja, um dos principais fios condutores da conduta administrativa. Pois a própria existência do Estado somente tem sentido se o interesse a ser por ele perseguido e protegido for o interesse público, o interesse da coletividade.

Por tal princípio entende-se, que sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público. Essa é uma das prerrogativas conferidas a administração pública, porque a mesma atua por conta de tal interesse, ou seja, o legislador na edição de leis ou normas deve orientar-se por esse princípio, levando em conta que a coletividade está num nível superior ao do particular. (BARRETO, 2007 artigo: âmbito jurídico)

Embora existam autores que defendam que o direito público sempre prevalecerá sobre o privado, tal afirmativa de forma genérica não é correta, tendo em vista que depende de cada situação, onde serão analisados todos os critérios, no qual existe a ponderação sobre o peso dos interesses de fato, para que assim, cheguem à uma decisão justa, sobre os direitos particulares e público.

3.2.3 Princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal

A Lei Maior no art. 225 § 1º estabelece que cabe ao Poder Público assegurar os direitos inerentes ao meio ambiente, neste sentido incumbe a ele atuar sobre a defesa do meio ambiente. A Declaração de Estocolmo estabelece no Princípio 17: “Deve-se confiar às instituições nacionais competentes a tarefa de planejar, administrar ou controlar a utilização dos recursos ambientais dos estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente.”

Assim, esse dever impera tanto no âmbito legislativo, quanto no âmbito executivo e no judiciário, uma vez que incumbe ao Estado adotar as políticas públicas para a aquisição do objetivo, que neste caso é o meio ambiente equilibrado.

3.2.4 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção embora não expresso claramente na CF/88, é tratado no artigo 225 da mesma, onde versa sobre os meios de prevenção, ou seja, a forma de preservar e conservar o meio ambiente, visando a proteção ambiental. Há autores que adotam apenas o princípio da precaução, isto é, uma medida antecipada de prevenir danos ao ambiente.

Pode ser dizer que o princípio da precaução está dentro da prevenção, uma vez que a precaução é uma forma de antecipar medidas de proteção, ou seja, prevenindo de algum dano como estabelece Milaré (2005, p. 166) “(...) adotar o princípio da prevenção como fórmula simplificadora, uma vez que prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico”. A prevenção tem sinônimo de cautela, ou seja, de precaução.

Tendo em vista estes princípios relevantes para obter o resultado, no qual assegura o direito ao meio ambiente preservado, e discorre sobre a importância da preservação, e principalmente essas áreas de preservação, que devem ser mantidas de modo natural, não admitindo a alteração do ser humano.

3.2.5 Princípio da proteção da biodiversidade

A Constituição em seu art. 225, § 1º, I e II, estabelece a garantia da proteção à biodiversidade, mesmo que diversidade biológica, no qual incube ao Poder Público e a toda coletividade, restaurar e preservar todo o meio ambiente e toda a diversidade de espécies. Além de preservar cabe ao Estado a obrigação de fiscalizar, quanto à preservação como também fiscalizar as entidades que cuidam de pesquisas e manipulações de materiais genéticos. Dispõe este que:

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)

Desta forma, este princípio assegura a proteção da biodiversidade, e incube como dever de todos, a proteção e preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.2.6 Princípio da responsabilidade pelo dano ambiental

Este princípio é estabelecido pela Constituição e determina que cabe ao poluidor reparar os danos causados ao meio ambiente. Porém a Lei nº 6.938/81, no art. 4º, VII prevê que a política nacional do meio ambiente visará que: “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Neste sentido, a responsabilidade de reparar o dano é do poluidor, e é regido também pelo princípio do poluidor-pagador, ou seja, aquele que de certa forma causa dano ao meio ambiente, é obrigado independente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados, tanto para o meio ambiente como para terceiros afetado pelo dano, de acordo com o art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81.

Na próxima seção será abordado sobre os direitos e deveres que cabe ao proprietário quanto ao meio ambiente, no qual, será abordado também quanto aos direitos inerentes ao proprietário, mas também deveres que o Código Florestal estabelece, visando a preservação de áreas de preservação em propriedade privada.

3.3 DIREITOS E DEVERES DO PROPRIETÁRIO QUANTO A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Esta seção aborda sobre os direitos inerentes ao proprietário em relação a sua propriedade e os deveres estabelecidos pelo Código Florestal, como o dever de preservação e principalmente quando se trata de áreas de preservação permanente, sendo que essas áreas não podem ser modificadas. Tem como finalidade esclarecer quanto ao direito que prevalece, sendo do proprietário ou do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De acordo com a Constituição Federal vigente, os direitos quanto a propriedade e os direitos ambientais, são direitos fundamentais, sendo o direito de propriedade de primeira geração e o direito ambiental de terceira geração, não há de se falar que por essa razão o direito ambiental se subordina ao da propriedade, apenas por ser um direito que surgiu depois. Pelo entendimento doutrinário, busca-se compreender os direitos fundamentais, analisando

em um mesmo nível de dignidade constitucional, tendo em vista que ambos estão presentes no corpo constitucional.

A proteção constitucional da propriedade é exercida apenas quando o proprietário atende a função social, ao contrário, o ordenamento jurídico não lhe garante essa proteção, tendo em vista que o art. 170 da CF/88 estabelece que a função social é um princípio da ordem econômica brasileira, neste sentido diz Soares:

Merece proteção constitucional apenas a propriedade que efetivamente cumprir sua função social, esta constitui elemento integrante do conteúdo do direito de propriedade, desta forma, o exercício deste direito deve ser direcionado a fim de compatibilizá-lo com a utilidade social. (...)

A previsão constitucional acerca da propriedade não se restringe ao âmbito dos Direitos Fundamentais, integra, também a ordem econômica (art. 170, CF). Função social passa a incluir-se no próprio conteúdo do direito de propriedade, de tal forma que, no desenvolvimento de atividades econômicas, a propriedade deverá além de atender às necessidades particulares do proprietário, harmonizar-se aos interesses da sociedade. (SOARES, 2002. Artigo científico)

O proprietário que preserva o meio ambiente respeitando a função social, além dos direitos garantidos pela CF/88 acerca da propriedade, estará atendendo as necessidades de toda coletividade, tendo em vista que o meio ambiente, em específico as APPs, são de interesse de todo ser vivo. O proprietário de terras privadas, ao se tornar dono e ter o domínio sobre a coisa, assumi o dever de respeitar os direitos e deveres impostos pela lei, não podendo alegar desconhecimento da própria.

O direito de propriedade passou por uma evolução, antes era considerado um direito absoluto e perpétuo, em que o proprietário é dono até que o mesmo passe para outro, ou seja, enquanto proprietário este tem total direito sobre a coisa, até que o mesmo queira dispor. Desta forma, ao mesmo tempo em que doutrinadores defendem ser um poder absoluto ou não, tendo em vista que deve atender restrições em que a própria lei dispôs, veja-se:

(...) a propriedade é poder absoluto, mas que não é absoluto, visto sofrer restrições criadas pelas leis e pelos regulamentos administrativos.

Para melhor definir a propriedade, tarefa que não é fácil, urge se conheçam seus caracteres e elementos constitutivos. Realmente, num certo sentido, o direito de propriedade é de fato absoluto, não só porque oponível *erga omnes*, como também porque apresenta caráter de plenitude, sendo, incontestavelmente. (MONTEIRO, MALUF, 2015, p. 100)

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que o proprietário deve atender a função social, sendo uma delas a preservação do meio ambiente, expresso no Código Civil de 2002:

Art. 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. (Incluído pela Lei nº 10.406/2002)

O proprietário que não cumprir com a função social perde o direito, seja judicial e extrajudicial, ou seja, o mesmo perde a garantia, sobre a coisa. A Constituição estabelece no artigo 5º que, a propriedade deve atender a função social, mesmo que o proprietário tenha a posse, é dever dele atender a função social, como expressa em todo corpo constitucional.

Tanto o direito de propriedade como o direito ao meio ambiente equilibrado, estão assegurados no mesmo ordenamento jurídico, e ambos são direitos fundamentais, desta forma quando se trata do direito de propriedade em colisão com a tutela do meio ambiente, não há de se falar em direito da propriedade pleno sem a salvaguarda ambiental, veja-se:

A proteção do meio ambiente está na gênese do direito de propriedade. É indubitável a relação entre a tutela ambiental e direito de propriedade [...]. De fato, direito de propriedade e meio ambiente são interligados, como que faces de uma mesma moeda [...]. Qualquer tutela ambiental implica sempre interferência no direito de propriedade. Essa interferência é, na origem, constitucional, imposta tanto para o Poder Público (trata-se de comportamento vinculado) como para o particular (é comportamento decorrente de função). (BENJAMIN, 1998, p. 12)

O meio ambiente é de interesse de toda coletividade, e o direito de propriedade é de interesse individual, neste sentido vale dizer que, quando existe o confronto entre os dois direitos fundamentais, prevalece aquele que é de bem de uso de toda coletividade, sendo este do meio ambiente ecologicamente equilibrado, afirma Lôbo:

O meio ambiente é bem de uso comum do povo e prevalece sobre qualquer direito individual de propriedade, não podendo ser afastado até mesmo quando se deparar com exigências de desenvolvimento econômico (salvo quando ecologicamente sustentável). É oponível e exigível por todos. A preservação de espaços territoriais protegidos veda qualquer utilização. (LÔBO, 1998, p. 91)

Neste sentido, o proprietário adquirindo a coisa assume o dever de atender a função social, como estabelece o artigo citado, deve preservar a flora e a fauna, sendo que no próprio artigo que dispõe sobre os direitos de usar, gozar, dispor, estabelece também sobre os deveres,

no qual, devem ser respeitados. Com o fato de ser lei, a relação de preservação sendo imposto para o proprietário, o Código Florestal limita sobre as áreas em que podem ser exploradas, e as que não podem ser modificadas como a APP.

No que dispõe o art. 3º, II da Lei nº 12.651/12, as APPs são áreas protegidas e devem ser preservadas, para o bem-estar de toda população presente e futura, garantido um meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (Incluído pela Lei nº 12.651 de 2012)

Vale ressaltar que existe uma diferença de preservar e conservar, tendo em vista que, preservar significa que é uma proteção total da área, não admitindo nenhuma intervenção do homem, já conservar é a proteção dos recursos naturais, no qual permite a intervenção do homem, desde que, mantenha em bom estado o meio ambiente, para as futuras gerações, como explica os doutrinadores Barbosa e Viana (2014):

[...] entre os termos conservação e preservação. Enquanto a preservação considera a proteção integral da biodiversidade, sem que haja nenhuma interação ou interferência do homem no meio ambiente, a conservação consiste na proteção dos recursos naturais de forma sustentável, permitindo determinados usos, desde que seja garantido o acesso das futuras gerações a um meio ambiente de qualidade. (BARBOSA, VIANA. 2014, p. 79)

Sendo assim, como estabelece o art. 3º citado, as áreas de preservação permanente devem ser preservadas, ou seja, não admite a intervenção do homem, seja ela de qualquer forma. É admitida de acordo com a Lei em casos de o Estado necessitar de modificar, visando o interesse público, desde que seja um pequeno impacto ambiental, sendo necessário passar por um processo de reestruturação da área modificada. Reza o art. 8º, § 1º, da Lei nº 12.651/12:

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§ 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública. (Incluído pela Lei nº 12.651 de 2012)

Deste modo, apenas quando visa o interesse público, o Estado tem autoridade para modificar um APP, em caso de necessidade e quando se tratar de pequeno impacto ambiental,

e não necessita da autorização do conselho do meio ambiente, como estabelece nesta mesma lei. Pode ter a obtenção destas áreas, quando se tratar de necessidade de água, ou para alguma atividade de baixo impacto ambiental.

De acordo com artigo 7º da Lei nº 12.727 de 2012, os regimes de proteção das áreas de preservação permanente proíbe o proprietário mesmo em áreas privadas a modificar uma APP, *in verbis*:

Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

§ 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.727 de 2012)

Sendo assim, o proprietário é restringido de seus direitos, tendo que respeitar o interesse coletivo. Ao analisar os direitos fundamentais, tendo em vista que ambos direitos tratados nesta pesquisa, são fundamentais, e tem o mesmo nível de importância perante o ordenamento jurídico e a sociedade, porém ressalta-se que em uma colisão de direitos fundamentais, nestes casos do direito da propriedade e o meio ambiente, prevalece o interesse maior que é o da coletividade, sendo que, o meio ambiente é de interesse da sociedade, no qual, necessitamos do mesmo para viver.

Contudo, o indivíduo não tem permissão para explorar essas áreas, uma vez que essas áreas de preservação permanente são áreas fundamentais para que se tenha um meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo o mesmo para as próximas gerações. Vale ressaltar a importância do meio ambiente para a vida.

Desta forma, nesta seção ficou claro quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quanto às áreas de preservação permanente, os limites e deveres em relação a essas áreas, tendo em vista a importância dos princípios que rege o meio a ambiente, e a importância da preservação.

Na próxima sequência, analisa-se a possibilidade de indenização, esclarecendo sobre o direito e deveres enquanto proprietário.

4. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE / E O PROBLEMA DA INDENIZAÇÃO DAS ÁREAS PRIVADAS

Esta seção aborda a análise da jurisprudência, em relação a possibilidade de indenização pelas APPs, deixando clara a resposta deste presente trabalho, a jurisprudência tem grande relevância para o direito, sendo ela o entendimento dos Tribunais, que julgaram processos relacionados, acerca de um determinado assunto. Elaborada pelo método dedutivo, pesquisas na jurisprudência do STF e do STJ.

No que decorre dos resultados alcançados das seções anteriores, ressalta que o proprietário assume o dever de preservar essas áreas, uma vez que a própria Constituição Federal impõe este dever ao proprietário em atender a função social, o Código Florestal em específico, esclarece quanto as limitações e os direitos acerca das Áreas de Preservação Permanente.

Não mais, nas seguintes subseções, com o estudo da jurisprudência, obteremos a resposta de fato do problema da presente pesquisa.

4.1 POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO

Nesta seção sopesa-se a questão da indenização pelas APPs, analisando se é possível a indenização de que em relação a que, os pressupostos para a indenização, sendo que em caso de desapropriação quais as medidas tomadas pelo Estado diante dessas circunstâncias. Com a finalidade de obter a resposta do problema desta presente pesquisa esta seção, será elaborada por meio de pesquisas doutrinárias, artigos e jurisprudência, que engloba o método dedutivo.

Para a propriedade que não atende a função social pode haver interferência do poder de polícia, que visa evitar o mau uso da propriedade que possa prejudicar o interesse social, tendo em vista que o poder de polícia está na proteção do interesse público. A preservação do meio ambiente decorre em razão do princípio da função social, tendo em vista que contribui para a definição interna dos limites do direito de propriedade, com intuito de garantir os direitos da sociedade. Silva (1997, p. 284) afirma: “a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário (...)”. Essas limitações fundamentam-se no poder de polícia, e não na função social da propriedade, sendo que as limitações são externas e a função social é interna, no direito de propriedade.

Neste sentido afirma ainda o mesmo Autor que:

A função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorrer, houvera transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que a propriedade atenderá a sua função social, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica, ou seja: como um princípio informador da constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, princípio também da ordem econômica, e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim. (SILVA, 1997 p. 294)

Silva (1997, p. 294) conclui afirmando que: “limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão-só com o exercício do direito, pela simples atuação do poder de polícia”. O Estado tem este dever de fiscalizar as propriedades, evitando a degradação do meio ambiente, com a finalidade de garantir a preservação e proteção das áreas, além de estar protegendo o bem-estar da sociedade.

Em caso de desapropriação, em regra a indenização é concedida ao proprietário, desde que seja por necessidade, utilidade pública ou por interesse social, e ainda se houver dano patrimonial do particular por via de requisição administrativa, mediante perigo eminente público. Alexandrino conceitua desapropriação como:

A transferência compulsória de propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada, e de pagamento em títulos da dívida agrária, por interesse social. (ALEXANDRINO, 2013, p. 1019)

Nessas circunstâncias a indenização é possível, porém de acordo com a Constituição Federal de 1988, se for constatado que o proprietário de certa forma modificou áreas protegidas pelo Código Florestal, este perde total direito sobre a coisa, até mesmo em caso de desapropriação, não terá direito a indenização, pois a função social não foi atendida, e o interesse público prevalece.

Quando se trata da indenização pelas Áreas de Preservação Permanente, problema da presente pesquisa, existem correntes que afirmam ser de direito, tendo em consideração que o

direito de propriedade foi limitado, outras entendem que não existe a possibilidade de indenização uma vez que, está claro na lei o dever do proprietário atender a função social, englobando principalmente a preservação dessas áreas. E na divergência dos direitos tem força maior aquele que visa o bem da sociedade, resultado alcançado desta seção.

Na seção seguinte será abordado o tema sobre a obrigação de preservar o meio ambiente e o direito de propriedades: cabimento ou não de indenização, tendo então a resposta desta pesquisa.

4.2 A OBRIGAÇÃO DE PRESERVAR O MEIO AMBIENTE E O DIREITO DE PROPRIEDADE: CABIMENTO OU NÃO DE INDENIZAÇÃO

Esta seção trata dos pressupostos para a indenização das áreas de interesse ambiental, esclarecendo quanto à obrigação de preservar o meio ambiente, com a finalidade em obter uma resposta para esta pesquisa. Será elaborada pelo método dedutivo, através de pesquisas doutrinárias, leis e artigos.

Via de regra geral é que a obrigação de preservar o meio ambiente não viola o direito de propriedade, não acarretando a desapropriação. Porque ao preservar o meio ambiente não retira nada do proprietário privado, exceto quando ocorre de impedir por inteiro o uso da propriedade, tendo em vista que as preservações das áreas de preservação permanentes são imprescindíveis para a sobrevivência humana, como também dos animais. No cumprimento da função sócio-ambiental, estará o mesmo garantindo seu direito sobre a propriedade.

O Estado tem total poder de restringir seus direitos de proprietário, caso seja constatado a degradação do meio ambiente, incumbe ainda a interdição de laboração podendo destruir ou demolir obras, que esteja em desconformidade com a lei de proteção ambiental, quando ocorre essa situação, o Estado não tem dever de ressarcir o proprietário infrator. Com fundamento no princípio basilar do direito de propriedade é que a função social, no qual, o legislador deixa explícito na CF/88, que o direito de uso, gozo e a disposição do bem devem ser regulados de maneira que não prejudique a sociedade.

Neste sentido, Benjamin afirma:

Na esfera ambiental contemporânea – na esteira da aceitação da tese de que o domínio não mais se reveste do caráter absoluto e intangível, de que outrora se impregnava -, é bom ressaltar que entre os direitos associados à propriedade não está o poder de transformar o ‘estado natural’ da *res* ou de destruí-la. Nenhum proprietário tem direito ilimitado e inato de alterar a configuração natural da sua propriedade, dando-lhe características que antes

não dispunha, carecendo para tal do concurso do poder público. Assim, p. ex., não integra o rol dos atribuídos do direito de propriedade do dono de uma área pantanosa a possibilidade de, a seu querer, aterrará-la, modificando seu estado natural e função ecológica. (BENJAMIN, 1998, p. 67)

Sendo assim, não pode o proprietário destruir áreas de preservação para formação de pastagens, para sua criação, como também não pode construir de modo que modifique a vegetação, ou até mesmo construir casas próximas aos rios, tal atitude é proibida, cabendo o Estado total direito de demolição. De acordo com o Código Florestal não é permitido ao proprietário, nem mesmo, cortar árvores situadas na APP, sem obter a autorização do órgão de controle do meio ambiente. Não pode de modo algum interferir em lagoas seja para aumentar a largura ou para aterrar, porque tal atitude provoca grave interferência no curso da água. Essas são algumas das proibições impostas ao proprietário, uma vez que, essas interferências prejudicam de forma direta o ambiente e até mesmo toda a sociedade, ferindo o princípio da função social.

As Áreas de Preservação Permanente, não atingem todo imóvel da propriedade privada, geralmente não interfere na exploração econômica, por isso não são indenizáveis. Geralmente as propriedades que tem uma APP, são aquelas de grande espaço, deste modo, não prejudica o uso do proprietário, podendo afirmar que essas limitações impostas pelo Código Florestal não viola os direitos em que o proprietário tem sobre a coisa, muito pelo contrário, tal limitação visa o bem de todos.

Via de regra o Poder Público não tem responsabilidade para indenizar pela existência de áreas de preservação permanente, pois essas partes protegidas fazem parte da propriedade e devem ser mantidas intactas pela proteção que o princípio da função social e da preservação assegura, e não podem ser isoladas da propriedade em si, destaca Paccagnella que:

A preservação da qualidade ambiental na propriedade rural, conforme a Constituição, é pressuposto da existência do direito de propriedade conferido pelo Constituinte. Logo, a definição de espaços territoriais protegidos, impostos em caráter geral a todos os proprietários, não constitui restrição ou intervenção no direito de propriedade, mas sim condição para o reconhecimento jurídico deste último. (PACCAGNELLA, 1997, p. 15)

Essas limitações tratadas pelo autor acima são referentes as limitações administrativas à propriedade em que são medidas de caráter geral, igual para todos os proprietários e geram obrigações para todos. Sendo que essas áreas de proteção são de limites internos ao direito proprietário e por este fato não é possível a indenização.

Com o antigo Código Florestal de 1965 era possível a indenização nos casos comprovados que era necessidade do proprietário em construir moradia e o mesmo não ter espaço suficiente, pelo fato da existência de uma APP, com a vigência do Código Florestal de 2012, não é mais possível a indenização, e o prazo para prescrição da desapropriação é quinquenal, passado este prazo o proprietário não tem mais o direito de ser indenizado.

Com esta seção já se pode perceber que a indenização pelas Áreas de Preservação Permanente não é possível. Na próxima seção será analisado as jurisprudências, no qual, negou o pedido de indenização.

4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO PELA APP

Nesta última apresenta-se a análise das jurisprudências sobre a negativa aos pedidos de indenização em decorrência das Áreas de Preservação Permanente situadas em propriedade privada. A finalidade desta seção é deixar claro que a indenização não é possível. Fundamenta-se nas pesquisas em livros e julgados, utilizando o método dedutivo.

O Código Florestal de 1965 no artigo 1º, caput, estabelecia que a indenização era possível, quando comprovado os pressupostos da necessidade do proprietário, além de considerar as limitações sendo elas administrativas; com a vigência do Novo Código Florestal de 2012, os legisladores entenderam que essas limitações nasceram com o direito de propriedade, ou seja, as áreas de preservação permanente estabelecidas em Lei não são limitações administrativas, sendo que, essas limitações não são indenizáveis.

Além dos benefícios oferecidos com a preservação das áreas, traz também uma valorização para a propriedade, como também estar em conformidade com a lei, atendendo a função social, e garantindo um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Entende o Supremo Tribunal de Justiça em decisão que manteve, e deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de SP, no qual foi construída uma casa de laser na área de preservação permanente, ferindo as limitações do Código Florestal:

AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÓBICES ADMISSIONAIS NÃO CARACTERIZADOS. CHÁCARA DESTINADA AO LAZER. PROPRIEDADE LOCALIZADA EM ZONA RURAL. CASA CONSTRUÍDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INVASÃO DA FAIXA MÍNIMA DE PROTEÇÃO DA

MARGEM DE CURSO DE ÁGUA. DEMOLIÇÃO PARCIAL. MEDIDA ADEQUADA À MANUTENÇÃO DA INTEGRIDADE E DOS ATRIBUTOS QUE JUSTIFICARAM A CRIAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). 1. Diversamente do alegado pelos recorridos, não se fazem presentes, na espécie, os óbices admissionais consubstanciados nas Súmulas 7 e 211/STJ, e nas Súmulas 282 e 284/STF. 2. No caso dos autos, tem-se por incontroverso que parte da edificação pertencente aos réus adentra oito metros na faixa de preservação que ladeia pequeno curso d'água existente na propriedade. 3. De acordo com o art. 2º, a, 1, da Lei nº 4.771/1965 (antigo Código Florestal), com redação dada pela Lei nº 7.803/89, são consideradas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura. 4. No plano normativo ambiental, a Constituição Federal condiciona a exegese e a eficácia do respectivo arcabouço regulamentar ordinário, por isso que o art. 2º, a, 1, da Lei nº 4.771/1965 (redação dada pela Lei nº 7.803/89), deve ser interpretado em harmonia com os ditames dos arts. 186 e 225, § 1º, III, da CF/88, evitando-se qualquer forma de utilização da propriedade que comprometa a integridade e os atributos que justificaram a criação da APP. 5. A utilização da propriedade rural para deleite pessoal de seus titulares, ignorando a proteção da faixa mínima nas margens de curso d'água e, por isso, em desconformidade com a função sócio-ambiental do imóvel, torna inescapável a demolição da edificação, quanto à porção que avançou para além do limite legalmente permitido. 6. Recurso especial do Parquet estadual a que se dá provimento. (STJ - REsp: 1341090 SP 2012/0152849-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 24/10/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2017)

Ficando obrigada a parte recorrida à obrigação de fazer e não fazer, sob pena de multa. Sendo dever do proprietário de preservar o meio ambiente, e respeitar as limitações do Estado quanto às Áreas de Preservação Permanente.

Entendimento do STF, trata-se de um agravo sobre um lago artificial da usina, com área de preservação permanente entorno:

Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim do: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CUMULADA COM APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO (‘DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA’) - IMÓVEL RURAL – LAGO ARTIFICIAL DA USINA DE NOVA PONTE/MG – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO ENTORNO –RESTRICÇÃO AMBIENTAL OPE LEGIS AO DIREITO DE PROPRIEDADE - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA E NÃO DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – AÇÃO DE DIREITO PESSOAL – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – ARTIGO 10, ÚNICO DO DECRETO-LEI 3.365/41 – CEMIG – PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO –ENERGIA ELÉTRICA – RECURSO NÃO PROVIDO.” (eDOC 1, pg. 276). No recurso

extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria deduzida no recurso. No mérito, aponta-se violação aos artigos 5º, caput e incisos XXII, XXIV e XXXVI; 170, inciso II; 186 e 225, todos da Constituição Federal. Alega o recorrente, em síntese, que possui direito ao recebimento de indenização por força da área de preservação permanente criada em volta do lago artificial. Defende, ainda, que é dever do empreendedor da matriz energética adquirir ou desapropriar a parte do imóvel concernente à referida área de preservação. Por fim, sustenta que a restrição imposta pela Cemig à sua propriedade possui natureza jurídica de desapropriação indireta e não de limitação administrativa, motivo pelo qual ensejaria indenização. Decido. A irresignação não merece prosperar. Consignou o Tribunal de origem que: “(...) em verdade, o que o autor sofreu foi uma restrição ao direito de propriedade imposta por mera limitação administrativa decorrente de norma ambiental (...)” (...) (...). Enfim, para ações de direito pessoal – indenizatórias – onde se pretende o recebimento de indenizações pelas Áreas de Preservação Permanentes criadas no entorno do lago artificial da Usina de Nova Ponte – MG, o prazo prescricional é o disposto no parágrafo único do artigo 10 do Decreto-lei n. 3.365/1941, na redação determinada pela Medida Provisória 2.183-56/2001.” (eDOC 1, pg. 279). “À luz de todas estas considerações, convém ressaltar que, tratando-se de limitação administrativa imposta à propriedade do apelante, convém considerar que tal pretensão encontra-se prescrita desde 27 de agosto de 2006.” (eDOC 1, pg. 286). Verifico que o Tribunal a quo solucionou a controvérsia em questão com base na interpretação de legislação infraconstitucional (Decreto-lei 3.365/1941) e no conjunto fático-probatório dos autos. Dessa forma, para se dissentir do acórdão recorrido e se entender que é direito da parte recorrente indenização motivada por eventual desapropriação indireta em imóvel de sua propriedade, far-se-ia imprescindível a análise da referida legislação local e o revolvimento dos fatos e provas, providências que encontram óbice, em sede de apelo extremo, nas Súmulas 279 e 280 do STF. Nesse mesmo sentido: Agravo não provido. Publique-se. Brasília, 12 de novembro de 2013. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE: 777391 MG, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 12/11/2013, Data de Publicação: DJe-226 DIVULG 14/11/2013 PUBLIC 18/11/2013)

Modificou também a questão da prescrição nos casos de desapropriação, como disposto na jurisprudência citada. Nesta decisão, o TRF condenou a parte ré, em obrigação de fazer, por construir em área de preservação permanente, tendo o mesmo que pagar indenização pelo dano causado:

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS DECORRENTES DE ATIVIDADE ANTRÓPICA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA URBANA OU EXPANSÃO URBANA. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. APELAÇÕES DA UNIÃO E MPF PROVIDAS. APELAÇÃO PARTE RÉ PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O caso é de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em

face de Hélio Corsato, Eunice Giovani Corsato, Edmilson José Bernardo Martins e Neci da Silva objetivando a condenação dos requeridos ao cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer relativas à exploração e recomposição de área de preservação ambiental em sua propriedade, e demolição de todas as construções existentes na área de preservação permanente no limites da 500 metros das margens do Rio Paraná, e não previamente autorizadas pelo órgão ambiental, bem como ao pagamento de dano de indenização correspondente ao dano ambiental causado. 4. Quanto ao mérito, é sabido que a ocupação/edificação em área de preservação permanente constitui dano ambiental in re ipsa, em razão do local ser qualificado como território non aedificandi. 6. Resta incontroverso nos autos que a área onde se localiza o imóvel dos apelantes/réus, encontra-se em Área de Preservação Permanente (APP), pois dista apenas 30 (trinta) metros da margem do Rio Paraná, rio este que possui largura variável de 2700m a 4000m, conforme consta do laudo de fls. 77 do apenso, imponto a faixa marginal de proteção de 500 metros. 8. Considerando os termos da Resolução Conama 302/2002, bem como em atenção aos princípios de proteção ambiental e do primado da vedação ao retrocesso ecológico, segundo o qual deve prevalecer a aplicação da norma mais favorável e mais rigorosa quanto à fixação de área de preservação permanente, a área onde se situa os imóveis das apelantes/réus não pode ser considerada como área urbana consolidada 14. A possibilidade de cumulação visa, em última análise, evitar o enriquecimento sem causa, já que a submissão do poluidor tão somente à reparação do ecossistema degradado fomentaria a prática de ilícitos contra o meio ambiente. Inexistindo, portanto, bis in idem, os réus não se eximem da obrigação de indenizar ainda que demonstrem o propósito de recuperar a área ambientalmente degradada. 15. Imperiosa a condenação da parte ré ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de preservação permanente, correspondente à extensão da degradação ambiental e ao período temporal em que a coletividade esteve privada desse bem comum. 17. Remessa necessária e apelações da União Federal e Ministério Público Federal providas. 18. Apelação da parte ré parcialmente provida. (TRF-3 - Ap: 00073872420124036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 02/08/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

Sendo assim, a presente pesquisa obteve como resposta que a indenização não é possível, uma vez que, é dever do proprietário atender a função social, princípio estabelecido pela Carta Magna, tendo em vista que o Código Florestal, em proteção às Áreas de Preservação permanente, deixa claro o dever do proprietário na preservação dessas áreas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais abordados estabelecem garantias individuais e coletivas, tornando ambos de interesse público ao proprietário que atende a função social em razão da coletividade e o bem estar desta, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado no qual o ser humano necessita, sendo de interesse coletivo. Não existe distinção destes direitos, até mesmo porque ambos possuem um mesmo nível de importância, o qual ficou claro nas pesquisas.

Tendo em vista que o proprietário ao adquirir a coisa, tem a ciência de seus deveres e direitos, no entanto o proprietário assume o dever de preservar e zelar como estabelece a Constituição Federal vigente, e disposto também no Código Civil e Código Florestal.

Ao analisar a colisão de direitos fundamentais, a indenização via de regra é possível, apenas nos casos de desapropriação uma vez que o proprietário tem o domínio sobre a coisa, no qual lhe dá o direito de usar, gozar, dispor, sendo que o direito de propriedade surgiu na primeira geração, e este direito é ameaçado por uma necessidade do Estado. Porém com base nas pesquisas, teve como resultado que os direitos fundamentais não importa a geração, são direitos garantidos pela CF/88, que assegura o interesse maior, sendo este da sociedade. Além da garantia individual do proprietário, assegura as garantias da coletividade, quando o mesmo tem o dever de atender a função social e respeitar o ordenamento jurídico, em relação às APPs.

Com base na jurisprudência, o resultado alcançado tem relevância social e profissional, em que todos devem ter conhecimento da Lei, desta forma, o proprietário deve ter o conhecimento da coisa e de seus direitos, antes mesmo de adquirir o bem, no entanto ao ter o domínio da coisa, o mesmo assumi o dever de preservar. Nas hipóteses levantadas nesta pesquisa podendo existir a possibilidade de indenização pelo proprietário da APP, e a inexistência desta possibilidade, no qual não é possível a indenização pelas limitações das áreas de preservação, que foi o resultado alcançado, com o estudo das doutrinas e a análise jurisprudencial obteve-se o resultado de que não é possível a indenização pelas áreas de preservação permanente.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21 ed. Rev. E atual. São Paulo: Método, 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das Coisas**. Atlas, 05/2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522489367/cfi/50!/4/2@100:0.00>. Acesso em 20 nov. 2018.

BARBOSA, VIANA, Rildo Pereira e Viviane Japiassú. **Recursos Naturais e Biodiversidade: Preservação e Conservação dos Ecossistemas**. 1ª ed. Erica 06/2014.

BARRETO, Débora Regina. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 41, maio 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1893>. Acesso em fev 2019.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral**. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 12, 1998, Fortaleza. Anais... Ministério Público e Democracia. Fortaleza: Confederação Nacional do Ministério Público.

_____, **Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral**. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 12, 1998, Fortaleza. Anais... Ministério Público e Democracia. Fortaleza: Confederação Nacional do Ministério Público.

BORGES, REZENDE, PEREIRA, JÚNIOR, BARROS, GONÇALVES. Luís Antônio Borges, José Luiz de Rezende, José Aldo Pereira, Luiz Moreira Júnior, Dalmo Arantes de Barros. **Preservação Permanente na Legislação Ambiental Brasileira**. jul. de 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cr/v41n7/a5611cr4051.pdf>. Acesso em 26 set. 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 96 de 2017**. Art. 225 Brasília, DF, 2017

_____. **Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de jan. de 2002**. Brasília, DF, jan. 2002

_____. **Código Florestal. Lei nº 12.727, de 2012**. Brasília, DF, 2012.

_____. **Lei n.º 12.651 de 2012, APP.** Brasília, DF, 2012.

CARDOSO, Sônia Leticia de Mello. **A função social da propriedade.** Revista de Ciências Jurídicas, São Paulo, v. 3, n. 2, 1999, p. 311.

CHUERI, DWORKIN. Vera Karam e Ronald. **Filosofia do direito e modernidade.** Curitiba: JM Editora, 1995, p. 85.

ESTOCOLMO, Declaração. **Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano.** Art. 17, 5-16 de junho de 1972.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade.** São Paulo: Revista dos tribunais, 1980, p. 15.

FIORILLO, Celso A. P., RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental e patrimônio genético.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 5 – Direito das coisas,** 12^a ed, Editora Saraiva, 2017.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUNIOR, Raimundo Alves. **O conflito entre o direito a propriedade e o meio ambiente.** Recife, 2002. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4818/1/arquivo7125_1.pdf. Acesso em 19 de nov. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, s.d. 1964.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil. Direitos e Deveres.** Maceió, ano 2, n. 3, p. 91, 1998.

MARQUES, Maurício Dias; DIAS, Lucas Seolin. **Meio Ambiente e a Importância dos Princípios Ambientais.** Disponível em: https://www.amigosdanatureza.org.br/publicacoes/index.php/forum_ambiental/article/viewFile/152/152. Acesso em 05 jan. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elemento de direito administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MONTEIRO, MALUF, Washington de Barros, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 44ª. Ed. Saraiva, 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 1, n 2, 1996, p. 54.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas**, 7ª edição. Forense, 12/2015. [Minha Biblioteca].

OLIVEIRA, Manfredo A, de. **A filosofia na crise da modernidade**. São Paulo, 1992.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. **Função socioambiental da propriedade rural e as áreas de preservação permanente e reserva florestal**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 2, n. 8, 1997.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A Interpretação Da Constituição E Os Princípios Fundamentais**. 4ª edição. Atlas, 02/2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497065/cfi/94!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 28 de nov. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 8ª edição. Set. 2016. Acesso em 28 nov. 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972837>

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Direito das Coisas - Volume 5 - 28ª Edição - Coleção Direito Civil**. Saraiva, 07/2003. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141506/cfi/98!/4/4@0.00:32.4>. Acesso em: 30 nov. 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental: parte geral**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROSA, André Henrique; FRACETO, Leonardo Fernandes; MOSCHINI-CARLOS, Viviane. **Meio Ambiente e Sustentabilidade**: São Paulo. Bookman Companhia Editora Ltda., 2012.

SALLES, Fernanda. **Comentando a obra de DUGUIT**. op. cit., 2003 p.50

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997 p. 284.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997 p. 294.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes. **O direito de propriedade: caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social**. Disponível na internet: <http://www.derechocambiosocial.com/revista007/propiedad.htm#_ftnref35> Acesso em: 05 fev. 2019.

STF - ARE: 777391 MG, – **LAGO ARTIFICIAL DA USINA DE NOVA PONTE/MG – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO ENTORNO**. Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 12/11/2013, Data de Publicação: DJe-226 DIVULG 14/11/2013 PUBLIC 18/11/2013)

STJ - **AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÓBICES ADMISSIONAIS NÃO CARACTERIZADOS. CHÁCARA DESTINADA AO LAZER. PROPRIEDADE LOCALIZADA EM ZONA RURAL. CASA CONSTRUÍDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INVASÃO DA FAIXA MÍNIMA DE PROTEÇÃO DA MARGEM DE CURSO DE ÁGUA. DEMOLIÇÃO PARCIAL. MEDIDA ADEQUADA À MANUTENÇÃO DA INTEGRIDADE E DOS ATRIBUTOS QUE JUSTIFICARAM A CRIAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP)** REsp: 1341090 SP 2012/0152849-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 24/10/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2017

TRF-3 - **REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA URBANA OU EXPANSÃO URBANA. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. APELAÇÕES DA UNIÃO E MPF PROVIDAS. APELAÇÃO PARTE RÉ PARCIALMENTE PROVIDA**. Ap: 00073872420124036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 02/08/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

VIANA, Marco Aurélio S. **Comentário ao Novo Código Civil – Dos Direitos Reais**, 1ª ed., coleção coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003, vol., XVI.

ZULAUF. Werner E. **O Meio Ambiente e o Futuro**. Estud. av. vol.14 no.39 São Paulo May/Aug. 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000200009. Acesso em 10 set. 2018.

