

DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO: A LICENÇA AMBIENTAL

ANGÉLICA GIOSA CANDIDO

Mestranda em Direito pela Universidade Estadual de Maringá, sub-área Direito Administrativo, Tutela dos Direitos Supraindividuais.

RESUMO: Um brocardo famoso no Direito Administrativo corresponde à atividade administrativa sempre pautada em lei, em respeito aos princípios administrativos, em especial, à legalidade, bem como, ao interesse público. Assim, comumente se diz: “o Administrador só faz aquilo que a lei permite ou autoriza.” Porém, há vezes que a ação ou inação do Administrador não está integralmente pautada em lei, mesmo porque, é impossível ao legislador prever todas as hipóteses de aplicabilidade desta. Nesses casos, o ato administrativo ganha a qualidade de discricionário, visto que, elementos ou circunstâncias contidos neste, ficam sujeitos a um juízo de valor daquele que produziu-o. Todavia, nem por isso o ato discricionário foge à legalidade. De outro lado, a subjetividade deste juízo de valor deve estar pautada no interesse público, e por ele condicionado. Tal se verifica com a licença ambiental, posto que, ainda que traga características de autorização, portanto, ato discricionário, não foge ao critério da legalidade, somando-se ao fato de ser instrumento de tutela de direitos difusos e coletivos, qual seja, o meio ambiente.

RESUMEN: Un hecho famoso en el Derecho Administrativo corresponde a la actividad administrativa siempre pautada en la ley, en respecto a los principios administrativos, en especial, a la legalidad, como también, al interés público. De esta manera, se puede decir: “el Administrador solo hace aquello que la ley permite o autoriza.” Por lo tanto, hay veces que la acción o inacción del Administrador no está integralmente pautada en la ley, mismo porque, es imposible al legislador prever todas las hipótesis de aplicabilidad de esta. En esos casos, el acto administrativo gana la calidad de clasificación, visto que, elementos o circunstancias contenidos en este, quedan sujetos a un juicio de valor de aquel que lo produjo. Todavía, ni por eso el acto clasificador huye a la legalidad. Por otro lado, la subjetividad de este juicio de valor debe estar pautada en el interés público, y por él condicionado. Se verifica con la licencia ambiental, puesto que, aunque traiga características de autorización, por lo tanto, acto clasificador, no huye al criterio de la legalidad, se puede sumar al hecho de ser instrumento de tutela de derechos difusos y colectivos, cual sea, el medio ambiente.

PALAVRAS-CHAVE: Atos administrativos -
Discricionariedade - Licença ambiental.

PALABRAS CLAVE: Actos administrativos -
Discrecionalidad - Permiso ambiental.

SUMÁRIO: 1 Introdução - 2 Discricionariedade e vinculação à luz do Direito Administrativo - 3 Atos administrativos discricionários e vinculados - 4 Âmbito de aplicação da discricionariedade - 5 Limites da discricionariedade - 6 Da licença ambiental - 7 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Os atos administrativos apresentam formas concretas, como a licença ambiental, que consiste na solicitação feita por particular ao Poder Público para a instalação de determinada atividade. Assim, cabe ao Estado averiguar possíveis degradações ao meio ambiente caso tal atividade seja instalada.

Em sua essência, o instituto da licença, como forma de ato administrativo, tem o condão da vinculação, posto que, corresponde a ato emanado de preceitos legais que não permitem qualquer outra solução que aquela determinada pelo texto da lei.

Todavia, quando se trata da licença ambiental, não tem sido esta melhor solução. Por isso, preocupa-se aqui em enquadrá-la enquanto ato administrativo discricionário, na modalidade de autorização, bem como onde se encontram juízos de valor no ato administrativo, além de seus limites.

2 DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Estado, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui tarefas/ funções a serem realizadas. Para o desempenho destas, dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular, sem os quais não conseguiria atingir seus fins.

Porém, em razão do Texto Constitucional vigente, este mesmo Estado, deve se apresentar como organismo vivo, em Democrático de Direito, de forma que, os poderes por ele desempenhados encontram limites em postulados básicos, tais como o princípio da legalidade, moralidade, motivação, publicidade, entre outros, de forma a impedir abusos e arbitrariedades em razão do próprio poder.

Desse modo, os poderes exercidos pelo Administrador, são regrados pelo sistema jurídico vigente. Ultrapassar limites equivale a ilegalidades.

Em certos momentos, o ordenamento jurídico não deixa opção ao Administrador, estabelecendo que, diante de determinados requisitos, deve agir de tal ou qual forma (uma única solução). Tem-se a sujeição *vinculada* do Administrador à lei, na obrigatoriedade (poder/dever) de agir, sob pena de controle de seus atos porque diferentes e contrários dos preceitos legais.

Em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa, dando, o legislador infra-constitucional, certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto. Aqui, o Administrador possui várias opções, todas legítimas, podendo escolher qualquer delas, a partir de um juízo de valor – *discricionariedade*. Portanto, a adoção de uma ou outra solução é feita por critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade, previamente definidos pelo legislador.

Assim, a atuação discricionária, fruto de um poder/dever discricionário, não é totalmente livre, mas dado pelo legislador, na impossibilidade de prever todas as hipóteses concretas, com limites estreitados no corpo da lei.

“A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo de maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público. Daí a justa observação de Nunes Leal de que só por tolerância se poderá falar em ato discricionário, pois o certo é falar-se em poder discricionário da Administração”.¹

Há muito se procura justificar a atuação discricionária do Administrador conferida pelo legislador, ou mesmo, a razão deste prever comandos legais com essa variedade de opções, propiciando a escolha subjetiva daquele de irá concretizá-la.

Nesse sentido, valendo-se da teoria da formação do Direito por degraus, de Kelsen, denota-se um critério jurídico, ou seja, na visão piramidal do ordenamento jurídico, e em seu topo a Constituição, tem-se constantemente a edição de leis e regulamentos. Esse acréscimo se faz com o uso da discricionariedade.

De outro lado, existe recentemente a discussão da discricionariedade sob o ponto de vista prático. Na tentativa de se evitar o automatismo na ação daqueles que trabalham na Administração Pública, concretizando o interesse público, verifica-se que a discricionariedade é indispensável. Ela permite a atuação positiva do Estado não idealizada concretamente pelo legislador, mas por ele permitida.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 151.

3 ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS

Os poderes administrativos são disciplinados por lei, sendo esta o limite de toda a atividade administrativa, especialmente quanto à manifestação da vontade estatal, ou seja, por meio dos atos administrativos, os quais estão dotados de imperatividade, presunção de legitimidade e auto-executoriedade.²

Imperatividade, presunção de legitimidade e auto-executoriedade se constituem em atributos do ato administrativo, admitindo a imposição da vontade do Estado sobre os particulares, tendo em vista o interesse público, podendo ser cumprida, independentemente do socorro ao Poder Judiciário, e, em alguns casos, inclusive com o uso da força.

A primeira vista, parece que a Administração Pública poderia realizar sua vontade livremente, inclusive possibilitando arbitrariedades. Contudo, a relação de desigualdade entre esta e os indivíduos que integram a sociedade só esta legitimada porque fica sujeita a um regime jurídico especial, consubstanciado no Direito Público, exorbitante e derogatório do Direito que rege as relações entre os particulares.

Desse modo, como o Estado extrai sua vontade da lei, em alguns momentos esta determina o exato sentido de sua ação, como a Administração deverá agir. Nesses casos, a lei possibilita uma única ação possível, sem qualquer liberdade de escolha. Nesses casos, está-se diante de atos administrativos vinculados.

“São vinculados os praticados pela Administração Pública sem a menor margem de liberdade. A Administração Pública edita-os sem qualquer avaliação subjetiva. A lei, nesses casos, encarrega-se, em tese, de prescrever, com detalhes, se, quando e como a Administração Pública devem agir”.³

Constituem-se em atos administrativos vinculados o requerimento a benefício previdenciário, bem como, a solicitação de licença para construir, entre outros.

No primeiro caso, considerando que o benefício previdenciário pretendido seja de aposentadoria por invalidez, a lei de benefícios determina que o requerente tenha a qualidade de segurado (prova de doze contribuições antes da constatação da enfermidade) e esteja incapaz para o trabalho de maneira definitiva (avaliação por perícia médica); portanto, requisitos objetivos. Assim, constatados presentes os requisitos autorizadores do pedido, não resta outra opção para a Administração que a concessão do pedido, ou, se não constatado, determina-se o indeferimento.

² ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 457.

O mesmo ocorre com a licença para construir, posto que, estando presentes os elementos autorizadores, constantes de lei, cabe a concessão do pedido.

Diferentemente ocorre nos chamados atos administrativos discricionários. Nestes o legislador não prevê todas as hipóteses para concessão ou indeferimento do ato. Permite ao Administrador Público a emissão de juízo valorativo, verificando da conveniência ou oportunidade de determinado ato. “São discricionários os atos praticados pela Administração Pública com certa margem de liberdade. A Administração edita-os depois de uma avaliação subjetiva.”⁴

Tal hipótese se verifica com a autorização para porte de arma. Além dos requisitos fixados em lei para concessão do pedido, o Estado pode apreciar outras situações particularizadas, tais como: se o requerente tem filhos, onde a arma será guardada habitualmente, se possui algum antecedente criminal ou está sendo processado na esfera criminal, entre outros, ponderando por cada um deles (critério subjetivo).

O critério de escolha (juízo de valor) se faz por critério de conveniência e oportunidade, o que é denominado de mérito do ato administrativo. A conveniência se refere ao interesse do ato ao bem comum, enquanto que a oportunidade está relacionada à satisfação do interesse público. “Mérito é a indagação da oportunidade e conveniência do ato; é a zona franca em que a vontade do agente decide sobre as soluções mais adequadas ao interesse público; é a sede do poder discricionário do administrador, que se orienta por critérios de utilidade.”⁵

Contudo, discricionariedade não importa em arbitrariedade. A discricionariedade também deve estar pautada nos princípios relacionados ao direito pretendido.

4 ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE

A fonte da discricionariedade é a lei; aquela só existe nos espaços deixados por esta. Assim, por vezes a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada, como na atuação do poder de polícia, mesmo porque seria impossível prever todas as condutas limitativas das liberdades e propriedades particulares.

Contudo, a discricionariedade nunca é total, sendo alguns aspectos sempre vinculados à lei.

³ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 81.

⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 81.

⁵ *Ibid*, p. 98.

Assim, a discricionariedade pode estar localizada no *momento* da prática do ato, posto que a Administração escolhe, na grande maioria das vezes, o momento mais adequado para atingir a consecução de um fim. No máximo, o legislador pode estabelecer um prazo para a ação do Administrador, mas não o momento que pratique o ato (CF, art. 66, § 3º)⁶. Há uma limitação do momento à prática do ato, mas a discricionariedade persiste na escolha do momento adequado.

Pode também a discricionariedade dizer respeito a uma *escolha* entre o agir e o não agir, como em uma licitação pública, a Administração pode optar entre a celebração do contrato ou a revogação da licitação, por razões de interesse público justificadas.

Interessante ressaltar o envolvimento da discricionariedade aos *elementos* do ato administrativo: competência (sujeito), finalidade, forma, motivo e objeto.

A competência sempre estará determinada na lei, por isso, elemento sempre vinculado. Desse modo, a lei pode até não prever a conduta ou o momento de sua prática, como visto acima, porém, prevê quem seja o agente competente.

Ao elemento finalidade, dois sentidos podem ser atribuídos: sentido amplo e sentido estrito. Em sentido amplo, a finalidade corresponde ao interesse público, conceito jurídico indeterminado que leva a um juízo de valor do Administrador Público, por isso, mostra-se aqui discricionária. Já no sentido estrito, a finalidade é vinculada, claramente declarada no bojo da lei.

A forma com que os atos administrativos se revestem, normalmente está definida em lei: decreto, resolução, portaria, entre outros. Eventualmente, a lei prevê mais de uma forma possível para praticar o mesmo ato, existindo, nesses casos a discricionariedade.

Elementos que comumente se apresentam discricionários, em um ato administrativo dessa natureza, são motivo e objeto.

O motivo equivale às razões de fato e de direito que levam o administrador a prática de determinado ato. É parte integrante do ato administrativo, posto que todo ato deve ser motivado, haja vista a teoria principiológica dos motivos determinantes.

“Integram o motivo as razões que inspiraram o ato. Tais motivos ou fundamentos não são livres, como ocorre nos negócios de direito privado. No direito administrativo, o motivo é fundamental. É a razão jurídica do procedimento da Administração. O motivo sobre que se apóia o ato administrativo tem de ser legal. Alicerça-se sempre no interesse público. Por isso, todo o processo de

⁶ Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. [...] § 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção. (CF/88, 26. ed. São Paulo: Atlas, 2006)

formação do ato deve ser coerente e simétrico, articulado, uma vez que, para o ato administrativo, os motivos são determinantes”.⁷

O motivo será discricionário, então, quando a lei não o define, como na exoneração *ex officio* do servidor nomeado para cargo em comissão. Ou ainda, quando a lei o define se valendo de noções vagas, vocábulos plurissignificativos – conceitos jurídicos indeterminados. Portanto, o motivo existe, apenas não está definido.

A expressão *conceitos jurídicos indeterminados* foi cunhada no direito alemão no início do século XX, com o objetivo de separar dois campos de referência normativa da atividade da Administração Pública: aquele legalmente caracterizado pelo uso legislativo de tal espécie de *conceitos*, que não se poderia confundir com outro, o da atribuição legal de *discricionariedade* ao Administrador.

Nesse esforço, rica produção teórica foi elaborada, embora pouco tenha explicado em relação ao porquê da terminologia, contudo, gerou perplexidades, a exemplo daquela revelada pela polêmica que, no Brasil foi instaurada entre *Celso Antonio Bandeira de Mello e Eros Roberto Grau*.

O primeiro considerava que os conceitos indeterminados implicam potencialmente, discricionariedade, dada a imprecisão contida em si mesmos.⁸

Eros Grau considera que a expressão se constitui em um equívoco. Lembra, inicialmente, que conceito é representação mental de uma coisa; produto da reflexão, expressando uma soma de idéias, para cuja formulação “extraímos mentalmente do objeto sua aparência singular ou individual. Daí porque o conceito, em oposição à imagem ou à representação concreta, ou gráfica, é sempre abstrato”.⁹

E continua, o conceito é convencional a dada comunidade, daí resulta que ele “é a representação de uma idéia universal que, quando intencionada, conduz à formulação de uma imagem, no pensamento do intérprete”.¹⁰

O professor Bandeira de Mello vê um equívoco nesta afirmação, pois os termos (prefere a expressão “palavras”) que recobrem os conceitos “designam com absoluta precisão algo que é, em si mesmo, um objeto mentado cujos confins são imprecisos”.¹¹

⁷ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 460.

⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 21.

⁹ GRAU, Eros Roberto. Crítica da discricionariedade e restauração da legalidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord). *Perspectivas do Direito Público (Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 312-313.

¹⁰ GRAU, Eros Roberto, op.cit., p. 314-315.

¹¹ Op. cit., p. 21.

Há, portanto, grande celeuma nesse tema ainda sobre a expressão *conceitos indeterminados*. Duas grandes correntes chegaram a ser construídas: os que entendem que eles não conferem discricionariedade à Administração, porque envolve um trabalho de *interpretação*, que leva a uma única solução válida possível¹²; e os que entendem que eles podem conferir discricionariedade à Administração, desde que se trate de conceitos de valor (moralidade, interesse público, finalidade pública), possibilitando a aferição do interesse público, em cada caso concreto, afastada a discricionariedade diante de conceitos técnicos (capacidade para o trabalho) ou de experiência (caso fortuito ou força maior), que não admitem solução alternativa.

Com relação ao objeto ou conteúdo a discricionariedade está na possibilidade de previsão legal de vários objetos, para atingir um mesmo fim, sendo todos válidos, perante o direito (punição do servidor com advertência ou multa).

Assim, denota-se que a discricionariedade pode estar contida em apenas parte do ato administrativo, seja em seus elementos ou nas peculiaridades de sua consecução.

5 LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE

Do aludido acima, foi possível depreender que não existe ato administrativo inteiramente discricionário, ou seja, no ato vinculado, todos os elementos estão definidos na lei; no ato discricionário, alguns elementos vêm definidos em lei, com precisão, enquanto outros são deixados à decisão da Administração, com maior ou menor liberdade de apreciação da oportunidade e conveniência, o que se denomina de mérito do ato administrativo.

“A lei administrativa é sempre finalística: almeja um objetivo a ser atingido pela Administração, através de ato ou atos jurídicos que constituem meios para a consecução de tais fins. A atividade do administrador público – vinculada ou

¹² “A distinção não se funda no resultado ou na influência da vontade do intérprete: muitas vezes, o resultado da interpretação reflete inovações em face do texto legislativo que são extremamente relevantes, refletindo concepções pessoais do sujeito encarregado da atividade de aplicação do direito. A diferença entre interpretação e discricionariedade reside na opção adorada pelo legislador. A discricionariedade é um modo de construção da norma jurídica, caracterizado pela atribuição ao aplicador do encargo de produzir a solução por meio de ponderação quanto às circunstâncias. Ou seja, a discricionariedade significa que a lei atribuiu ao aplicador o dever-poder de realizar a escolha. A interpretação corresponde a uma tarefa de (re) construção de vontade normativa estranha e alheia ao aplicador. O intérprete não atribui sua conclusão a um juízo de conveniência próprio, mas ao sistema jurídico. Na interpretação, o aplicador não revela a vontade do legislador, mas a vontade legislativa que é determinada pelo sistema jurídico em si mesmo. Na discricionariedade, a vontade do aplicador é legitimada pelo direito, que não impôs uma solução predeterminada previamente ao caso concreto.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 161-162).

discricionária – há de estar sempre dirigida para o fim legal, que, em última análise, colima o bem comum. [...] Discricionários, portanto, só podem ser os meios e modos de administrar, nunca os fins – a lição é de Bonnard – não existe jamais, para a Administração, o poder discricionário. Porque não lhe é nunca deixado poder de livre apreciação quanto ao fim de alcançar. O fim é sempre imposto pelas leis e regulamentos, seja explícita, seja implicitamente.”¹³

Essa distinção tem especial relevância no que diz respeito ao controle do Poder Judiciário sobre os mesmos.

A invalidação dos atos realizados pela Administração Pública pode envolver sua revogação ou sua anulação. Revogar um ato administrativo significa entender que o mesmo não é conveniente ou oportuno (mérito do ato administrativo), ao passo que, anula-lo, importa em dizer que o mesmo é contrário a lei, bem como aos princípios que norteiam sua atuação.

Ressalte-se que a análise do mérito do ato administrativo, que envolve os critérios de conveniência e oportunidade, é de apreciação específica do Administrador. Assim como o legislador lhe conferiu esse juízo de valor, do mesmo modo, a constatação da inconveniência ou inoportunidade do ato, é de exclusividade do Administrador, através da revogação do mesmo, com efeitos *ex nunc*, posto que são atos válidos, daí a invalidação incidir da data da revogação em diante.

Desse modo, a revogação só é possível ocorrer com atos discricionários, ou seja, nos quais houve por parte do administrador um juízo de valor, um critério subjetivo, de conveniência e oportunidade.

Já com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretação de sua invalidação se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

De outro lado, com relação aos atos discricionários, o controle judicial é igualmente possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites que está assegurada, pela lei, ao Administrador.

A rigor, em relação aos atos discricionários, o Judiciário pode apreciar aspectos de legalidade, constatada quando a Administração ultrapassa os limites deixados pela lei, como ocorre quando do atendimento de fim diverso do interesse público; pela inobservância da indicação das razões de fato e direito que levaram à prática do ato – teoria dos motivos determinantes; bem como, pela utilização de juízo de valor, em conceitos técnicos e precisos.

¹³ FAGUNDES, Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Rios de Janeiro: Forense, 1984. p. 152.

Portanto, o Poder Judiciário, ainda que não possa invadir o mérito do ato administrativo discricionário, ou seja, as razões de fato e de direito que levaram o Administrador a realizar determinado poder/dever, pode observar a ilegalidade inserida nessa atuação subjetiva.

6 DA LICENÇA AMBIENTAL

A licença, enquanto instituto exclusivo ao Direito Administrativo, equivale a um ato administrativo vinculado. Portanto, sua concessão ou indeferimento estão sujeitos aos requisitos estritos em lei a serem completados pelo administrado quando de sua solicitação.

“É ato administrativo vinculado por meio do qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada, desde que satisfeitas as exigências legais”.¹⁴

Comentando o tema, o prof. José Afonso da Silva assevera que “se o titular do direito a ser exercido comprova o cumprimento dos requisitos para seu exercício, não pode ser recusada, porque do preenchimento dos requisitos nasce o direito à licença”.¹⁵

No âmbito do Direito Ambiental, a licença vem definida pela Resolução CONAMA 237/97, também considerada como ato administrativo pelo qual o órgão ambiental compete estabelecer as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar, operar empreendimentos ou atividades utilizadores dos recursos ambientais, considerados como efetiva e potencialmente poluidores ou aqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Desse modo, as semelhanças terminam na concepção: *ato administrativo*, posto que, verifica-se uma necessidade, tendo em vista a tutela ambiental, que o instituto da licença tenha aplicabilidade bastante alargada, aproximando-se, mesmo, do instituto da autorização.

Sobre o tema, Édis Milaré sustenta que: “Autorizações e licenças tipificam atos administrativos que se referem à outorga de direitos. São termos técnico-jurídicos com significados suficientemente distintos, que tornam impossível qualquer utilização simultânea ou crítica, quer por parte do legislador, quer por parte do interprete”.¹⁶

¹⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11. ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 87.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 190.

¹⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4. ed. rev. atual e ampl.

Portanto, ainda que a legislação ambiental utilize-se do vocábulo licença, a mesma não é compatível com a licença administrativa, mas, diferentemente, aproxima-se à autorização administrativa.

Dai a importância, senão pertinência, da discussão e envolvimento da *discricionariedade x vinculação* em relação à licença ambiental.

Assim, considerando a licença ambiental como verdadeira autorização administrativa, verifica-se sua adequação à ato administrativo *discricionário* e precário. Sobre o tema, ensina o prof. José Cretella Júnior, em posição compatível com os administrativistas contemporâneos: “Autorização é ato administrativo discricionário e precário mediante o qual a autoridade competente faculta ao administrado, em casos concretos, o exercício ou a aquisição de um direito, em outras circunstâncias, sem qual pronunciamento, proibido”.¹⁷

“Pode-se, portanto, definir a autorização administrativa, em sentido amplo, como o ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso de bem público (autorização de uso), ou a prestação de serviço público (autorização de serviço público), ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (autorização como ato de polícia)”.¹⁸

De outro lado, como dito acima, a licença envolve a concepção de ato administrativo unilateral e vinculado, pelo qual o Poder Público faculta ao administrado que preenche os requisitos legais, o exercício de atividade.

Reconhece-se, dessa forma, que a autorização constitui direito, é verdadeiro ato constitutivo, ao passo que a licença é ato declaratório.

7 CONCLUSÃO

Dentre os pressupostos de interpretação do Direito Administrativo, encontra-se a discricionariedade, haja vista que, a maioria dos atos pelos quais o Estado expressam sua vontade são discricionários.

A pretensão deste estudo foi justamente trazer a importância dos juízos valorativos da Administração Pública, não apenas com relação ao Direito que trata da relação Administração X administrados, mas também com enfoques no Direito Ambiental.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 533.

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 239.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. São Paulo: Atlas, 2006. p. 237.

Tanto é verdade, que, mostrou-se o equívoco do legislador ao conceituar a licença ambiental, posto que não se trata de licença, mas, de maneira diferente, refere-se a autorização – ato administrativo discricionário, ao passo que constitui direito.

A ninguém é dado o direito adquirido de poluir. Essa idéia vem sendo tratada e defendida com fervor pelos ambientalistas.

Portanto, se toda licença declara direitos, quer dizer os mesmos já existem. Contudo, a licença ambiental nunca poderia ser vinculada, de modo que, mesmo aquele que é proprietário deve adequar sua atividade ao bem de todos, evitando ou reduzindo índices de poluição.

Desse modo, a discricionariedade, consideradas as limitações então abordadas, incide em prol o próprio interesse público, de maneira satisfatória e conveniente, como o meio ambiente sadio e preservado, a exemplo da concessão ou não de uma “licença” ambiental.