

DOS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

DOCTRINARY AND JUDICIAL UNDERSTANDINGS ABOUT THE JUDICIAL NATURE OF ENVIRONMENTAL LICENSE

Danielle Simão*

Resumo: Este trabalho tem por objetivo verificar a natureza jurídica da licença ambiental. Primeiramente, fez-se uma abordagem dos diversos posicionamentos doutrinários sobre os pontos em comum e as diferenças entre as licenças e autorizações, isto porque a divergência quanto à natureza jurídica da licença ambiental reside entre estas duas espécies de ato administrativo. Conceituou-se, assim, o que é ato administrativo. A seguir, apresentou-se o conceito de licença e a autorização administrativa, detalhando as suas características e peculiaridades. Também foram apresentados os posicionamentos doutrinários de Paulo Afonso Leme Machado, Édis Milaré e Paulo de Bessa Antunes, que divergem sobre a natureza jurídica da “licença ambiental”, ora aproximando o instituto da licença administrativa, ora da autorização administrativa. Expuseram-se, também, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que possuam correlação com a referida divergência doutrinária. Concluiu-se, assim, que os posicionamentos doutrinários de Paulo de Bessa Antunes e Édis Milaré são os mais coerentes, por conceberem que a licença ambiental se aproxima da licença administrativa e que possui caráter *sui generis*. Assim, o posicionamento do doutrinador Paulo Afonso Leme Machado, que relaciona a licença ambiental com autorização administrativa, não seria correto, frente às legislações que regulamentam a matéria.

Palavras-chave: Ato administrativo. Licença ambiental. Natureza jurídica.

Abstract: This article studies the legal nature of environmental licenses. First, the article presents the various doctrinal positions concerning common and diverging aspects between licenses and authorizations. This is done because there is a divergence concerning the legal nature of environmental licenses and the administrative act. Therefore, the administrative act is conceptualized. Next, the article presents the concept of license and administrative authorization, its features and peculiarities. The article also presents the doctrinal positions of Paulo Afonso Leme Machado, Édis Milaré and Paulo de Bessa Antunes who have diverging opinions about the legal nature of “environmental license”, at times their understanding is close to the administrative license, at others it is close to the administrative authorization. Some of the judgments

* Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). E-mail: <danielle_simao@yahoo.com.br>

of the Supreme Court and of the Justice Court of the State of Paraná that had a correlation with the referred diverging doctrine were discussed. It was concluded that the doctrinary positions of Paulo de Bessa Antunes and Édis Milaré are more coherent as they understand that the environment license is related to the administrative license and that it has a *sui generis* character. Thus, the doctrinary position of Paulo Afonso Leme Machado that relates the environmental license to administrative authorization, would not be correct according to the legislations governing the matter.

Keywords: Administrative act. Environmental license. Judicial nature.

1 Introdução

Apesar de denominar-se licença ambiental, tal expressão gera divergência doutrinária quanto à natureza jurídica do instituto.

Isso porque, ao se conceder uma “licença ambiental”, o licenciado correrá o risco de ver o ato ser revogado quando houver interesse público. Dessa forma, alguns doutrinadores ambientalistas, em decorrência do conceito e das características da autorização administrativa, afirmam que se trata, na verdade, de uma autorização ambiental. Outros, em decorrência das características da licença administrativa, aproximam o instituto dela. Ressalte-se, porém, que tanto as autorizações quanto as licenças, independentemente das suas peculiaridades, são atos administrativos.

Assim, faz-se necessário, primeiramente, verificar qual é o conceito de ato administrativo, tarefa esta que não é fácil, já que o legislador não fez a conceituação, deixando a critério dos doutrinadores. Isso levou ao surgimento de conflitos doutrinários, que ora nos trazem um conceito amplo, ora nos trazem um conceito restrito de ato administrativo.

Seguindo-se o estudo, serão colocados em tela os conceitos doutrinários do que

seriam a licença e a autorização administrativa, bem como ressaltadas as suas características peculiares. Ao final, será demonstrado que a autorização é ato administrativo: discricionário, constitutivo e revogável por oportunidade e conveniência da Administração Pública, e também que a licença é ato administrativo vinculado à lei, declaratório e revogável somente por interesse público.

A abordagem de tais temas, ou seja, compreender o conceito e as peculiaridades das licenças e autorizações administrativas, é essencial para o aprofundamento da análise dos diversos posicionamentos doutrinários de Paulo de Bessa Antunes, Édis Milaré e Paulo Afonso Leme Machado quanto à natureza jurídica da licença ambiental, já que estes doutrinadores partem das definições dos doutrinadores de direito administrativo para conflitar com as características peculiares da licença ambiental. Os dois primeiros consideram que a “licença ambiental” se aproxima da licença administrativa, enquanto o último autor entende que a “licença ambiental” se trata, na verdade, de uma autorização ambiental.

Por último, serão reproduzidos alguns julgados da 1ª e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e da 4ª e 5ª Câmara

Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que possuem correlação com o conflito doutrinário exposto.

2 Apresentando o conceito de ato administrativo

Atos administrativos são atos jurídicos praticados pela Administração Pública no exercício da sua função executiva. Entende-se que ato jurídico é a conduta praticada voluntariamente pelo homem e que gera efeitos jurídicos (MARINELLA, 2005; MELLO, 2009).

No entanto, não se pode esquecer que esse ato jurídico possui peculiaridades que o separa dos outros atos jurídicos, às quais estão ligadas as condições de sua válida produção e em razão da eficácia que lhe é própria (MELLO, 2009). Frise-se que os doutrinadores de direito administrativo citam em seus conceitos tais peculiaridades. No entanto, ao defini-las, eles divergem quanto à concretude (conceito restrito) ou amplitude (conceito amplo) dessas características. Essa variação gera a inclusão ou não de certos atos praticados no exercício da função administrativa ao conceito de ato administrativo.

Durante o decorrer da apresentação dos conceitos desses doutrinadores, serão citados os atos que para eles podem ser classificados como atos administrativos. Assim, iniciar-se-á por aqueles doutrinadores que apresentam um conceito restrito de ato administrativo, para depois citar o conceito trazido pelo doutrinador Mello, que busca ampliar a classificação de certos atos como atos administrativos. .

Parte-se, portanto, para a obra clássica de Meirelles (2003), que afirma que a prática do ato administrativo – o qual ele

relaciona ao ato jurídico – pressupõe a vontade unilateral da Administração Pública, tendo como elemento próprio a finalidade pública. A partir dessa ideia, ele chegou à conclusão de que o ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nesta qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Portanto, para que se caracterize um ato administrativo válido, a administração agirá em nome do Poder Público, usando da sua supremacia para que não se iguale ao particular nas relações jurídicas praticadas no âmbito privado. Os atos devem produzir efeitos entre os administrados e a própria administração. Além disso, exige-se que o ato emane da autoridade competente, que tenha finalidade pública e seja revestido da forma prevista em lei (MEIRELLES, 2003).

Seguindo a lição de Mello (2009), pode-se afirmar com precisão que o conceito de ato administrativo apresentado por este doutrinador exclui os atos regulamentares, como as instruções, regulamentos etc., já que o ato deve produzir efeitos concretos entre as partes. E, considerando que ele ressalta a unilateralidade do ato (deferimento ou não do pedido), vê-se que estão excluídos os atos convencionais, como, por exemplo, os contratos administrativos.

Por óbvio que sendo exigido o regime de direito público para a prática dos atos administrativos, os atos praticados pela administração pública com regime de direito privado estão naturalmente excluídos, como por exemplo, a locação de uma casa etc.

Além disso, há atos que sequer são atos jurídicos, ou seja, são fatos

administrativos, que, por óbvio, deixam de estar incluídos no conceito de ato administrativo, como os atos materiais (ex.: pavimentação de uma rua, atendimento por um funcionário público etc.).

Medauar (2002), da mesma forma que Meirelles, relaciona o conceito de ato administrativo com o de ato jurídico. No entanto, faz uma crítica à expressão “manifestação de vontade” do Estado presente no conceito de ato administrativo formulado por aquele doutrinador, considerando que o uso desses termos poderia levar à ideia de vontade como um fator subjetivo e não como um fator objetivo, em respeito ao princípio da impessoalidade.

Tendo em conta seu posicionamento jurídico, ela ressalta que o ato administrativo “(...) constitui, assim, um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública”, que produzirá efeitos jurídicos no sentido de reconhecer, modificar ou extinguir direitos e, ainda, impor restrições e obrigações, sempre com a observância da lei.

Veja-se que, referente a esse conceito de ato administrativo, pode-se fazer as mesmas observações, ou seja, excluem-se dele os atos com regime de direito privado e os atos materiais.

Partindo para a obra de Pietro (2005), à frente de se apresentar o seu conceito de ato administrativo, é precioso fazer um breve enfoque da evolução que a autora nos apresenta dos critérios utilizados para sua definição que se encontram superados por não chegar a classificar de forma correta ou completa o que seriam os atos administrativos.

O primeiro é o critério subjetivo, orgânico ou formal que se baseia unicamente

no órgão que pratica o ato. Assim, ato administrativo seria aquele praticado exclusivamente pela Administração Pública, o que excluiria os atos emanados do Poder Legislativo e Judiciário, mesmo que sejam atos com natureza idêntica. Vê-se que tal critério acaba incluindo no conceito de ato administrativo todos os atos praticados pela Administração Pública, mesmo os que não se enquadrariam no conceito propriamente dito de ato administrativo (PIETRO, 2005).

O outro conceito criticado é o que estabelece o critério objetivo, funcional ou material, que institui como ato administrativo aquele emanado no exercício concreto da função administrativa, pela Administração Pública ou pelos poderes Judiciário e Legislativo. Ressalte-se que a crítica dirigida a esse conceito não é a de que ele é errôneo, mas incompleto.

O referido critério parte do pressuposto de que de o ato administrativo decorre do exercício da função administrativa, que é: a) concreta, considerando que aplica a lei ao caso concreto; b) parcial, posto que o órgão que exerce a função é parte nas relações jurídicas que decide e; c) subordinada, em vista de que se subordina ao Poder Judiciário.

A partir de tal classificação do que seria função administrativa, excluem-se do conceito de atos administrativos os atos praticados pelo poder executivo que regulamentam determinada matéria, por tratar-se de atos abstratos e gerais. Porém, o conceito de função administrativa não exclui os atos concretos em que a Administração Pública segue o regime de direito privado. Por isso é que Pietro (2005) fala que apesar dos doutrinadores demonstrarem certa predileção pelo critério objetivo, acabam por acrescentar certos requisitos, a fim de tornar preciso o conceito.

O primeiro desses requisitos citado é a potestade pública, pois seriam atos administrativos aqueles que a Administração Pública pratica com prerrogativas do Poder Público. O segundo é o regime jurídico administrativo, que possui a função de diferenciar o ato de direito privado praticado pela Administração. E o terceiro está ligado à declaração de vontade que gere efeitos jurídicos, o que exclui os atos de mera opinião, como os pareceres e os de conhecimento, a exemplo das certidões (PIETRO, 2005).

Exposto esse breve histórico, vejamos então o conceito adotado pela autora, que exclui os atos normativos – portanto, não se pode considerá-lo em sentido amplo. Define ato administrativo “(...) como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeito a controle pelo Poder Judiciário” (PIETRO, 2005, p. 189).

Assim, por óbvio que a autora, ao exigir a imediatidade dos efeitos, exclui do conceito os atos regulamentares. No entanto, diferentemente de Meirelles, ela não condiciona o ato à declaração unilateral de vontade do Estado, já que apenas especifica o ato administrativo como declaração do Estado ou de quem o represente.

Por último, deve-se analisar o amplo conceito apresentado por Mello (2009, p. 380), já que inclui como ato administrativo os atos regulamentares e convencionais (contratos administrativos). Para ele, o ato administrativo é “(...) declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público) (...)”, posto se tratar de uma declaração jurídica que certifica, cria, extingue, transfere, declara ou modifica direitos e obrigações.

Essa declaração se dá no “(...) exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento (...)”.

Nesse ponto, vale frisar a interessante diferença que o autor nos traz entre o ato administrativo e a lei. Os atos administrativos, comumente, são infralegais. Em raros casos, praticam-se atos administrativos com base unicamente em dispositivos constitucionais (atos que já estariam descritos na Constituição Federal a serem praticados independentemente de lei). Esses atos ainda estão sujeitos a controle de legitimidade pelo órgão jurisdicional. De todo o exposto, pode-se verificar que há pequenas divergências entre os doutrinadores quanto ao conceito exato de ato administrativo.

Porém, vale aqui citar a interessante lição de Mello quanto a essa divergência. Para ele, quando o legislador deixa o trabalho conceitual para o doutrinador, é completamente vã a busca de um conceito exato que exclua os demais: “É erro especialmente vitando supor que o *produto* de uma associação de realidades agrupadas em função *de um dado direito positivo*, possa, ou, sobretudo, *deva* ser reconhecida como a *verdadeira*, a *correta*, em outros direitos positivos.” (MELLO, 2009, p. 376, grifo nosso). Para ele, o estudioso deve buscar adotar um conceito útil para os fins a que se propõe, sem titular este ou aquele conceito como errôneo.

Especificamente em relação ao tema (natureza jurídica da licença ambiental), principal objeto do presente artigo, os conflitos doutrinários apresentados pouco intervêm, já que não há dúvidas – em se adotando um conceito restrito ou amplo – de que as licenças e autorizações são atos administrativos.

Assim, deve-se, nesse momento, conceituá-las e depois especificar as diferenças entre elas.

2.2 Conceituando licença e autorização administrativas: características e diferenças

A licença é um ato unilateral concedido pela Administração Pública que visa o desempenho de atividades ou a realização de algum ato por parte do administrado. Meirelles (2003), Pietro (2005) e Mello (2009) classificam a licença como ato administrativo vinculado e definitivo. Isso porque a Administração Pública deverá conceder a licença quando o licenciado preencher todos os requisitos previstos em lei. Resulta que não se trata de uma simples discricionariedade do Poder Público, mas de um direito subjetivo que deve ser respeitado.

Meirelles (p. 183, 2003) ressalta que a invalidação da licença só poderá ocorrer por "(...) ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização".

Diferentemente da licença administrativa, a autorização administrativa é ato unilateral, discricionário e precário que possibilita ao administrado a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, conforme o seu interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da administração (MEIRELLES, 2003).

Sendo assim, embora o administrado satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público decidirá discricionariamente sobre a conveniência ou não da sua preten-

são ou da cassação do ato autorizado sem indenização alguma. Diferentemente do que ocorre com a licença em que, satisfeitas as condições legais, fica a administração obrigada a licenciar, no caso da autorização não há direito subjetivo do administrado à obtenção da autorização ou à continuidade da atividade (MEIRELLES, 2003).

Apresentados os conceitos doutrinários de autorização e licença, é necessário detalhar algumas características peculiares e que fazem parte das diferentes classificações gerais de ato administrativo para entender as diferenças na concretização dos dois institutos. Nessas diferenças é que residem os conflitos doutrinários quanto à natureza jurídica da licença ambiental.

É perceptível que a licença é ato vinculado e a autorização, ato discricionário (MEIRELLES, 2003; PIETRO, 2005).

Meirelles (2003, p. 163) define os atos administrativos vinculados ou regramentos como sendo aqueles em que a lei estabelece os requisitos e condições para a sua realização, portanto, não haveria liberdade do administrador na concessão ou não da licença. Caso esses requisitos não sejam preenchidos, o autor fala em anulação do ato, não em revogação, dizendo que "desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário".

Em relação à anulação feita pelo Poder Judiciário, vê-se que este não poderá intervir na "(...) conveniência, oportunidade ou justiça da atividade administrativa, mas no exame da legalidade, na aferição dos padrões jurídicos que serviram de base à realização do ato impugnado" (MEIRELLES, p. 163).

Pietro (2005), Medauar (2002) e Mello (2009) dizem que o ato será vinculado quando a lei não deixar opções para a administração, que deverá agir de acordo com as normas que regulamentam a matéria, o que resulta em um direito subjetivo do administrado, ou seja, quando a lei prevê uma única solução possível diante de determinada situação de fato. Assim, a lei fixa todos os requisitos; por conseguinte, cabe à administração apenas a constatação do preenchimento destes requisitos, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.

Já em relação aos atos administrativos discricionários, Meirelles (2003, p. 164) conceitua-os como “os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização”.

Pietro (2005) e Medauar (2002) partem da mesma linha ao afirmarem que será discricionário o ato administrativo quando a Administração Pública puder optar por uma das soluções dentre as várias previstas pela lei.

No entanto, em que pese o ato administrativo discricionário pressupor a liberdade da administração, ou seja, de deferir ou não a pretensão do administrado por critérios de oportunidade e conveniência, deve-se ressaltar que essa liberdade não é absoluta, ou seja, atinge apenas alguns dos elementos que formam o ato administrativo. Portanto, como já dito por Mello (2009), não há atos administrativos inteiramente discricionários, já que a liberdade se dá dentro do que pressupõe a lei. Por isso, alguns dos “elementos” do ato são, necessariamente, vinculados, já que a lei não possibilita nenhuma margem de discricionariedade. Os elementos de todo

e qualquer ato administrativo – segundo a doutrina dominante – são a competência (sujeito competente), finalidade, forma, motivo e objeto.

Porém, antes de adentrar no significado de cada um dos elementos e verificar quais são aqueles vinculados e discricionários, é preciso esclarecer que a doutrina diverge quanto à sua identificação e ao seu número. No entanto, como afirma Mello (2009, p. 385), essas divergências podem ocorrer por discordâncias terminológicas ou porque os autores “(...) englobam em um único elemento aspectos que em outros autores encontram-se desdobrados”.

Ele mesmo considera como elementos do ato administrativo somente o conteúdo e a forma. Explica que a palavra elemento nos traz a ideia de parte de um todo. Portanto, o conteúdo e forma seriam as únicas realidades intrínsecas ao ato, classificando os outros elementos (sujeito competente, finalidade e motivo) como pressupostos ou de existência ou de validade. Além disso, ele acrescenta mais dois pressupostos ao ato administrativo: requisitos procedimentais e a formalização.

Porém, em que pese a relevância do tema, neste trabalho serão citados brevemente os elementos (ou pressupostos) que comumente a doutrina considera como parte do ato administrativo. Isso porque tal conflito doutrinário não tem correlação com o tema principal, que é a discussão quanto à natureza jurídica da licença ambiental.

Partindo especificamente para a análise desses elementos, o primeiro deles é o agente competente, ou sujeito ou competência. Define-se a competência administrativa como “o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de

suas funções” (MEIRELLES, 2003, p. 147) ou, ainda, “(...) o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo” (PIETRO, 2005, p. 196). Sendo assim, por óbvio que tanto os atos vinculados quanto os atos discricionários só podem ser realizados por quem legalmente deva praticá-los (MEIRELLES, 2003).

Em relação à finalidade, Meirelles (2003, 147) a conceitua como “(...) o objetivo de interesse público a atingir”. Sendo assim, “(...) a finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo – discricionário ou regrado (...)”.

Quanto à forma, esta também será vinculada à lei em vista de que o ato administrativo deve ter o revestimento exterior que foi determinado pela norma que regulamenta a matéria. Tanto é assim que a regra é que o ato seja escrito, sob pena de inexistência, como afirma Meirelles (2003), ou invalidade, conforme outros doutrinadores mais modernos, a exemplo de Pietro (2005).

Dessa forma, apenas se admitem atos administrativos não escritos quando houver transitoriedade, urgência e irrelevância do assunto para a Administração Pública como, por exemplo, as instruções momentâneas de superior para inferior, determinações da polícia em caso de urgência, as sinalizações de trânsito etc. (MEIRELLES, 2005).

Sobre o assunto, Pietro (2005, p. 201) afirma: “(...) a obediência à forma não significa, no entanto, que a Administração esteja sujeita a formas rígidas e sacramentais (...)” Tanto é assim que somente quando a lei exige determinada forma para o ato, como Decreto, Portaria etc., a Administração Pública terá que praticá-lo daquela determinada forma. Noutros casos, poderá optar por aquilo

que lhe pareça mais adequado, havendo aí certa margem de discricionariedade.

Tem-se, ainda, o motivo que é conceituado pela doutrina como o pressuposto de fato e de direito que fundamenta o ato (PIETRO, 2005; MEIRELLES, 2003). Como pressuposto, de fato entende-se o “conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato” (PIETRO, 2005, p. 203). O pressuposto de direito está ligado às leis que justificam a atitude da Administração Pública.

Interessante, no entanto, é diferenciar a motivação do motivo. Pietro (2005) afirma que a motivação é a exposição dos motivos, a demonstração por escrito de que os fatos que ensejaram a prática do ato administrativo realmente existiram. É a forma de se comprovar a legalidade do ato, podendo ter a forma de parecer, laudo, relatório etc. Para a referida autora e para o doutrinador Meirelles (2003), a motivação é sempre obrigatória, sendo o ato vinculado ou discricionário. Isso porque será através da motivação do ato que se poderá averiguar a sua legalidade, inclusive pelo Poder Judiciário. No entanto, quanto ao motivo, dependendo do que determina a lei, pode ser vinculado ou discricionário.

Pietro (2003) afirma que o motivo será vinculado quando a lei impuser ao administrador que a prática de tal ato decorre de determinado motivo. É o caso do empreendedor que possui direito à concessão de licença porque preencheu os requisitos de fato e de direito impostos pela lei. Porém, o motivo será discricionário quando a lei não o definir, deixando-o a critério da administração (a exemplo da exoneração do funcionário nomeado para cargo de provimento

comissionado); ou quando, mesmo a lei definindo os motivos, utiliza-se de conceitos vagos, imprecisos, denominados conceitos jurídicos indeterminados, o que possibilita à administração agir de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

O último elemento explicitado é o objeto, que se confunde com o conteúdo do ato administrativo. Isso porque todo ato administrativo tem por objeto a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas referente às pessoas, coisas ou atividades (MEIRELLES, 2003; PIETRO, 2005).

Medauar (2002) diz que o objeto do ato administrativo “significa o efeito prático pretendido com a edição do ato administrativo ou a modificação por ele trazida ao ordenamento jurídico”. Por apresentar o conceito de objeto do ato administrativo a partir do ato jurídico, a autora afirma que se aplicam as mesmas determinações do direito privado, ou seja, o objeto deverá ser lícito, porque conforme a lei; possível, que se possa realizar no mundo dos fatos e do direito; certo, que se definam os destinatários, os efeitos, o tempo e o lugar; e moral, que esteja de acordo com os padrões comuns de comportamento.

Sendo o objeto o conteúdo do ato que deverá gerar efeitos jurídicos, poderá ser vinculado ou discricionário. Como nos explica Pietro (2005), se a lei estabelecer apenas um objeto como possível, o ato será vinculado como, por exemplo, quando a lei prevê uma única penalidade possível para punir uma infração. Porém, será discricionário se houver vários objetos possíveis para atingir o mesmo fim, como quando a lei diz que, para a mesma infração, pode-se punir o funcionário de mais de uma forma.

Assim, como o objeto é o efeito jurídico pretendido, tratando-se de ato administrativo discricionário, este será também discricionário, considerando que a Administração Pública poderá indeferir a pretensão do administrado por conveniência e oportunidade. Verificados os elementos dos atos administrativos, pode-se concluir que os atos discricionários só terão como elementos discricionários o objeto e o motivo (PIETRO, 2005, p. 205). Ultrapassados os outros limites, a decisão será arbitrária. Da mesma forma o posicionamento de Meirelles (2003) e Medauar (2002).

Exposta a diferença entre ato vinculado e discricionário, percebe-se claramente pelos conceitos de licença e autorização que existem também mais duas diferenças entre estes institutos, quais sejam: a licença é ato administrativo declaratório e a autorização ato administrativo constitutivo.

Ato administrativo declaratório “é aquele em que a Administração apenas reconhece um direito que já existia antes do ato” ou “que afirmam a preexistência de uma situação de fato ou de direito” (PIETRO, 2005, p. 218; MELLO, 2009, p. 419). Já o ato constitutivo é aquele em que a administração “cria, modifica ou extingue um direito ou uma situação do administrado” (PIETRO, 2005, p. 218-219).

A última diferença entre os dois institutos é que autorização é ato revogável por conveniência e oportunidade da administração; já a licença, em tese, não poderia ser revogada por ser ato vinculado.

Meirelles (2003, p. 171), Medauar (2002) e Pietro (2005) conceituam o ato administrativo revogável como aquele válido que a administração pode invalidar, por motivos de conveniência, oportunidade ou

justiça (mérito administrativo), no atendimento ao interesse público.

Como bem salienta Mello (2009, p. 445), para ocorrer a revogação é fundamental que se esteja diante de uma competência discricionária, ou seja, “(...) que confira ao agente poder jurídico para resolver, no momento em que revoga, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade”. A revogação, no caso de um ato vinculado à lei, seria ilegítima, porque não se pode ter competência para dispor discricionariamente “(...) sobre a mesma situação que já fora objeto de anterior provimento”, até porque o motivo da revogação é a inadequação ao interesse jurídico dos efeitos produzidos pelo ato hoje, pouco importando se antes (no momento da prática do ato) ele era conveniente. Pressupõe-se, assim, uma alternativa de ação da Administração Pública, mesmo que o ato não contenha nenhum vício de legalidade, sem a obrigação de pagar indenização.

Os efeitos, diferentemente da anulação, são *ex nunc*, ou seja, produzem-se a partir da revogação.

Diante do exposto, decorre a impossibilidade de revogação dos atos vinculados (enquanto sejam vinculados), posto que “(...) descabe modificar ou extinguir uma situação que esteja constituída em termos que inadmitem outra solução perante a lei” (MELLO, 2009, p. 449).

Da mesma forma, a doutrinadora Pietro (2005) elenca os atos administrativos que não podem ser revogados: os atos vinculados, pois a Administração Pública deve editar o ato a partir do momento em que o preencham os requisitos subjetivos; atos que já exauriram seus efeitos; quando não há mais a competência para revogar o ato; atos que integram um procedimento; e, por

último, os que geram direitos adquiridos. Deve ficar claro que somente a Administração Pública pode revogar os seus atos, o que pode se dar por diversos fatores, como mudança de circunstâncias, advento de novos fatos, reação contrária da população, engano inicial na apreciação dos fatos etc. (MEDAUAR, 2002).

Quanto à competência, quem edita o ato administrativo pode revogá-lo. No entanto, questiona-se se o superior hierárquico pode revogar ato editado por subordinado. Pela regra geral, lhe é dado suprimir ou modificar as decisões do subordinado, a não ser que a lei confira ao subordinado a competência exclusiva para editar o ato (MEDAUAR, 2002).

Em relação à irrevogabilidade de atos que gerem direitos adquiridos, apesar de ser este o posicionamento pacífico, podem ocorrer situações em que se mostre necessária a revogação do ato por interesse público. Nesses casos, a Administração Pública deverá pagar indenização pelos danos causados (MEDAUAR, 2002), como no caso da licença ambiental.

Para Mello (2009), diferentemente de outros doutrinadores, nesses casos, quando a administração tem que rever uma situação jurídica constituída, a solução correta seria a expropriação do direito, já que remeter o lesado às vias judiciais para receber a justa indenização seria onerá-lo em demasia. Além disso, seria perfeitamente possível que o juiz considerasse o ato ilegal, pois não se pode revogar um ato vinculado que gera direito adquirido.

Por conseguinte, em decorrência de seu posicionamento, no caso da concessão de uma licença para edificar, após iniciada a obra, a administração não poderia “revogar”

o ato ou cassar a licença, alegando uma mudança no interesse público ou alteração da legislação a respeito. Nesse caso, a melhor solução seria a expropriação, já que a revogação pode ser anulada pelo Poder Judiciário por ser um ato abusivo. No entanto, quando se fala em anulação dos atos administrativos, por óbvio que por ser um vício de legalidade poderá atingir tanto o ato administrativo vinculado quanto o discricionário.

Meirelles (2003) afirma que o ato nulo – ou anulável, no dizer de Pietro – é aquele que foi afetado por vício insanável nos seus elementos constitutivos, ou seja, o sujeito ou agente competente, o objeto, a forma, o motivo e a finalidade. Assim, os efeitos serão *ex tunc*, isto é, atingem o ato desde a sua origem.

A anulação pode se dar pela própria Administração Pública, com base na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV, nas súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, ou pelo Poder Judiciário, por meio de ações ordinárias e especiais previstas na legislação processual, além dos remédios constitucionais de controle judicial da Administração Pública, a exemplo do Mandado de Segurança (PIETRO, 2005).

Pietro (2005, p. 227) ressalta, da mesma forma que Meirelles e Medauar, que a Administração Pública pode anular seus atos de ofício, porém, “(...) quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório, por força do artigo 5º, LV, da Constituição”.

Tanto Medauar (2002) quanto Pietro (2005) reconhecem que se trata de uma obrigação da Administração Pública em vista de que um ato contrário a lei está produzindo efeitos. No entanto, as duas autoras nos advertem que quando o vício for de pequena

gravidade, ou quando o prejuízo decorrente da anulação for maior do que a manutenção do ato ilegal, pode-se manter o ato em nome do interesse público. Portanto, há aí uma discricionariedade da Administração Pública, que pode optar por manter os efeitos do ato ou anulá-lo, desde que o ato não se origine de dolo, não afete direitos e interesses privados legítimos, nem cause dano ao erário (PIETRO, 2005).

Outra questão que gera conflito doutrinário é com relação ao prazo para se poder anular o ato administrativo. Medauar (2002) diz que, de início, o ato administrativo pode ser anulado em qualquer época, em nome do princípio da legalidade. No entanto, nos apresenta algumas exceções: quando a norma fixa um prazo para anular e quando ao longo do tempo sacramenta efeitos, gerando situações consolidadas.

A partir dos conceitos e características peculiares da licença e da autorização, podem-se resumir os institutos da seguinte forma: autorização como ato administrativo discricionário, constitutivo e revogável por oportunidade e conveniência da Administração Pública. E a licença como ato administrativo vinculado à lei, declaratório e revogável somente por interesse público, mediante indenização. Porém, ambos os institutos podem ser anulados por ilegalidade.

Passa-se, agora, à análise dos posicionamentos dos autores de direito ambiental, que, a partir dessas características peculiares da licença e autorização administrativa, divergem quanto à natureza jurídica da licença ambiental.

3 Natureza jurídica da licença ambiental

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que a Lei 6.938/81, no artigo 9º, inciso IV, concebe o procedimento do licenciamento ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Dessa forma, o rigor desse procedimento não visa estagnar o desenvolvimento econômico do país, mas racionalizá-lo. Nesse sentido, vale o ensinamento de Milaré (2007, p. 407), que afirma que o licenciamento ambiental “(...) não deve ser considerado (...) obstáculo teimoso ao desenvolvimento, porque este também é um ditame natural e anterior a qualquer legislação”. O artigo 10 da mesma lei consagra o dever de proteção ambiental do Poder Público ao determinar que este deva proceder ao licenciamento ambiental sempre que a atividade a ser desenvolvida pelo administrado afetar o equilíbrio da natureza e, conseqüentemente, a saúde pública.

Porém, não se pode confundir o licenciamento ambiental com a licença ambiental. O licenciamento é um procedimento, ou seja, uma seqüência de atos para que ao final seja concedido ao empreendedor o respectivo alvará (licença ambiental) para o exercício da atividade. A Resolução do CONAMA 237/97 fixa o conceito de licenciamento ambiental e de licença ambiental. O licenciamento seria um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Já a Licença Ambiental é um ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Veja-se que, apesar de tal Resolução do CONAMA não prever a existência de autorizações ambientais e licenças ambientais como institutos de natureza jurídica diversa, Antunes (2005) ressalta a existência de ambas quando se trata de questões ambientais, dizendo que se aplica a elas quase que por completo o regime jurídico do Direito Administrativo. Porém, conclui que, em vista dos princípios que envolvem a proteção do meio ambiente, a concretização de algumas das regras do Direito Administrativo é bastante complexa e dificultosa.

Apesar dessa origem no direito administrativo, o referido autor deixa claro que existem pontos contraditórios entre licenças e autorizações regidas exclusivamente pelas regras de direito administrativo e as licenças e autorizações que são regidas pelos princípios de direito ambiental. Afirma, ainda, que não se pode confundir as licenças ambientais com as autorizações ambientais, já que depende do caso concreto a utilização de uma ou de outra (ANTUNES, 2005).

No entanto – como o próprio autor reconhece –, deve-se tentar conjugar os princípios de Direito Administrativo com os de Direito Ambiental, tendo em vista que, mesmo que em alguns momentos colidam, ambos têm por finalidade a proteção do

interesse público (do Estado) ou do interesse social (ANTUNES, 2005).

Usa-se aqui o exemplo do referido autor que demonstrou a colisão que pode ocorrer entre o princípio da precaução com o da presunção de legalidade. Denota-se que ao ser concedida uma licença ambiental segundo os padrões previstos na lei, não se pode simplesmente cassar ou revogar o ato por haver nova previsão legal que mude estes padrões, tendo por base o princípio da precaução. O ato administrativo de concessão da licença ambiental foi válido porque seguiu o princípio da legalidade na época. Veja-se que cabe à administração estabelecer um prazo para que o empreendedor se adapte às novas exigências legais. Claro que, neste exemplo, mesmo havendo colisão dos dois princípios, deve-se sempre racionalizar a sua aplicação para que direitos subjetivos não sejam atingidos desnecessariamente, ainda que exista interesse público (ANTUNES, 2005). Frise-se novamente que, nesse caso, o doutrinador Mello (2009) fala em expropriação, não em revogação.

Sobre o posicionamento de Antunes (2005) quanto à natureza jurídica da “licença ambiental”, declara, primeiramente, que esta diverge da licença administrativa. Veja-se que as licenças administrativas “(...) passam a integrar o patrimônio jurídico de seu titular como direito adquirido. Em tais circunstâncias, somente poderão ser revogadas e cassadas pela infração as normas legais” (ANTUNES, p. 130). Já as licenças ambientais podem ser revogadas por circunstâncias supervenientes que tornem insustentável (com base no interesse social) a sua manutenção. Lembre-se que em ambos os casos o que impera é o interesse público. No caso, não se trata de anulação do ato porque não

são vícios nos seus elementos constitutivos, mas uma ilegalidade superveniente, ou seja, quando o empreendedor passa a atuar em desconformidade com a lei, ainda que não haja dolo. Isso é muito comum, conforme já foi visto, quando há o dever de implementar novos padrões ambientais e o licenciado não o faz.

Para Antunes, não é possível considerar as “licenças ambientais” simples autorizações ambientais por conta de o artigo 10, §1º, da Lei 6.938/81 prever que elas deverão ser sempre renovadas, a fim de que o empreendedor se adapte aos novos padrões ambientais. Vislumbra, também, que a necessidade de renovação das licenças ambientais, ou seja, a concessão destas com prazos determinados “demonstra que o sentido de tais documentos é o de impedir a perenização de padrões que, sempre, são ultrapassados tecnologicamente” (ANTUNES, p. 131).

Pode-se concluir que o referido autor reconhece que se trata, na verdade, de uma licença ambiental *sui generis*, pois, ainda que o empreendedor preencha os requisitos impostos pela lei, esta não possuirá caráter definitivo, além de que a concessão pode ser indeferida pela Administração Pública em nome do interesse social, portanto, não se pode falar em direito adquirido à concessão da licença.

Outra questão que leva ao referido conflito doutrinário é a chamada “discricionariedade técnica”, que possui a Administração Pública ao conceder ou não uma “licença ambiental”. Como nos ensina Milaré (2007, p. 407), em se tratando de licenças ambientais, torna-se difícil no caso concreto atestar que foram cumpridas todas as exigências legais, considerando que as normas ambientais, muitas vezes, são genéricas, não

estabelecendo padrões específicos e determinados para esta ou aquela atividade. Assim, “o vazio da norma legal é geralmente preenchido por exame técnico apropriado, ou seja, pela chamada discricionariedade técnica, deferida à autoridade”.

Note-se que, possuindo esse atributo de escolha, as conclusões do parecer do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – exigível para algumas atividades a serem licenciadas – não vinculam a Administração Pública, que poderá decidir sobre a instalação ou não da obra ou adotar alguma das soluções previstas no relatório, ainda que não seja a indicada pela equipe técnica (MILARÉ, 2007). Por óbvio que a motivação irá vincular o ato que deve atender ao interesse público ou ao interesse social.

O referido autor diz que essa faculdade dada à Administração Pública não se configura como uma decisão vinculada à lei, nem como uma discricionariedade técnica, mas como uma análise sobre a conveniência da implementação do projeto apresentado, “o que afasta o ato administrativo originário do processo licenciatório do modelo tradicional da licença, aproximando-o da tipicidade da autorização” (MILARÉ, p. 407-408).

Porém, acaba por apresentar o mesmo posicionamento do doutrinador Antunes quanto à natureza jurídica da “licença ambiental”. Isso porque para se conceder uma licença e expedir o alvará autorizativo, deverá ser demonstrado que houve o preenchimento de todos os requisitos constitucionais e legais para a localização, instalação e operação da atividade. Consequentemente, se comprovado que as exigências legais foram preenchidas e se não houver interesse público ou social que impeça o início da obra ou da atividade, está-se diante de um direito

subjetivo do empreendedor – a concessão da licença ambiental (MILARÉ, 2007).

Veja-se que o referido direito subjetivo do empreendedor, nesse caso, é extremamente frágil, posto que, ainda que preencha os requisitos previstos em lei, se a administração pública não concordar com o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e justificar a negativa para concessão do alvará (discricionariedade técnica), não se poderá alegar o direito de exercício da atividade. Além disso, não há direito subjetivo do empreendedor ao exercício da atividade ou implementação da obra se ficar provada a ligação direta dessas ações com a degradação do meio ambiente.

Porém, em que pese esse caráter pouco estável da licença ambiental, não se pode concluir que ela se aproxima da autorização administrativa, considerando que a sua revogação (no dizer da maioria dos doutrinadores, com exceção de Mello) não se dará sem condições.

Por isso, o referido autor conclui que apesar de a licença ambiental ter prazo de validade estipulado, gozará do caráter de estabilidade *de jure*. Assim, não poderá ser suspensa por discricionariedade e arbitrariedade do administrador público. Sua renovabilidade não entra em conflito com sua estabilidade. No entanto, está sujeita à revisão, podendo ser suspensa e cancelada, em caso de interesse público ou ilegalidades supervenientes, ou, ainda, quando houver descumprimento dos requisitos preestabelecidos no processo de licenciamento ambiental (MILARÉ, 2007).

O autor chama a atenção para os caminhos especiais que trilharam o direito ambiental, posto que, no presente caso, “(...) mais uma vez se pode chamar a atenção para disposições peculiares do Direito do Ambiente,

peculiaridades estas fundadas na legislação e corroboradas por práticas administrativas correntes na gestão ambiental” (MILARÉ, 2007, p. 410).

Importante ressaltar que, em relação ao caráter diferenciado das “licenças ambientais”, Milaré (2007, p. 410) também apresenta o mesmo posicionamento do doutrinador Antunes. Afirma que a diferença entre os dois institutos existe, principalmente porque a licença ambiental é regida pelos princípios de Direito Ambiental e a licença administrativa se amolda às diretrizes do Direito Administrativo. Apesar de se tentar compatibilizar os dois ramos do direito, não se pode afirmar que as duas espécies de licenças são idênticas. Mesmo que a essência delas decorra das diretrizes adotadas pelo Direito Administrativo, em alguns pontos, principalmente em relação à permanência da atividade, acabam por seguir caminhos opostos. Nesse sentido, é assente o posicionamento de Milaré, que afirma que o “(...) parentesco próximo não induz, portanto, considerá-las irmãs gêmeas”.

Quanto ao conflito entre a *discricionariedade técnica da Administração Pública* para conceder ou não a licença com base no Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o direito subjetivo do empreendedor, que demonstra cumprir com todos os requisitos exigíveis pela lei, o citado autor responde – com base na mais moderna doutrina de direito administrativo, já apresentada pelo doutrinador Mello – que não existem atos inteiramente vinculados ou inteiramente discricionários. Há situações em que um deles prepondera. Depende, portanto, do caso concreto.

Sendo assim, como afirmado anteriormente, dado esse caráter diferenciado da

licença ambiental, o simples preenchimento dos requisitos previstos em lei e o parecer favorável constante no Estudo Prévio de Impacto Ambiental não são suficientes para que o empreendedor possa exercer a atividade. É necessário que a Administração Pública ache conveniente o seu exercício conforme os interesses sociais. Deve-se lembrar que em muitos casos a população se opõe veementemente à implementação da obra na realização da audiência pública, ainda que haja um parecer favorável do estudo técnico, sendo este um motivo relevante para que a administração não conceda a licença.

Dessa forma, tem-se um ato híbrido, ora vinculado, ora discricionário. Disso decorre a dificuldade para se definir a natureza jurídica do instituto. Porém, em decorrência da necessidade de seguir um procedimento mais rigoroso, com atendimento de diversos requisitos legais para o exercício da atividade, alguns doutrinadores aproximam o instituto da licença administrativa.

Diferentemente dos doutrinadores supramencionados, Machado (2006) afirma que a concessão de “licenças ambientais” se trata na verdade da concessão de autorizações ambientais – principalmente porque a Constituição Federal, no seu artigo 170, parágrafo único, determina que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Sendo assim, Machado (2006, p. 267) ressalta que “(...) razoável é concluir que o sistema de licenciamento ambiental passa a ser feito pelo sistema de autorizações conforme entendeu o texto constitucional”. Ele reforça seu posicionamento no previsto nos artigos 9 e 10, §1º, da Lei 6.938/81, que se

referem à revisão e renovação da “licença ambiental”.

Para o doutrinador, ambos os termos – “renovação” e “revisão” – previstos na lei pressupõem que a Administração Pública poderá intervir periodicamente para controlar a qualidade ambiental da atividade licenciada. Dessa forma, não há na “licença ambiental” o caráter de ato administrativo definitivo, podendo-se, assim, afirmar que o conceito de “licença”, tal como o conhecemos no Direito Administrativo brasileiro, não está presente na expressão “licença ambiental” (MACHADO, 2006).

Visto o posicionamento doutrinário quanto à natureza jurídica da licença ambiental, serão expostas diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que tratam direta ou indiretamente do assunto estudado.

Deve-se ressaltar que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça publicou decisão (REsp 1011581/RS) que reconhece o caráter de definitividade da licença concedida para edificação de nove andares da Orla Marítima no Município de Osório, ainda que tenha ligação direta com possíveis impactos ambientais futuros. Ressalta que no presente caso a licença para construir foi concedida em conformidade com o Código de Obras do Município de Osório (Lei n. 1.645, de 27 de novembro de 1978) e o Código de Posturas do Município de Osório (Lei n. 3.147, de 17 de dezembro de 1999), além das normas da ABNT pertinentes. Atesta ainda que tampouco há nos autos qualquer informação de que a construção encontra-se em desconformidade com o projeto apresentado na época em que foi concedido o licenciamento ou, ainda, de qualquer outra irregularidade que

obstaria o seguimento da obra. Também não se indica com precisão em que consistem os danos paisagísticos e ambientais que a construção do edifício irá ocasionar ao meio ambiente e aos munícipes. Sendo assim, ressalta o ministro relator que o que se tem é a suposição de que a construção do edifício de nove pavimentos poderá gerar prejuízos ao interesse público, pois prejudicaria o potencial turístico do município, além de causar transtornos aos seus munícipes, o que foi negado pela prova pericial realizada. Portanto, não caberia ao Judiciário determinar a paralisação e demolição da obra anulando, desta forma, aquele ato administrativo, porque importaria violação ao direito de construir delineado no art. 1.299 do Código Civil.

Deve-se atentar para o fato de que a concretização da cassação, revogação ou anulação de uma licença após a construção de uma edificação é extremamente difícil, considerando diversas consequências, como a demolição da obra, por exemplo. Porém, em relação a uma atividade industrial que descumprir com os novos requisitos ambientais impostos pela lei, a cassação do alvará é mais simples. Claro que a paralisação da atividade de uma empresa que está movimentando a economia do país é prejudicial, porém, nesses casos, teve-se a oportunidade de adaptação aos novos padrões ambientais, porém a empresa ficou-se inerte.

Diferentemente, no caso de uma construção concluída e que esteja gerando impactos ambientais, a possibilidade de adaptação aos novos padrões ambientais é rara, o que, em nome também do interesse social – principalmente se o local estiver sendo utilizado para moradia –, leva a Administração a reconhecer o caráter definitivo da licença – como no caso do julgado anterior – ou a

indenizar para demolir, se for extrema a degradação ambiental.

Exposta essa importante decisão do Superior Tribunal de Justiça, que possui correlação com a análise doutrinária da natureza jurídica do licenciamento ambiental, passa-se a verificar as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

A 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do Agravo interno n. 0364869-9/01, em um primeiro momento reconhece a natureza jurídica da “licença ambiental” como uma autorização ambiental, conforme o posicionamento do doutrinador Paulo Afonso Leme Machado. Tanto é assim que o desembargador cita o referido autor para afirmar que a licença ambiental pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

No presente julgado, não se atribuiu efeito suspensivo à sentença de primeiro grau que cassou a licença ambiental concedida, mesmo que esta não tenha sido baseada em laudo pericial. Isso porque, mesmo não existindo uma prova robusta da degradação ambiental causada pelo empreendimento, não se poderia determinar a continuidade do empreendimento até ser feita a prova pericial em decorrência de possíveis riscos ambientais existentes. Veja-se que, nesse caso, o empreendedor não possui direito subjetivo a continuar prestando sua atividade, ainda que houvesse falta de prova pericial que comprovasse os danos alegados.

Por óbvio que se a lei determinar que novos padrões ambientais sejam implementados, tem-se o dever de adaptação, sob pena de ser cassado o ato administrativo. Porém, nessa decisão, reconhece-se que o administrador não pode cassar uma “licença ambiental” se não tiver uma justificativa, ou

seja, um estudo técnico que comprove que a atividade está sendo prejudicial ao meio ambiente.

Pode-se concluir, portanto, que não se trata de uma simples revogação por oportunidade e conveniência da Administração Pública, mas uma cassação do alvará que concede a “licença ambiental” com base no interesse social, ou seja, por uma ilegalidade superveniente, o que lhe aproxima da licença administrativa.

Já a 5ª Câmara Cível do mesmo tribunal estabelece que a “licença ambiental” não gera direito adquirido ao licenciado e que a revogação das licenças ambientais só poderão ocorrer quando houver interesse público. Afirma-se no julgado que no caso a expedição da licença ambiental não resultou, em favor do licenciado, em ato jurídico perfeito ou mesmo direito adquirido, posto que é ato administrativo sempre revogável e ninguém adquire direitos contra o interesse público que prevaleça sempre sobre o interesse privado, e pode a Administração Pública, a todo tempo, fazer cessar as atividades nocivas ao meio ambiente.

4 Conclusão

Como visto, os doutrinadores de direito ambiental discutem a natureza jurídica da licença ambiental.

Antunes afirma que existem licenças e autorizações quando se trata de matéria ambiental e, ainda, que se aplicam a elas o regime jurídico do Direito Administrativo.

Porém, cabe aqui ressaltar que nem a Lei 6.938/81 nem a Resolução do CONAMA 237/97 diferenciaram os dois institutos.

A referida resolução apenas define o licenciamento ambiental como sendo um

procedimento administrativo e a “licença ambiental” como um ato administrativo, não chegando a especificar que existem autorizações ambientais.

Deve ficar claro que o referido autor somente cita que os dois institutos existem dentro do Direito Ambiental, não apresentando as suas diferenças e quando se deve aplicar um ou outro procedimento.

A partir disso, faz-se crer que a lei deixou claro que em matéria ambiental o procedimento a ser utilizado é o licenciamento ambiental, que gerará, conseqüentemente, o direito à concessão de uma “licença ambiental”.

Quanto à natureza jurídica da “licença ambiental”, os autores Antunes e Milaré têm razão ao afirmar que esta se aproxima da licença administrativa e não da autorização administrativa, porém com caráter *sui generis*.

Vê-se que não se pode afirmar que a “licença ambiental” tem natureza jurídica de autorização ambiental por não possuir caráter definitivo, conforme o artigo 10 da Lei 6.938/81, que expressamente se refere à sua renovação, considerando que a lei estabelece inúmeros requisitos que o empreendedor deve demonstrar terem sido preenchidos para que a administração autorize a instalação, localização e operação da atividade.

Assim, vê-se claramente que não existe discricionariedade na análise do pedido, ou seja, a administração não poderá autorizar o início da atividade por simples oportunidade e conveniência. O ato, portanto, é declaratório e vinculado. Também não se pode negar essa característica por existir a chamada “discricionariedade técnica” da administração, conforme nos informa Milaré.

Ainda que a Administração Pública tenha certa margem de liberdade para escolher se deve permitir ou não a implementação da atividade, mesmo que o Relatório do Estudo Prévio de Impacto Ambiental dê parecer favorável ao empreendedor, a negativa deve estar de acordo com o interesse social ou público e não com análise da conveniência do empreendimento. Por isso, vale a lição de que não existem atos inteiramente discricionários e vinculados, mas uma preponderância de maior ou menor liberdade deliberativa do seu agente.

Nesse aspecto, reside o caráter diferenciado da “licença ambiental”, ou seja, a possibilidade de negativa da Administração Pública, mesmo que o administrado possua direito subjetivo.

Quanto ao posicionamento de Machado, que equipara a “licença ambiental” à autorização administrativa, não parece acertado. Como visto logo acima, a “licença ambiental” é ato administrativo vinculado em vista de que o empreendedor só terá direito a realizar a atividade se preencher todos os requisitos previstos em lei, diferente da autorização administrativa, que é ato administrativo discricionário. Sendo assim, por óbvio que sendo a licença ambiental ato vinculado, declara-se um direito preexistente do empreendedor, portanto, da mesma forma, não pode ser ato constitutivo como é a autorização administrativa.

A discussão gira em torno do caráter precário que possui a licença ambiental, ao contrário da licença administrativa. No entanto, não se pode afirmar que tal precariedade é absoluta, porque a necessidade de renovação da licença se dá pelas peculiaridades da atividade que deve seguir as constantes mudanças dos padrões ambientais. É

uma oportunidade para que o empreendedor se adapte, sob pena de ser cassado o ato que autoriza a atividade. Assim, preenchendo os requisitos, terá direito à prorrogação da licença para exercer a atividade ou desenvolver a obra, a não ser que exista interesse social superveniente que impeça a sua continuação. Quanto à revogação, só pode se dar por interesse social ou público e não por simples conveniência da administração. Dessa forma, o empreendedor poderá exigir a justa indenização.

Tem-se ainda o argumento do autor de que o artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal faz menção ao termo “autorização” para o exercício de atividades econômicas, ao dizer que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previsto em lei” e que, portanto, a “licença ambiental”, por ser atividade que movimentada a economia, se trata, na verdade, de uma autorização. É perceptível que o legislador constituinte quis se valer do termo para designar de forma genérica as espécies de atos administrativos que autorizam algum tipo de atividade.

No Dicionário Aurélio a expressão “autorização” significa: ato ou efeito de autorizar; consentimento expresso; permissão, podendo se utilizar o seu conceito de forma genérica quando se quer designar que alguma atividade pode ser exercida.

Dessa forma, conclui-se que a “licença” ambiental possui caráter diferenciado e que, apesar de se aproximar da essência da licença administrativa por ser ato vinculado, também possui características da autorização administrativa, quais sejam: a chamada discricionariedade técnica e a precariedade,

posto que pode ser revogada, não gerando direito subjetivo do empreendedor, porém somente por interesse público.

A divisão de águas está no momento da concessão da “licença ambiental” e na renovação do seu pedido. Antes, mesmo com o preenchimento dos requisitos, pode não ser concedida, ou deferida de forma diversa do pedido do empreendedor, em nome do interesse público. Porém, após a concessão, não pode ser discricionariamente retirada: há certa discricionariedade para conceder, mas não para retirar.

Referências

ALONSO JUNIOR, H. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ANTUNES, P. de B. **Direito Ambiental**. 8. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997. Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 247, 22 dez. 1997, seção 1, p. 30.841-30.843. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso em: 05 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. AÇÃO POPULAR. APROVAÇÃO E LICENCIAMENTO DE EDIFICAÇÃO DE NOVE ANDARES NA ORLA MARÍTIMA EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO LOCAL E NORMAS DA ABNT. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CONCLUSÃO DA OBRA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL CONFIGURADA. 1. Aprovado e licenciado

o projeto para construção de edifício pelo Poder Público Municipal, em obediência à legislação correspondente e às normas técnicas aplicáveis, a licença então concedida trará a presunção de legitimidade e definitividade, e somente poderá ser (a) cassada, quando comprovado que o projeto está em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que aprovado; (b) revogada, quando sobrevier interesse público relevante, hipótese na qual ficará o Município obrigado a indenizar os prejuízos gerados pela paralisação e demolição da obra; ou (c) anulada, na hipótese de se apurar que o projeto foi aprovado em desacordo com as normas edilícias vigentes. 2. No caso, a licença para construir foi concedida em conformidade com o Código de Obras do Município de Osório (Lei n. 1.645, de 27 de novembro de 1978) e Código de Posturas do Município de Osório (Lei n. 3.147, de 17 de dezembro de 1999), além das normas da ABNT pertinentes, e não há nos autos qualquer informação de que a construção encontra-se em desconformidade com o projeto apresentado quando do licenciamento ou de qualquer outra irregularidade que obstaria o seguimento da obra. Tampouco se indica com precisão em que consiste os danos paisagísticos e ambientais que a construção do edifício irá ocasionar ao meio ambiente e aos munícipes. O que se tem é a suposição de que a construção de edifício de nove pavimentos poderá gerar prejuízos ao interesse público, pois prejudicaria o potencial turístico do Município, além de causar transtornos aos seus munícipes, o que foi devidamente refutado pela prova pericial realizada. Sendo assim, não cabe ao Judiciário determinar a paralisação e demolição da obra anulando, desta forma, aquele ato administrativo, porque importaria violação ao direito de construir delineado no art. 1.299 do Código Civil. 3. Recurso especial a que se dá provimento. Recurso Especial n. 1011581/RS (2007/0284721-0). Relator: Ministro Teori Albino Zavasck. Brasília, 07 ago. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, 20 ago. 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1011581&b=ACOR#> Acesso em 25 mar. 2010

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR. LICENÇA AMBIENTAL PARA CORTE DE ARAUCÁRIAS. ATO NÃO DEFINITIVO. PASSÍVEL DE REVISÃO. DÚVIDA INSTAURADA QUANTO À ESPÉCIE NATIVA. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A expedição da licença ambiental não resultou, em favor do impetrante, ato jurídico perfeito ou mesmo direito adquirido, eis que é ato administrativo sempre revogável e ninguém adquire direitos contra o interesse público que prevalece sempre sobre o interesse privado e pode a administração pública, a todo tempo, fazer cessar as atividades nocivas ao meio. 2. Na antecipação de tutela, uma vez ampliada a cognição do juiz, a qualquer tempo se faz possível sua revogação, quando se convencer da inverossimilhança do pedido. 3. Diante da dúvida instaurada quanto à possibilidade de serem as árvores nativas, o respectivo abate requer dilação probatória, o que não se admite em sede de mandado de segurança. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. Apelação n. 0424135-8/PR. Relator: Desembargador Jurandyr Reis Junior. Curitiba, 29 jan. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico n. 7563**. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcoraos=1&Historico=1&AcordaoJuris=645860>> Acesso em: 25 mar. 2010

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. USINA HIDRELÉTRICA ROSANA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DESPROVIDO. (1) “O licenciamento, como medida decorrente do exercício do poder de polícia, não cria direitos para o seu beneficiário e pode ser revogado ou modificado a qualquer tempo. Inexiste, assim, para o empreendedor, direito adquirido ao exercício de suas atividades nas condições em que inicialmente

licenciadas” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7.^a edição, São Paulo, Malheiros, 1988, p. 306). (2) A prova pericial é imprescindível para a comprovação dos danos ambientais decorrentes da realização de um empreendimento, notadamente para aquilatar sua extensão e apontar, se for o caso, medidas a serem implementadas como forma de recomposição ou de compensação. Agravo interno 364869-9/01-PR. Relator: Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Adalberto Jorge Xisto Pereira. Curitiba, 13 abr. 2007. **Diário da Justiça Eletrônico n. 7348**, de 20 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br/consulta-2-grau>>. Acesso em: 15 dez.2008.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Direito à informação ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, n. 83/385.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, P. A. L. Constituinte e meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, n.93/329

_____. **Direito Ambiental brasileiro**. 14. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Malheiros, 2006, 1094 p.

MARINELA, F. **Direito Administrativo**. Salvador: JusPODIVM, 2005, 445 p.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo moderno**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 511 p.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo brasileiro**. 28. ed. atual. por AZEVEDO, E. A.; ALEIXO, D. B.; BURLE FILHO, J. E., São Paulo: Malheiros, 2003, 791 p.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, 1101 p.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência e glossário**. Prefácio à 5. ed. Ada Pellegurini Grinover. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 1.279 p.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2007, 1012 p.