

REFLEXÕES SOBRE A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NA SEARA AMBIENTAL

Carlos Alexandre Michaello Marques

INTRODUÇÃO

Diante da atual conjuntura administrativo-ambiental brasileira, muitos se questionam em relação ao agir da Administração Pública, tendo em vista que a mesma é chefiada por um Político, uma pessoa eleita, em conjunto com indivíduos por ele escolhidos para gerenciarem os interesses coletivos, estes possuem interesses individuais, valores próprios e suas convicções podem colidir com os propósitos de uma efetivação do direito fundamental ao meio ambiente.

Assim, o presente estudo busca elucidar alguns conceitos esclarecendo que seja qual for o agir do administrador público, este não se exime da obediência à norma legal, posto que até mesmo quando proporcionada a possibilidade de escolha esta deve constar na lei para que não implique em arbitrariedade.

Nesta senda, também resta como objetivo do estudo a possibilidade de redução da discricionariedade administrativa nas questões atinentes a seara ambiental com a adoção da Teoria dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e da Discricionariedade Técnica. Para tanto, se demonstrará em que consiste a discricionariedade administrativa e a atividade vinculada da Administração Pública.

E, em sede de considerações finais se observará o panorama explicitado com as informações propostas a fim de construir um entendimento acerca dos elementos abordados, que visam uma interpretação voltada à concretização do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, reduzindo a margem de discricionariedade administrativa disponível ao Gestor Público.

1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

A Administração Pública desempenha sua função no Estado Democrático de Direito fundamentada em seus poderes, que são os instrumentos conferidos pelo ordenamento jurídico à preservação dos interesses da coletividade. Estes possuem um caráter instrumental, sendo considerados instrumentos lícitos de trabalho e, essenciais para um bom desempenho da Gestão Pública. São exercidos privativamente pelos chefes do Executivo, na função de executores da Lei. (MELLO, 2005). Neste sentido:

Os poderes da Administração Pública são reconhecidamente uma maneira de satisfazer as necessidades administrativas, sempre dentro dos limites legais e principiológicos, do que realmente uma faculdade, pois os poderes, devem buscar a satisfação do Interesse Público, e por consequência são irrenunciáveis pelo ente administrativo. (MICHAELLO MARQUES; MARQUES, 2012, p. 07)

Neste caso, o Administrador deverá ater-se ao mandamento legal e, não poderá invadir esferas de atuação que não estão previstas, pois em caso de ultrapassar seus próprios limites, farão com que ocorra o desvio de finalidade, havendo abuso de poder. Assim, tais poderes em síntese se apresentam conforme a demanda dos serviços públicos e servirão com vistas à proteção em benefício da sociedade. (DI PIETRO, 2009)

Doutrinariamente, os poderes administrativos são classificados de acordo com seu objeto, e dentre as espécies têm-se os seguintes: Poder Hierárquico, o qual incide nas relações entre agentes e órgãos os quais ocupam diferentes níveis em uma mesma entidade; Poder Disciplinar, o qual incide naquelas pessoas que tem uma relação jurídica específica com a Administração; o Poder Regulamentar, o que define o sentido e o modo de execução da Lei; e o Poder de Polícia, incidindo nas atividades desenvolvidas por particulares em nome do interesse público. Além destes têm-se também o Poder Discricionário e o Poder Vinculado que não incidem em um objeto determinado. (MELLO, 2005).

2 PODER DISCRICIONÁRIO E O PODER VINCULADO

Estas duas espécies de poderes se diferenciam claramente no limite de liberdade empreendido pelo Administrador em conformidade com mandamento legal, pois enquanto o Poder Discricionário é aquele o qual se concede à Administração Pública o direito ao mínimo de liberdade de escolha possível, dentro dos limites permitidos na lei, o Poder Vinculado é aquele concedido à Administração Pública para que esta realize os atos de sua competência através das determinações existentes na Lei, demonstrados os detalhes que a administração deve seguir, não sendo possível a liberdade para atuar. (MEDAUAR, 2002; SILVEIRA, 2007) Neste sentido identifica-se:

[...] o poder vinculado como uma imposição, uma restrição à administração, pois o legislador prevê todas ou quase todas as situações e exigências para atuação do Poder Público. Desta forma não é permitida a análise da oportunidade e conveniência, devido aos valores terem sido observados na edição da norma vinculante. (MARQUES, 2012, p. 01)

Dessa forma, em relação ao sentido do Poder Discricionário, entende-se que “*seria a atribuição legal de decidir com possibilidade de escolha; a atividade discricionária refere-se ao exercício de funções com utilização do poder discricionário, enquanto discricionariiedade é a própria possibilidade de escolha.*” (MEDAUAR, 2002, p. 131) Com vistas a corroborar com a temática em questão, Celso Antônio Bandeira de Mello é quem melhor conceitua discricionariiedade administrativa, pois afirmar ser:

[...] a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente. (MELLO, 2006, p. 48)

Resta clarificado com isto que, o Poder Discricionário é aquele em que o arbítrio não encontra terreno fértil, pois a discricionariedade é essa liberdade dentro dos limites permitidos em Lei, porquanto na ocorrência do arbítrio está presente a extrapolação dos ditames legais. Neste sentido, a decorrência lógica do exercício destes poderes são os atos discricionários ou mesmo atos vinculados.

3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

A exteriorização do exercício dos referidos poderes se dá por intermédio dos atos administrativos, que são sentidos pelos administrados. Assim no exercício do Poder Discricionário, nasce o ato discricionário, que é aquele conferido por Lei ao administrador público para que, nos limites por ela emanados e, com a devida parcela de liberdade, adote a solução mais adequada a satisfazer o interesse público. (MELLO, 2005) São também chamados de atos precários, pois podem ser revogados a qualquer tempo pelo mesmo juízo de discricionariedade. (MEIRELLES, 2008; SILVEIRA, 2007)

A prática destes atos ocorre de forma livre, isto é, a Lei não é imperativa e nem impositiva, concedendo a Administração Pública a faculdade de praticar atos quando há escolha por conveniência e oportunidade. (MELLO, 2005) Ressalte-se que *"a discricionariedade não se manifesta no ato em si, e sim no poder de a Administração praticá-lo"* (MEIRELLES, 2008, p. 173) naquelas condições as quais forem mais convenientes aos ideais da coletividade. Conforme menciona Hely Lopes Meirelles (2008, p. 173), *"Discricionário, portanto, só podem ser os meios e modos de administrar; nunca os fins a atingir."*

No tocante a categoria de atos decorrentes do exercício do Poder Vinculado, os Atos Vinculados, que se diferenciam daqueles pelo fato de que são vigiados e conduzidos de acordo com o império da lei a qual servirá de parâmetro para o desenvolvimento do procedimento, não havendo a faculdade da escolha. Atos considerados regrados, pois são compostos de requisitos fundamentais à sua formalização, sendo anulados em caso de inobservância. (SILVEIRA, 2007) Assim, *"[...] impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais"*

que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade.” (MEIRELLES, 2008, p. 170)

4 MÉRITO ADMINISTRATIVO

O mérito administrativo consiste no poder conferido por Lei ao administrador para que este, nos atos discricionários, decida sobre a oportunidade e conveniência de sua prática. (MELLO, 2005) Em síntese, nada mais é do que o juízo cabível ao administrador, não se podendo utilizar se o ato for vinculado e, embora seja um conceito complexo, poderá ser valorizado sempre que a Administração Pública resolver atuar. (MELLO, 2005)

A escolha da melhor solução que satisfaça o interesse público dentre diversas alternativas é feita através da emissão de juízos de valores acerca da oportunidade e da conveniência na prática de determinado ato. Sendo consubstanciado nessa valoração dos motivos e escolhas dos objetos do ato que será feita pela Administração Pública quando for decidir. (MELLO, 2005; SILVEIRA, 2007) Neste sentido tem-se que:

Mérito administrativo é o campo de liberdade suposto na Lei que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissível perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada. (MELLO, 2006, p. 38)

Dessa feita, o mérito administrativo nada mais é do que o resultado do poder discricionário concedido ao administrador para que este decida conforme a sua conveniência e oportunidade. Ressalte-se que não cabe mérito administrativo se for o caso de atos vinculados. Saliente-se, finalmente, que este mérito sempre será utilizado quando a Administração Pública resolver atuar e será consubstanciado nas escolhas do administrador. (MICHAELLO MARQUES; MARQUES, 2012)

5 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

A atuação pública no exercício dos poderes que lhe são inerentes e na observância das disposições constitucionais é também orientada em sede maior por princípios, os quais garantem um eficaz funcionamento das regras jurídicas e, com a finalidade de satisfazer os interesses da coletividade. São estes princípios que tem como finalidade organizar o sistema jurídico, conforme menciona Celso Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção do princípio implica ofensa a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade [...]. (2005, p. 883)

Com isto, é indispensável a compreensão dos princípios para uma lógica análise da discricionariedade administrativa, em especial os princípios da legalidade e da razoabilidade que são óbices importantíssimos a fim de frear o avanço da arbitrariedade no sistema jurídico administrativo e por consequência na seara ambiental brasileira.

6 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade tem como principal fundamento proteger a sociedade do Poder Público. Tal princípio está previsto no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal e tem como ponto fundamental para o seu entendimento a ideia de que se almeja um governo das leis e não o governo dos homens. (TOURINHO, 2004) Não obstante, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da legalidade:

[...] nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isso porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. (2009, p.63)

Esta legalidade significa que o administrador público está, no exercício de sua atividade funcional, sujeito às ordens dispostas na lei bem como as exigências do bem-comum e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de gerar um ato inválido. Saliente-se que todas as medidas administrativas devem estar de acordo e dentro dos limites estabelecidos na lei. (MELLO, 2006)

Ressalte-se que na Administração Pública não há espaço para liberdades e vontades particulares devendo sempre seguir a finalidade de atingir o bem comum e interesses segundo ao que a legislação impõe. Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, a legalidade como princípio da administração:

[...] é o postulado basilar de todos os Estados de Direito, consistindo, a rigor, no cerne da própria qualificação destes (o Estado é dito “de Direito” porque sua atuação está integralmente sujeita ao ordenamento jurídico, vigora o “império da lei”). (2011, p. 189)

Outrossim, todas as atividades devem ser limitadas pela subordinação à ordem jurídica, à legalidade, onde qualquer decisão tomada pelo Poder Administrativo será injurídica. Este princípio se aperfeiçoou com o tempo na medida em que se passou a exercer a vigilância sobre o respeito à finalidade da lei.

Menciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 30) que *“vale dizer que, hoje, o princípio da legalidade tem uma abrangência muito maior porque exige submissão ao Direito.”* Com isto resta clarificada a necessidade de submissão ao imperativo legal, fazendo com isso que não exista uma liberdade total e irrestrita do administrador.

7 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

O princípio da razoabilidade é baseado na sintonia entre o que é posto na norma e o que dela é feito quanto a sua aplicação, através do bom senso que deve ser aplicado no Direito. Conforme diz Augustín Gordillo citado por Rita Tourinho (2004, p. 94), *“a razoabilidade é o ponto de partida do ordenamento jurídico [...] e é um dos princípios que tem maior extensão dentro do sistema jurídico.”*

Este princípio é considerado talvez o mais importante dentro do ordenamento jurídico, tendo em vista que deve ser utilizado em harmonia com os fundamentos que lhe servem de sustentação. É o princípio que causa maiores discussões pelo fato de que o que é razoável para uma parte, pode não ser para outra. (MELLO, 2005)

Vale ressaltar que este princípio é altamente ligado a discricionariedade, pois mesmo que a administração pública tenha liberdade para escolher o que fazer na situação de fato, a medida a ser adotada não significa que aquele estará livre para agir de acordo com a sua vontade pessoal. (SILVEIRA, 2007) O Poder Judiciário deve exaltar o princípio da razoabilidade ao proferir suas decisões, pois buscando o alcance exato da regra jurídica em consonância com o caso concreto que se dará uma decisão equitativamente justa. (ROZAS, 2006)

8 LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

A discricionariedade e os atos do Poder Público são de grande importância no entendimento da Legislação Ambiental visto que com o desenvolvimento das cidades, comércio e indústrias, os controles de fiscalização tendem a crescer e a responsabilidade recai sobre o Administrador Público, o qual deve atuar em prol de um Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e saudável. (KRELL, 2004)

Neste sentido consiste o instituto do Licenciamento Ambiental, o qual através da Administração Pública estabelece condições e limites para o exercício de atividades causadoras dos impactos ambientais, um repositório indispensável desta discussão, pois para que sejam concedidas as licenças ao estabelecimento, existe mormente um caráter discricionário ao qual estão presentes os critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública. (KRELL, 2004)

Ocorre que há grandes diferenças entre licenças administrativas e as ambientais, pois enquanto a administrativa é um ato vinculado, a licença ambiental é considerada um ato discricionário. A licença ambiental possui um lapso temporal de validade e o cumprimento ou descumprimento das obrigações nelas

especificadas podem causar modificação, suspensão ou cancelamento. (SIRVINSKAS, 2010)

Para que ocorra o licenciamento ambiental se deve seguir uma série de regras a fim de que a Administração Pública conceda, ou indefira, o pedido de licença para o projeto, o que não ocorreria em casos de atos vinculados, onde o resultado é preenchimento raso dos ditames legais. Saliente-se, dessa maneira, que a decisão final sempre ficará a critério do Administrador Público. (MILARÉ, 2011)

Nesse sentido, o Licenciamento Ambiental prevê, no mínimo, cinco fases, sendo diferenciado dos licenciamentos ditos tradicionais, devido ao seu caráter de maior complexidade, nas quais intervêm os vários agentes públicos. (MILARÉ, 2011) As etapas que compõem o procedimento administrativo, o qual visa à concessão da licença ambiental segue procedimentos legítimos consoantes com a legislação em vigor e que são permeados de discricionariedade e/ou conceitos jurídicos indeterminados. (KRELL, 2004) Dessa feita, importante referir de onde nasce a preocupação ambiental no Brasil para compreender o foco da discussão de plano.

9 ESFORÇO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO

A preocupação brasileira em relação à proteção da natureza vem desde os tempos coloniais, porém, era inicialmente voltada apenas aos interesses econômicos, jamais se preocupando com o ambiente de forma específica e global. Havia a regulamentação de cada assunto ou matéria separadamente como águas, florestas, dentre outros. (FIORILLO, 2010)

Na década de 1930, mesmo com as profundas modificações políticas ocorridas, o foco da proteção dos recursos ambientais ainda era de intuito econômico. Surgiram inúmeros decretos específicos para a proteção das florestas, águas, minas e protegendo o patrimônio histórico. Com a Revolução de 1964 surgem as verdadeiras e notórias preocupações referentes a utilização racional dos recursos naturais, com a compreensão de que medidas deveriam ser tomadas a fim de que, com o tempo, se mantivesse a melhor qualidade de vida. (MARQUES, 2012b)

Embora se tenha conhecimento sobre as diversas legislações existentes neste período, não existia ainda uma previsão legal de

atuação do Estado. O marco fundamental e decisivo que repercutiu mundialmente sobre a legislação ambiental brasileira foi a Conferência das Nações Unidas realizada em Estocolmo em 1972 onde este sistema começou a mudar. (MARQUES, 2012b)

Os diplomas legais passaram a abranger a proteção ambiental mais detalhadamente, sendo inclusive criada a Secretaria Especial do Meio Ambiente junto ao Governo o que resultou a criação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente sanando o problema da lacuna antigamente existente sobre a atuação do Poder Público e visando, enfim, a proteção do Meio Ambiente como um todo. (SIRVINKAS, 2010) Todavia, como se tratavam de legislações com caráter altamente técnico, muitas delas estão eivadas de permissivos discricionários expostos ao Gestor Público.

10 DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA

Existente em diversos países e, tendo a Itália como sua principal defensora, a Discricionariiedade Técnica é aquela onde se faz uso de conhecimentos técnicos e científicos para determinados casos. Surgiu como maneira de afastar do controle judicial os atos administrativos, utilizada em vários sentidos. Em outras palavras, nada mais é do que a utilização de critérios técnicos para o preenchimento das lacunas das normas. (MICHAELLO MARQUES; MARQUES, 2012) São critérios técnicos decorrentes da ciência e das técnicas profissionais aceitas na coletividade, pois:

No caso da Discricionariiedade Técnica, não há discricionariiedade propriamente dita, consoante já demonstrado. Não há opções a serem feitas por critérios de oportunidade e conveniência. Não há decisão política a ser tomada conforme avaliação do interesse público. Existe uma solução única a ser tomada com base em critérios técnicos fornecidos pela ciência. (DI PIETRO, 2007, p. 14)

Não obstante as considerações tecidas no contexto por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, há de se inserir que os conceitos jurídicos indeterminados mantêm uma ligação estreita relação com a discricionariiedade técnica e servem como grande suporte ao controle dos atos da Administração Pública, no tocante especialmente aos juízos de valoração oriundos da edificação do mérito administrativo.

11 CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Os Conceitos Jurídicos Indeterminados são aqueles onde o conteúdo, na maioria das vezes é incerto e não há, portanto, um sentido preciso e objetivo. São comuns a todas as esferas do Direito e tem como exemplos a boa-fé, autonomia de vontade e o conceito de fidelidade. (TOURINHO, 2004) No que tange a Teoria dos Conceitos Jurídicos Indeterminados, tem-se que, historicamente surgiu na Áustria, no século XIX, com intuito de saber se estes, eram ou não, passíveis de serem controlados pelos tribunais administrativos. (ROZAS, 2006; TOURINHO, 2004)

Para alguns doutrinadores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 215), existem duas correntes identificáveis no tocante aos conceitos jurídicos indeterminados: “*a dos que entendem que eles não conferem discricionariedade à Administração porque, diante deles, Administração tem que fazer um trabalho de interpretação que leve à única solução possível*” e em contraponto “*a dos que entendem que eles podem conferir discricionariedade à Administração desde que se trate de conceito de valor, que possibilidade de apreciação do interesse público.*”

O doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello (2006) sustenta a segunda hipótese apresentada por Di Pietro onde estes conceitos indeterminados podem constituir uma fonte de discricionariedade, ao afirmar que “*não é aceitável a tese de que o tema dos conceitos legais fluidos é estranho ao tema da discricionariedade*” (2006, p. 23). E, no mesmo sentido ressalta-se que:

[...] seria excessivo considerar que as expressões legais que os designam, ao serem confrontadas com o caso concreto, ganham, em todo e qualquer caso, densidade suficiente para autorizar a conclusão de que se dissipam por inteiro as dúvidas sobre a aplicação ou não do conceito por elas recoberto. Algumas vezes isto ocorrerá. Outras não. (MELLO, 2006, p. 22)

Ademais, se entende que a noção de discricionariedade não ocorre apenas ao campo das opções administrativas efetuadas com base em critérios de conveniência e oportunidade, pois também envolve o tema do uso dos conceitos vagos, pois:

Parece mais coerente, entretanto, ver o uso de conceitos jurídicos indeterminados, bem como a concessão de discricionariedade, como manifestações comuns da técnica legislativa de abertura das normas jurídicas, carecedoras de complementação. Na verdade, conceitos indeterminados e discricionariedade são fenômenos interligados, visto que, muitas vezes, o órgão administrativo deve lançar mão desta para poder preencher aqueles. A extensão da liberdade discricionária atribuída à Administração mediante o uso de conceitos indeterminados depende, preponderantemente, do tipo de conceito utilizado pelo texto legal [...]. (KRELL, 2004, p. 35)

Com isso, verifica-se que a adoção aos conceitos jurídicos indeterminados não há que se falar em ampla discricionariedade. Como a solução ocorrerá por intermédio da aplicação de regras e princípios, os conceitos jurídicos indeterminados são utilizados de acordo com aplicação da norma, cujo processo não deve acarretar qualquer interferência do intérprete. (KRELL, 2004; TOURINHO, 2004)

12 PROBLEMAS E SOLUÇÕES COM A ADOÇÃO DOS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EM FACE DA DISCRICIONARIEDADE NA SEARA AMBIENTAL

Como conceitos jurídicos indeterminados são imprecisos e dotados de indeterminação, o que dificulta a apreensão do conteúdo e, exatamente onde reside a discricionariedade, em que a interpretação que reduz a dúvida. (ROZA, 2006) Sendo assim, observamos que estes conceitos têm por objetivo a simplificação do processo decisão do Gestor Público, pois:

Em decorrência da fluidez destes conceitos, não se pode negar a possibilidade de conviverem intelecções diferentes, igualmente razoáveis, fato que permitira ao administrador a escolha de qualquer uma destas. Apesar de admitir que na apreensão dos conceitos jurídicos indeterminados estamos diante de um ato de intelecção – ao contrario da discricionariedade que nos coloca diante de atos volitivos – posiciona-os como realidades jurídicas semelhantes, uma vez que deságuam nos mesmos efeitos jurídicos que integram a discricionariedade. Significa dizer que em ambos os casos o controle judicial não poderá ir além de certos limites. (TOURINHO, 2004, p. 43)

Ademais, evidencie-se que em relação a estes conceitos jurídicos indeterminados, essa indeterminação não é em relação aos conceitos jurídicos e sim quanto as suas expressões. Conceitos jurídicos indeterminados são aquelas situações onde não há conteúdo certo e existe a influência da boa-fé e autonomia de vontade do administrador. (SILVEIRA, 2007) Dessa feita:

Em se tratando de conceitos jurídicos indeterminados, obviamente que nem sempre o processo interpretativo da norma jurídica levava a uma solução indubitável. Casos existirão em que não se chegara a uma única posição. Porém, não se pode daí afirmar-se estar diante de um caso de discricionariedade. (TOURINHO, 2004, p. 46)

Cumprir lembrar que a utilização destes conceitos vagos decorre das lacunas existentes na lei referentes aos casos concretos, fazendo com que a dúvida se encontre nos significados das mesmas e sem medir as conseqüências do seu descumprimento. Além disso, em relação a esses conceitos jurídicos indeterminados não há que se falar em ausência total de discricionariedade, pois exigem interferência dos intérpretes, de forma limitada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A limitação do Poder do Estado esteve em pauta antes mesmo da existência do Estado Moderno, pois havia o poder soberano que tomava as decisões pela coletividade, mas que com o tempo se percebeu a necessidade de desenvolver limites que assegurassem os direitos individuais e o interesse desta, visto que anteriormente eram ameaçados pelo exercício ilimitado deste poder.

Nesse sentido, os poderes cabíveis à Administração Pública, aqueles que devem garantir a ordem jurídica aos agentes administrativos permitindo que o Estado alcance a finalidade desejada, são basicamente poderes-deveres que servirão para proteger a sociedade e satisfazer o bem-comum. Destacam-se dentre eles, o Poder Discricionário e o Poder Vinculado.

O Poder Discricionário, aquele que concede a liberdade à Administração Pública na escolha por sua conveniência e

oportunidade, enquanto o Poder Vinculado é aquele onde a Lei é quem confere elementos e requisitos necessários à formalização dos atos dele decorrentes, sendo mínima a liberdade do Administrador, neste caso. Para que seja possível essa liberdade, se faz mister que se tenha conhecimento quanto aos princípios pois são estes fundamentais garantindo a eficácia do funcionamento das regras. São alicerces imprescindíveis para a estruturação do direito. A violação de um destes implica ofensa, ilegalidade e inconstitucionalidade em alguns casos.

São de maior relevância no estudo em comento, os Princípios da Legalidade e da Razoabilidade. O primeiro com o fundamento de proteger a sociedade do Poder Público, sujeito as disposições da lei sem desvios, sendo submisso ao Direito. Enquanto isso, o subsequente é uma sintonia entre o que diz a regra e o bom-senso que deve ser aplicado. É considerado um dos mais importantes dentro do ordenamento jurídico pátrio, altamente ligado ao Poder Discricionário e exercido através do Mérito Administrativo.

Cumprе salientar, ainda, que no tocante a Legislação Ambiental, a discricionariedade é fundamental visto que não se tem, muitas vezes, conhecimentos sobre os exatos riscos e impactos ambientais. Para tanto, adentra-se na discricionariedade com vistas a concessão de medidas, autorizações e licenças, consoante a conveniência e oportunidade na ação do Administrador Público. Ressalte-se que este caso é considerado discricionariedade técnica, pois se faz uso de critérios técnico-científicos para determinados casos.

Neste mesmo sentido analisam-se que os conceitos jurídicos indeterminados, que são aqueles, onde na maioria das vezes, não há conteúdo certo e, leva-se em consideração, então, a boa-fé e a autonomia de vontade estão invariavelmente presentes na legislação ambiental. Ademais, quando se fala em adoção destes conceitos, afasta-se de igual modo a total discricionariedade. Tais conceitos são imprecisos, mas tem como solução a simplificação com uso de conceitos de fidelidade a lei.

Portanto, em síntese, vale mencionar que este Poder Discricionário não tem relação alguma com arbítrio, mas sim com a liberdade de escolha que é típica dessas decisões discricionárias. Esta é de qualquer sorte, sempre limitada, pelo uso dos Princípios da

Legalidade e da Razoabilidade, ou seja, não podendo o Administrador Público conceder licenças conforme a vontade própria, sem que sua viabilidade não tenha sido anteriormente demonstrada por procedimentos legítimos. De igual modo o avanço da Teoria dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e da Discricionariedade Técnica, em especial na seara ambiental, são mostra do amadurecimento do sistema de proteção ambiental e de concretização do ambiente como direito fundamental, livre da discricionariedade mais ampla, embora como referido, pautada principiologicamente.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 19. ed. São Paulo: Método, 2011.
- AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Esquemático*. São Paulo: Método, 2011.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009.
- _____. *Discricionariedade Técnica e Discricionariedade Administrativa*. In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 9. Salvador: IBDP, 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-9-FEVEREIRO-2007-MARIA%20SYLVIA.pdf>> Acesso em: 07 de outubro de 2011.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- KRELL, Andreas J. *Discricionariedade e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- MARQUES, Carlos Alexandre Michaello. *A Nova Função do Poder Judiciário na “Sindicância” do Mérito Administrativo em Matéria Ambiental*. In: Revista Electrónica de Derecho Ambiental, Sevilha, n. 23, Jul 2012. Disponível em: <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>>. Acesso em: 16 set. 2012.
- _____. *O meio ambiente e a atuação da Administração Pública no Brasil*. Jus

Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3132, 28 jan. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20949>>. Acesso em: 20 set. 2012.

MICHAELLO MARQUES, Carlos Alexandre; MARQUES, Clarice Gonçalves Pires. *Discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados: Em busca da concretização do Interesse Público*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11083>. Acesso em: 10 mai. 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Luís Carlos Silva. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2002.

PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010.

TOURINHO, Rita. *Discricionariedade Administrativa: ação de improbidade e controle principiológico*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

_____. *A Discricionariedade Administrativa perante os Conceitos Jurídicos Indeterminados* In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 15. Salvador: IBDP, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-15-JULHO-2008-RITA%20TOURINHO.PDF>> Acesso em: 12 de outubro de 2011.

ROZAS, Luiza Barros. *Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1123, 29 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8715>>. Acesso em: 05 mar. 2012.

SILVEIRA, Clariana Oliveira da. *A discricionariedade administrativa*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 211. 01 jan. 2007 Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1674>> Acesso em: 10 mar. 2012.

SIRVINKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2010.

AUTORES

Antonio Carlos Porciúncula Soler

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (1989). É especialista em Ecologia Humana (UNISINOS) e Ciência Política (ISP/UFPEL). Atualmente é membro do Centro de Estudos Ambientais (CEA), onde coordena o projeto "Ambientalistas Educadores", em parceria com a UNESCO. Desenvolve pesquisas na área do Direito Ambiental, vinculado ao Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica Para a Sustentabilidade (GTJUS).

Bruno Cozza Saraiva

Acadêmico da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Bolsista de Iniciação Científica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq. Monitor da disciplina de História do Direito. Pesquisador do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade (GTJUS) e do Grupo de Pesquisa Direito e Educação Ambiental (GPDEA).

Carlos Alexandre Michaello Marques

Mestrando em Direito Público na Linha de Pesquisa: Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Advogado. Graduado em Direito (2006) e Especialista em Gestão Ambiental em Municípios (2008) pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG e, em Didática e Metodologia do Ensino Superior (2010) e MBA em Gestão de Pessoas (2011) pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. Professor e Pesquisador do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para Sustentabilidade - GTJUS (CNPq) e do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos - NUPEDH da Faculdade de Direito - FADIR da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Professor-Tutor EaD dos Cursos de Graduação da Anhanguera Educacional. Pós-graduando em Metodologias e Gestão para EaD pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. End. Eletrônico: prof.alexandre@mmpadvogados.com

Eder Dion de Paula Costa

Doutor em Direito do Trabalho/UFPR, Professor de Direito FURG. Co-coordenador do GJTUS (Grupo Transdisciplinar em Pesquisa Jurídica Para a Sustentabilidade) e do NUDESE/FURG (Núcleo de Desenvolvimento Social e Econômico).

E-mail: ederdion@yahoo.com.br

Eugenia Antunes Dias

Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Pelotas (2008/UFPEL), Graduada em Direito (2005/UFPEL) e Licenciada em Educação Física (1998/UFPEL). Atualmente é doutoranda em Educação Ambiental (FURG/PPGEA) e pesquisadora do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade (GTJUS/FURG/CNPQ). Exerce trabalho voluntário junto a ONG Ecológica Centro de Estudos Ambientais (CEA), onde atua em projetos de Educação Ambiental, Direito Ambiental e Ecopolítica, bem como participa de colegiados ambientais.

Francisco Quintanilha Verás Neto

Possui graduação em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas (1996) da Universidade Federal de Santa Catarina, Mestrado em Direito na área de concentração de Instituições jurídico-política pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000) e Doutorado em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2004). Atualmente é professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (Fadir), de História do Direito e no Programa de Mestrado e Doutorado em Educação Ambiental da mesma Universidade, nas disciplinas de Políticas Públicas de Educação Ambiental e nos Tópicos Especiais: Marx e a Natureza. Tem experiência na área de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas, atuando principalmente nos seguintes temas: História do Direito, Cooperativismo, Direitos Humanos, Relações Internacionais, Sociologia Jurídica e Fundamentos de Educação Ambiental.

Hector Cury Soares

Professor Assistente da Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA) Doutorando em Direito Público pela Universidade

Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Professor Substituto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG) da disciplina de Ciência Política, Estado e Direito. Bolsista CAPES. Advogado.

Marlo do Nascimento

Mestrando em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL e graduando em Ciências Econômicas, pela Universidade Federal do Rio grande - FURG. E-mail: marlo_kn@hotmail.com

Matheus Sehn Korting

Bacharel em Direito pela Fundação Universidade de Rio Grande - FURG, atualmente é mestrando no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Rural pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Atua principalmente nos seguintes temas: sistemas agroflorestais, pluralismo jurídico, etnoecologia, direitos fundamentais, agroecologia, agricultura familiar, políticas públicas, segurança alimentar e economia solidária.

Natália Centeno Rodrigues

Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG), pesquisadora do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade (GTJUS), e Bacharel em História pela mesma instituição.

Sheila Stolz

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Mestre em Direito pela Universitat Pompeu Fabra–UPF, Barcelona, Espanha. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos – NUPEDH (FURG). Coordenadora do Curso de Posgraduação em Educação em Direitos Humanos PGEDH/UAB-FURG. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Processos Participativos na Gestão Pública – PPGP – da Universidade Federal do Rio Grande do Sul –UFRGS/Brasil.

Thaís Caporlingua Lopes

Acadêmica do 3º ano do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, thaisal@vetorial.net

Vanessa Hernandez Caporlingua

Doutora em Educação Ambiental, Professora da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Educação Ambiental – FURG, vanessac@vetorial.net.

EDITORA E GRÁFICA DA FURG
CAMPUS CARREIROS
CEP 96203 900
editora@furg.br

Francisco Quintanilha Verás Neto
Bruno Cozza Saraiva
Organizadores

Temas Atuais de Direito Ambiental, Ecologia Política e Direitos Humanos.

*Coletânea de Pesquisas de 2010 do Grupo
Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a
Sustentabilidade (GTJUS)*



Rio Grande
2013

2013

Criação da capa: Liane Veiga

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

Revisão: João Reguffe

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Me. Márcia
Rodrigues, CRB 10/1411.

T278 Temas atuais de direito ambiental, ecologia política e direitos humanos / Francisco Quintanilha Verás Neto, Bruno Cozza Saraiva (organizadores). – Rio Grande, RS : Ed. da FURG, 2013.
155 p. : il. ; 21 cm.

“Coletânea de Pesquisas de 2010 do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade (GTJUS)”.

ISBN: 978-85-7566-285-4

1. Direito ambiental. 2. Sustentabilidade. 3. Ecologia política. 4. Direitos humanos. 5. Direitos fundamentais. I. Verás Neto, Francisco Quintanilha. II. Saraiva, Bruno Cozza.

CDU, 2ª ed. : 349.6

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Sustentabilidade	502.131.1
3. Ecologia política	502.15
4. Direitos humanos	342.7
5. Direitos fundamentais	342.7

SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
<i>Professor Doutor José Rubens Morato Leite</i>	
INTRODUÇÃO	9
<i>Francisco Quintanilha Verás Neto e Bruno Cozza Saraiva</i>	
BREVES COMENTÁRIOS SOBRE MARXISMO E ANTROPOCENTRISMO EM ECOLOGIA POLÍTICA	13
<i>Antônio Carlos Porciúncula Soler, Eugênia Antunes Dias e Francisco Quintanilha Verás Neto</i>	
SOCIEDADE DE RISCO, NEOCONSERVADORISMO E CONSTITUCIONALISMO SOCIOAMBIENTAL COMO PARADIGMAS EMERGENTES DE ANÁLISE DO CENÁRIO DA GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL	33
<i>Bruno Cozza Saraiva e Francisco Quintanilha Verás Neto</i>	
DIREITOS HUMANOS: CONQUISTAS HISTÓRICAS, SUBSÍDIOS HISTÓRICOS PARA ENTENDER O ALCANCE E IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS	47
<i>Sheila Stolz e Francisco Quintanilha Verás Neto</i>	
NO CONTEXTO REPUBLICANO QUANDO EXISTIU CIDADANIA? UMA ANÁLISE DAS CONSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	59
<i>Natália Centeno Rodrigues e Francisco Quintanilha Verás Neto</i>	

A CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL E SEUS REFLEXOS CONCEITUAIS	75
<i>Hector Cury Soares</i>	
A LEI DE PRODUÇÃO ORGÂNICA NUM CONTEXTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, DA SEGURANÇA ALIMENTAR E DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO ..	101
<i>Matheus Sehn Korting, Marlo do Nascimento e Éder Dion de Paula Costa</i>	
ANÁLISE DA EFICÁCIA JURÍDICO AMBIENTAL NA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO TAIM – RS	119
<i>Thaisa Caporlingua Lopes e Vanessa Hernandez Caporlingua</i>	
REFLEXÕES SOBRE A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NA SEARA AMBIENTAL	135
<i>Carlos Alexandre Michaello Marques</i>	