

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO MODALIDADE DE
PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA
DA SUSTENTABILIDADE E DA PROTEÇÃO DO MEIO
AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

FABRÍCIO VEIGA COSTA
NAONY SOUSA COSTA MARTINS

VOLUME 13 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2022

**LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO MODALIDADE DE
PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA
SUSTENTABILIDADE E DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

**ENVIRONMENTAL LICENSING AS A COLLECTIVE PROCESS
MODALITY: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF
SUSTAINABILITY AND PROTECTION OF THE ECOLOGICALLY
BALANCED ENVIRONMENT**

Recebido: 25/01/2022
Aprovado: 04/01/2023

Fabício Veiga Costa¹
Naony Sousa Costa Martins²

RESUMO:

Objetiva-se, com a presente investigação científica, discutir o instituto do licenciamento ambiental enquanto uma modalidade de processo administrativo coletivo, recortando-se a proposta de pesquisa sob a ótica da processualidade democrática e da proteção do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância teórica, prática e atualidade, especialmente em virtude da importância e da necessidade de participação dos interessados difusos na construção dialógica das questões fáticas e jurídicas que permeiam o licenciamento ambiental, cujo objeto é o meio ambiente, considerado um direito difuso. Desta forma, parte-se da análise do instituto enquanto modalidade de processo, lançando-se mão, para tanto, das construções teóricas do jurista italiano Elio Fazzalari. Ademais, o estudo do objeto de investigação proposto se dará a partir da análise do processo coletivo enquanto um modelo de processo, cujo mérito deve ser impreterivelmente construído de forma dialógica pelos interessados difusos, ou seja, por aqueles que serão atingidos pelos efeitos jurídicos do provimento final. Assim, por meio das pesquisas bibliográfica e documental, bem como a abordagem crítica, análises comparativas, interpretativas e sistemáticas, conclui-se que o licenciamento ambiental constitui modalidade de processo administrativo coletivo e, sob a ótica democrática, deve oportunizar a efetiva participação dos interessados na construção do provimento.

Palavras-chave: Licenciamento Ambiental. Processo Administrativo. Processo Coletivo. Mérito Participado. Processo Democrático.

¹ Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Pós-doutorado em Psicologia (PUCMINAS) e Educação (UFMG). Doutorado em Mestrado em Direito (PUCMINAS). Especialista em Direito Processual; Direito de Família e Direito Educacional (PUCMINAS). Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Coordenador dos Grupos de Pesquisa: a) Caminhos Metodológicos do Direito; b) Gênero, Sexualidade e Direitos Fundamentais. E-mail: fvcufu@uol.com.br

² Doutoranda em Direito. Mestre em proteção e efetivação dos direitos fundamentais – Linha de pesquisa em Processo Coletivo, pela Fundação Universidade de Itaúna/MG. Especialista pela Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual do Instituto de Educação Continuada na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais — IEC PUC Minas. Professora na Faculdade Pitágoras Campus Divinópolis/MG. E-mail: naony.sousa@gmail

ABSTRACT:

The objective of this scientific investigation is to discuss the environmental licensing institute as a modality of collective administrative process, cutting the research proposal from the perspective of democratic procedure and the protection of the diffuse right to an ecologically balanced environment. The choice of theme is justified due to its theoretical, practical and current relevance, especially due to the importance and need for the participation of diffuse stakeholders in the dialogic construction of the factual and legal issues that permeate environmental licensing, whose object is the environment. , considered a diffuse right. In this way, it starts from the analysis of the institute as a modality of process, making use, for that, of the theoretical constructions of the Italian jurist Elio Fazzalari. In addition, the study of the proposed investigation object will be based on the analysis of the collective process as a process model, whose merit must be constructed dialogically by the diffuse stakeholders, that is, by those who will be affected by the legal effects of the provision. Final. Thus, through bibliographic and documental research, as well as a critical approach, comparative, interpretive and systematic analysis, it is concluded that environmental licensing constitutes a modality of collective administrative process and, from a democratic perspective, must provide the effective participation of interested parties. in the construction of the provision.

Keywords: Environmental Licensing. Administrative process. Collective Process. Participated Merit. Democratic Process.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo propor uma análise acerca do licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo administrativo coletivo. Parte-se da análise do licenciamento ambiental enquanto um modelo de processo administrativo coletivo, que deve oportunizar a participação de todos os interessados difusos na construção do provimento final de mérito (ato final). Desta forma, por meio de construções *lege lata* e *lege ferenda*, serão apresentadas considerações acerca da procedimentalização do modelo de processo administrativo coletivo participativo de licenciamento ambiental, com o objetivo de sistematizar um mecanismo apto a oportunizar a participação dos interessados difusos na construção do provimento e, via de consequência, da tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Importa destacar que o licenciamento ambiental, enquanto instrumento da política nacional do meio ambiente, constitui um mecanismo que deve ser utilizado para as atividades e empreendimentos que utilizam recursos naturais e causam impacto ambiental. É um instituto que tem por objetivo a expedição de licenças ambientais que atestam a viabilidade, localização, instalação e oportunizam a operação de atividades e empreendimentos que utilizam recursos ambientais. Desta forma, trata-se de uma espécie de processo, cujo provimento atinge um número indeterminado de indivíduos (interessados difusos), já que incide de forma direta na proteção do direito difuso ao meio ambiente.

A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância teórica, prática e atualidade, especialmente no sentido de demonstrar que, quando se observa o contraditório e oportuniza do direito de os interessados difusos participarem das deliberações objeto do licenciamento ambiental, alcança-se a legitimidade democrática do provimento final de mérito que, no caso em questão, trata-se do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com o objetivo de sistematizar o estudo do objeto de investigao proposta, num primeiro momento a pesquisa apresentar um panorama geral acerca do instituto do licenciamento ambiental e evidenciar, inclusive, sua previsao normativa. Ser destacado o instituto da licena ambiental e a sua natureza jurdica, j que, a licena e a sua respectiva expedio, constitui o objeto do provimento do processo de licenciamento ambiental. Somado a isso, a pesquisa se dedicar ao estudo da natureza jurdica do licenciamento ambiental, com o objetivo de demonstrar que constitui uma modalidade de processo administrativo coletivo.

O recorte metodolgico do tema da pesquisa se da no que se refere a anlise do licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo administrativo coletivo. O objeto de estudo ser o licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo administrativo e no apenas como uma espcie de procedimento administrativo. Alm disso, busca-se evidenciar que este modelo de processo e, desta forma, deve oportunizar a construo discursiva do provimento por todos os interessados difusos, sob a perspectiva da processualidade democrtica. Importa mencionar, ainda, que a pesquisa se adequa a rea de concentrao de proteo e efetivao de direitos fundamentais e, de forma especfica, a linha de pesquisa de direito processual coletivo e a proteo de direitos fundamentais.

A pergunta-problema que delimita a proposta de pesquisa e a seguinte: quais so os critrios jurdico-legais e constitucionais utilizados como parmetro para o reconhecimento do licenciamento ambiental como modelo de processo coletivo democrtico, viabilizando a participao de todos os interessados difusos na construo do provimento final de mrito?

A metodologia empregada para o desenvolvimento do trabalho baseou-se no mtodo dedutivo, aliada a uma pesquisa descritiva e analtica, j que se parte de conceitos e aspectos considerados fundamentais para o desenvolvimento do tema relativo ao licenciamento ambiental enquanto espcie de processo administrativo coletivo. De acordo com as tcnicas de anlise de contedo, afirma-se que se trata de uma pesquisa terica, de modo que o procedimento adotado servir para que se demonstre que o licenciamento ambiental e uma modalidade de processo administrativo coletivo que deve oportunizar o amplo e discursivo debate entre os interessados difusos, a fim de legitimar o seu provimento sob a perspectiva da processualidade democrtica.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O objetivo do presente item da pesquisa e apresentar fundamentao terico-bibliogrfico-conceitual sobre o instituto do licenciamento ambiental, para que seja possvel discutir criticamente a pergunta-problema apresentada, ou seja, o processo de licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo administrativo coletivo. O licenciamento ambiental decorre do princpio da livre concorrncia, constitucionalmente previsto (art. 170, da CF/88). Este dispositivo constitucional assegura a todos o livre exercicio de qualquer atividade econmica, independentemente de autorizao de rgos pblicos, apresentando ressalva, apenas, para os casos previstos em lei. As normativas referentes ao processo de licenciamento ambiental so um exemplo disso. Nesse sentido, o artigo 10, da Lei 6.938/81, dispoe que dependero de prvio licenciamento ambiental a construo, instalao, ampliao e funcionamento de estabelecimentos e atividades que utilizam recursos ambientais e so efetiva ou potencialmente poluidoras ou que sejam capazes, sob qualquer forma, de causar degradao ambiental.

Dessa forma, o licenciamento ambiental constitui um instrumento que tem relao direta com os "princpios constitucionais da funao social da propriedade, da livre iniciativa e da defesa do meio ambiente (art. 170, III, IV e VI), razo pela qual seu estudo reveste-se da

maior importância para a correta consecução das metas constitucionalmente fixadas [...]” (FIGUEREIDO, 2011, p. 195). Ademais, conforme preleciona Frederico Amado, o licenciamento ambiental é um “corolário da determinação constitucional direcionada ao Poder Público para controlar a poluição (artigo 225, §1º, V)” (2020, p. 169).

Importa mencionar, ainda, que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos para a efetivação da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, inciso IV, da Lei 6.938/81). Para Romeu Thomé da Silva, o licenciamento ambiental constitui um “instrumento multifuncional da Política Nacional do Meio Ambiente, na medida em que busca não apenas prevenir impactos ambientais negativos, mas, também, mitigá-los através da imposição de condicionantes [...]” (2017, p. 249). Somado a isso, referido jurista destaca que o licenciamento ambiental será realizado sempre que se constituir modalidade de atividade que seja “potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, independentemente de tratar-se de atividade pública ou privada” (SILVA, 2017, p. 249).

No ordenamento jurídico brasileiro o licenciamento ambiental encontra previsão de forma ampla e geral no texto constitucional (artigos 23, incisos III, VI e VII; 225, § 1º, da CF/88), na Lei 6.938/81 (artigos 9º, inciso IV e 10) e na Lei Complementar 140/2011. Por sua vez, encontra previsão regulamentar nas resoluções do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente): Resolução 237/1997 (Licenciamento ambiental), Resolução 01/1986 (Estudo Prévio de Impacto Ambiental), Resolução 09/1987 (Realização de audiência pública) e Resolução 494/2020 do CONAMA (Audiências públicas virtuais em licenciamentos ambientais). Ademais, o processo de licenciamento ambiental encontra previsão, também, de forma específica em textos normativos estaduais e municipais. Interessante destacar que há um projeto para criação de uma Lei Geral do Licenciamento ambiental (Projeto de Lei (PL) 3729/2004, aprovado na Câmara dos Deputados Federais)³, que objetiva implementar uma legislação única para o licenciamento ambiental em âmbito nacional, além de atribuir uma maior agilidade e desburocratização para a obtenção das licenças e autorizações ambientais.

Apresentadas as considerações iniciais acerca do licenciamento ambiental, importa, neste momento, apresentar um conceito acerca do referido instituto. O artigo 1º, inciso I, da Resolução 237 de 1991 do CONAMA, estabelece um conceito legal acerca do licenciamento ambiental. De acordo com a mencionada resolução, o licenciamento constitui 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 caso⁴.

Luís Paulo Sirvinskas define o licenciamento ambiental como “um procedimento administrativo que tramita perante um órgão público ambiental” (2020, p. 233). Complementa o jurista, que o licenciamento ambiental “é, em outras palavras, uma sucessão de atos concatenados com o objetivo de alcançar uma decisão final externada pela licença ambiental (licença prévia, de instalação e de operação)” (SIRVINSKAS, 2020, p. 233).

Interessante destacar que o licenciamento ambiental, conforme disciplina Paulo de Bessa Antunes, não se confunde com controle ambiental (2011, p. 170). Nas palavras do referido jurista “controle ambiental é um poder-dever estatal de exigir que as diferentes atividades humanas sejam exercidas com observância da legislação de proteção ao meio ambiente, independentemente de estarem licenciadas ou não” (ANTUNES, 2011, p. 170). Por sua vez,

³ O texto do Projeto de Lei 3729/2004 está disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161>.

⁴ O artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar 140/2011, também apresenta um conceito de licenciamento ambiental, o definindo como “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”.

como leciona Paulo de Bessa Antunes “é uma modalidade de controle ambiental específica para atividades que, devido às suas dimensões, sejam potencialmente capazes de causar degradação ambiental” (2011, p. 170).

É importante mencionar que o processo de licenciamento ambiental possui um procedimento de natureza administrativa, deste modo, decorre de um “conjunto de formalidades e etapas definidas pelas normas ambientais que devem ser observadas pelo interessado para que obtenha um resultado final e conclusivo da Administração Pública sobre o consentimento da utilização de recursos naturais” (SILVA, 2017, p. 247). Conforme destaca Paulo de Bessa Antunes, o licenciamento ambiental, constitui uma “atividade diretamente relacionada ao exercício de direitos constitucionalmente assegurados, tais como o direito de propriedade e o direito de livre-iniciativa econômica que deverão ser exercidos com respeito ao meio ambiente” (ANTUNES, 2011, p. 173).

O licenciamento ambiental, nesse sentido, é uma das manifestações do poder de polícia do Estado no que se refere a questão das atividades que utilizam recursos ambientais (ANTUNES, 2011, p. 170). O poder de polícia, no âmbito do direito administrativo, pode ser vislumbrado como um ofício da administração pública, com o objetivo de “evitar os abusos dos direitos individuais em prol da coletividade, tendo em conta a transição do Estado Liberal ao Social, em que a inércia da administração pública foi substituída por uma atuação positiva” (AMADO, 2020, p. 156), de forma específica para efetivação de direitos fundamentais sociais e transindividuais (AMADO, 2020, p. 156).

Vale destacar que o poder de polícia em matéria ambiental possui características que o diferenciam do poder de polícia estrito do direito administrativo. Frederico Amado evidencia que o poder de polícia ambiental possui natureza vinculada, como regra, não havendo que se falar em “conveniência e oportunidade na sua exteriorização, mesmo porque é dever do poder público promover a conservação do meio ambiente, à luz do princípio da natureza pública da proteção ambiental” (2020, p. 156). Ademais, o poder de polícia ambiental, além de estabelecer prestações negativas (obrigações de não fazer), estabelece prestações positivas. As prestações positivas são dirigidas à administração pública e estabelecem deveres para a proteção do meio ambiente, como, por exemplo, a “obrigatoriedade da realização das condicionantes de uma licença ambiental” (AMADO, 2020, p. 157). Desta forma, resta “superada a visão liberal de que o poder de polícia apenas poderá instituir obrigações negativas”, conforme evidencia Frederico Amado (2020, 157).

Por fim, importa mencionar a questão referente à obrigatoriedade do licenciamento ambiental para as atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental. Nesse sentido, o anexo I, da Resolução 237/1997 do CONAMA, estabeleceu quais são as atividades que demandam a realização de licenciamento ambiental (artigo 2º, §1º, da Resolução 237/1997, do CONAMA). Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, de modo a levar em consideração os riscos ambientais, o porte, as características e os riscos do empreendimento ou atividade (artigo 2º, §1º, da Resolução 237/1997, do CONAMA).

1.1 LICENÇAS AMBIENTAIS: CONCEITO E ESPÉCIES DE LICENÇAS

A fim de estabelecer a análise do processo de licenciamento ambiental torna-se essencial, também, para a presente pesquisa, a análise do seu objeto: a licença ambiental. Desta forma,

neste tópico serão apresentadas considerações acerca da licença ambiental e da sua natureza jurídica.

Conforme dispõe o artigo 1º, inciso II, da Resolução 237/1997 do CONAMA, 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.

No que se refere a natureza jurídica da licença ambiental, Luís Paulo Sirvinskas destaca tratar-se de espécie de ato administrativo negocial (2020, p. 236). Nesse sentido afirma que a licença ambiental é concedida “pela administração pública por prazo determinado, podendo ser revogado se a empresa ou a atividade estiver causando prejuízo à saúde humana, danos ao meio ambiente ou descumprir as determinações legais ou regulamentares” (SIRVINSKAS, 2020, p. 236).

Sobre a temática da natureza jurídica das licenças ambientais, Márcio Lima Benício afirma que esta modalidade de licença é a mesma que é objeto do direito administrativo. Referido jurista destaca que “não é absolutamente vinculada, posto que sempre haverá situações em que o Poder Público, mesmo quando venha o particular a preencher os requisitos legais, poderá negá-la” (BENÍCIO, 2014, p. 71), e complementa, “não se confunde com a autorização, que não só pode ser negada, como invalidada, por oportunidade e conveniência, o que não ocorre com a licença ambiental, como será visto a diante” (BENÍCIO, 2014, p. 71). Em conclusão, afirma o jurista que “sendo a licença ambiental caracterizada pelas notas de definitividade e vinculação em grau que lhe afasta da autorização e equipara à licença administrativa, entende-se ser esta sua natureza jurídica” (BENÍCIO, 2014, p. 71).

O processo de licenciamento ambiental se dá mediante a concessão de três modalidades de licenças, conforme estabelece o artigo 8º, da Resolução 237 do CONAMA: licença prévia, licença de instalação e licença de operação. O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento (art. 18, da Resolução 237/1997). Estas licenças podem ser concedidas de forma isolada ou sucessiva, a depender das características da atividade ou empreendimento (AMADO, 2020, p. 166). Importa destacar, ainda, que a depender do impacto ambiental causado pela atividade, o licenciamento pode ocorrer por meio de uma única fase (art. 12, da Resolução 237/297 do CONAMA).

A denominada licença prévia é concedida na fase inicial do processo de licenciamento ambiental e tem por objetivo atestar a viabilidade do empreendimento e a sua adequada localização (artigo 8º, inciso I, da Resolução nº 237/1997, do CONAMA). O prazo de validade da licença prévia deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos (artigo 18, inciso I, da Resolução 237/1997 do CONAMA).

Já a licença de instalação, por sua vez, autoriza o início das edificações e das obras do empreendimento e atividade (artigo 8º, inciso II, da Resolução nº 237/1997, do CONAMA). O prazo de validade da licença de instalação deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos (artigo 18, inciso II, da Resolução 237/1997 do CONAMA).

Por fim, a licença de operação (artigo 8º, inciso II, da Resolução nº 237/1997). Esta modalidade de licença autoriza o início das atividades de um determinado empreendimento. O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos (artigo 18, inciso III, da Resolução 237/1997 do CONAMA).

Importa mencionar, ainda, que renovação da licença de operação de uma atividade ou empreendimento deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente (artigo 18, § 4º, da Resolução 237/1997 do CONAMA). A concessão das licenças ambientais é feita pelos órgãos ambientais da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, de acordo com os termos estabelecidos pela Lei Complementar 140/2011 e pela Resolução 237/97 do CONAMA.

2. ANÁLISE TEÓRICA E NORMATIVA DO PROCEDIMENTO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Para a delimitação do objeto de estudo desta pesquisa, faz-se necessário compreender o rito aplicado ao processo de licenciamento ambiental. Para tanto, é essencial a análise do artigo 10, da Resolução 237/1997 do CONAMA. Referido dispositivo apresenta as regras gerais das etapas do procedimento do processo de licenciamento ambiental. Importa citar que o artigo 10, da Resolução 237/1997 do CONAMA, apresenta um procedimento geral do processo de licenciamento ambiental; no entanto, o órgão ambiental competente para a expedição das licenças poderá adotar um procedimento mais simplificado para os processos de licenciamento

Da análise do artigo 10, I, da Resolução 237/1997 do CONAMA, verifica-se que a primeira etapa será a definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida. Conforme destaca Talden Farias, a norma permite a participação do empreendedor na definição dos documentos, projetos e estudos necessários à realização do processo de licenciamento (2015, p. 83).

Na segunda etapa do processo, o empreendedor deverá apresentar requerimento da licença ambiental, que será acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, o qual se dará a devida publicidade (artigo 10, II, da Resolução 237/1997 do CONAMA). A publicidade desta etapa do processo de licenciamento evidencia a aplicação dos princípios do direito ambiental da publicidade e da informação. Importante ressaltar que os referidos princípios viabilizam a efetivação do princípio da participação democrática, ou seja, do princípio que garante a efetiva participação do cidadão na discussão de questões afetas à matéria ambiental. Por fim, vale mencionar que as licenças ambientais serão publicadas no Diário Oficial (art. 4º, inciso I, da Lei 10.650/2003).

Por sua vez, a terceira etapa do processo de licenciamento consiste na análise, pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias. É possível a solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios (artigo 10, incisos III e IV, da Resolução 197/1997 do CONAMA).

É possível a realização de audiência pública no curso do processo de licenciamento ambiental (artigo 10, incisos V, da Resolução 297/1997 do CONAMA). A audiência pública será realizada na hipótese em que o órgão ambiental julgar necessário, quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos (artigo 2º, da Resolução 09/1987, do CONAMA). A Resolução 494/2020 do CONAMA, autorizou, inclusive, em caráter excepcional e temporário, a realização de audiências públicas virtuais durante o

período de emergência sanitária em decorrência do coronavírus, nos processos de licenciamento ambiental. É importante ressaltar que a realização de audiências públicas garante a legitimidade democrática do provimento estatal, haja vista que a partir delas torna-se possível assegurar o direito de todos os interessados difusos opinarem e participarem da formação discursiva da decisão que envolve o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Além disso, importa informar que cabe solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando houver reiteração da solicitação de novos esclarecimentos e complementações, por não serem considerados satisfatórios (artigo 10, inciso VI, da Resolução 297/1997 do CONAMA). Para os empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo prévio de impacto ambiental (EIA), se for necessária nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação (artigo 10, §2º, da Resolução 237/1997 do CONAMA).

Por fim, a última etapa do processo do licenciamento ambiental é a emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico e o consequente deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade (artigo 10, inciso VII e VIII, da Resolução 237/1997). A concessão da licença ambiental também deve ser publicada no Diário Oficial (art. 4º, inciso I, da Lei 10.650/2003).

A análise do procedimento do processo administrativo de licenciamento ambiental evidencia tratar-se de um processo que oportuniza contraditório e uma participação dos interessados difusos e do empreendedor no deferimento ou indeferimento da licença por parte do órgão ambiental. Ainda que seja um procedimento que permita uma construção restrita do debate, não há dúvidas que constitua uma modalidade de processo e, portanto, conforme preconiza o texto constitucional, deve garantir a efetiva implementação do contraditório, da ampla defesa e a utilização de todos os meios de recurso (artigo 5º, inciso LV, da CF/88). Nesse sentido, o próximo tópico da pesquisa se dedicará ao estudo da natureza jurídica do processo de licenciamento ambiental.

3. NATUREZA JURÍDICA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL: PROCESSO OU PROCEDIMENTO?

O objeto central da presente discussão científica é a análise do licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo, mais especificamente como processo administrativo coletivo. Desta forma, faz-se necessário discutir a natureza jurídica do licenciamento ambiental, ou seja, demonstrar o que o instituto representa para a ciência do Direito. Ademais, para a presente discussão, mostra-se relevante estabelecer um referencial teórico apto a demonstrar a natureza jurídica de processo coletivo do licenciamento ambiental.

O posicionamento majoritário da doutrina ambiental é o de que o licenciamento ambiental constitui modalidade de procedimento administrativo (FARIAS, 2015, p. 143). Referido posicionamento, inclusive, decorre da própria nomenclatura empregada na legislação que trata acerca do tema que se limita a empregar a expressão procedimento (artigo 10, da Lei. 6.938/81, Lei Complementar 140/2011 e Resolução 237/1997 do CONAMA). Esta previsão normativa fez com que os órgãos ambientais, jurisprudência e doutrina, atribuíssem um tratamento ao licenciamento ambiental de procedimento, e não de processo administrativo (FARIAS, 2015, p. 149). Considerar o licenciamento ambiental como mero procedimento é uma forma de reconhecer a supremacia do Estado, que conduzirá unilateralmente as discussões ambientais, sem a obrigação de assegurar o direito de os interessados difusos e coletivos participarem da

construção do provimento estatal. Em contrapartida, reconhecer o licenciamento ambiental como modalidade de processo coletivo de cunho administrativo é uma forma de assegurar a implementação do contraditório e, conseqüentemente, a legitimidade democrática do provimento final, haja vista a indispensabilidade de participação de todos os interessados difusos na construção das decisões envolvendo o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Para corroborar o entendimento acima exposto, mostra-se relevante apresentar alguns conceitos doutrinários acerca da natureza jurídica do licenciamento ambiental. Para Fabiano Melo a natureza jurídica do licenciamento ambiental é de um “procedimento administrativo decorrente do poder de polícia, com a finalidade de avaliar os possíveis impactos e riscos de uma atividade ou empreendimento potencialmente causador de degradação ambiental ou poluição” (2017, p. 221). No mesmo sentido, Celso Antônio Pacheco Fiorillo pontua que o “licenciamento ambiental não é ato administrativo simples, mas sim um encadeamento de atos administrativos, o que lhe atribui a condição de procedimento administrativo” (2020, p. 252). Por sua vez, em sentido contrário, Paulo de Bessa Antunes, entende que o licenciamento ambiental constitui uma modalidade de processo, destacando, inclusive, que “há uma evidente impropriedade técnica nas definições normativas que têm insistido em classificar o licenciamento ambiental como mero procedimento, [...]” (ANTUNES, 2011, p. 175).

O procedimento administrativo, como pontua Odete Medauar, se caracteriza pela “sucessão encadeada de atos” (2018, p. 160). Já o processo administrativo, segundo menciona a autora, “caracteriza-se pela atuação dos interessados, em contraditório, seja ante a própria Administração, seja ante outro sujeito (administrado em geral, licitante, contribuinte, por exemplo), todos, neste caso, confrontando seus direitos ante à Administração” (2018, p. 160). O processo de licenciamento ambiental, conforme se depreende da legislação, como já destacado nesta pesquisa, se dá no contexto de um procedimento que se desenvolve em contraditório, ou seja, é típica espécie de processo administrativo.

Conforme dispõe Talden Farias, “o licenciamento ambiental se pauta pelo alto grau de complexidade e de litigiosidade e pela necessidade de estabelecimento de contraditório e de ampla defesa” (2015, p. 148). Somado a isso, para o referido autor o processo de licenciamento ambiental “deve ser feito mediante o estabelecimento de regras claras e previamente estabelecidas, com o objetivo de que seja resguardado o direito dos interessados, tanto da parte que pleiteia, quanto da parte que se opõe à concessão da licença (FARIAS, 2015, p. 150).

Ademais, Talden Farias destaca, ainda, que um dos principais efeitos da adoção da classificação do licenciamento ambiental enquanto uma modalidade de processo administrativo seria o aumento do controle social. Pontua o jurista que “em se tratando de um interesse difuso a coletividade não somente terá acesso aos documentos como poderá atuar como parte interessada” (FARIAS, 2015, p. 149). Assim, a partir das construções teóricas mencionadas, Talden Farias conclui, sobre a temática da natureza jurídica do processo administrativo do licenciamento ambiental, que: “as características do licenciamento correspondem perfeitamente às do processo administrativo, a exemplo da obrigatoriedade do estabelecimento de publicidade de acesso aos autos, de contraditório, de ampla defesa, de motivação e do dever de decidir” (2015, p. 151).

Cumprido mencionar que os possíveis entraves para se considerar o licenciamento como modalidade de processo decorrem, como destaca Talden Farias, do fato de não existir “uma determinação precisa dos direitos e deveres dos órgãos ambientais, dos requerentes da licença ambiental e dos interessados no licenciamento” (2015, p. 149). Esta sistemática, como pontua o jurista, dificulta ainda mais a classificação do licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo administrativo, já que “pode trazer insegurança para os administrados e abrir

espaço para o cometimento de arbitrariedades por parte da Administração Pública” (FARIAS, 2015, p. 149).

Feitas as primeiras considerações acerca da natureza jurídica de processo administrativo do licenciamento ambiental, pode-se concluir, também, que tendo em vista que as etapas do procedimento do processo de licenciamento ambiental devem ser efetivadas perante a administração pública e, via de consequência, devem observar os princípios constitucionais que regem a administração pública, é possível a aplicação subsidiária da Lei 9.874/99, legislação que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em específico, no caso de lacunas na legislação ambiental federal (ANTUNES, 2011, p. 176).

Importa mencionar, por fim, que o licenciamento ambiental se exterioriza por meio da concessão de alvarás. A concessão dos referidos alvarás decorre de “normas e princípios de direito administrativo que, no entanto, passam por importantes transformações quando destinadas a disciplinar as intervenções sobre o meio ambiente [...]” (ANTUNES, 2011, p. 171). Assim, tem-se mais uma evidência acerca da natureza jurídica de processo administrativo do licenciamento ambiental. Com escopo de complementar essas primeiras considerações acerca da natureza jurídica do processo administrativo de licenciamento ambiental, o próximo tópico da pesquisa sistematizará a presente análise a partir das construções teóricas do jurista italiano Elio Fazzalari, primeiro processualista a distinguir, de forma científica e técnica, os institutos do processo e procedimento.

3.1 PROCESSO E PROCEDIMENTO NA TEORIA DE ELIO FAZZALARI E SEUS IMPACTOS NA ANÁLISE DO INSTITUTO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Objetiva-se com o presente tópico da pesquisa apresentar considerações acerca das construções teóricas do jurista italiano Elio Fazzalari sobre os institutos do processo e procedimento. Destaca-se que a análise se delimitará nas considerações apresentadas em sua obra “Instituições de Direito Processual”, escrita na década de 1970 e traduzida em 2006 para o português, pela jurista Elaine Nassif. A teoria do referido jurista mostra-se relevante, já que foi o primeiro teórico a distinguir de forma sistemática o conceito de processo e procedimento, afastando-se das construções teóricas do processo como relação jurídica. Ademais, as proposições teóricas formuladas pelo processualista italiano, não se aplicam apenas ao processo judicial, mas a todas as modalidades de processo, inclusive o administrativo.

Conforme já evidenciado nesta pesquisa, a concepção que melhor explica a natureza jurídica do licenciamento ambiental é aquela que entende tratar-se de modalidade de processo administrativo. Em que pese a previsão legislativa expressa, o licenciamento ambiental não se resume a mero procedimento. Dessa forma, torna-se relevante para a pesquisa a análise do instituto do licenciamento ambiental sob a ótica das construções teóricas propostas por Elio Fazzalari, isso porque, o processualista italiano foi o primeiro teórico a advertir sobre a necessidade de um estudo científico acerca da distinção entre processo e procedimento (FAZZALARI, 2006, p. 110). Importa mencionar, ainda, que Fazzalari destaca que o estudo do instituto do procedimento iniciou-se primordialmente no âmbito da atividade administrativa (2006, p. 110).

Sistematizando a diferença entre processo e procedimento, o jurista italiano dispõe que o procedimento constitui “uma sequência de atos, os quais são previstos e valorados pelas normas” (FAZZALARI, 2006, p. 114). Ou seja, “o procedimento é, enfim, visto como uma sequência de “faculdades”, “poderes”, deveres, quantas e quais sejam as posições subjetivas possíveis de serem extraídas das normas em discurso” (FAZZALARI, 2006, p. 114). É importante

destacar, também, o fato de que “o provimento é o ato para qual o procedimento conspira: nesse sentido pode convencionar-se designá-lo, também, como ato final” (FAZZALARI, 2006, p. 115).

Já o processo, de acordo com o referido jurista, “é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades” (FAZZALARI, 2006, p. 1190). Desta forma, para Elio Fazzalari “o processo é um procedimento que possui estrutura dialética: o contraditório” (2006, p. 1190). Em resumo, o elemento que diferencia o processo do procedimento é o contraditório, que para o autor citado é definido como paridade de armas, ou seja, deve-se garantir igualdade a todos os interessados quanto ao direito de participarem da construção do provimento final de mérito, seja no âmbito judicial ou administrativo.

A estrutura do processo, de acordo com as construções teóricas de Elio Fazzalari, garante a possibilidade da efetiva participação daqueles que sofrerão os efeitos do provimento, em simétrica paridade (2006, p. 119). Nesse sentido, pontua Elio Fazzalari, a importância da “participação dos sujeitos no processo, enquanto prováveis destinatários da eficácia do ato emanado” (2006, p. 122), e mais, para o autor, o que define a legitimação para agir é a aptidão de os sujeitos serem afetados juridicamente pelos efeitos jurídicos do provimento final de mérito (2006, p. 122). Conforme destaca Fabício Veiga Costa, citando Fazzalari, “sempre que a preparação do provimento decorrer da direta ingerência das partes na sua construção em contraditório, tem-se processo” (2012, p. 58). E complementa, mencionando que a análise do provimento será fator primordial para indicar se há ou não processo, ou seja, se há ou não participação dos interessados, em contraditório, na construção do provimento (COSTA, 2012, p. 58).

Outro ponto a se destacar diz respeito ao fato de Fazzalari entender que o processo não se limita ao âmbito judicial, mas estende-se, para outros ramos, a exemplo do administrativo (2006, p. 126). Isso ocorre, pois, a teoria de Fazzalari pauta-se na ideia de provimento: “Verifica-se a distinção entre processo e procedimento pelo critério lógico da inclusão, uma vez que foi desenvolvida uma teoria do provimento, em que o processo é visto como uma garantia das partes” (COSTA, 2012, p. 56). No mesmo sentido, Aroldo Plínio Gonçalves, dispõe que “FAZZALARI caracteriza os provimentos como atos imperativos do Estado, emanados dos órgãos que exercem o poder, nas funções legislativa, administrativa ou jurisdicional” (GONÇALVES, 2016, p. 95). Ademais, sob esta perspectiva, o processo somente alcança o seu objetivo quando constitui uma estrutura que oportuniza a construção participada do provimento em contraditório (COSTA, 2012, p. 61).

Assim, a análise do instituto do licenciamento ambiental, sob a ótica da teoria de Fazzalari, evidencia que este constitui modalidade de processo, e não de procedimento. Resta clara a presença do contraditório no rito do processo administrativo de licenciamento ambiental, de modo a oportunizar que os interessados difusos possam participar da construção do provimento, ou seja, da decisão sobre a concessão ou não das licenças ambientais para as atividades e empreendimentos que utilizam recursos naturais e geram impacto ambiental. Portanto, a partir das construções teóricas do jurista italiano Elio Fazzalari, o licenciamento ambiental é modalidade de processo administrativo e, como se verá adiante, processo coletivo. Deste modo, o provimento neste modelo de processo deve ser construído, impreterivelmente, de forma dialógica por todos os interessados difusos, em contraditório, a fim de alcançar democraticidade do conteúdo decisório.

4. PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO MODALIDADE DE PROCESSO COLETIVO DEMOCRÁTICO

Importa neste último tópico da pesquisa a análise do licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo coletivo democrático. A análise das modalidades de ações coletivas previstas em nosso ordenamento jurídico pode resultar em um entendimento errôneo de que este modelo de processo decorre apenas de procedimento judiciais, à exemplo da ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo. No entanto, o fenômeno coletivo pode decorrer, também, de processos que tramitam no âmbito administrativo e legislativo, ou seja, é possível pensar e compreender o processo coletivo sob a perspectiva judicial, administrativa e legislativa.

Outra questão importante para a presente discussão científica decorre de o fato da ação coletiva ter como foco central o seu objeto. Assim, inicialmente importa mencionar que o processo coletivo não deve ser analisado sob a ótica dos sujeitos que participam do processo, mas, sim, do seu objeto (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 175). Conforme preleciona o jurista Vicente de Paula Maciel Júnior, “não é possível explicar o fenômeno difuso ou coletivo a partir do sujeito porque não há interesse coletivo ou difuso. Interesse é sempre individual” (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 175). Nesse sentido, é possível afirmar que todos os interessados difusos, direta ou indiretamente afetados pelos efeitos jurídicos do provimento final, poderão participar da construção da decisão envolvendo direito difuso, tal como ocorre no licenciamento ambiental, que tem como objeto o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Desta forma, diferente do que preconiza a doutrina tradicional, que visualiza o processo coletivo a partir dos sujeitos que compõe a litigiosidade de massa, Vicente de Paula Maciel Júnior apresenta as ações coletivas a partir do seu objeto. Nesse sentido, o que caracteriza o processo coletivo não é o fato de existir um número indeterminado de sujeitos, mas, sim, a existência de um fato, bem ou situação jurídica que atinge um número indeterminado de interessados, ou seja, o estudo do processo coletivo, dos seus princípios e institutos se dará em torno do objeto da ação coletiva (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 175).

A presente pesquisa, conforme já delimitado, apresentou um estudo do licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo administrativo e se propõe, neste momento, a apresentar construções teóricas acerca do processo de licenciamento ambiental enquanto um modelo de processo administrativo coletivo democrático. Referida análise é possível, pois o processo de licenciamento ambiental tem por objeto uma situação jurídica que atinge um número indeterminado de sujeitos: a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desta forma, além de ser um processo administrativo, o licenciamento ambiental é, também, uma modalidade de processo coletivo democrático, haja vista que seu objeto diz respeito aos direitos pertencentes a um número indeterminado de pessoas.

Enquanto modalidade de processo coletivo, o licenciamento ambiental deve se orientar de acordo com um procedimento compatível com o paradigma do estado brasileiro, qual seja, o democrático. Nesse sentido, o modelo de processo participativo mostra-se mais adequado e compatível com a sistemática e principiologia do Estado Democrático, em especial, sob a ótica do que dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988 (soberania popular). O atual modelo de processo coletivo adotado pelo Brasil é representativo, ou seja, o legislador elencou quais são os sujeitos legitimados à propositura da ação coletiva, excluindo, do rol dos legitimados, na maioria das ações coletivas, à exceção da ação popular, o interessado difuso e coletivo.

No contexto das ações coletivas, no direito brasileiro os interessados difusos ou coletivos⁵, ou seja, aqueles que sofrerão os efeitos do provimento, não podem participar da construção do seu mérito de forma direta e discursiva. Segundo Vicente de Paula Maciel Júnior, é indiscutível o fato de que o processo coletivo possui “uma grande força participativa, mesmo porque o seu resultado poderá gerar modificações e adequações de atos de execução dos agentes políticos no exercício de competências de poder” (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 119). E complementa: “Isso representa uma forma de controle participativo e a ação coletiva é uma forma de linguagem jurídica adequada à colocação em debate do discurso sobre questões controvertidas na sociedade” (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 119).

O processo coletivo participativo garante a construção dialógica do provimento, além de torná-lo legítimo, sob a ótica democrática, já que o “princípio básico da democracia é o direito de simétrica participação dos interessados nos processos de formação da vontade” (COSTA, 2012, p. 214). Assim, constitui elemento intrínseco de validade e legitimidade democrática do provimento nas ações coletivas a garantia de participação simétrica de todos os interessados difusos e coletivos na construção do mérito.

Ademais, isto é necessário para que o contraditório, princípio orientador do processo, ganhe especial destaque, haja vista que não apenas garante a participação dos interessados na construção do provimento, mas, também, a possibilidade de influenciarem dialogicamente na construção da decisão em “igualdade simétrica de oportunidades” (GONÇALVES, 2012, p. 109). Logo, torna-se essencial a validade da decisão, a possibilidade de participação dos interessados difusos e coletivos, de modo a influenciar na construção do provimento. Somente desta forma o processo coletivo alcançará legitimidade sob o crivo do processo constitucional democrático. Assim, no próximo tópico da presente pesquisa será apresentada uma teoria apta a garantir essa participação dos interessados na construção do provimento nos processos administrativos coletivos de licenciamento ambiental, bem como será evidenciado um procedimento apto a garantir, em razoável duração, a efetivação desta participação.

4.1. DEMOCRATICIDADE E CONSTRUÇÃO PARTICIPADA DO PROVIMENTO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS COLETIVOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Depois de toda a trajetória de análise do objeto de investigação da presente pesquisa, o presente tópico tem por objetivo analisar o processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental sob a perspectiva democrática e apresentar um referencial teórico apto a garantir a efetiva participação dos interessados difusos na construção do provimento do licenciamento ambiental. Assim, busca-se, de forma crítica e por meio da observância da razoável duração do processo, sistematizar um modelo participativo de processo de licenciamento ambiental.

No processo coletivo de licenciamento ambiental a criação de um espaço procedimental que oportuniza um amplo debate entre os sujeitos interessados é fator primordial para a legitimação do provimento. Apesar da previsão da audiência pública e da publicação de diversas etapas do processo de licenciamento ambiental no Diário Oficial, a fim de se efetivar e oportunizar a participação democrática, a legislação ambiental não deixa, de forma clara, como os mecanismos de participação dos interessados serão implementados. Além disso, a ausência de uma clara previsão procedimental participativa para o processo de licenciamento

⁵ Conforme explica Vicente de Paula Maciel Júnior o interesse é sempre individual. Deste modo, resta incompatível com o fenômeno das ações coletivas a nomenclatura interesse difuso ou interesse coletivo. O direito pode ser denominado difuso ou coletivo, mas o interesse é sempre individual. Assim, o correto seria se denominar interessados difusos ou coletivos, ou seja, os sujeitos que manifestam o interesse face um determinado bem tutelado pela lei (2006, p. 152, 155).

ambiental torna o referido processo lento e burocrático, constituindo-se a participação popular uma maneira formal de se buscar a legitimidade democrática do provimento final de mérito.

Conforme já evidenciado, a processualidade coletiva democrática reclama a oportunidade dos interessados difusos e coletivos participarem efetivamente da construção do provimento. Essa possibilidade de participação no contexto do processo coletivo somente é possível por meio da adoção da teoria das ações coletivas como ações temáticas, a fim de criar um espaço processual simétrico para discussão participada de temas. A teoria das ações coletivas como ações temáticas, idealizada pelo jurista Vicente de Paula Maciel Júnior, parte do pressuposto de que ações coletivas são essencialmente participativas, ou seja, devem “permitir que o maior número de legitimados interessados possa defender suas teses [...]” (2006, p. 178) e, assim, garantir a legitimidade democrática do provimento estatal cujo objeto é o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sob esta ótica, referida teoria estabelece que “ação coletiva deve ser uma demanda que viabilize a construção de “temas”. Esses temas são os fatos ou situações jurídicas que afetam os interessados” (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 178). A partir da delimitação dos temas, é possível estabelecer quais serão os pontos controvertidos essenciais para a discussão de mérito da ação coletiva. Nesse sentido, tomando por base o processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental, o tema (fato ou situação jurídica) seria a concessão da licença ambiental de uma determinada atividade ou empreendimento que utiliza recursos naturais e provoca impacto ambiental. Assim, todos os interessados difusos (sujeitos que serão afetados pela concessão da licença ambiental, como por exemplo, os moradores de um determinado município, associações de proteção ao meio ambiente, Ministério Público, dentre outros), terão legitimidade para participar da construção do provimento do processo administrativo de licenciamento ambiental.

Importa mencionar que a pluralidade da argumentação construída pelos interessados difusos e coletivos é o que auxiliará na construção democrática do conteúdo do processo de licenciamento ambiental, ou seja, “quanto maior a participação dos interessados na formação do mérito do processo maior será a possibilidade de que esse processo represente o conflito coletivo de forma ampla” (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 179).

Apresentadas as considerações iniciais acerca da teoria das ações coletivas como ações temáticas e pautado no procedimento do licenciamento ambiental estabelecido pelo artigo 10, da Resolução 237/1997 do CONAMA, seria possível a apresentação de proposições *lege lata* e *lege ferenda*, a fim de implementar uma procedimentalização participativa no processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental. Deste modo, na primeira etapa do processo coletivo de licenciamento ambiental, conforme dispõe a Resolução 237/1997 do CONAMA, o órgão ambiental competente definirá, com a participação do empreendedor, os documentos, projetos e estudos ambientais, necessários para expedição da licença ambiental. Na segunda etapa do processo, por sua vez, o empreendedor apresentará o requerimento da licença ambiental, o qual se dará a devida publicidade (artigo 10, II, da Resolução 237/1997 do CONAMA).

Nesse momento, será possível a definição dos temas que dizem respeito ao licenciamento ambiental sob análise (o tema poderia ser, por exemplo, licenciamento ambiental de uma Hidrelétrica localizada no Município X). A partir da definição do tema, juntamente com a publicação do pedido no Diário Oficial, seriam expedidos editais, no Diário Oficial e nos diversos meios de comunicação (impresso e digital), para que os interessados possam participar da construção do provimento (sociedade civil, Poder Executivo, Ministério Público, Associações de Proteção ao Meio Ambiente, interessados difusos, ou seja, todos os sujeitos que sofrerão os efeitos do provimento). Importante mencionar, também, que a legislação ambiental deverá

estabelecer um prazo razoável para que seja possível essa participação dos interessados quanto à apresentação de considerações sobre o(os) tema(s).

Após o recebimento das manifestações dos interessados difusos e a delimitação do(s) tema(s), o órgão ambiental fixará todos os pontos controvertidos do licenciamento ambiental, estabelecendo, inclusive, quais são os projetos, estudos ambientais, vistorias técnicas, solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, necessários para a construção do provimento, conforme estabelece o artigo 10, incisos II, III e IV, da Resolução 237/1997 do CONAMA.

Para efetivar a discussão dos pontos controvertidos do processo de licenciamento ambiental, a realização de audiência pública será um instrumento essencial (artigo 10, incisos V, da Resolução 237/1997 do CONAMA). Na audiência pública, todos os interessados difusos poderão apresentar os argumentos sobre o deferimento ou não da licença ambiental do empreendimento. Além disso, conforme pontua Fabrício Veiga Costa “a realização da audiência pública é uma estratégia extremamente relevante para assegurar a legitimidade democrática do provimento e a participação ampla dos interessados no processo coletivo” (2012, p. 233, 234). Ademais, como pontua o referido jurista “a audiência pública é uma forma de os interessados na pretensão amadurecerem os fundamentos do debate para, assim, conseguirem identificar com maior coerência e clareza quais os temas e as alegações mais pertinentes para o caso concreto” (COSTA, 2012, p. 235).

Interessante destacar que as audiências públicas no processo de licenciamento ambiental podem ser realizadas, inclusive, de forma virtual. A audiência pública virtual nas ações coletivas oportuniza a discussão e levantamento dos temas que serão o objeto de discussão de mérito. Nesse sentido, a Resolução 494/2020, do CONAMA, estabeleceu a possibilidade da realização da audiência pública virtual nos processos de licenciamento ambiental, em caráter excepcional e temporário, durante o período da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Nesse contexto propositivo é importante esclarecer que a utilização da tecnologia constitui uma forma de ampliar o debate dos temas referentes à pretensão coletiva e, assim, garantir maior participação popular na construção do provimento final de mérito.

A Resolução 494/2020, do CONAMA, ao tratar sobre a realização das audiências públicas virtuais estabelece a necessidade de uma ampla divulgação e disponibilização do conteúdo em análise, além da viabilização, observada a segurança sanitária dos participantes, de ao menos um ponto de acesso virtual aos diretamente impactados pelo empreendimento e, caso se faça necessário, de outros pontos, conforme a análise do caso pela autoridade licenciadora e o recebimento dos participantes das críticas e sugestões. Destaca-se que, no contexto da presente pesquisa, as audiências públicas virtuais nos processos administrativos de licenciamento ambiental seriam uma permissibilidade como regra e não como exceção, conforme dispõe a Resolução 494/2020 do CONAMA, que instituiu as audiências virtuais em caráter excepcional e temporário.

Por fim, importante evidenciar como se daria a aplicação da teoria das ações coletivas como ações temáticas na última etapa do processo de licenciamento ambiental, qual seja, a emissão de parecer técnico conclusivo, e, quando couber, parecer jurídico, para exposição do deferimento ou indeferimento do pedido de licença. Com a implementação da construção participada do provimento do processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental, o deferimento ou indeferimento da licença será consequência de uma construção dialógica e participada implementada por todos aqueles que serão afetados por essa decisão. A decisão sobre a concessão ou não da licença será publicada no Diário Oficial (art. 4º, inciso I, da Lei 10.650/2003), como já analisado na pesquisa. Nesse sentido, a adoção da teoria das ações coletivas como ações temáticas para o processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental

permitirá a efetiva "participação dos legitimados na formação do provimento, resgatando às partes (interessados difusos) o direito de participação em contraditório no processo decisório que os afetará" (COSTA, 2006, p. 185).

Evidencia-se, portanto, que o procedimento participado para a construção do provimento do processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental é o meio apto e adequado para atribuir um caráter democrático a este modelo de processo. Somente com a garantia de efetiva oportunidade de simétrica participação dos interessados difusos na construção da decisão de mérito é que o provimento do processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental cumprirá o seu objetivo de proteção e tutela do meio ambiente assegurando-se, assim, a legitimidade democrática da decisão proferida.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do instituto do licenciamento ambiental evidencia a importância de se estabelecer um estudo acerca da sua natureza jurídica enquanto modalidade de processo administrativo coletivo, em especial, sob a ótica da proteção do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Diferente do que preconiza a doutrina majoritária, o licenciamento ambiental constitui modalidade de processo administrativo e como tal deve assegurar a observância de todas as garantias fundamentais previstas no texto constitucional: contraditório, ampla defesa e recursos.

Os critérios jurídico-legais e constitucionais utilizados como parâmetro para o reconhecimento do licenciamento ambiental como modelo de processo coletivo democrático são demonstrados nessa pesquisa a partir do direito que todos os interessados difusos terão de participarem ativamente da construção do provimento final de mérito, garantindo-se, assim, a legitimidade democrática do conteúdo decisório.

Tomando-se por base, os ensinamentos e proposições teóricas do jurista italiano Elio Fazzialari, evidencia-se que o contraditório é um elemento essencial à diferenciação da figura do processo e do procedimento e, também, é fator que oportuniza definir a natureza jurídica do licenciamento ambiental enquanto modalidade de processo administrativo coletivo e democrático. Além disso, sob a ótica do seu objeto (proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado), como restou demonstrado, é modalidade de processo coletivo, já que a situação jurídica tutelada afeta um número indeterminado de interessados difusos.

Nesse sentido, a presente pesquisa demonstrou a necessidade de se analisar o processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental em consonância com o paradigma de Estado Democrático. Desta forma, a procedimentalização deste processo deve oportunizar uma ampla e irrestrita possibilidade de participação dos interessados difusos na construção do provimento. De modo a estabelecer um ponto de equilíbrio para sistematização desta procedimentalização, lançou-se mão da teoria das ações coletivas como ações temáticas, de autoria do jurista Vicente de Paula Maciel Júnior, além da teoria da formação participada do mérito nas ações coletivas, de autoria de Fabrício Veiga Costa. Referidas teorias estabelecem a necessidade de se oportunizar a construção de temas nos processos coletivos, de modo a efetivar participação, na construção do provimento, dos interessados difusos e coletivos. Este procedimento, portanto, será observado nos processos administrativos coletivos de licenciamento ambiental.

Assim, pode-se concluir que a análise do instituto do licenciamento ambiental, enquanto procedimento, impossibilita a construção discursivo-democrática do provimento final de mérito. É importante ainda ressaltar que o processo administrativo coletivo de licenciamento ambiental deve ser um espaço procedimental de ampla discursividade e exauriência argumentativa das

questões que permeiam as peculiaridades da pretensão deduzida. Desta forma, o provimento deste modelo de processo será democrático e garantirá a efetivação de direitos fundamentais, em especial a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sustentabilidade, mediante a implementação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 11.ed. Salvador: Juspodvim, 2020.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BENÍCIO, Márcio Lima. Natureza da licença ambiental, revisão e segurança jurídica. **Revista Brasileira de Direito**, 10(1), p. 68-77, 2014.

BRASIL. **Lei 6.938/81**. Lei da Política Nacional do Meio Ambientel. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3729, de 08 de junho de 2004**. Dispõe sobre o licenciamento ambiental, regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161>. Acesso em 05 de julho de 2021.

CONAMA, **Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente**. Dispõe sobre o Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/reso186.html>

CONAMA, **Resolução nº 09, de 03 de dezembro de 2017, do Conselho Nacional do Meio Ambiente**. Dispõe sobre o Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>

CONAMA, **Resolução nº 237, de 19 de setembro de 1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente**. Dispõe sobre a realização de audiência pública de forma remota, em caráter excepcional e temporário, nos casos de licenciamento ambiental. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>

CONAMA, **Resolução nº 494, de 11 de agosto de 2020, do Conselho Nacional do Meio Ambiente**. Dispõe sobre Licenciamento Ambiental. Disponível em: <https://www.ibama.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&legislacao=138737>

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios regentes do processo civil no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. 5.ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

FAZZARALI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FIORRILO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: Ações Coletivas como ações temáticas**. v.1.1.ed. São Paulo: LTr, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21.ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.