



Procedência: Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas

Interessado: Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável

Número : 15.895

Data : 12 de julho de 2017

Classificação temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Meio Ambiente. Licenciamento Ambiental

Ementa: PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. PROPOSTA DE TRESPASSE A TERCEIROS DE ATIVIDADES MATERIAIS NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO. INTANGIBILIDADE DO PODER DE POLÍCIA PODER DE POLÍCIA/ESTADO ORDENADOR. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES TÍPICAS DO ESTADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 17-L DA LEI Nº 6.938/81. PARTICIPAÇÃO DO PARTICULAR NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO. CREDENCIAMENTO.

O licenciamento ambiental, definido como processo administrativo de concessão da licença (autorização) ambiental, é um instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, nos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.938/1981, permeado pela atuação em colaboração do particular com o poder público.

Deve-se interpretar o artigo 17-L da Lei nº 6938/81 em consonância com os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, da eficiência e da vedação da proteção deficiente.

A intangibilidade do poder de polícia/Estado ordenador implica impossibilidade de terceirização ou delegação de atividades típicas do Estado. Contudo, seria contrassenso lógico conceber todas as ações no bojo do processo de licenciamento como de competência exclusiva do poder público. Dentro desse contexto, seja qual for a modalidade (trifásico, concomitante ou simplificado) ou a fase (prévia, de instalação ou de operação) do licenciamento, a



possibilidade de delegação de ações no âmbito desse processo deve se restringir aos atos meramente materiais/instrumentais do processo, que não importem na produção de efeitos jurídicos diretos e tenham natureza meramente executória.

Tendo em vista a impossibilidade de se discernir as atividades meramente materiais daquelas técnicas/de análise exercidas pelo Analista Ambiental de Formação Jurídica, mostra-se desaconselhável o trespasse de atividades exercidas por este cargo.

Para a escolha do credenciamento como modalidade licitatória do trespasse, é necessária justificativa técnica do órgão que demonstre a não singularidade do objeto do contrato e a possibilidade de contratação de todos eventuais interessados, afóra o respeito às demais balizas estabelecidas nos Pareceres de nº 15.162/2012, 15.200/2012, 15.215/2012, 15.454/2015, 15.733/2016 e nº 15.751 exarados por esta Consultoria Jurídica. O pagamento dos serviços prestados pelos credenciados devem ser feitos diretamente pela Administração Pública, possibilitando-se o repasse dos custos ao empreendedor mediante cobrança da taxa de custos de análise.

RELATÓRIO

1. O ilustre Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas, Coordenador da Câmara Intersetorial de Acompanhamento de Empreendimentos e Obras da Construção Civil e Infraestrutura (CIAEOCCI), submete ao exame desta Casa consulta acerca da legalidade de eventual trespasse a terceiros de atividades técnicas desenvolvidas no âmbito de análise de licenciamento e revalidação ambientais, bem como do regime jurídico apto à sua implantação.
2. Esclarece que a proposta de trespasse foi desenvolvida de forma colaborativa durante as reuniões da CIAEOCCI, de modo a solucionar-se o embaraço da grande quantidade de processos ambientais represados, pendentes de análise na Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.
3. Apresenta um estudo detalhado sobre o diagnóstico dos passivos e a situação de pessoal, comprovando o congestionamento de processos



administrativos e demonstrando que, uma vez represada em razão da pendência da realização de atos materiais, a demanda de processos prejudica as avaliações e concessões de licenças ambientais necessárias à implementação de importantes empreendimentos públicos e privados no Estado. Informa que há um passivo de: 27 planos de manejo para a Unidades de Conservação Estaduais (UCs), 313 processos de compensação ambiental, mais de 340 pastas de documentos para análise de prestações de contas, 3.287 documentos para intervenção ambiental (DAIAs), 3.493 processos de licenciamento ambiental (LAs), 24.235 outorgas de direito de uso de recursos hídricos e 131.301 autos de infração (AIs).

4. Solicitadas informações por correio eletrônico ao Assessor Jurídico-Chefe da Assessoria Jurídica da SEMAD, sobreveio resposta do Secretário de Estado-Adjunto de Meio Ambiente em 10/10/16, reafirmando a existência de passivo, bem como que a “ideia é que a equipe terceirizada pudesse fazer toda a análise técnica dos estudos do empreendedor, solicitando informações quando for o caso, fazendo reuniões, vistorias etc.” Em caso de necessidade de autuação, os servidores efetivos seriam reportados para que o fizessem.

5. Acompanha o expediente, aprovado pelos membros que compõem a CIAEOCCI, parecer formulado por escritórios de advocacia, o qual elege o credenciamento como regime ideal para se realizar o trespasse a terceiros, a título de complementariedade temporária da atividade do setor, para a solução das demandas represadas.

6. É o sucinto relatório, opina-se.

PARECER

7. Necessário salientar que a consulta posta sob análise é afeta a uma **temática altamente sensível**, a tangenciar o campo da *delegação de poder de polícia*, matéria de divergência na jurisprudência e doutrina pátrias, e que teve reconhecida Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (RE) nº 662.186, ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF).¹

¹ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO RE nº 662.186/MINAS GERAIS DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PODER DE POLÍCIA. DELEGAÇÃO DOS ATOS DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. Decisão: O Tribunal
Rua Espírito Santo, nº 495, Centro, CEP: 30.160-030, Belo Horizonte/MG.



8. Ademais, é preciso delinear, precisamente, se envolveria o trespasse, mediante o instituto do credenciamento, de *atividades supostamente desempenhadas por servidores efetivos* de órgãos públicos, no transcurso do processo de licenciamento e análise ambiental. **Põe-se em alerta** que a jurisprudência² tem caminhado no sentido de **que a contratação irregular, sem a realização de concurso público, configura ato de improbidade administrativa**, com as penalidades dele inerentes.

9. De tal modo, é necessário avaliar-se e proceder-se em relação ao assunto com a **máxima cautela**, de modo que a Administração Pública se resguarde da atuação posterior de órgãos de controle. “*Abundans cautela non nocet*”, ou “a cautela em excesso não traz prejuízo”.

10. Lado outro, circunstancia o tema a conjuntura fática de crise econômica pela qual atravessa o país. Fato notório, o Estado de Minas Gerais é um dos entes estaduais mais afetados, mergulhado em dois anos seguidos de recessão econômica.

11. Conforme Relatório de Gestão Fiscal publicado na edição especial do Diário Oficial do Estado do dia 27 de maio de 2017, a despesa total com pessoal do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais atingiu a ordem de 49,1% da receita corrente líquida, permanecendo ultrapassado, portanto, o percentual máximo definido no artigo 20, inciso II, alínea “c”, da Lei Complementar nº 101/2000, a denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.³

reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

2 EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - **CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS - ART. 11, CAPUT DA LEI FEDERAL N. 8.429/92 - DOLO LATO SENSU - PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO - PRECEDENTE DO STJ - DOSIMETRIA DA PENA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.**

- Conforme precedente do colendo STJ, “para caracterização dos atos previstos no art. 11 da Lei Federal n. 8.429/1992, basta a configuração de dolo lato sensu ou genérico” (Resp 951.389/SC).

- **A contratação irregular, sem a realização de concurso público, configura improbidade administrativa por violação a princípios que orientam o atuar do administrador público, nos termos do art. 11, caput da Lei Federal n. 8.429/92, ainda que ausente dano direto ao erário.**

- A dosimetria da sanção deve atender aos princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade, observada, por óbvio, a extensão do dano e proveito patrimonial do agente nos termos do art. 12, parágrafo único da Lei Federal n. 8.429/92. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.07.211471-0/003 - COMARCA DE IPATINGA - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): FRANCISCO CARLOS CHICO FERRAMENTA DELFINO. REL. DES. VERSIANI PENNA. Data da publicação da súmula: 28.03.2014).

³ Lei Complementar nº 101/2000



12. Em decorrência disso, ficam vedados, no âmbito do Poder Executivo, a criação de cargo, emprego ou função (inciso II do art. 22 da LRF) e o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvadas a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança (inciso IV do art. 22 da LRF).⁴

13. Os órgãos integrantes do SISEMA, pertencentes a estrutura do Poder Executivo do Estado, responsáveis pelo licenciamento e análise ambientais, são, portanto, diretamente impactados pela ultrapassagem do limite prudencial fiscal. A ampliação dos recursos humanos e logísticos, insuficientes para tratar do passivo, é impedida pelos efeitos da constrição orçamentária, não sendo possível o atendimento das demandas concernentes a matérias ambientais.

14. Os atos de competência dos órgãos que compõem o SISEMA são requisitos de legalidade do início ou da continuidade de empreendimentos econômicos efetiva ou potencialmente poluidores. Agem referidos órgãos de forma preventiva, no processo de licenciamento, e de forma ostensiva, na fiscalização dos empreendimentos e na imposição de novas condicionantes. Efeito perverso, a sobrecarga do SISEMA impacta direta e negativamente os setores produtivos cujos procedimentos de contratação e exercício regular de suas atividades condicionam-se obrigatoriamente à discriminação de impacto ambiental.

15. Nesse sentido, o Estado fica refém, em uma via de mão dupla, de um ciclo econômico recessivo, que aprofunda os efeitos da crise: enquanto, por

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

II - na esfera estadual:

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

⁴ **Art. 22.** A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

Rua Espírito Santo, nº 495, Centro, CEP: 30.160-030, Belo Horizonte/MG.



um lado, as atividades econômicas, que propiciariam a retomada do crescimento, ficam impedidas de operar, no aguardo da expedição do licenciamento ambiental ou da autorização para continuidade do empreendimento; por outro, o passivo aumenta continuamente, não se podendo realizar medidas que incrementem a estrutura de pessoal dos órgãos que compõem o SISEMA.

16. Se torna, portanto, paradoxal um acúmulo de processos ambientais pendentes de análise e de decisão, de modo que empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores ficam impossibilitados de dar início ou prosseguir em suas atividades e o Estado se vê privado da expectativa de novas receitas, que poderiam alavancar a recuperação econômica e mesmo ampliar a estrutura do SISEMA.

17. Desta forma, devem ser envidados todos os esforços possíveis, nos limites da legalidade e dos recursos disponíveis, para que se encontrem soluções aptas a incrementar a produtividade dos órgãos estaduais ambientais, a cuja atuação sobrecarregada tem constituído causa fundamental do comprometimento e do bom andamento de diversos investimentos em Minas Gerais. Foi nesse compasso que surgiu a proposta de trespasse a terceiros das atividades técnicas de análise e licenciamento ambientais, de modo a suprir, em certa proporção, a carência de mão de obra necessária ao andamento dos processos, aumentando-se a produtividade do órgão.

18. No magistério do atual Advogado-Geral do Estado, Onofre Alves Batista Júnior, a produtividade, como um dos componentes do princípio constitucional da eficiência, “*exige uma máxima utilização possível dos meios escassos, tendo em vista os fins a serem atingidos*”, determinando também “*quais os meios devem ser utilizados*” para que se alcancem esses fins.⁵ Nesse sentido, a proposta de trespasse a que se tenciona implementar possui como escopo precisamente o aproveitamento máximo da mão de obra do SISEMA, que passaria a delegar certas atividades.

19. Entretanto, faz-se necessário determinar quais seriam essas atividades *delegáveis*, que não importassem em violação do exercício de atividades de competência exclusiva do Poder Público e dos servidores componentes de seus quadros. Isso porque a eficiência reclama a “*síntese*

⁵ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P. 183



equilibrada dos interesses públicos e a otimização da relação meio-fim, cada uma com suas diversificadas facetas, que as caracterizam e informam".⁶ Assim, é **pressuposto do princípio da eficiência o respeito à juridicidade.**

20. Pois bem. Partindo-se dessas premissas é que será analisada a matéria. Pela complexidade e para fins de praticabilidade da exposição aqui interpresada, serão analisados, um a um, os institutos jurídicos pertinentes, em seus contornos e riscos. Adverte-se que a presente análise, em tese, não induz a prescindibilidade de análise jurídica específica e *in concreto* de eventual processo de contratação. Igualmente, trata-se de exame, conforme anteriormente enunciado, em contexto de crise, com vistas a soluções precárias e inadiáveis, de forma que as soluções ora aventadas deverão ser cotejadas com perspectivas de médio e longo prazo no bojo do planejamento da ação estatal, notadamente na seara ambiental.

OS INSTITUTOS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL E DA LICENÇA AMBIENTAL. A NECESSIDADE DE UMA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 17-L DA LEI Nº 6.938/81.

21. Segundo se depreende do parágrafo único do art. 170 da Constituição da República (CRFB/88), a todos é garantido o livre exercício de qualquer atividade econômica, salvo nos casos dependentes de autorização do poder público, previstos em lei.⁷

22. Em matéria ambiental, a restrição à atividade econômica, condicionada a autorização, foi prevista na Lei nº 6.938/81, recepcionada pela Constituição vigente como norma geral sobre Política Nacional de Meio Ambiente. Conforme o artigo 10º da referida lei, a construção, a instalação, a ampliação e o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio

⁶ Idem.

⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.



licenciamento ambiental.⁸

23. Não obstante a menção ao licenciamento ambiental, não houve conceituação deste instituto na Lei nº 6.938/81. A legislação posterior veio a suprir tal lacuna, sendo que o *licenciamento ambiental* é repetitivamente conceituado em dispositivos legais esparsos. A título exemplificativo, a Resolução nº 237/1997 do CONAMA, a Lei Complementar nº 140/2011, e a Lei Estadual nº 21.972/2016 definem o que é licenciamento ambiental:

Lei Complementar nº 140/2011

Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I - licenciamento ambiental: *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.*

Resolução nº 237/1997 do CONAMA

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Licenciamento Ambiental: *procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.*

Lei Estadual nº 21.972/2016

Art. 16. Parágrafo único. Considera-se licenciamento ambiental 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.*

24. Conforme se denota dos dispositivos normativos citados, o

⁸ Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.



licenciamento ambiental é conceituado como um *procedimento administrativo*, ou seja, uma sucessiva cadeia de *atos administrativos*⁹ que culminam na expedição ou não da licença ambiental.

25. A rigor, o licenciamento ambiental não se constitui em um *procedimento* mas em um *processo administrativo*. Isso porque, para que o licenciamento ocorra, é necessário a execução de uma série de atos materiais ou jurídicos, realizados pela Administração, administrados e terceiros, para que se dê transcurso ao licenciamento.¹⁰

26. A própria Resolução nº 237 do CONAMA é imprecisa, ora chamando o licenciamento de procedimento, ora de *processo*.¹¹ Do mesmo modo, a Lei Estadual nº 21.972/16, no artigo 4º, I e IV; artigo 14, III, IV e VII; e artigos 22, 23, 27, 31, 39.¹² Em dispositivos da legislação esparsa do CONAMA,

⁹ Cf., FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014. “Procedimento administrativo é a sequência de atividades da Administração, interligadas entre si, que visa a alcançar determinado efeito final previsto em lei. Trata-se, pois, de atividade contínua, não instantânea, em que os atos e operações se colocam em ordenada sucessão com a proposta de chegar-se a um fim predeterminado”.

¹⁰ Conforme doutrina Maria Sylvia Zanella DI PIETRO: “Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, sejam operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo: cada vez que ela for tomar uma decisão, executar uma obra, celebrar um contrato, editar um regulamento, o ato final é sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos, consistentes em estudos, pareceres, informações, laudos, audiências, enfim tudo o que for necessário para instruir, preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração. O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos: equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo.”

¹¹ Conforme se denota do art. 12 da Resolução, *in verbis*: **Art. 12** - O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

¹² **Art. 4º - V** – orientar, analisar e decidir sobre processo de licenciamento ambiental e autorização para intervenção ambiental, ressalvadas as competências do Copam; **VII** – decidir, por meio de suas superintendências regionais de meio ambiente, sobre processo de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos;

Art. 14º - III – decidir, por meio de suas câmaras técnicas, sobre processo de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos; **IV** – decidir sobre processo de licenciamento ambiental não concluído no prazo de que trata o art. 21, nos termos de regulamento; **VII** – decidir, em grau de recurso, sobre os processos de licenciamento e intervenção ambiental, nas hipóteses estabelecidas em decreto;

Art. 22. O prazo para conclusão do processo de licenciamento ambiental será suspenso para o cumprimento das exigências de complementação de informações, de documentos ou de estudos, pelo prazo máximo de sessenta dias, admitida a prorrogação pelo mesmo período por uma única vez.

Art. 23. Esgotados os prazos previstos no art. 21 sem que o órgão ambiental competente tenha se pronunciado, os processos de licenciamento ambiental serão incluídos na pauta de discussão e julgamento da unidade competente do Copam, sobrestando-se a deliberação quanto aos demais assuntos.

Art. 27. Caso o empreendimento represente impacto social em terra indígena, em terra quilombola, em bem cultural acautelado, em zona de proteção de aeródromo, em área de proteção ambiental municipal e em área onde ocorra a necessidade de remoção de população atingida, dentre outros, o empreendedor deverá instruir o processo de licenciamento com as informações e documentos necessários à avaliação das intervenções pelos



também observa-se a referência ao licenciamento como um *processo*, não como procedimento.¹³

27. Demonstra-se, portanto, que, para se referir ao licenciamento ambiental, as palavras “processo” e “procedimento” são intercambiáveis. Não obstante, o licenciamento ambiental é um instituto processual nitidamente, não apenas pelas referências legislativas, mas também pela sua própria natureza prática. Tal caracterização é de suma importância dado que, **como processo, o licenciamento evidencia a sinergia entre atos praticados por particulares e por autoridades.**

28. Vários dos atos praticados pela administração fazem parte de uma cadeia lógica de atos jurídicos perpetrados pelo particular. E esses vários atos da administração e dos administrados culminam no final do processo com a expedição, ou não, da licença ambiental, que é definida, conforme a Resolução

órgãos ou entidades públicas federais, estaduais e municipais detentores das respectivas atribuições e competências para análise.

Art. 31. § 2º O banco de dados de que trata o caput será disponibilizado aos órgãos e entidades que integram o Sisema, aos empreendedores e aos órgãos e entidades intervenientes em processo de licenciamento ambiental.

Art. 39. A Advocacia-Geral do Estado promoverá a defesa de agentes públicos por atos ou omissões praticados no exercício regular de sua função em processos de licenciamento ou regularização ambiental, autorização para intervenção ambiental e outorga do direito de uso de recursos hídricos, nos termos do art. 2º-A da Lei Complementar nº 83, de 28 de janeiro de 2005.

¹³ Resolução CONAMA nº 375/2006 Art. 9º - § 3º O processo de licenciamento deve prever mecanismos de prestação de informações à população da localidade em que será utilizado o lodo de esgoto ou produto derivado sobre: (...); Resolução CONAMA nº 316/2002 Art. 26. O processo de licenciamento das unidades de tratamento térmico de resíduos será tecnicamente fundamentado com base nos estudos, a seguir relacionados, que serão apresentados pelo interessado; Resolução CONAMA nº 9/1987 Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental; Resolução CONAMA nº 286/2001: Art. 3º Caberá à Funasa b) participar no processo de licenciamento ambiental no que se refere a fatores de risco relacionados à transmissão da malária; Resolução CONAMA nº 413/2009: Art. 10. A instrução inicial do processo de licenciamento ambiental de empreendimentos de aquicultura deverá incluir os seguintes requisitos: (...); Resolução CONAMA nº 377/2006: Art. 7º Os empreendimentos que se encontrarem em processo de licenciamento ambiental na data da publicação desta Resolução e que atenderem os requisitos nela previstos poderão ser enquadrados como licenciamento ambiental simplificado, ou a LIO, desde que requerido pelo empreendedor; Resolução CONAMA 350/2004: Art. 6º Os custos referentes ao processo de licenciamento, incluindo a eventual realização de audiência pública ou de reunião técnica informativa, correm por conta do empreendedor; Resolução CONAMA 349/2004: Art. 1º: II – a regularização ambiental dos empreendimentos ferroviários em operação até a data de entrada em vigor da presente Resolução, mediante o processo de licenciamento ambiental corretivo; Resolução CONAMA 335/2003: Art. 1º Os cemitérios horizontais e os cemitérios verticais, doravante denominados cemitérios, deverão ser submetidos ao processo de licenciamento ambiental, nos termos desta Resolução, sem prejuízo de outras normas aplicáveis à espécie; Resolução CONAMA 312/2002: Art. 18. No processo de licenciamento ambiental, os subscritores de estudos, documentos, pareceres e avaliações técnicas são considerados peritos, para todos os fins legais; Resolução CONAMA nº 306/2002: Art. 7º O relatório de auditoria ambiental e o plano de ação deverão ser apresentados, a cada dois anos, ao órgão ambiental competente, para incorporação ao processo de licenciamento ambiental da instalação auditada.



nº 237 do CONAMA,¹⁴ como ato administrativo autorizativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, a instalação, a ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais.

29. Necessário, neste ponto, fazer a diferenciação entre o *processo de licenciamento ambiental* e a *licença ambiental* propriamente dita. Não há na Lei nº 6.938/81 a *mera menção* ao instituto da licença ambiental, sendo que ela veio a surgir posteriormente, com a edição da Resolução CONAMA nº 237/97.

30. A licença ambiental tem a natureza jurídica de ato administrativo precário, configurando uma autorização,¹⁵ dada pelo poder público, para que o empreendimento tenha o ateste de viabilidade ambiental, se instale e opere. Sua natureza precária se dá pelo fato de que pode ser revogada a qualquer tempo, se descumpridas as condicionantes, as medidas de controle ambiental e de reparação, ou as especificações constantes no plano do projeto aprovado pelo órgão. A licença está sujeita, também, à validação do órgão, após o cumprimento das condicionantes e medidas mitigadoras de impactos ambientais negativos.

31. Nessa toada, a **licença ambiental é ato administrativo, enquanto o licenciamento ambiental é processo administrativo. A avaliação de concessão ou não da licença é ato último do processo de licenciamento**

¹⁴ RESOLUÇÃO Nº 237 do CONAMA

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

II - **Licença Ambiental**: 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.

¹⁵Para confirmar essa asserção:

Na doutrina: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 273-274

Na Jurisprudência: “O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o §1.º de seu art. 10 fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação. A alteração é ato precário e não vinculado, sujeito sempre às alterações ditadas pelo interesse público. Querer o contrário é postular que o Judiciário confira à empresa um cheque em branco, permitindo-lhe que, com base em licenças concedidas anos atrás, cause toda e qualquer degradação ambiental. TJSP, 7.ª C., AR de Ação Civil Pública 178.554-1-6, rel. Des. Leite Cintra, j. 12.5.1993

Esse foi o mesmo entendimento dado no parecer nº 15/2005, da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro. Assessoria Jurídica na Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano. *in verbis*: EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE PROJETO DE APROVEITAMENTO HIDRELÉTRICO. NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA PRÉVIA. Ponto 51. “(...) a licença prévia é um ato jurídico sob condição resolutiva, uma vez que a validade da mesma depende. repiso. das obrigações impostas pela CECA. Com efeito, estar-se-ia diante de uma condição legal resolutiva.



ambiental. Consiste em estágio decisório, em que se avalia e se decide pela concessão ou não da licença.

32. É importante observar que o artigo 17-L da Lei nº 6.938/1981 assevera que as **ações** de licenciamento são de **competência exclusiva dos órgãos ambientais, in verbis:**

Art. 17-L. As ações de licenciamento, registro, autorizações, concessões e permissões relacionadas à fauna, à flora, e ao controle ambiental são de competência exclusiva dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente.

33. *Primo icto oculi*, poder-se-ia dizer que as **ações** do processo de licenciamento, como um todo, seriam indelegáveis, pela competência exclusiva dos órgãos ambientais descrita no artigo. Como mesmo informa Édis Milaré,¹⁶ o licenciamento ambiental é uma ação típica e indelegável do Poder Executivo, sendo um importante instrumento de administração do ambiente, na medida em que, por meio dele, a administração pública buscará exercer o controle sobre as atividades humanas que ameaçam as condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico.

34. Todavia, **tal artigo não primou pela melhor técnica**, pois, como dito, **o licenciamento ambiental é um processo complexo, em que grande parte das AÇÕES são PROMOVIDAS pelo próprio PARTICULAR**, tais como: o preenchimento e apresentação de formulários; a apresentação de estudos ambientais, como o EIA/RIMA; a prestação de informações às autoridades; a complementação de documentos; a participação em audiências públicas; a assistência técnica às autoridades; as oitivas das comunidades indígenas afetadas pelo empreendimento,¹⁷ entre diversas outras.

35. De tal modo, várias **ações** do processo de licenciamento ambiental são atos jurídicos exercidos pelos administrados, necessários para formalização do processo como um todo. Nesta linha, é necessário interpretar o artigo 17-L restritivamente, tendo como pressuposto a sobeja participação do particular no processo de licenciamento ambiental.

¹⁶ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo: RT, 2013, p. 777.

¹⁷ A previsão de que as comunidades indígenas devem ser consultadas está prevista na Convenção OIT nº 169, (arts. 6, "1", "a", 14 e 15, "2"), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143/02 e promulgada pelo Decreto nº 5051/04.



36. *A mens legens* do artigo se dá, muito mais, pela lógica de que não é possível a delegação em bloco de *todo o processo* de licenciamento a um particular. Não é possível que uma empresa especializada, por exemplo, junto ao requerente do empreendimento, análise os formulários e os estudos ambientais e expeça licenças. Confere-se ao Poder Público o controle da gestão do processo e a decisão última sobre a emissão ou não da licença.

37. **Evidencia-se, sem sombra de dúvida, que a concessão ou não da licença ambiental se apresenta como ação indelegável, porquanto atividade-fim do poder público.** Não pode o Estado delegar a avaliação de concessão ou não da licença a um particular, pelo postulado axiológico firmado nesta hermenêutica do art. 17-L da Lei nº 6.938/81.

38. **O mesmo não pode ser dito dos demais atos do processo de licenciamento, que não discrimina quais seriam as ações de alçada exclusiva do poder público,** sendo que, como visto, várias dessas ações são exercidas pelo particular. Necessário se faz, portanto, visualizar os diferentes atos administrativos do processo de licenciamento ambiental na prática, a fim de se perquirir as balizas pelas quais estabelecerão as atividades delegáveis ou não.

AS MODALIDADES E AS FASES DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. A COMPETÊNCIA PARA EXPEDIÇÃO DA LICENÇA.

39. Pois bem, dado estes contornos à licença ambiental e ao processo de licenciamento ambiental, vejam-se as etapas pelas quais este último se concretiza, e as suas diferentes modalidades, a fim de se visualizar os vários atos do processo como um todo. Conforme art. 10 da Resolução nº 237 do CONAMA, o licenciamento ambiental se materializa nas seguintes etapas, *in verbis*:

Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - 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;



- II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;
- III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;
- IV - 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;
- V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;
- VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
- VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;
- VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.
- § 1º - No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.
- § 2º - No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.



40. Não obstante, é necessário salientar que, pelas peculiaridades de cada empreendimento, podem ser estabelecidos procedimentos e prazos especiais no íterim do processo, além da apresentação de outros estudos, complementações de informações, prazos especiais para emissão de licenças etc. Isso se depreende do artigo 12 da mesma Resolução:

Art. 12 - O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

§ 1º - Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

§ 2º - Poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão governamental competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.

§ 3º - Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental.

41. Nesse sentido, o órgão competente para o licenciamento possui certa margem de discricionariedade para definir como se dará o processo. Como pontua Eduardo Fortunato Bim,¹⁸ característica que estrema o licenciamento ambiental de outros processos administrativos é a sua *dinamicidade*, podendo ser alterado a qualquer momento, sofrer retificações, convalidações e calibrações necessárias, de acordo com os impactos ambientais decretados e a discricionariedade técnica do órgão ambiental.

¹⁸ BIM, Eduardo Fortunato. P. 24



42. Mesmo a licença ambiental já expedida pode ser modificada a qualquer tempo caso se descubra posteriormente algum erro ou omissão relevante, ou caso haja algum motivo superior que justifique a sua revogação.¹⁹ Não há que se falar em um *devido processo de licenciamento ambiental*, dado que, a todo tempo, durante o processo de licenciamento, podem ser requisitados novos estudos, impostas novas condicionantes, feitas novas vistorias etc. Em outros casos, menos usuais, faz-se necessária a realização de estudos ambientais posteriores mesmo à emissão de licença, pois alguns tipos de estudos somente poderão ser corretamente dimensionados após o início das operações ou da instalação do empreendimento.²⁰

43. O que ocorre, conforme disposto no regramento legal, é a diferenciação de *fases* pelas quais o licenciamento ambiental se processa. De acordo com a classificação do empreendimento que se deseja ser instalado (pequeno, médio ou grande porte; pequeno, médio, ou grande potencial poluidor), o processo de licenciamento será de uma determinada *modalidade*, que poderá ter diferentes fases ou uma única apenas.

44. A Lei Complementar nº 140/2011, em seu art. 7º, define a competência supletiva dos Estados, no sentido de que o licenciamento que não couber aos Municípios ou à União, caberá aos Estados.²¹ A Lei Estadual nº 21.972/2016, por sua vez, estipula em seu art. 17, as modalidades de licenciamento ambiental.²² São elas: o *licenciamento simplificado*, o *licenciamento concomitante* e o *licenciamento trifásico*. O processo de licenciamento ambiental compreenderá uma (licenciamento simplificado ou uma das hipóteses de licenciamento concomitante), duas (licenciamento concomitante) ou até três (licenciamento trifásico) fases.

45. A Deliberação Normativa (DN) do Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM) nº 74/2004 estabelece, no art. 16, a tipologia

¹⁹ Idem.

²⁰ BIM, Eduardo Fortunato. P. 171

²¹ Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º [União] e 9º [Municípios].

²² Art. 17. Constituem modalidades de licenciamento ambiental:

I – Licenciamento Ambiental Trifásico;

II – Licenciamento Ambiental Concomitante;

III – Licenciamento Ambiental Simplificado.



classificatória dos empreendimentos:²³

Art. 16 - As normas estabelecidas pelo COPAM referentes à classificação de empreendimentos conforme a Deliberação Normativa n.º 1, de 22 de março de 1990 passam a incidir segundo a seguinte correspondência:

I – Pequeno porte e pequeno ou médio potencial poluidor: Classe 1;

II – Médio porte e pequeno potencial poluidor: Classe 2;

III – Pequeno porte e grande potencial poluidor ou médio porte e médio potencial poluidor: Classe 3;

IV – Grande porte e pequeno potencial poluidor: Classe 4;

V – Grande porte e médio potencial poluidor ou médio porte e grande potencial poluidor: Classe 5;

VI – Grande porte e grande potencial poluidor: Classe 6.

46. Os artigos 1º e 2º da mesma DN nº 74/2004 do COPAM estabelecem, a sua vez, quais as modalidades de licenciamento se sujeitarão os empreendimentos:

Art. 1º - Os empreendimentos e atividades modificadoras do meio ambiente sujeitas ao licenciamento ambiental no nível estadual são aqueles enquadrados nas classes 3, 4, 5 e 6, conforme a lista constante no Anexo Único desta Deliberação Normativa, cujo potencial poluidor/degradador geral é obtido após a conjugação dos potenciais impactos nos meios físico, biótico e antrópico, ressalvado o disposto na Deliberação Normativa CERH n.º 07, de 04 de novembro de 2002.

§1º - As Licenças Prévia e de Instalação dos empreendimentos enquadrados nas classes 3 e 4 poderão ser solicitadas e, a critério do órgão ambiental, expedidas concomitantemente.

§2º - As Licenças de Instalação e de Operação dos empreendimentos agrossilvipastoris enquadrados nas classes 3 e 4 poderão ser solicitadas e, a critério do órgão ambiental, expedidas concomitantemente, quando a instalação implicar a operação;

§3º - Para atividades agrossilvipastoris das classes 3 e 4 em operação,

²³ No anexo da resolução, encontra-se a listagem genérica e exemplificativa de empreendimentos.
Rua Espírito Santo, nº 495, Centro, CEP: 30.160-030, Belo Horizonte/MG.



sua regularização dar-se-á mediante a obtenção da Licença de Operação Corretiva - LOC condicionada a apresentação de Relatório de Controle Ambiental - RCA e Plano de Controle Ambiental - PCA.

Art. 2º - Os empreendimentos e atividades listados no Anexo Único desta Deliberação Normativa, enquadrados nas classes 1 e 2, considerados de impacto ambiental não significativo, ficam dispensados do processo de licenciamento ambiental no nível estadual, mas sujeitos obrigatoriamente à autorização ambiental de funcionamento pelo órgão ambiental estadual competente, mediante cadastro iniciado através de Formulário Integrado de Caracterização do Empreendimento preenchido pelo requerente, acompanhado de termo de responsabilidade, assinado pelo titular do empreendimento e de Anotação de Responsabilidade Técnica ou equivalente do profissional responsável.

§1º - A autorização ambiental de funcionamento somente será efetivada se comprovada a regularidade face às exigências de Autorização ambiental para Exploração Florestal – APEF e de Outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos.

§2º - Os órgãos ambientais competentes procederão à verificação de conformidade legal nos empreendimentos a que se refere o caput deste artigo, conforme critérios definidos pelo COPAM.

§3º - O termo de responsabilidade de que trata o caput deste artigo deverá expressar apenas as questões da legislação ambiental pertinente à autorização ambiental de funcionamento em foco.

§4º - O órgão ambiental fará a convocação do empreendedor nos casos em que considerar necessário o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades enquadrados nas classes 1 e 2.

§5º - Os prazos de vigência da autorização ambiental de funcionamento de que trata o caput deste artigo serão definidos pelo COPAM

47. Conforme se depreende do art. 1º da DN nº 74/2004 do COPAM, o licenciamento trifásico é aplicável, por exclusão, aos empreendimentos de classe



“5” e “6”. E, conforme disposto no art. 18 da Lei Estadual nº 21.972/2016,²⁴ o licenciamento ambiental trifásico compõe-se das seguintes fases: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO), assim definidas:

Art. 18.

I – Licença Prévia – LP –, que *atesta a viabilidade ambiental da atividade ou do empreendimento quanto à sua concepção e localização, com o estabelecimento dos requisitos básicos e das condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;*

II – Licença de Instalação – LI –, que *autoriza a instalação da atividade ou do empreendimento, de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes;*

III – Licença de Operação – LO –, que *autoriza a operação da atividade ou do empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta da LP e da LI, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinadas para a operação e, quando necessário, para a desativação.*

48. Conforme a DN nº 74/2004 do COPAM, o licenciamento concomitante, a sua vez, é utilizável para empreendimentos de classe “3” e “4”. Composto de duas fases, se realizará da seguinte forma: (1) LP+LI, LO; e (2) LP, LI+LO. Acrescente-se que o artigo 19 da Lei Estadual nº 21.972/2016, em seu inciso III, trouxe nova hipótese de licenciamento concomitante, na qual as três fases, de acordo com a escolha discricionária do corpo técnico do órgão, poderão ser agrupadas em uma só: (3) LP+LI+LO, *in verbis*:

Art. 19. No Licenciamento Ambiental Concomitante, serão analisadas as mesmas etapas definidas no Licenciamento Ambiental

²⁴ Art. 18. No Licenciamento Ambiental Trifásico, as etapas de viabilidade ambiental, instalação e operação da atividade ou do empreendimento serão analisadas em fases sucessivas e, se aprovadas, serão expedidas as seguintes licenças:

I – Licença Prévia – LP –, que atesta a viabilidade ambiental da atividade ou do empreendimento quanto à sua concepção e localização, com o estabelecimento dos requisitos básicos e das condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II – Licença de Instalação – LI –, que autoriza a instalação da atividade ou do empreendimento, de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes;

III – Licença de Operação – LO –, que autoriza a operação da atividade ou do empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta da LP e da LI, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinadas para a operação e, quando necessário, para a desativação.



Trifásico, observados os procedimentos definidos pelo órgão ambiental competente, sendo as licenças expedidas concomitantemente, de acordo com a localização, a natureza, as características e a fase da atividade ou empreendimento, segundo as seguintes alternativas:

I – LP e LI, sendo a LO expedida posteriormente;

II – LI e LO, sendo a LP expedida previamente;

III – LP, LI e LO.

49. Ressalte-se, conforme disposto no artigo 19 supra, que a concomitância de expedição das licenças não implica a supressão de análise das fases atinentes à licença trifásica. O que ocorre é que, na licença concomitante, as fases são analisadas conjuntamente, e não separadamente, como ocorre na licença trifásica.

50. Por fim, a Autorização Ambiental de Funcionamento (AAF), prevista no art. 2º da DN nº 74/2004 do COPAM, aplicável aos empreendimentos de classes “1” e “2”, veio a ser substituída pela Licença Ambiental Simplificada (LAS), disposta no art. 20 da Lei Estadual nº 21.972/2016, sendo o processo dela descrito no próprio artigo:

Art. 20. O Licenciamento Ambiental Simplificado poderá ser realizado eletronicamente, em uma única fase, por meio de cadastro ou da apresentação do Relatório Ambiental Simplificado pelo empreendedor, segundo critérios e pré-condições estabelecidos pelo órgão ambiental competente, resultando na concessão de uma Licença Ambiental Simplificada – LAS.

51. De tal modo, o processo para a expedição da LAS inicia-se por meio eletrônico, mediante apresentação do cadastro ambiental ou de apresentação do Relatório Ambiental Simplificado (RAS), e demais documentos que o órgão técnico entender pertinentes.

52. Entretanto, cabe ressaltar que, como ainda não foi objeto de regulamentação o procedimento da Licença Ambiental Simplificada, ainda vige a Autorização Ambiental de Funcionamento (AAF), prevista no Decreto nº 44.844, que virá a ser substituída com a regulamentação daquela. Além disso, conforme dispõe o art. 2º da Deliberação Normativa nº 74/2004 do COPAM,²⁵

²⁵ Art. 2º §4º - O órgão ambiental fará a convocação do empreendedor nos casos em que considerar necessário o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades enquadrados nas classes 1 e 2.



certos empreendimentos de classe “1” ou “2” poderão se sujeitar ao licenciamento ambiental.

53. Por fim, há também as *licenças corretivas* (LCs),²⁶ que apenas se diferenciam por se realizarem *após* o empreendimento já ter sido instalado ou já estar em operação. Seguem os mesmos ritos das demais licenças, de acordo com a classificação do empreendimento.²⁷

54. Para melhor visualização das diferentes modalidades e fases de licenciamento, veja-se o seguinte diagrama:

²⁶ Cf. BIM, Eduardo Fortunato. P.278. Conforme leciona o autor: “Duas são as formas pelas quais o licenciamento corretivo se faz necessário: (1) operação ou instalação de empreendimento ou atividade sem licenciamento ambiental; (2) alteração legislativa que exija o licenciamento ambiental antes não exigível. Em ambos os casos existe uma situação de ilicitude, embora no primeiro ela seja originária e no segundo, superveniente. A AGU também entende dessa forma uma vez que o licenciamento ambiental corretivo é aquele ‘destinado à adequação do empreendimento ou atividade às exigências ambientais prévias, quando desrespeitadas, ou supervenientes, quando inexistentes’”.

²⁷ As licenças que não são corretivas, são todas preventivas. Diz-se, portanto, que o licenciamento ambiental pode ser de caráter preventivo ou de caráter corretivo, este último estando irregular nas situações expostas na nota de rodapé anterior.



Licenciamento ambiental simplificado (LAS) e Autorização Ambiental de Funcionamento (AAF) Classes 1 e 2	<ul style="list-style-type: none">• Cadastro ou apresentação de RAS (LAS)• Apresentação de documentos (AAF)
Licenciamento ambiental concomitante Classes 3 e 4	<ul style="list-style-type: none">• LP+LI, sendo a LO expedida posteriormente• LI+LO, sendo a LP expedida previamente• LP+LI+LO
Licenciamento ambiental trifásico Classes 5 e 6	<ul style="list-style-type: none">• LP, LI, LO, sucessivamente
Licenciamento Ambiental Corretivo Qualquer classe	<ul style="list-style-type: none">• De acordo com a classificação do empreendimento

55. Cabe também observar a competência sobre quem expede a licença. Conforme o Decreto Estadual nº 46.967/2016, no âmbito do Estado, até que seja promovida a organização do COPAM,²⁸ as licenças serão concedidas pelas Superintendências Regionais Ambientais (SUPRAMs) e pelas Unidades Regionais Colegiadas (URCs).

56. Compete às SUPRAMs decidir, no âmbito de suas respectivas circunscrições territoriais, sobre: (1) a concessão de licenças para empreendimentos de classes “3” e “4”; e (2) as AAFs, para os empreendimentos de classes “1” e “2”.²⁹

²⁸ Decreto Estadual nº 46.967

Art. 1º Até que seja promovida a organização do COPAM nos termos estabelecidos na Lei nº 21.972, de 21 de janeiro de 2016, e no Decreto nº 46.953, de 23 de fevereiro de 2016, caberá transitoriamente às Unidades Regionais Colegiadas – URCs (...)

²⁹ Essas atribuições passarão a ser exercidas pelas Câmaras técnicas especializadas do COPAM, quando de sua organização, conforme Lei nº 21.972. A competência transitória das SUPRAMs está definida no Decreto Estadual nº 46.967:



57. Por sua vez, compete às URCs decidir sobre: (1) a concessão de licenças para empreendimentos de classes “5” e “6”;³⁰ (2) a concessão de licença para empreendimentos de classes “1”, “2”, “3” e “4”, quando estes não tiverem sido analisados em um prazo máximo de 6 meses;³¹ e (3) em grau recursal, como

Art. 2º Até que sejam adotadas as medidas dispostas na Lei nº 21.972, de 2016, compete transitoriamente às Superintendências Regionais de Meio Ambiente – SUPRAMs –, no âmbito de suas respectivas circunscrições territoriais:

I – decidir sobre processos de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos:

- a) de pequeno porte e grande potencial poluidor;
- b) de médio porte e médio potencial poluidor;
- c) de grande porte e pequeno potencial poluidor;

II – conceder autorização ambiental de funcionamento para atividades e empreendimentos localizados dentro de sua área de circunscrição territorial, conforme a legislação em vigor, até a definição e implementação dos procedimentos relativos à emissão da Licença Ambiental Simplificada;

³⁰ Ressalte-se, mais uma vez, que essa competência é transitória, até que seja promovida a organização do COPAM prevista na Lei nº 21.972/2016. Da leitura conjugada do Decreto Estadual nº 46.967 e da Resolução nº 74/2004 do COPAM depreende-se:

Decreto Estadual nº 46.967

Art. 1º Até que seja promovida a organização do COPAM nos termos estabelecidos na Lei nº 21.972, de 21 de janeiro de 2016, e no Decreto nº 46.953, de 23 de fevereiro de 2016, cabará transitoriamente às Unidades Regionais Colegiadas – URCs:

I – decidir sobre processos de licenciamento ambiental e de autorização para intervenção ambiental, de atividades ou empreendimentos:

- a) de médio porte e grande potencial poluidor;
- b) de grande porte e médio potencial poluidor;
- c) de grande porte e grande potencial poluidor;

Resolução nº 74/2004 COPAM

Art. 16 - As normas estabelecidas pelo COPAM referentes à classificação de empreendimentos conforme a Deliberação Normativa nº 1, de 22 de março de 1990 passam a incidir segundo a seguinte correspondência:

V – Grande porte e médio potencial poluidor ou médio porte e grande potencial poluidor: Classe 5;

VI – Grande porte e grande potencial poluidor: Classe 6.

³¹ Com a Organização do COPAM, as Câmaras técnicas passarão a analisar e decidir, em primeira instância, os processos de licenciamento ambiental de classes “5” e “6”. Competirá às URCs analisar os pedidos de licença com prazo de resposta extemporâneo de classes “5” e “6” e de demais classes em que tenha sido exigido a elaboração de EIA/RIMA. De tal modo, quando estes pedidos não tiverem sido analisados e decididos em um prazo máximo de 12 meses pelas Câmaras Técnicas Especializadas que compõem a estrutura de organização do COPAM, a competência será deslocada para as URCs.

A competência para decidir sobre os empreendimentos de classes “1”, “2”, “3” e “4” intempestivos não é transitória, sendo prevista no Decreto Estadual nº 46.953/2016, conforme art. 9º, inciso VI, conjugado com a leitura do art. 21 da Lei Estadual nº 21.972/2016.

Decreto Estadual nº 46.953/2016

Art. 9º – As URCs são unidades deliberativas e consultivas encarregadas de propor e compatibilizar, no âmbito de sua atuação territorial, as políticas de conservação e preservação do meio ambiente e para o desenvolvimento sustentável, competindo-lhes:

VI – analisar e decidir sobre processo de licenciamento ambiental não concluído no prazo de que trata o art. 21 da Lei nº 21.972, de 2016, de atividades e empreendimentos:

- a) de pequeno porte e pequeno potencial poluidor;
- b) de pequeno porte e médio potencial poluidor;
- c) de médio porte e pequeno potencial poluidor;
- d) de pequeno porte e grande potencial poluidor;
- e) de médio porte e médio potencial poluidor;



última instância, os processos de licenciamento decididos pelas SUPRAMs, SEMAD e câmaras técnicas especializadas – estas últimas quando da implementação do COPAM.³²

58. Conforme registrado no § 5º do artigo 15º da Lei Estadual nº 21.972/2016, reiterado no artigo 16º do Decreto nº 46.953/2016, a composição do COPAM observará a representação paritária entre o poder público e a sociedade civil, assegurada a participação dos setores produtivo, técnico-científico, de defesa do meio ambiente e do Ministério Público.³³

59. As Câmaras Técnicas – que virão a substituir as URCs quando da organização do COPAM na análise e decisão dos processos de licenciamento ambiental de classes “5” e “6” – deverão respeitar esse critério em sua

f) de grande porte e pequeno potencial poluidor;

Lei Estadual nº 21.972/2016

Art. 21. Poderão ser estabelecidos prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licenciamento ambiental, desde que observado o prazo máximo de seis meses a contar da formalização do respectivo requerimento, devidamente instruído, até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA-RIMA – ou audiência pública, quando o prazo será de até doze meses.

³² **Decreto Estadual nº 46.953:**

Art. 9º – As URCs são unidades deliberativas e consultivas encarregadas de propor e compatibilizar, no âmbito de sua atuação territorial, as políticas de conservação e preservação do meio ambiente e para o desenvolvimento sustentável, competindo-lhes:

V – decidir, em grau de recurso, como última instância, sobre:

a) processos de licenciamento ambiental decididos pelas Superintendências Regionais de Meio Ambiente – Suprams – ou pela Semad, admitida a reconsideração por estas unidades;

³³ **Lei Estadual nº 21.972/2016:**

§ 5º O Poder Executivo estabelecerá, em decreto, a composição do Copam, observada a representação paritária entre o poder público e a sociedade civil, assegurada a participação dos setores produtivo, técnico-científico e de defesa do meio ambiente nas câmaras técnicas e a participação do Ministério Público nas URCs, na Câmara Normativa Recursal e no Plenário.

Decreto Estadual nº 46.953:

Art. 16 – A composição de todas as unidades que compõem a estrutura orgânica do Copam deverá observar a representação paritária entre o poder público e a sociedade civil, assegurada a participação dos setores produtivo, técnico-científico e de defesa do meio ambiente nas câmaras técnicas e a participação do Ministério Público nas URCs, na CNR e no Plenário, conforme estabelece o § 5º do art. 15 da Lei nº 21.972, de 2016.

§ 1º – As entidades da sociedade civil e os representantes dos membros do Copam exercerão mandato de dois anos, não permitida a reeleição para o período subsequente.

§ 2º – Serão sujeitos ao processo eletivo para a composição das câmaras técnicas especializadas, os seguintes representantes da sociedade civil:

I – organizações não governamentais eleitas conforme o art. 22, constituídas legalmente no Estado, para a proteção, conservação e melhoria do meio ambiente, incluída no Cadastro Estadual de Entidades Ambientalistas – Ceea – há pelo menos um ano;

II – entidades eleitas conforme o art. 22, reconhecidamente dedicadas ao ensino, pesquisa ou desenvolvimento tecnológico ou científico na área do meio ambiente e da melhoria da qualidade de vida;

III – entidades civis eleitas conforme o art. 22, que representem categorias de profissionais liberais ligadas à proteção do meio ambiente.



composição. Ademais, mesmo nos processos de licenciamento ambiental que envolvam empreendimentos enquadrados nas demais classes, decididos em primeira instância pelas SUPRAMs, a palavra última é dada às URCs, por estas possuírem competência decisória em grau recursal.

60. A organização das URCs, definida no artigo 20 da Lei Estadual nº 46.953,³⁴ é estruturada com a participação de vários representantes da sociedade civil, incluindo ONGs, entidades relacionadas com o desenvolvimento de políticas públicas ambientais, profissionais liberais ligados à proteção do meio ambiente, além do Ministério Público.

61. Segue-se, então, que nos empreendimentos de maior porte ou maior potencial poluidor (classes “5” e “6”) a participação dos particulares no processo de licenciamento ambiental não se dá apenas no transcurso do processo, como também na etapa decisória, desde o início desta. E, a palavra final sobre os processos de licenciamento dos empreendimentos classificados nos outros níveis, é dada pelas URCs, que se estruturam de forma porosa à participação popular.

O MODUS OPERANDI DO TRESPASSE E O PROCESSO DE LICENCIAMENTO NA PRÁTICA

62. Tendo feitas as distinções das *modalidades* e das *fases* de licenciamento ambiental, bem como a competência para expedir-se as licenças, é importante notar que **a proposta de trespasse abrange-as todas**. Vale aqui

³⁴ Decreto Estadual nº 46.953/2016

Art. 20 – A URC, observado o critério de representação paritária previsto no § 5º do art. 15 da Lei nº 21.972, de 2016, é composta por, no mínimo doze e, no máximo, vinte membros designados pelo Presidente do Copam, assegurando-se as seguintes representações:

I – Poder Público Estadual;

II – Poder Público Municipal;

III – Ministério Público do Estado de Minas Gerais;

IV – entidades representativas dos setores produtivos;

V – profissionais liberais ligados à proteção do meio ambiente;

VI – organizações não governamentais legalmente constituídas para a proteção, conservação e melhoria do meio ambiente;

VII – entidades de âmbito regional cujas atividades tenham interrelação com o desenvolvimento das políticas públicas de proteção ao meio ambiente;

VIII – entidades reconhecidamente dedicadas ao ensino, pesquisa ou desenvolvimento tecnológico ou científico na área do meio ambiente e da melhoria da qualidade de vida.

§ 1º – Ficam assegurados, no mínimo, dois representantes para o segmento previsto pelo inciso VI do *caput*.



transcrever trecho do ofício nº 1086/16 do Ilmo. Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD), acerca do *modus operandi* do trespasse:

Este trespasse deverá configurar-se como apoio técnico aos analistas – servidores efetivos – responsáveis pelo processamento, análise e conclusão dos pareceres, lotados nas unidades central e regionalizadas da SEMAD. Tal apoio técnico configurar-se-ia nos seguintes termos: um analista ambiental – servidor efetivo – seria definido como gestor de determinado processo administrativo do passivo. Após esta etapa este servidor teria acesso a um banco de profissionais, previamente cadastrados, sendo este cadastro realizado através de processo seletivo prévio [credenciamento], para fins de composição de equipe técnica que ficaria responsável por finalizar o processo administrativo.

Esclareça-se que o apoio técnico é entendido como a atividade de aferição, conforme diretrizes do gestor do processo administrativo, dos aspectos ambientais relacionados ao processo que subsidiará a decisão técnica do gestor do processo. Atribui apoio as especificidades do processo que necessitam de verificações específicas, tais como o levantamento de espécies florestais, checagem de caminhamento espeleológico, medições de áreas, suportes em vistorias, dentre outros. Tais verificações deverão ser instrumentalizadas através de manifestação técnica específica, com recolhimento de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do profissional prestador do serviço.

É imperioso ressaltar que não estão abrangidas no escopo do trespasse a fiscalização ambiental, característica do poder de polícia e que, por óbvio, só poderão ser realizadas por servidores efetivos.

63. Sucintamente, o trespasse consubstancia-se no apoio técnico-material realizado por profissionais com ensino superior para realização de atividades esporádicas e que auxiliarão o servidor efetivo no processamento do licenciamento e análise ambientais. Exemplificativamente, são citadas como atividades materiais o levantamento de espécies florestais, checagem de caminhamento espeleológico, medições de áreas, suportes em vistorias, dentre



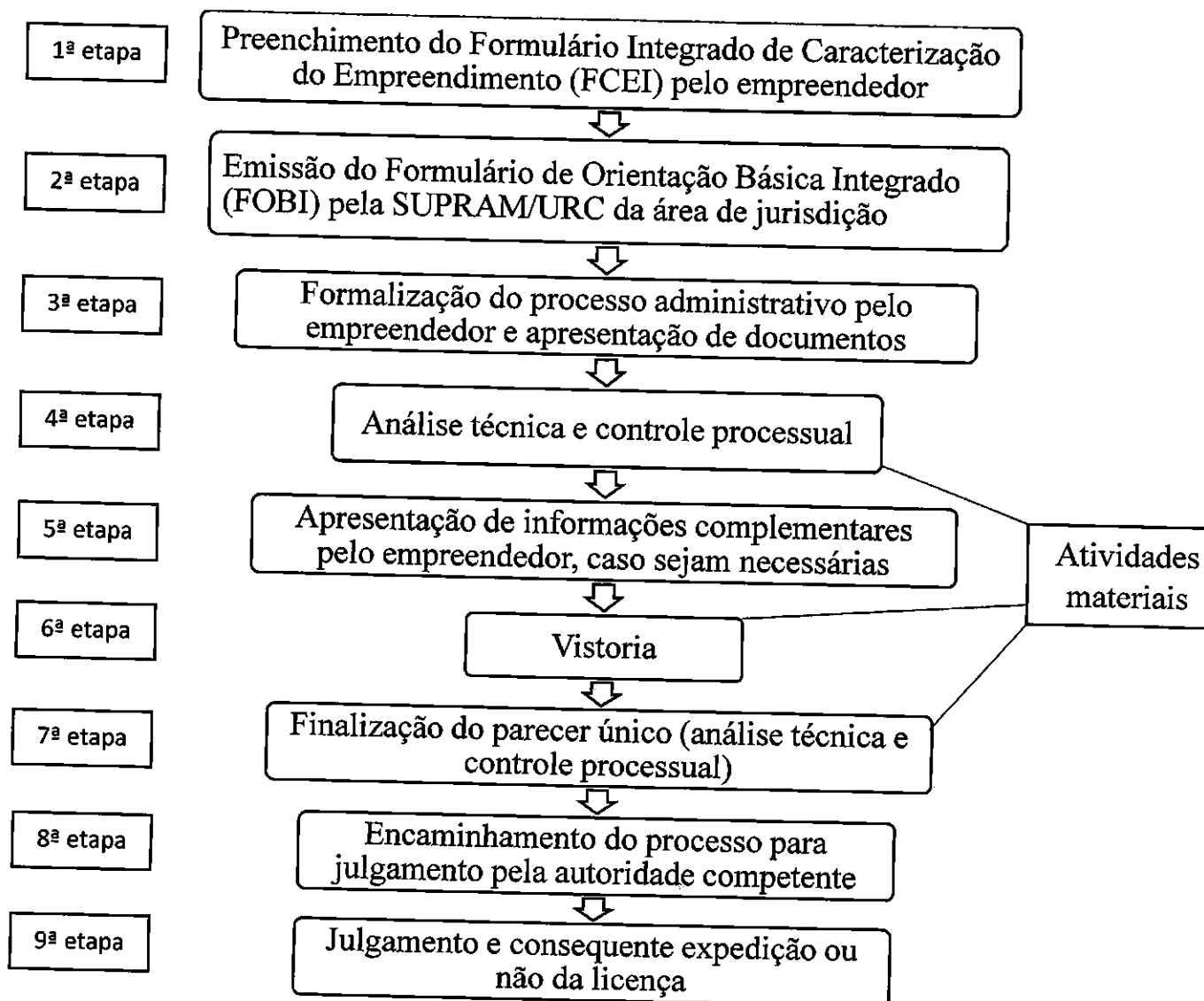
outras.

64. Para melhor visualização e discernimento do processo de licenciamento ambiental³⁵ e em quais etapas se encontrariam as *atividades materiais* sujeitas ao trespasse, veja-se o seguinte fluxograma, que representa como se dá, comumente,³⁶ o processo de licenciamento trifásico, concomitante e a Autorização Ambiental de Funcionamento, de acordo com a legislação normativa regente.³⁷

³⁵ Consoante o disposto na aba de serviços do sítio eletrônico da SEMAD: <http://www.meioambiente.mg.gov.br/suprams-regionais/532?task=view> (acesso: 06/03/2017)

³⁶ Ressalte-se que, como dito, não há que se falar em um devido processo de licenciamento ambiental. Novas etapas podem se entremeadas no licenciamento, de modo que o esquema apenas representa uma maneira simplificada do desenrolar do processo

³⁷ Conforme art. 10º da Resolução nº 237/1997 do CONAMA citado anteriormente; Decreto nº 44.844, que estabelece normas para licenciamento ambiental e autorização ambiental de funcionamento; Deliberação Normativa COPAM 74/2004 e ofício nº 1086/16 do Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.



65. É necessário pontuar-se alguns aspectos sobre este fluxograma. Primeiramente, no caso de licenciamentos ambientais trifásicos, o EIA/RIMA deve ser formalizado na 3ª etapa do processo – após a emissão do FOBI, na qual o órgão ambiental discrimina pela necessidade ou não do referido estudo. No caso de empreendimentos de classes 3 e 4, o EIA/RIMA é substituído pela requisição de um Plano de Controle Ambiental (PCA) e Relatório de Controle Ambiental (RCA), menos complexos.

66. Em segundo lugar, nos casos em que houver EIA/RIMA, pode ser determinada a realização de audiência pública. Após a consumação desta, pode ser exigido a apresentação de novas informações complementares e inclusive novos estudos, acrescentando-se, portanto, duas etapas ao procedimento.



67. Em terceiro lugar, a apresentação de documentos e estudos varia conforme a natureza do empreendimento. Além de certa margem de discricionariedade técnica do órgão para arrolamento dos estudos que devem ser trazidos, as Resoluções do CONAMA geralmente estabelecem normas gerais que dispõem sobre esses estudos.³⁸
68. Em quarto lugar, no caso de empreendimentos que se sujeitam à AAF – que virá, posteriormente, a ser substituída pela LAS – o processo se dá de forma simplificada, de modo que, após a 5ª etapa, o processo já é posto a julgamento e conseqüente expedição ou não da licença
69. Em quinto lugar, no caso de empreendimentos que se sujeitam ao licenciamento ambiental trifásico, o fluxograma se repete três vezes, com as fases de LP, LI e LO. Nos casos de licença concomitante, o fluxograma se repete uma (LP+LI+LO) ou duas (LP+LI, LO; LP, LI+LO) vezes.

O TRESPASSE E O PODER DE POLÍCIA.

70. Pois bem. Conforme já mencionado, seja qual for o processo a ser seguido (trifásico, concomitante ou simplificado), as atividades que seriam, em alguma medida, objeto de trespasse, são aquelas que se realizam sobretudo na 4ª (quarta), na 6ª (sexta) e na 7ª (sétima) etapas do fluxograma. Tais atividades, conforme esclarecido no Ofício nº 1086/2016 do Ilmo. Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, seriam atividades de *aferição*. De tal modo, há de se perquirir em que medida essas seriam ações exclusivas ou não do Poder Público.
71. Esta temática se adentra no campo da delegação do Poder de Polícia. Como afirma Toshio Mukai,³⁹ o licenciamento ambiental é justamente uma das formas de manifestação do exercício do Poder de Polícia, porquanto limita direitos individuais de livre iniciativa da atividade econômica, em prol da supremacia do interesse público de um ambiente ecologicamente equilibrado.

³⁸ Exemplos, dentre muitos outros: Resolução CONAMA 335/2003, que estabelece os documentos que devem ser trazidos no caso de licenciamentos ambientais de cemitérios; Resolução CONAMA 249/2006, no caso de reforma agrária; Resolução CONAMA 316/2002, no caso de licenciamentos ambientais de unidades de tratamento térmico de resíduos.

³⁹ MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 117.



72. Todavia, esta fala, muito comum na doutrina e na jurisprudência, aparenta fazer vistas grossas ao processo de licenciamento ambiental como um todo, ao não estabelecer quais seriam os critérios que definiriam, no transcurso do processo, as atividades de alçada exclusiva do Poder Público e que seriam indelegáveis.

73. Definido no ordenamento positivo pelo art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN), o Poder de Polícia é a atividade da administração pública que regula a prática ou abstenção de fato em razão do interesse público concernente ao exercício de atividades econômicas dependentes da concessão ou autorização do poder público.⁴⁰ O mesmo artigo, em seu parágrafo único, entende que é considerado regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável.⁴¹

74. O licenciamento ambiental é exercício do poder de polícia pois regula a prática da autorização do Poder Público na expedição de licença ambiental. Pela redação do artigo, entretanto, posições das mais divergentes podem ser formadas na prática, levando-se em conta os vários atos do processo de licenciamento ambiental.

75. Como já visto, o processo de licenciamento apresenta uma sinergia de ações praticadas por autoridades públicas e por particulares, sendo que a maior parte dos atos do processo são realizados pelo próprio particular, que deseja instaurar um empreendimento. É um contrassenso lógico, nesse sentido, se dizer que o licenciamento ambiental, como processo, é manifestação do Poder de Polícia *in totum et totalitier*.

76. Em nada auxilia, outrossim, a redação legal como a do art. 17-L da Lei nº 6.938/81,⁴² já registrado, porquanto é uma impropriedade técnica dizer que as *ações* de licenciamento são de competência exclusiva dos órgãos integrantes do SISNAMA, dado que, insista-se, grande parte das ações no

⁴⁰ Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

⁴¹ Art. 78. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

⁴² Art. 17-L. As ações de licenciamento, registro, autorizações, concessões e permissões relacionadas à fauna, à flora, e ao controle ambiental são de competência exclusiva dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente.



transcurso do processo são praticadas pelos particulares.

77. Também, a jurisprudência se mostra oscilante na definição das atividades passíveis ou não de delegação. O STF já se manifestou nos julgamentos da ADI nº 1.717 e no julgamento de medida cautelar na ADI nº 2.310. Mas ainda está em aguardo de julgamento o caso da BHTRANS, em que foi reconhecida a repercussão geral, e servirá de paradigma para posteriores delegações.⁴³

78. Na ADI nº 1.717, o STF concebeu que atividades privativas do Estado não podem ser delegadas a particulares (o caso versou sobre controle de atividades profissionais). Não se aceitou que o poder fiscalizatório fosse executado por particulares. Todavia, no julgamento não foi estabelecido parâmetro sobre os diferentes tipos de atividades fiscalizatórias e sobre quais ações seriam de cunho privativo do Estado.

79. Na cautelar da ADI nº 2.310, o Supremo entendeu que não seria possível a contratação de servidores em regime celetista nas agências reguladoras. Isso porque, na atividade exercida por essas agências, o poder de polícia possui “envergadura ímpar”, sendo que seria incompatível o exercício da atividade com “a flexibilidade inerente aos empregos públicos”. Não houve, no entanto, parametrização das áreas de “envergadura ímpar” de manifestação do poder de polícia.

80. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), a sua vez, em julgamento relativo à aplicação de sanção pecuniária para infração de trânsito, estabeleceu critério quadripartite sobre as atividades de poder de polícia: (1) legislação; (2) consentimento; (3) fiscalização; e (4) sanção.

81. Tal classificação, baseada em supedâneo doutrinário,⁴⁴ entende que as atividades de consentimento e fiscalização seriam delegáveis, enquanto as de legislação e sanção não. Por *legislação*, entenda-se os atos administrativos legiferantes e de criação das normas jurídicas. Por *consentimento*, a atividade de análise que o Estado efetua ao verificar se o particular que desempenha determinada atividade ou direito satisfaz os requisitos previstos em lei para tanto (como os atos de expedição de licença). Por *fiscalização*, a atividade concreta de

⁴³ No já mencionado RE nº 662.186, com repercussão geral.

⁴⁴ A classificação das atividades pelo STJ seguiu a mesma linha proclamada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, apenas mudando-se a nomenclatura de por “ordem de polícia” por “legislação”. Comparar com: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 388-392



vigilância sobre os indivíduos, a fim de se constatar se estes estão observando as normas de polícia administrativa. Por *sanção*, o exercício de coação sobre os administrados que descumprem as normas.

82. Essa posição do Superior Tribunal de Justiça, todavia, também não auxilia no caso sob exame. Considerar, por exemplo, que a expedição de licença, como atividade de consentimento, seria delegável, é desvirtuar-se toda a inclinação legal que informa o processo de licenciamento ambiental, dado que o poder público exerce o papel de gerenciamento do processo e da expedição de licença.

83. Lado outro, o licenciamento ambiental, como exercício do poder de polícia ambiental, possui contornos peculiares, pela participação popular/do particular nos atos do processo, incluindo-se a participação da sociedade civil na etapa decisória. O exercício do poder polícia ambiental é, com supedâneo normativo constitucional,⁴⁵ impregnado de participação da coletividade, no esteio de uma administração pública consensual, aberta e democrática.⁴⁶

84. De tal modo, **deve-se repelir a ideia de que não possa o administrado participar no processo de licenciamento e no poder de polícia ambiental**. Essa participação é exercida: (1) de forma indireta – como, por exemplo, na apresentação de estudos como o EIA/RIMA, que têm peso fundamental para a formação do julgamento da Administração na concessão ou não da licença – (2) e de forma direta, quando da participação nos órgãos julgadores.

85. O *trespasse (delegação)* seria mais um outro ato de participação *indireta* de particulares no poder de polícia. Isto porque as atividades que seriam exercidas pelos profissionais credenciados teriam o condão de apoio aos técnicos e analistas ambientais no transcurso do processo. Seriam atividades de

⁴⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴⁶ Como informa Paulo Affonso Leme Machado, inscrito sob o nº 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável de 1992, é princípio do direito ambiental a participação popular de todos os cidadãos interessados na defesa do meio ambiente. Na legislação ambiental, vê-se três vertentes de participação: (1) participação das ONGs nos conselhos ambientais; (2) participação das pessoas e entidades na fase de comentários e na fase da audiência pública no procedimento de estudo do impacto ambiental; e (3) participação em ações judiciais. Cf: MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípios Gerais de Direito Ambiental Internacional e a Política ambiental Brasileira. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 130, Nº 118, abril/junho de 1993. P. 212-213 disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176025>



cunho essencialmente material, requisitadas pelo gestor do processo, para auxiliar na formação do convencimento deste.

86. Conforme leciona Thiago Marrara,⁴⁷ a delegação do poder de polícia ao particular recai sobre *os meios de execução* da atividade, que ora deflagram efeitos meramente materiais, ora efeitos jurídicos, incapazes de influenciar direitos. As atividades-meio, objeto de delegação, correspondem a medidas de suporte que não são aptas a diretamente viabilizar, modificar, ou obstar o exercício de direitos.

87. Parece a doutrina especializada convergir, nesse sentido, no sentido de que os *atos materiais* do poder de polícia seriam passíveis de delegação. Essa é a posição, por exemplo, de Celso Antônio Bandeira de Melo,⁴⁸ Adilson Abreu Dallari,⁴⁹ Marçal Justen Filho,⁵⁰ Thiago Marrara,⁵¹ dentre outros.

88. Para Marrara,⁵² os atos jurídicos materiais, também chamados de “mera execução”, seriam aqueles que tão somente preparam atos opinativos e atos administrativos, sendo considerados atos acessórios ou de suporte para a função restritiva de polícia.

89. Os atos materiais, em que se vislumbra a possibilidade de delegação, poderiam ser classificados como meros *atos administrativos* (ou *atos da administração*, na nomenclatura de Di Pietro⁵³), pois não se destinam a produzir efeitos no mundo jurídico. São atos de natureza eminentemente executória, derivados de condutas administrativas. Conforme a definição sintética de José Cretella, o fato administrativo tem por objetivo efeitos práticos, que apenas servirão de apoio na consecução do poder de polícia, podendo ou

⁴⁷ MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 255-278, nov. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57602>>. Acesso em: 15 Mar. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v269.2015.57602>

⁴⁸ Cf.: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. In: _____. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. P.296

⁴⁹ DALLARI, Adilson de Abreu. Credenciamento. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 5, 2006. p. 12 da edição digital.

⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 597.

⁵¹ MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 255-278, nov. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57602>>. Acesso em: 15 Mar. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v269.2015.57602>

⁵² Idem. P. 263.

⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 23a edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010. Rua Espírito Santo, nº 495, Centro, CEP: 30.160-030, Belo Horizonte/MG.



não ser derivados de um ato administrativo.⁵⁴

90. Tal caracterização possui inclusive amparo legal, previsto na Lei nº 9.993/99, no caso do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO). Conforme disposto no art. 4º da referida Lei,⁵⁵ o Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência e, extrai-se do parágrafo primeiro do artigo, que:

Art. 4º. § 1º As atividades materiais e acessórias de metrologia legal e da avaliação de conformidade compulsória, de caráter técnico, que não impliquem o exercício do poder de polícia administrativa, poderão ser realizadas por terceiros mediante delegação, acreditação, credenciamento, designação, contratação ou celebração de convênio, termo de cooperação, termo de parceria ou instrumento congênere, sob controle, supervisão e/ou registro administrativo pelo Inmetro.

91. De tal modo, as atividades **materiais e acessórias, de caráter técnico, poderão ser delegadas, inclusive mediante credenciamento.** Tal referencial normativo é de suma importância, servindo de parâmetro ao trespassse que se tenciona implementar.

92. Esta Consultoria Jurídica, no Parecer AGE nº 15.454/2015, já se manifestou no sentido de possibilidade de credenciamento da atividade de observadores hídricos pelo IGAM, porquanto estas atividades teriam cunho eminentemente instrumental, passível de delegação.

93. Como precedente análogo que também merece ser colacionado, no parecer nº 15.069/2011 houve manifestação no sentido da possibilidade de o DETRAN delegar a sociedades empresárias de direito privado as atividades de inspeção e vistoria veicular, ainda que estes consistam em atos materiais antecedentes ao exercício do poder de polícia. Salienta-se que, naquela ocasião,

⁵⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. 16ª edição. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. P. 188

⁵⁵ Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

§ 1º As atividades materiais e acessórias da metrologia legal e da avaliação da conformidade compulsória, de caráter técnico, que não impliquem o exercício de poder de polícia administrativa, poderão ser realizadas por terceiros mediante delegação, acreditação, credenciamento, designação, contratação ou celebração de convênio, termo de cooperação, termo de parceria ou instrumento congênere, sob controle, supervisão e/ou registro administrativo pelo Inmetro.

§ 2º As atividades que abrangem o controle metrológico legal, a aprovação de modelos de instrumentos de medição, fiscalização, verificação, supervisão, registro administrativo e avaliação da conformidade compulsória que impliquem o exercício de poder de polícia administrativa somente poderão ser delegadas a órgãos ou entidades de direito público.



ficou expresso que o que se contrata com os particulares é o serviço material de suporte ao registro, e não a concessão do registro em si. Mesmo com a contratação desses serviços, não fica a autoridade administrativa adstrita ao veredito consignado pelo particular, estando livre para formular seu convencimento.

94. A delegação de atividades a particulares possui inclusive precedente inscrito na CRFB/88. As atividades que produzem efeito de certeza pública, ou são dotadas de força probatória especial, correspondem especialmente àquelas desempenhadas por notários e registradores. Essas atividades, de natureza pública, são desenvolvidas por pessoas de direito privado, mediante delegação, nos termos do art. 236 da CRFB/88.⁵⁶

95. Também, o CTN – diploma que define o poder de polícia – prevê o “cometimento” das funções de arrecadação de tributos, inclusive a entidades privadas, como consta expressamente no art. 7º.⁵⁷

96. Enfim, vê-se que são diversas as atividades em que é possível a delegação do poder polícia a particulares, sobretudo aquelas de caráter material, acessórias, de caráter técnico, que não importa na produção de efeitos jurídicos restritivos diretos.⁵⁸

97. Cabe colacionar os parâmetros estabelecidos por Aline Lícia Klein, em tese sobre o tema, a respeito da possibilidade de delegação do poder de polícia a particular, os quais se concorda integralmente. Tais parâmetros, que colacionam critérios objetivos de legalidade, deverão ser observados se

⁵⁶ Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

⁵⁷ Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

§ 1º A atribuição compreende as garantias e os privilégios processuais que competem à pessoa jurídica de direito público que a conferir.

§ 2º A atribuição pode ser revogada, a qualquer tempo, por ato unilateral da pessoa jurídica de direito público que a tenha conferido.

§ 3º Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos.

⁵⁸ Segundo Aline Lícia Klein: “as atividades de certificação, inspeção, vistoria e outras similares, que designa-se genericamente como atividades de avaliação de conformidade, apresentam principalmente caráter declaratório, de atestação de conformidade de determinado produto ou instalação com as normas setoriais aplicáveis. No âmbito do exercício de poderes públicos, estão incluídas apenas as avaliações de conformidade que são impostas pela lei, cujos resultados são dotados de força probatória especial.” Cf.: KLEIN, Aline Lícia. Exercício de atividades de polícia administrativa por entidades privadas. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.2.2014.tde-22092015-132314. Acesso em: 2017-03-16.



instituído o trespasse.⁵⁹

“ (...) a) necessidade de identificação expressa dos poderes públicos cujo exercício é objeto de delegação; b) necessidade de prévia programação dos critérios e procedimentos a serem observados na execução das atividades delegadas; c) necessidade de se assegurar a objetividade e impessoalidade na execução das atividades delegadas; d) necessidade de retenção dos dados para posterior controle pelo concedente; e) delegação do exercício de poderes públicos com caráter temporário e acessório à delegação da atividade principal; f) vedação de delegação de poderes públicos desvinculada do exercício de atividades públicas.”

O TRESPASSE E A TERCEIRIZAÇÃO

98. Questão que põe-se em alerta é a possível alegação de que o trespasse importaria usurpação de competências exercidas por servidores públicos, violando-se o princípio do concurso público, algo que configuraria ato de improbidade administrativa.

99. Com efeito, faz-se tal alerta porque é de se notar que há na carreira do Grupo de Atividades de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Poder Executivo, instituído pela Lei Estadual nº 15.461/05, e regulamentada pelo Decreto Estadual nº 44.533/07, assim dispondo o Anexo II da referida Lei, cargos que possuem a atribuição de prestar apoio técnico.⁶⁰

⁵⁹ Cf. Idem. P. 430.

⁶⁰ Atribuições Gerais dos Cargos das Carreiras do Grupo de Atividades de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável

II.1 - SEMAD, IEF, IGAM E FEAM

II.1.1 - Auxiliar Ambiental: desenvolvimento das atividades técnicas e logísticas, de nível básico, relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo dos órgãos e das entidades em que são lotados os cargos das carreiras do Grupo de Atividades de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, em especial:

a) prestação de suporte e apoio técnico especializado às atividades dos Gestores, Analistas e Técnicos Ambientais;

b) execução de processos voltados para as áreas de conservação, pesquisa, proteção, defesa ambiental e dos recursos hídricos.

II.1.2 - Técnico Ambiental: desempenho das atividades técnicas e logísticas de nível intermediário relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo dos órgãos e das entidades em que são lotados os cargos das carreiras do Grupo de Atividades de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, em especial:

a) prestação de suporte e apoio técnico especializado às atividades do Gestor e do Analista Ambiental, bem como a execução de atividades de fiscalização, sob a coordenação do Analista Ambiental;



100. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve a oportunidade de se manifestar em situação que se tentou implementar, de credenciamento de pareceristas em matéria ambiental, no ano de 2008, ocasião na qual se entendeu pela ofensa do art. 37, inciso II, da CRFB/88:⁶¹

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - CREDENCIAMENTO DE PARECISTAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO - ART. 37, II, CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - MEDIDA QUE SE IMPÕE (TJMG - Ap. Cível/Reex Necessário 1.0024.08.284165-1/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/10/2013, publicação da súmula em 18/10/2013)

- b) execução de atividades de coleta, seleção e tratamento de dados e informações especializadas voltadas para às atividades finalísticas;
- c) orientação e controle de processos voltados para as áreas de conservação, pesquisa, proteção e defesa ambiental e dos recursos hídricos.

II.2 - IEF, IGAM E FEAM

II.2.1 - Analista Ambiental: desenvolvimento das atividades técnicas e logísticas de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo dos órgãos e das entidades em que são lotados os cargos das carreiras do Grupo de Atividades de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, em especial as que se relacionem com:

- a) regulação, controle, fiscalização, licenciamento, perícia e auditoria ambiental;
- b) monitoramento ambiental;
- c) gestão, proteção e controle da qualidade ambiental;
- d) ordenamento dos recursos naturais;
- e) conservação dos ecossistemas, da flora e da fauna, incluindo a administração das unidades de conservação;
- f) manejo florestal e silvicultura;
- g) estímulo e difusão de tecnologia, informação e educação ambientais.

II.3 - SEMAD

II.3.1 - Gestor Ambiental: desempenho das atividades técnicas e logísticas de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo da SEMAD, especialmente:

- a) formulação das políticas estaduais do meio ambiente afetas a:
 - 1 - regulação, gestão e ordenamento do uso e do acesso aos recursos ambientais;
 - 2 - melhoria da qualidade ambiental e uso sustentável dos recursos naturais;
 - 3 - integração da gestão ambiental;
 - 4 - gestão de recursos hídricos;
 - 5 - conservação da biodiversidade e do desenvolvimento florestal;
- b) estudos e propostas de instrumentos estratégicos para a implementação das políticas estaduais de meio ambiente e para seu acompanhamento, avaliação e controle, bem como o desenvolvimento de estratégias e proposição de soluções para integração de políticas ambientais e setoriais, com base nos princípios e nas diretrizes do desenvolvimento sustentável.

⁶¹ Art. 37. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;



(...)

Ocorre que, após o processo de credenciamento, os profissionais habilitados passam a desenvolver atividades exclusivas de servidor público, mesmo não tendo participado de concurso público.

Dessa forma, funções típicas do Estado seriam desempenhadas por terceiros estranhos à Administração Pública, habilitados apenas por um processo de credenciamento, em afronta ao princípio constitucional do concurso público nas admissões (art. 37, inciso II, da CF).

A argumentação desenvolvida pelo Estado de Minas Gerais não pode ser acolhida, porquanto o credenciamento de técnicos não integrantes do serviço público para a análise e emissão de parecer em questões vinculadas à gestão e licenciamento ambientais ofende a regra do art. 37, II, CF.

Nesse particular, reporto-me às considerações feitas na sentença proferida pelo Juiz Manoel dos Reis Morais, porquanto o referido Edital objetiva outorgar ao particular atribuição vinculada à atividade-fim do Estado e os termos da LE nº 15.461/2005 posteriormente editada, contribuem para reconhecer que todas as atribuições inerentes à fiscalização ambiental são exercidas por analista e gestor ambiental, cargos providos mediante concurso público. Assim, se a fiscalização ambiental abrange toda e qualquer iniciativa do particular que objetiva o licenciamento de uma atividade potencialmente agressiva ao meio ambiente, a incumbência de avaliar os projetos e técnicas que se deseja implementar deve ser deferida a servidor público em sentido estrito e não a particular que deseja colaborar com a administração.

101. Todavia, naquela ocasião o trespasse direcionava-se às atividades-fins do órgão, consistindo na elaboração de pareceres, e não as atividades meramente materiais, como é agora o caso. Destarte, a *ratio decidendi* deste julgado não serve de parâmetro para o que ora se pretende efetivar.

102. A despeito disso, deve-se também ser levado em conta o quadro fático de crise vivenciado pelo Estado de Minas Gerais, o qual não pode contratar ou realizar concurso público, por ter ultrapassado o limite prudencial fiscal. Nesse sentido, em que pese possa se caracterizar que as atividades materiais sujeitas ao credenciamento seriam de atribuições dos servidores públicos pertencentes aos cargos do Grupo de Atividades de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Poder Executivo, os Tribunais de Contas tem se manifestado pela possibilidade de trespasse a terceiros de tais atividades, quando o quadro de pessoas for insuficiente para a demanda do órgão.

103. Vale mencionar aqui a Consulta nº 765.192 do TCE/MG, sobre a



possibilidade de contratação de profissionais, de forma temporária, para a realização de atividades rotineiras, afeitas à dinâmica operacional do ente público. Naquela consulta, ficou consignado que, para serviços advocatícios, é necessário que o poder público tenha um corpo jurídico mínimo, para que exerça as atividades permanentes e não excepcionais do ente, sendo a regra que estas atividades sejam objeto de execução direta dos servidores públicos do quadro jurídico do ente.

104. Sem embargo, essa regra comporta exceções, diante das situações concretas. Quando o poder público possui profissionais especializados para a tarefa mas, pelo volume cíclico, não puder ser realizada pelos profissionais do quadro, é possível a contratação de advogado.⁶²

105. Impende acrescentar-se algumas balizas aqui. A contratação a ser realizada nestes casos é transitória, podendo ser realizada apenas para atender uma demanda *temporária, cíclica*, porquanto no caso em que se observar que a contratação será feita para uma demanda constante, estar-se-ia violando o princípio do concurso público.

106. Ademais, a consulta mencionada não avaliou a distinção entre “atividade fim” e “atividade-meio” dos órgãos. Conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho,⁶³ corroborado de forma iterada pelos tribunais de contas e pelos demais tribunais pátrios, não é possível a terceirização de atividades-fim dos órgãos da Administração Pública. Posto que a legislação sofreu recente alteração a admitir terceirização de atividade fim, e que tal critério seja duramente criticado por boa parte da doutrina, por não comportar aplicação prática em vista da dificuldade em se diferenciar “atividades-fim” e “atividades-meio”, este é o critério até então usualmente adotado na jurisprudência.

⁶² Consulta TCE/MG nº 769.152 EMENTA: Município — Contratação de assessoria jurídica sem licitação — Impossibilidade, salvo comprovada a singularidade do serviço e a notória especialização do profissional — Opção por credenciamento — Possibilidade — Sistema de pré-qualificação.

Na hipótese em tela, porém, a questão não me parece cingir-se à característica especial e incomum do objeto contratado, mas à inexistência de procuradores suficientes para defender o Município fora de sua sede. Trata-se da possibilidade de se recorrer a advogados ou escritórios de advocacia para questões jurídicas ou administrativas comuns, rotineiras, afeitas à dinâmica operacional do ente público, quando o quadro de advogados do ente for insuficiente para a tarefa demandada. Em ambos os casos, quais sejam, quando o Poder Público não possui profissionais especializados para a tarefa de natureza singular, ou, se possuindo, a natureza da tarefa pretendida, pelo volume, não puder ser realizada pelos profissionais do quadro, é possível a contratação de advogado, segundo remansosa jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como assinala o conceituado Jacoby Fernandes, em sua importante obra Vade-Mécum das licitações e contratos

⁶³



107. **No caso ora em análise, pode-se afirmar, com certa segurança, que as atividades *materiais* não seriam atividades-fim dos órgãos de licenciamento, no exercício do poder de polícia ambiental, mas atividades-meio, pois seriam, como já dito, atividades eminentemente instrumentais do processo.** Por outro lado, a confecção propriamente dita dos pareceres – pelos técnicos, gestores e analistas ambientais – e a concessão ou não das licenças – pelos órgãos colegiados das SUPRAMs, das câmaras técnicas e das URCs – seriam atividades-fim, que não podem ser terceirizadas.

108. Seguindo esse raciocínio, **a contratação de advogados para a elaboração da parte jurídica dos pareceres únicos se mostra INVIÁVEL.** Justifica-se esta recomendação pela dificuldade em se parametrizar as atividades-meio (como as meramente materiais) e as atividades-fim no exercício do mister jurídico.

109. De tal modo, ainda que haja demanda de pessoal com formação acadêmica em Direito, como informado no Ofício nº 1086 do Ilmo. Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, aconselha-se a busca por alternativas que incrementem a produtividade dos servidores pertencentes à carreira de Analista Ambiental de Formação Jurídica, restando-se desaconselhável o credenciamento.

O TRESPASSE E O INSTITUTO DO CREDENCIAMENTO

110. Em relação ao credenciamento como regime jurídico apto a implementar o trespasse, esta Consultoria Jurídica já teve oportunidade de se manifestar em relação ao instituto, sendo que será seguido aqui o mesmo entendimento exarado nos Pareceres de nº 15.162/2012, 15.200/2012, 15.215/2012, 15.454/2015, 15.733/2016 e nº 15.751.

111. Conforme descrito no Parecer nº 15.162/2012, o credenciamento:

(...) surgiu, na doutrina e jurisprudência, uma terceira alternativa para contratação por inexigibilidade de licitação, a partir do credenciamento de todos os interessados em prestar o serviço para a Administração, que preencham os requisitos considerados como necessários à prestação do serviço. É a chamada inexigibilidade de licitação por contratação de todos.



Conceitualmente pode-se dizer que o credenciamento é um sistema por meio do qual se viabiliza a contratação de todos (ou vários) interessados em prestar certos tipos de serviços, inclusive simultaneamente, conforme regras de habilitação e remuneração previamente definidas pela própria Administração.

Nesse contexto, enquanto o concurso previsto no art. 13, § 1º, da Lei nº 8.666/93, possibilita a contratação de um serviço técnico profissional especializado, a partir da avaliação do conhecimento técnico e científico dos candidatos, de modo a assegurar à Administração a escolha do melhor candidato, o credenciamento possibilita igual avaliação, mas se presta para selecionar vários candidatos aptos à prestação do serviço, que poderão ser contratados, inclusive, simultaneamente

112. Citando a Consulta nº 858.218 do TCE/MG, firmou-se o entendimento de que:

Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do credenciamento, que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para a contratação de serviços médicos, jurídicos e de treinamento.

O credenciamento, por consistir em hipótese especial de inexigibilidade de licitação, não deve ser tratado como regra, mas adotado em caráter suplementar, de modo que tal sistema de contratação não viole as regras do concurso público e observe os preceitos contidos na Lei de Licitações, notadamente os princípios de isonomia, impessoalidade, publicidade, eficiência e vinculação ao instrumento convocatório, além do regime de execução do contrato e o valor pago pelo serviço credenciado.

Quanto ao critério de escolha dos credenciados (...), recomenda-se o uso do sorteio, com a exclusão dos contemplados nos sorteios anteriores.

113. No Parecer nº 15.200/2012, ficou consignado que os servidores
Rua Espírito Santo, nº 495, Centro, CEP: 30.160-030, Belo Horizonte/MG.



públicos pertencentes aos quadros do órgão não poderiam participar do credenciamento na qualidade de credenciados, dado que isso violaria a impessoalidade da chamada:

Ora, diante das atribuições legais dos cargos de Analista em Educação e Pesquisa em Saúde, não se pode afastar, com a convicção necessária (e que se espera de todo Administrador Público), a ocorrência de favoritismos (ou, ao revés, discriminações), se permitindo o credenciamento dos próprios servidores da ESP/MG, com riscos, portanto, de afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade e igualdade, que devem permear toda e qualquer atuação administrativa, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal.

Ademais, até pelos mesmos motivos que a Lei nº 8.666/93 veda a participação de licitação do “autor do projeto” (inciso I, do art. 9º), justifica-se a vedação da participação dos servidores efetivos da ESP/MG no processo de credenciamento, eis que responsáveis pelo desenho do curso objeto de credenciamento. Há de se afastar qualquer possibilidade de influência ou prevalência de interesses pessoais de servidores no exercício da atividade pública.

114. No Parecer nº 15.454/2015, analisando-se a contratação de observadores hídricos pelo IGAM, mediante o instituto do credenciamento, ficou consignado que o *objeto* e as *hipóteses de descredenciamento* dos interessados não de ser objetivamente definidas:

[É] recomendável o estabelecimento de requisitos objetivos para o credenciamento (número de estações hidrológicas do Estado; critério primeiro de escolha entre muitos que podem ser os interessados: maior proximidade da estação, por exemplo; necessidade de saber ler e escrever; documentação necessária; remuneração; forma de pagamento desta; possibilidade de descredenciamento; hipóteses e procedimento a ser realizado em situações dessa natureza; eventual devolução de valores recebidos, juros, correção...). Enfim, a edição de ato normativo (...)

115. No mesmo parecer, ficou consignado a possibilidade de realização de credenciamento para atividades instrumentais, tendo também como supedâneo os princípios da eficiência e da economicidade:

O ponto a dirimir diz, portanto, com a inexistência de atribuição
Rua Espírito Santo, nº 495, Centro, CEP: 30.160-030, Belo Horizonte/MG.



específica e exclusiva dos cargos de Auxiliar Ambiental e Técnico Ambiental a de “realizar a observação diária de estações hidrométricas em vários pontos do Estado”, o que autoriza a concluir pela possibilidade de que essa tarefa seja realizada por pessoas físicas credenciadas, especialmente por se tratar de uma atividade instrumental e dadas as circunstâncias territoriais, ou seja, de leituras de estações que ficam pulverizadas por todo o Estado, não aconselhando o deslocamento diário de servidores lotados em regionais muito distantes, tampouco o pagamento de servidor para residir nos locais onde devam ser feitas as observações, quanto mais para somente desempenhar a atribuição de fazer leituras diárias e nenhuma outra atividade, o que se revela antieconômico.

116. Em suma, fica consignado como requisitos inafastáveis para a regularidade do credenciamento:

- a) A possibilidade de contratação de todos que satisfaçam às condições exigidas;
- b) A definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração, mas seja distribuída uniformemente;
- c) O objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital;
- d) O preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração;
- e) Não haja ordem de preferência inicial entre os candidatos selecionados;
- f) O critério de escolha dos credenciados é o sorteio, com a exclusão dos contemplados nos sorteios anteriores – sistema de sorteio conjugado com sistema de rodízio;
- g) A necessidade da administração é momentânea, eventual, passageira, sendo que a situação concreta não justifica a realização do concurso público;
- h) Não há singularidade, nem notoriedade na execução do objeto do contrato;



- i) Há respeito, como nas demais modalidades licitatórias, aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade;
- j) Estabelece-se objetivamente o objeto do contrato, as hipóteses de descredenciamento, as penalidades destas inerentes, as formas de pagamento (incluindo-se juros, correção monetária), etc.

117. Pois bem, partindo-se dessas premissas, uma ressalva se faz necessária, em cotejo com a consulta ora em análise. Para que o credenciamento seja considerado como o regime jurídico hábil à proposta de trespasse, necessária se faz a ***comprovação técnica da inviabilidade de competição entre os interessados*** na realização das diversas atividades materiais/instrumentais esporádicas que se farão objeto do credenciamento. Isso porque, ainda que tais atividades sejam de mera-aferição ou meramente materiais, dada a complexidade dos estudos ambientais,⁶⁴ certas vezes é necessário a requisição de profissionais com conhecimentos específicos em suas especialidades. De tal modo, nesses casos, o regime jurídico apto não seria o credenciamento, mas a contratação pela singularidade do serviço técnico, baseado no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

118. Ademais, dada essa mesma complexidade dos estudos ambientais, o preço de mercado para a realização dos serviços de aferição pode vir a ser não-uniforme, o que indicaria a desqualificação do credenciamento. Nesse sentido, faz-se necessário uma averiguação *a priori* dos preços e da listagem das atividades de aferição, de modo a se entrever padrões que possam ser estabelecidos para a sujeição da atividade ao credenciamento.

119. Não obstante, satisfeitos os requisitos supracitados, corrobora-se o entendimento de que o credenciamento seria o regime jurídico apto à proposta de trespasse das atividades materiais/instrumentais no curso do processo de licenciamento ambiental.

⁶⁴ Exemplificativamente, pode-se citar a coleta de escórias aciarias, o conhecimento de determinadas espécies de plantas, animais ou biomas, e o conhecimento de impactos específicos em rios e solo.



O REPASSE DE CUSTOS DOS CREDENCIADOS AOS PRÓPRIOS REQUERENTES DA LICENÇA

120. Um ponto de divergência se impõe aqui. Conforme descrito no parecer de escritórios de advocacia, aprovado pela CIAEOCCI, a remuneração dos credenciados se dará da seguinte forma:

64. (...) remuneração direta dos terceiros credenciados, pelo próprio usuário contratante, segundo tabela de preços a ser divulgada pelo órgão ambiental ou fazendário, conforme definido em Resolução Conjunta, segundo regulamentação.

121. Entende-se que tal forma de remuneração, em um relance de olhos, violaria o princípio da impessoalidade que deve nortear o processo de licenciamento, trazendo conflito de interesses. Isso porque, em um raciocínio utilitário-consequencialista, poderia constituir incentivo para que os credenciados fraudassem a qualidade dos estudos ambientais de aferição, havendo uma relação horizontal entre particulares (empreendedor-credenciado), e não uma relação vertical de império (Administração Pública-empreendedor).

122. Afora isso, no Parecer nº 15.323/2014 exarado por esta Casa, entendeu-se que os “custos de análise” que vem sendo cobrados nos processos de licenciamento ambiental teriam a natureza jurídica de *taxas*, por serem uma contraprestação ao exercício do poder de polícia estatal.

123. Como aqui se está delegando as atividades *materiais* do poder de polícia, a remuneração direta dos terceiros credenciados implicaria inclusive no desvirtuamento da natureza jurídica do fenômeno financeiro, passando a se parecer mais um preço público desvirtuado. Isso inclusive indicaria abdicação do controle do poder de polícia delegado pelo Estado, o que se frontalmente quer repelir.

124. De tal modo, entende-se que a remuneração dos terceiros credenciados deve se dar de forma indireta pelo usuário contratante. Tal formulação jurídica pode ser tomada embutindo-se nos custos de licenciamento o preço dos contratos de credenciamento, devendo o Estado realizar o pagamento destes após o devido empenho e liquidação do contrato.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

125. A proposta do trespasse a terceiros mediante o credenciamento se coaduna com o objetivo constitucional do desenvolvimento nacional,⁶⁵ de maneira ambientalmente sustentável. O acúmulo de passivos ambientais, pendentes de análise, impede que diversas atividades se iniciem, obstando o desenvolvimento. Tal distorção pode vir a ser corrigida se implementada a proposta ora em exame.

126. A demora na concessão das licenças ocasiona efeitos perversos para a saúde financeira do Estado e da economia como um todo, torna susceptível a instalação de atividades clandestinas, e traz efeito negativo de dúvida da capacidade do poder público em contribuir com a defesa do meio-ambiente e com o desenvolvimento sustentável.

127. A proposta, a medida que incrementa a produtividade dos órgãos do SISEMA, possui esteio inclusive no princípio da vedação da proteção deficiente, segundo o qual o meio-ambiente não pode ficar desguarnecido. O licenciamento ambiental, como garantidor do desenvolvimento sustentável, não deve ser um processo arrastado, tardio, que atua de forma apenas corretiva. Sendo materializador do princípio da prevenção e da precaução, sua atuação deve ser célere e eficaz. O trespasse, nesse sentido, atende ao interesse público, sendo remédio hábil a combater o problema, fazendo com que o licenciamento cumpra a sua função socioambiental, tanto por parte do poder público, quanto por parte da coletividade.

128. Não obstante, por estar afeto a uma temática altamente sensível, todos os acautelamentos para que o trespasse funcione de forma lícita devem ser interpretados. O interesse público reclama, ao mesmo tempo, pela eficácia e pela juridicidade, que se imiscuem no princípio constitucional da eficiência.

129. Por fim, a mesma tese jurídica aqui formulada – da possibilidade de delegação de atividades meramente materiais no bojo do processo de licenciamento – se aplica, com as devidas adequações, a processos ambientais análogos, como a outorga, a supressão de maciço florestal, os planos de manejo e de compensação ambiental.

CONCLUSÃO

130. Pelo todo exposto, opina-se pela juridicidade da proposta de trespasse apresentada, das atividades materiais/instrumentais no bojo do processo de licenciamento ambiental, desde que:

- A) arrematadas as premissas fático-legais apresentadas;
- B) atendidos os requisitos jurídicos do credenciamento;
- C) seja feito reajuste na proposta, concernente ao pagamento

⁶⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
II - garantir o desenvolvimento nacional;



dos contratos de credenciamento;

D) tomadas as demais cautelas mencionadas no curso do presente trabalho.

131. Recomenda-se, por fim, a matéria ora em exame seja disciplinada em ato normativo, preferencialmente legal.

Belo Horizonte, 14 de junho de 2017.

Daniilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 / OAB-MG 98.840

João Leonardo Silva Costa
Assistente do Advogado-Geral do Estado
Masp 1.436.030-9 / OAB/MG 173.458

Recebido o expediente
nesta data, aprovo-o.
BNT. 11/04/2017

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral Adjunto do Estado
MASP 598.222-8 - OAB/MG 62.597

Onofre Alves Batista Júnior
ADVOCADO GERAL DO ESTADO
11/04/2017