



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS HABITACIONAIS E URBANOS

SETOR DE AUTARQUIAS SUL, QUADRA 01, LOTE 01/06, BLOCO "H", ED. TELEMUNDI II - BRASÍLIA/DF CEP: 70070-010 - FONE: 55(61) 2108-1655 - CONJUR@MDR.GOV.BR

**PARECER n. 00718/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**

**NUP: 59000.026437/2020-78**

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA ECONOMIA - ME**

**ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM**

**EMENTA:**

I. Minuta de medida provisória que dispõe sobre a dispensa de ato público de liberação por meio de laudo expedido por agente atestador e altera a Lei nº 10.257/2001 para determinar que o licenciamento urbanístico seja orientado por nível de risco e realizado por integrador nacional único.

II. Análise dos aspectos procedimentais atinentes à tramitação do ato normativo, considerado o parecer de mérito emitido no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Regional. Exame jurídico, em especial no que concerne à viabilidade da delegação de atividades ligadas ao poder de polícia a particulares não integrantes da administração pública.

III. Parecer pela possibilidade de seguimento da proposta, observadas as recomendações apontadas, inclusive sobre a conveniência do aperfeiçoamento do ato normativo apontada na Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR.

Senhor Coordenador-Geral,

**I. RELATÓRIO**

1. Por meio de despacho (SEI 2910733), a Secretaria-Executiva encaminha, para análise e manifestação jurídica, minuta de medida provisória que "[d]ispõe sobre a dispensa de ato público de liberação por meio de laudo expedido por agente atestador; altera a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências" (SEI 2901630). O órgão solicita "posicionamento jurídico acerca da proposta apresentada, visto os impactos e ponderações apontadas pela área técnica, em especial os subitens supracitados".

2. Instruem o processo os seguintes documentos relevantes:

- o minuta de exposição de motivos interministerial, intitulada "EMI 00422/2020 ME MME MDR MMA SG" (SEI 2901624);
- o pareceres jurídicos elaborados no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (SEI 2901635 e 2901638);
- o pareceres de mérito preparados pelo Ministério da Economia (SEI 2901673, 2901676 e 2901678); e
- o Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR (SEI 2899735), constante do processo nº 59000.026375/2020-02.

3. Formulou-se pedido de urgência para o lançamento da manifestação jurídica.

**II. FUNDAMENTAÇÃO**

4. A presente manifestação cinge-se ao exame jurídico-formal da minuta de medida provisória, não adentrando aspectos de mérito (conveniência e oportunidade) e técnico-operacionais de atos, políticas e escolhas da administração pública, inclusive no que respeita a aspectos financeiros e orçamentários - princípio da deferência administrativa, conforme o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União.

5. O parecer apresenta, inicialmente, considerações sobre os requisitos procedimentais da tramitação do ato normativo à luz do Decreto nº 9.191/2017, em particular tendo em vista a Nota Técnica lavrada pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, a qual apontou diversos óbices jurídicos e materiais, além de consignar a necessidade de ajustes no texto proposto.

6. Em seguida, examina separadamente os dispositivos da minuta - com exceção do artigo 5º, que não se insere nas competências do Ministério do Desenvolvimento Regional -, dialogando com as considerações desenvolvidas na Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR. Por conta do tempo limitado para a análise, dedica maior atenção às questões suscitadas pelos artigos 1º e 2º.

## II.a. Considerações sobre requisitos procedimentais e o parecer de mérito

7. Conforme relatado, trata-se de minuta de medida provisória que disciplina, entre outros temas, duas matérias mais diretamente ligadas às atribuições do Ministério do Desenvolvimento Regional: (a) a figura do "agente atestador" no âmbito de atos públicos de liberação previstos na Lei nº 13.874/2019 - Lei de Liberdade Econômica; e (b) o licenciamento urbanístico orientado por níveis de risco e realizado por "integrador nacional único", mediante alteração da Lei nº 10.257/2001 - Estatuto da Cidade.

8. As medidas provisórias são controladas pelo artigo 62 da Constituição Federal. Os pressupostos de relevância e urgência revelam matéria de cunho eminentemente discricionário do Presidente da República, não cabendo manifestação jurídica. O mesmo vale para o requisito presente no artigo 35, inciso V, do Decreto nº 9.191/2017. Além disso, a minuta não se enquadra, em princípio, nas vedações previstas nos §§ 1º e 10 do artigo 62 da Constituição Federal, assim como nos demais incisos do artigo 35 do Decreto nº 9.191/2017.

9. Do ponto de vista procedimental, os artigos 26 e 30 do Decreto nº 9.191/2017 estabelecem que as propostas de ato normativo devem ser encaminhadas à Presidência da República acompanhadas de exposição de motivos, à qual serão anexados parecer jurídico, parecer de mérito e demais documentos por eles mencionados. Os requisitos mínimos desses pareceres são listados nos artigos 31 e 32 do mesmo diploma.

10. Consoante o artigo 29 do Decreto nº 9.191/2017, a proposta de ato normativo que tratar de matéria relacionada a dois ou mais órgãos deve ser elaborada conjuntamente. Além disso, conforme o parágrafo único, os Ministros de Estado assinam conjuntamente a exposição de motivos, colacionando-se os pareceres de mérito e jurídicos de todos os Ministérios envolvidos:

### **Decreto nº 9.191/2017**

Exposição de motivos interministerial

Art. 29. A proposta de ato normativo que tratar de matéria relacionada a dois ou mais órgãos será elaborada conjuntamente.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput*, os Ministros de Estado titulares dos órgãos envolvidos assinarão conjuntamente a exposição de motivos, à qual serão anexados os pareceres de mérito e jurídicos do Ministério autor e dos Ministérios coautores.

11. No presente caso, a exposição de motivos parece ser, de fato, interministerial, porquanto o acrônimo do Ministério do Desenvolvimento Regional é indicado no título da minuta acostada ao processo eletrônico ao lado de outras pastas do Poder Executivo federal - "EMI 00422/2020 ME MME MDR MMA SG" (SEI 2901624).

12. Assim, deve-se considerar que a Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR (SEI 2899735), da Secretaria Nacional de Mobilidade e Desenvolvimento Regional e Urbano, corresponde ao parecer de mérito elaborado no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Regional, conforme exige o artigo 29 do Decreto nº 9.191/2017.

13. Em primeiro lugar, registre-se que esse parecer de mérito, apesar de se debruçar em detalhe sobre os dispositivos da minuta, não foi estruturado de maneira a contemplar expressamente os requisitos versados no artigo 32 do Decreto nº 9.191/2017. Assim, **sugere-se**, havendo tempo hábil, que a Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR seja complementada, de modo a atender as formalidades exigidas no referido dispositivo regulamentar.

14. Em segundo lugar, a manifestação técnica do Ministério do Desenvolvimento Regional, embora indique concordância genérica com o objetivo consignado de melhorar o ambiente de negócios do país, realiza diversas ressalvas e considerações críticas ao conteúdo da proposta de medida provisória, tanto sob o ponto de vista jurídico quanto à luz das políticas públicas envolvidas.

15. Com efeito, o documento aduz diferentes obstáculos e a necessidade de alterações em relação a todos os artigos da minuta, com uma única exceção atinente a matéria que não se enquadra na área de atribuições da pasta. Os apontamentos constantes da Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR serão devidamente analisados nas outras seções abaixo deste parecer. Por ora, basta aludir à conclusão, redigida como segue:

5.1.1. **A necessidade de muita cautela quanto à ampla dispensa de "atos públicos de liberação"**, pelos motivos expostos, sobretudo quanto aos níveis de risco de atividades econômicas - **recomenda-se análise minuciosa do órgão de assessoramento jurídico quanto à possibilidade de "terceirização" da "atividade fiscalizatória" de forma irrestrita;**

5.1.2. **Que as medidas propostas devem ser cotejadas com questões igualmente ou mais relevantes, como a segurança das pessoas expostas a consequências de flexibilização da participação da Administração Pública em "atos públicos de liberação", com redobrada cautela quando se tratar de assuntos ligados à construção e à utilização de edificações**, tendo em vista recorrentes acidentes com perdas de vidas em razão da má técnica e do descumprimento de normas;

5.1.3. **A importância de se definirem prazos razoáveis para a análise de processos públicos, para que a agilização de hoje não seja o retrabalho de amanhã;**

5.1.4. **A necessidade de preservar a autonomia municipal em procedimentos de licenciamento urbanístico**, sem prejuízo da disponibilização de mecanismos de apoio pela União, bem como considerar as condições objetivas de atuação em face da diversidade dos municípios brasileiros;

5.1.5. Que, **caso se opte por dar prosseguimento à MPV, sejam feitos ajustes no texto para atender aos pontos levantados, inclusive para assegurar coerência com o disposto na Exposição de Motivos, e explicitar o relacionamento da norma proposta com outras normas já vigentes, diminuindo espaços de interpretação delegados**, em razão da forma atual do texto, a leituras sistêmicas da legislação, sobretudo em questões sensíveis que afetem o interesse e a segurança da coletividade.

(grifou-se)

16. Conforme se depreende do trecho acima, a manifestação da Secretaria Nacional de Mobilidade e Desenvolvimento Regional e Urbano mostra-se contrária à medida provisória proposta, tal como atualmente redigida. Não afasta essa conclusão o fato de haver consignado concordância com o objetivo mais genérico de melhoria do ambiente de negócios.

17. Com efeito, o órgão competente deste Ministério do Desenvolvimento Regional argumenta no sentido da necessidade de ajustes potencialmente profundos no texto, alcançando todos os dispositivos relacionados à figura do agente atestador (artigos 1º a 3º) e à alteração no Estatuto da Cidade (artigo 6º), além do licenciamento de obras em vias públicas de responsabilidade de concessionárias do serviço de distribuição de energia elétrica (artigo 4º).

18. A situação sinaliza para a necessidade de aprofundamento das discussões entre os órgãos coautores da proposta de ato normativo, que assinarão conjuntamente a exposição de motivos, nos termos do artigo 29 do Decreto nº 9.191/2017, de modo a contemplar as preocupações externadas na Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR. Assim, **sugere-se** que se realize esse diálogo e a consequente revisão do texto da medida provisória anteriormente à submissão formal à consideração da Presidência da República.

19. Além disso, não se verificando, quanto ao mérito, a conveniência e a oportunidade do prosseguimento da proposta em sua redação vertente, não parece adequado que esta Consultoria emita parecer jurídico conclusivo no presente momento da instrução processual. No entanto, tendo em vista que a manifestação foi expressamente solicitada, seguem abaixo considerações sobre os dispositivos da minuta, ressalvado o tempo limitado para o exame jurídico.

## **II.b. Análise do artigo 1º da minuta**

20. O artigo 1º da minuta encontra-se assim redigido:

Art. 1º O ato público de liberação poderá ser dispensado pelo órgão competente, no exercício condicionado da atividade, por meio de laudo ou outro instrumento expedido por agente atestador.

§1º O atestador responderá civil e administrativamente em caso de culpa, dolo ou fraude, nos termos do art. 122 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

§2º Para os fins do disposto no *caput*, as atividades materiais e acessórias que serão realizadas mediante habilitação pelo órgão ou entidade da Administração Pública não implicarão exercício de poder de polícia administrativa.

§3º Na hipótese de pessoa jurídica ser habilitada, o responsável deverá ser indicado na forma do § 1º.

21. Esse dispositivo trata dos "atos públicos de liberação", definidos no artigo 1º, § 6º, da Lei de Liberdade Econômica e regulados em outros dispositivos desse diploma e do Decreto nº 10.178/2019. Conforme se percebe, busca-se permitir a dispensa do ato público de liberação de atividade econômica quando houver laudo expedido por "agente atestador" habilitado pela administração pública.

22. A Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR, após delinear o contexto normativo e regulatório aplicável, observa:

4.13.1. **Embora esteja associado na Exposição de Motivos ao indicador "alvarás de construção" do ranking *Doing Business*, não localizamos no texto proposto a limitação do mecanismo (atuação do "agente atestador") a esse tipo de ato, o que significa a possibilidade, na prática, de adoção desse mecanismo em todo e qualquer "ato público de liberação"** ("a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto,

equipamento, veículo, edificação e outros" - LLE, Art. 1º, §6º). Assim, **é importante esclarecer se a intenção é possibilitar a abrangência de todo e qualquer ato no mecanismo proposto, bem como avaliar se a interpretação da possibilidade jurídica de "terceirização" da "atividade fiscalizatória", exarada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em seu PARECER n. 01010/2020/PGFN/AGU (2899724) caberia indistintamente a todos os atos abrangidos na extensa (ilimitada) lista de "atos públicos de liberação".**  
(grifou-se)

23. Em seguida, a Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU /DDRU/SMDRU-MDR tece as seguintes considerações adicionais sob a perspectiva do licenciamento de construções, matéria afeta às competências do Ministério do Desenvolvimento Regional:

4.13.2. De forma específica, no que se refere a "construções", matéria que afeta as competências deste MDR, **é importante antever possíveis impactos da "terceirização" da "atividade fiscalizatória", particularmente em relação à segurança das edificações, considerando que o texto da MPV não associa a dispensa de "ato público de liberação" aos níveis de risco de que trata a LLE e regulamentos a ela associados**, que atualmente vêm sendo adotados como lógica de flexibilização da participação da Administração Pública em atos prévios de liberação, embora a Exposição de Motivos diga que "os órgãos e entidades do Poder Público, amparados pelos seus próprios estudos técnicos de classificação de risco, como previstos no modelo do Decreto nº 10.178/2019, avaliarão quais atividades admitirão por meio de atestador para fins de dispensa do ato público de liberação". Nesse ponto, **é nosso entendimento que a dispensa de "ato público de liberação" deve ser modulada pelos níveis de risco envolvidos nas atividades e deve também ser informada pelas características das edificações**, com a finalidade de resguardar a segurança não apenas na atividade de construção mas também nas suas condições de utilização, especialmente quando estiverem envolvidas relações de consumo (atividades de incorporação imobiliária, por exemplo) e de uso coletivo das edificações. **Importante esclarecer que as ponderações aqui colocadas não dialogam apenas com a coerência em abstrato da norma proposta, isto é, com a garantia de condições de segurança em tese pelo ateste de um profissional legalmente habilitado, mas principalmente com o contexto real em que a norma produzirá efeitos, notadamente porque a dispensa de controle por parte da Administração Pública poderá ter consequências concretas indesejadas nas etapas de construção e uso das edificações**; questiona-se, ainda, se órgãos ou entidades de classe deveriam ser ouvidos ou ter algum papel específico na lógica que está sendo proposta. Tudo isso porque **é mister que a melhor classificação do Brasil no ranking *Doing Business* - dada pela alteração normativa - não se realize em detrimento de condições de segurança (*lato sensu*) da população em geral que devem ser resguardadas pelo Estado.**  
(grifou-se)

24. Em primeiro lugar, assiste razão à área técnica do Ministério do Desenvolvimento Regional, no que assinala potencial incoerência entre o artigo 1º da minuta e a exposição de motivos. Por um lado, a exposição de motivos dá a entender que a sistemática proposta estaria restrita aos alvarás de construção. No entanto, o dispositivo encontra-se redigido de maneira ampla, não se restringindo a determinados atos públicos de liberação de atividade econômica.

25. Com efeito, a leitura do artigo 1º, § 6º, da Lei de Liberdade Econômica revela que o conceito de "ato público de liberação" é amplo:

#### **Lei nº 13.874/2019**

Art. 1º [...] § 6º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.

26. Por esse motivo, caso a intenção seja realmente limitar a norma proposta aos alvarás de construção, conforme parece indicar a exposição de motivos, **sugere-se** a revisão do texto do artigo 1º da minuta, como forma de contemplar as preocupações veiculadas na Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR concernentes ao alcance da medida.

27. Em segundo lugar, a Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU /DDRU/SMDRU-MDR defende que a dispensa de atos públicos de liberação versada no artigo 1º da minuta de medida provisória seja modulada por níveis de risco. Sobre esse ponto, é relevante também transcrever o seguinte trecho do Parecer nº 01010/2020/PGFN/AGU (SEI 2901638):

31. Insta registrar, contudo, que o art. 9º, parágrafo 1º, da minuta consigna que o Poder Público indicará quais atividades não se submeterão ao ato público de liberação. Neste caso, embora dispensados do ato público de liberação, necessitariam de emissão de manifestação do "Agente Atestador". Registre-se que atualmente **a Lei de Liberdade Econômica (lei ordinária) afasta a necessidade de ato público de liberação apenas para as atividades de baixo risco, a redação empregada, contudo, não traz a limitação contida na lei retromencionada, razão pela qual recomendamos a unidade técnica que avalie a coerência regulatória da medida.**  
(grifou-se)

28. De fato, o artigo 3º, inciso I, da Lei de Liberdade Econômica prevê que atividades econômicas de baixo risco não dependem de atos públicos de liberação:

**Lei nº 13.874/2019**

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica;

[...]

29. O Decreto nº 10.178/2019 estabelece os critérios e procedimentos a serem observados na classificação do nível de risco da atividade econômica. O artigo 8º reproduz a regra constante do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 13.874/2019, dispensando o ato público de liberação para atividades enquadradas como "risco I" (risco leve, irrelevante ou inexistente), enquanto o artigo 9º prevê que as solicitações inseridas no nível de "risco II" devem se sujeitar a procedimento administrativo simplificado.

30. Dessa maneira, não se pode afastar completamente a possibilidade de que o artigo 1º da minuta de medida provisória, ao prever que o "ato público de liberação poderá ser dispensado" na presença de laudo emitido por agente atestador, seja interpretado como uma ampliação da norma constante do artigo 3º, inciso I, da Lei de Liberdade Econômica, de modo a justificar os comentários constantes do Parecer nº 01010/2020/PGFN/AGU e da Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR.

31. No entanto, é preciso registrar que, segundo a Lei de Liberdade Econômica, as atividades de baixo risco já são dispensadas diretamente dos atos públicos de liberação (artigo 3º, inciso I), salvo eventual fiscalização realizada posteriormente (artigo 3º, § 2º). Assim, a proposta de medida provisória também pode ser interpretada como estando voltada às atividades classificadas nas demais categorias de risco, as quais ainda dependeriam de atos de liberação.

32. Observe-se, sobre esse ponto, que os comentários específicos da Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR relacionados às características dos alvarás de construção revelam matéria de ordem técnica, fugindo ao escopo da manifestação jurídica.

33. De qualquer modo, tendo em vista as possíveis interpretações dissonantes, e à luz das observações constantes do parágrafo 31 do Parecer nº 01010/2020/PGFN/AGU e da Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR, **sugere-se** seja avaliada a coerência regulatória do artigo 1º da minuta de medida provisória proposta, considerando a Lei de Liberdade Econômica e o Decreto nº 10.178/2019.

34. Em terceiro lugar, tem-se a preocupação expressada pela área técnica do Ministério do Desenvolvimento Regional atinente à viabilidade jurídica da delegação, nos termos previstos na minuta de medida provisória, de certas atividades de cunho fiscalizatório aos agentes atestadores.

35. Registre-se, inicialmente, que a discussão relativa à delegação do poder de polícia a particulares possui contornos bastante complexos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Não há tempo hábil para aprofundamento na presente manifestação, conforme apontado acima. De qualquer modo, como forma de contribuir para a análise, e tendo em vista que a manifestação jurídica foi expressamente solicitada sobre esse ponto, mesmo à luz do parecer de mérito contrário (v. seção II.a acima), são feitas as seguintes considerações adicionais.

36. O poder de polícia, definido no artigo 78 do Código Tributário Nacional, pode ser entendido como a ação administrativa voltada a "efetuar os condicionamentos legalmente previstos ao exercício da liberdade e da propriedade das pessoas, a fim de compatibilizá-lo com o bem-estar social", compreendendo "a prática de atos preventivos (como autorizações, licenças), fiscalizadores (como inspeções, vistorias, exames) e repressivos (multas, embargos, interdição de atividades, apreensões)" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Serviço público e poder de polícia: concessão e delegação. Grandes temas de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 295).

37. Como reflexo da atividade própria de Estado, jungida ao seu poder de coerção, atividades pertencentes ao núcleo do poder de polícia não podem ser, ordinariamente, exercidas por particulares. Tanto é assim que, em julgado bastante recente, o Supremo Tribunal Federal assentou a

constitucionalidade da delegação do poder de polícia a pessoas jurídicas de direito privado, desde que integrantes da administração pública e prestadoras de serviços públicos em regime não-concorrencial, conforme a seguinte tese de repercussão geral:

"É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial".

(Plenário, RE nº 633.782, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/10/2020, tema nº 532).

38. É verdade que, no referido acórdão, o Tribunal expressamente não se pronunciou sobre a delegação do poder de polícia a particulares em geral, permanecendo adstrito à questão colocada, relativa a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração pública e prestadoras de serviço público.

39. No presente caso, porém, propõe-se a delegação de certos atos acessórios ligados ao poder de polícia a verdadeiros particulares, os denominados agentes atestadores, desde que devidamente habilitados conforme as regras a serem estabelecidas por cada órgão ou entidade competente pelo ato público de liberação de atividade econômica (artigo 2º, incisos I e II, da minuta).

40. Registre-se, inicialmente, que esse tipo de esforço de racionalização da atuação estatal é bem-vindo, estando ligado ao "giro pragmático" do direito administrativo, em que o Poder Público busca encontrar melhores resultados práticos – por exemplo, a partir do reconhecimento de que certas atividades excessivamente técnicas ou onerosas podem ser mais bem realizadas por terceiros. Conforme Gustavo Binenbojm:

"Fato é que, na prática, as terceirizações ocorrem e são orientadas sobretudo pelo influxo pragmático que paira, com cada vez maior intensidade, sobre o direito administrativo. É diante de situações concretas que o Poder Público, por incapacidade de meios, de recursos ou de *expertise*, detecta precisar do auxílio da iniciativa privada. E não se pode descartar, nesse contexto, que a transferência de atividades especializadas a terceiros envolva, inclusive, a transferência de alguma parcela de poder de polícia – embora não exista qualquer sistematização ou reconhecimento explícito quanto a essa possibilidade. Transferência essa a ser precisamente delimitada no instrumento contratual celebrado com o particular.

É verdade que alguns autores defendam a indelegabilidade de tais funções a particulares. Entende-se, contudo, na linha do que já foi sustentado ao longo do presente trabalho, que o exercício do poder de polícia por terceirizados não é *a priori* vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, cabendo ao legislador e, posteriormente, à Administração Pública determinarem em quais campos tal atuação se faz possível e adequada".

(BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 271).

41. O mesmo autor ressalta que a participação de particulares em auxílio ao Estado no âmbito do poder de polícia pode ocorrer não apenas mediante contrato com a administração pública (terceirização), mas também por meio de "agentes credenciados":

"Já se viu que, não existindo vedação constitucional, o ordenamento jurídico pode atribuir a particulares o exercício de atividades que envolvam potestades públicas, incluídas as de polícia administrativa. E, em alguns casos, a lei poderá determinar que o exercício desse poder se dê sem que haja a necessidade de celebração de contrato administrativo que especifique tal delegação. São hipóteses que geralmente abarcam atividades técnicas ou materiais, a serem exercidas em colaboração com o Poder Público. Nelas, desde que observados os requisitos técnicos fixados pelo Poder Público, o particular interessado pode postular e adquire o direito de exercer a atividade pública, desde que conte com um ato administrativo de anuência para tanto".

(Id. *Ibid.*, p. 274)

42. No entanto, conforme pontuado no Parecer nº 01010/2020/PGFN/AGU, não são todos os aspectos do poder de polícia que podem ser exercidos por particulares, mostrando-se relevante a distinção entre atividades de cunho jurídico e aquelas meramente materiais ou executórias:

26. Em outro giro, alguns doutrinadores, dentre os quais destacamos Marçal Justen Filho, defendem que o monopólio estatal da violência no estado democrático de direito "não significa vedação a que algumas atividades materiais acessórias ou conexas ao exercício do poder de polícia sejam transferidas ao exercício de particulares". Subjacente a esse posicionamento se encontra a **diferenciação entre ações de cunho jurídico e ações meramente materiais ou executórias.**

27. A distinção entre atividades inseridas no poder de polícia administrativa das atividades "meramente materiais ou executórias" restou consignado na Lei nº 9.933, de 20 de dezembro de 1999, que dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos e dá outras providências, senão vejamos: [...]

28. Assim, de acordo com o disposto no artigo 4º, §1º da Lei nº 9.933, de 20 de dezembro

de 1999, as atividades de "avaliação da conformidade compulsória de caráter técnico", não seriam consideradas como exercício do poder de polícia, dito de outro modo, as atividades permitidas aos particulares limitar-se-iam à verificação do atendimento dos requisitos técnicos elencados em atos normativos editados pela Administração Pública, excluídas também as atividades de caráter sancionatório.

29. Importa registrar que recentemente o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.658.399 - CE (2017/0049205-7), reafirmou seu entendimento a respeito da legalidade da delegação de atos de "fiscalização e consentimento", vedada a delegação das atividades de cunho sancionatório e normatizador atribuídas ao INMETRO. O Recurso Extraordinário contra o Acórdão foi submetido ao Supremo Tribunal Federal e encontra-se pendente de julgamento.

(grifos no original, notas omitidas)

43. A minuta de medida provisória em análise busca fundamento, justamente, na distinção acima apontada, frisando que "as atividades materiais e acessórias que serão realizadas mediante habilitação pelo órgão ou entidade da Administração Pública não implicarão exercício de poder de polícia administrativa" (artigo 1º, § 2º).

44. Assim, em uma primeira leitura, seria possível defender a viabilidade jurídica do mecanismo proposto, sob o argumento de que o agente atestador, devidamente habilitado, não exerceria poder de polícia, estando adstrito a "atividades materiais e acessórias", as quais não seriam imediatamente vinculadas ao poder de coerção do Estado.

45. No entanto, a minuta não esclarece quais seriam tais atividades materiais e acessórias. Apenas prevê que o órgão ou entidade responsável pelo ato público de liberação deverá editar ato definindo "os requisitos legais a serem observados pelo atestador" (artigo 2º, inciso II), além das "atividades que admitirão por meio de atestador para fins de dispensa do ato público de liberação" (artigo 2º, § 1º).

46. Além disso, a sistemática proposta parece implicar que os laudos emitidos pelo agente atestador não servirão apenas para instruir posterior decisão da autoridade competente. Ao contrário, teriam o efeito imediato de dispensar o ato público de liberação. Não fica claro em que medida haveria atividade fiscalizatória posterior ou o que seria o "exercício condicionado da atividade" mencionado no *caput* do artigo 1º.

47. Assim, tendo em vista a complexidade da matéria e a ausência de detalhamento no ato normativo sobre os aspectos indicados acima, é compreensível a preocupação veiculada pela Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR a respeito das balizas jurídicas do mecanismo aventado.

48. Como forma de auxiliar o enquadramento da análise, pode-se recorrer ao trabalho de Thiago Marrara, que se debruçou especificamente sobre a delegação de atividades conexas ao poder de polícia a particulares (MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 269, p. 255-278, mai. 2015).

49. Segundo o autor, o exame a ser realizado deve considerar, entre outros pontos, se os atos a serem delegados possuem efeitos jurídicos concretos sobre a esfera de direitos dos interessados, hipótese em que a delegação seria vedada, ou se podem ser caracterizados como atos simplesmente materiais, incapazes de influenciar imediatamente tais direitos, admitindo-se a delegação.

50. Conforme o artigo, o poder de polícia envolve estratégias de natureza preventiva, fiscalizatória e repressiva, as quais podem ser implementadas por diferentes meios de ação, tais como:

- a. atos normativos ("normas legais e administrativas que estruturam o poder de polícia, preveem infrações, sanções, cautelares, atos liberatórios etc.");
- b. atos administrativos em sentido estrito ("provimentos administrativos que viabilizam, modificam, condicionam ou impedem o exercício de direitos, incluindo licenças, autorizações, credenciamentos, sanções, mandamentos cautelares");
- c. atos técnicos e opinativos ("laudos, pareceres, perícias e outros atos informativos necessários à seleção, preparação e elaboração de medidas preventivas ou restritivas", tais como vistorias veiculares e laudos técnicos);
- d. atos materiais ou de mera execução ("remoção ou a destruição de objetos, a entrega e a coleta de documentos, a filmagem de eventos, a gravação de dados, as escutas ambientais, as inspeções etc.", os quais não influenciam diretamente o exercício de direitos); e
- e. acordos administrativos (atinentes aos "meios de negociação e de ajuste de obrigações recíprocas" no âmbito consensual).

51. O autor sustenta que esses diferentes meios de ação podem, ou não, revelar atividade diretamente conexa ao poder de polícia. Por exemplo, no presente caso, um ato público de liberação seria um ato administrativo em sentido estrito, em princípio indelegável, por condicionar o direito de particulares. O laudo do agente atestador, porém, não é facilmente categorizado:

"Sem querer aprofundar a discussão, certamente merecedora de uma tese, parece cabível sustentar que **as atividades meio correspondem ao suporte a medidas que efetivamente atingem a esfera de direitos do administrado. Na qualidade de ações de suporte, não são elas aptas a diretamente viabilizar, modificar ou obstar o exercício de direitos. Delas não resultam efeitos jurídicos diretos**. É o que se vislumbra em relação aos atos materiais, que não se confundem com os atos administrativos que o impõem. **O mesmo vale para os atos opinativos que, por si só, não produzem efeitos contra o cidadão, já que dependem de ato administrativo ulterior**. Destarte, atos materiais (como a execução da fiscalização) configuram meios, assim como os atos opinativos. Os atos liberatórios, os atos sancionatórios, as medidas cautelares e os atos normativos, bem como certas decisões de fiscalização configuram atividades fins.

A partir dessa separação, ao se falar de delegação do poder de polícia, **há que se diferenciar: a) a delegação de atividades fins, isto é, de atividades que diretamente afetam direitos e b) a delegação de atividades meio, que apenas indiretamente afetam direitos**. Para fins de delegação, uma diferenciação quanto ao tipo de estratégia policial (preventiva, repressiva ou fiscalizatória) parece se colocar em segundo plano. Isso porque em todas elas existem atividades fins e atividades meios".

(grifou-se)

52. Conforme salientado no trecho acima, os conceitos de atividade-meio e de atividade-fim podem servir como norte para o enquadramento da atividade dos agentes atestadores. Essa distinção encontra, inclusive, amparo em doutrina tradicional, como aquela mencionada no Parecer nº 01010/2020/PGFN/AGU. No que interessa ao presente parecer, o estudo conclui no seguinte sentido:

"Em segundo lugar, **é preciso verificar se a tarefa executória, a princípio delegável, envolve atos jurídicos concretos ou atos materiais, pois os primeiros consistem no exercício de autoridade que afeta a liberdade dos particulares, de modo que não devem ser delegados** sob pena de quebra da indisponibilidade do interesse público e da isonomia dos membros do corpo social. Em terceiro lugar, mesmo em relação a atos executórios, é importante verificar se existe, no Estado, órgão com competência exclusiva para praticá-lo, o que ocorre, muito frequentemente, com atos de cunho opinativo (como laudos e pareceres), os quais influenciam significativamente a decisão jurídica final".

(grifou-se)

53. Em suma, de modo a examinar a viabilidade jurídica da delegação, pode-se perquirir sobre as consequências práticas do ato em estudo: de que maneira ele produz efeitos diretos, ou não, sobre os interesses dos administrados. Em outras palavras, se o ato é meramente acessório ao poder de polícia ou se verdadeiramente expressa esse poder de polícia.

54. A sistemática proposta pela medida provisória, por carecer de maior detalhamento, apresenta dificuldades sob esse prisma, tendo em vista não poder ser imediatamente classificada como atividade meramente material ou acessória ao poder de polícia, a despeito da ressalva constante do artigo 1º, § 2º, da minuta.

55. Por um lado, não parece haver dúvida sobre a possibilidade de delegação de atividades preparatórias, simplesmente materiais, que subsidiarão a posterior tomada da decisão que efetivamente impactará a esfera de interesses do administrado – por exemplo, a verificação de requisitos objetivos previamente estabelecidos pela autoridade competente, a qual se pronunciará sobre o relatório produzido.

56. No entanto, nos termos veiculados pela minuta em exame, os laudos emitidos pelos agentes atestadores não seriam apenas utilizados como elemento instrutório: os atos públicos de liberação seriam, aparentemente, dispensados de pronto, com efeito imediato sobre a esfera de direitos dos particulares.

57. Tem-se, assim, algo próximo do conceito de atividade tacitamente consentida, em que a anuência do Estado é exigida, "mas o legislador atribui ao silêncio administrativo efeitos positivos", ou seja, há a "produção de um efeito ao fato jurídico tempo, qual seja, o deferimento tácito do quanto postulado pelo interessado" (Gustavo Binbenojm, p. 95).

58. Nesse sentido, o *caput* do artigo 1º da minuta fala em "atividade condicionada", dando a entender que a autoridade competente para o ato público de liberação poderia vir a se pronunciar sobre o laudo apresentado pelo agente atestador, superando ou confirmando as conclusões desse documento.

59. Esse condicionamento seria harmônico com o artigo 3º, § 2º, da Lei de Liberdade Econômica, que prevê a possibilidade de posterior fiscalização, provocada ou de ofício, a respeito da dispensa de atos públicos de liberação relativamente a atividades econômicas de baixo risco (relembre-se, porém, que a proposta não se restringe a atividades de baixo risco).

60. No entanto, a minuta, tal como redigida, não esclarece o que seria tal "atividade condicionada", apenas relegando aos órgãos e entidades competentes a edição de ato normativo definidor das atividades admitidas para fins de dispensa do ato público de liberação (artigo 2º, § 1º).



61. Se, por um lado, o dispositivo preserva a autonomia de tais órgãos e entidades, afastando uma eventual alegação de intervenção indevida da União sobre as competências de Estados e Municípios, por outro torna a medida provisória sujeita à crítica quanto aos limites da delegação do poder de polícia.

62. Convém finalmente resgatar o estudo tradicional das fases do "ciclo de polícia": ordem, consentimento, fiscalização e sanção. O presente caso envolve o consentimento de polícia, isto é, a anuência prévia do Poder Público para a prática de determinadas atividades privadas ou para o exercício de poderes ligados à propriedade privada.

63. A etapa atinente ao consentimento de polícia pode se fundar na simples verificação de requisitos objetivos, possuindo o particular direito subjetivo se preenchidos esses pressupostos (licença), ou pode reservar ao Poder Público alguma esfera remanescente de discricionariedade (autorização):

"Segue-se, então, a etapa do consentimento administrativo, para aquelas situações em que o legislador (ou o regulador infralegal) entendeu por bem submeter o exercício de direitos pelos particulares à prévia manifestação de vontade da Administração. O exercício pode depender apenas do preenchimento dos requisitos normativos pelo particular, cabendo à Administração tão somente verificá-los concretamente. Diz-se, nesses casos, que o consentimento é plenamente vinculado, recebendo o nome de *licença*. Quando o exercício de direitos depender da avaliação de aspectos delegados pela norma à apreciação concreta da Administração, diz-se que o consentimento é parcialmente vinculado, recebendo o nome de *autorização*. Existe ainda a situação jurídica em que o exercício do direito não depende de consentimento administrativo, incumbindo ao particular apenas fazer uma *comunicação* prévia à Administração [...]".

(Gustavo Binenbojm, p. 311)

64. No caso da medida provisória em exame, tendo em vista que ocorrerá a dispensa imediata do ato público de liberação, será também importante que os agentes atestadores estejam limitados aos casos de atuação vinculada do Poder Público (licença), realizando mero *checklist* de requisitos preestabelecidos em ato normativo da autoridade competente.

65. Em suma, é admissível a delegação a particulares de atividades materiais e acessórias ligadas ao poder de polícia, que não possuam impacto direto e imediato sobre a esfera de interesses dos particulares. Nesse sentido, não há óbice jurídico insuperável ao mecanismo proposto pela minuta de medida provisória, principalmente tendo em vista a ressalva expressa no respectivo artigo 1º, § 2º, quanto às atividades realizadas pelos agentes atestadores. No entanto, pelas razões explicitadas acima, não se pode afastar completamente o risco de que essa sistemática venha a ser impugnada.

66. **Sugere-se**, por esse motivo e também em conformidade com as observações constantes da seção II.a, seja avaliada a conveniência de se aprimorar o texto da medida provisória proposta, com o objetivo de deixar mais claros os limites das atividades dos agentes atestadores, com isso afastando eventuais dúvidas que possam restar sobre a higidez do mecanismo à luz do poder de polícia.

## II.c. Análise do artigo 2º da minuta

67. O artigo 2º da minuta de minuta provisória possui a seguinte teor:

Art. 2º O órgão ou entidade da Administração Pública, responsável pelo ato público de liberação, editará ato normativo próprio definindo:

I - as qualificações profissionais mínimas do atestador, observada a legislação aplicável;

II - os requisitos legais a serem observados pelo atestador regularmente habilitado no exercício de suas funções;

III - as sanções administrativas previstas para o caso de conduta irregular;

IV - a comunicabilidade de dados e informações entre os atestados e o órgão ou entidade da Administração Pública para qual ele realiza ateste, observado o que dispõe a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018; e

V - outras normas necessárias à operação do agente atestador, observado o disposto no art. 4º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.

§1º Os órgãos ou entidades da Administração Pública publicarão ato próprio registrando as atividades que admitirão por meio de atestador para fins de dispensa do ato público de liberação.

§ 2º Os critérios de habilitação para execução das atividades necessárias de que trata o § 1º serão fixados em regime de livre concorrência, observado o disposto no art. 4º da Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019.

68. A Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDR/SMDDRU-MDR apresenta os seguintes comentários sobre esse dispositivo:

4.13.3. Embora deixe claro o papel regulatório da Administração Pública para atuação do "agente atestador" (Art. 2º), **o texto da MPV proposta não esclarece o papel a ser exercido e os momentos de participação dos órgãos públicos quando da adoção da lógica de "terceirização" da "atividade fiscalizatória"**. Nesse sentido, importante

destacar que o Art. 1º da MPV proposta menciona "exercício condicionado da atividade", o que indica intenção de convalidação do ato pela Administração Pública, **sem especificar, no entanto, sob que condições, em que momento e de que forma o exercício da atividade deixa de ser condicionado. Mesmo se tratando de norma geral, a indicação de limites e caminhos é importante para a segurança jurídica dos atos envolvidos, no interesse tanto das pessoas (usuárias) quanto do "ambiente de negócios"**, como o faz a própria LLE nos casos de dispensa de "atos públicos de liberação" para atividades de baixo risco (fiscalização "realizada posteriormente, de ofício ou como consequência de denúncia encaminhada à autoridade competente" - Art. 3º, § 2º), e as resoluções GSIM, acima transcritas, quanto a momentos de vistoria, por exemplo. **Nesse ponto, nossa consideração é pela necessidade do texto da MPV ser mais específico quanto ao papel da Administração Pública para além da etapa prévia regulatória**, inclusive porque não se afasta responsabilidade solidária quando da delegação de atos de sua competência a terceiros, s.m.j. (grifou-se)

69. As questões jurídicas suscitadas a respeito desse dispositivo da minuta já foram abordadas na seção II.b acima, à qual se faz referência.

#### II.d. Análise do artigo 3º da minuta

70. O artigo 3º da minuta de ato normativo encontra-se redigido da seguinte maneira:

Art. 3º O órgão ou entidade mantenedor de habilitação deverá manter banco de dados público, observado o disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, indicando:  
I - para cada agente atestador, todos os atestes realizados e o resultado de suas ações; e  
II - para cada pessoa interessada, todos os atestes solicitados e o resultado do ateste.  
§ 1º O mantenedor da habilitação expedirá orientações para a ação futura de atestadores com base em erros e dificuldades observados em atestes realizados, considerando hipóteses relativas ao que trata o §1º do art. 8º.  
§ 2º As informações de que tratam o inciso I, quando envolverem dados relativos ao agente atestado serão censurados, excluídos ou velados, na forma do inciso III do *caput* do art. 5º da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

71. A Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR também realiza críticas ao dispositivo, conforme segue:

4.13.4. O Art. 3º da MPV proposta trata de mecanismos de publicidade a serem assegurados na dispensa de "atos públicos de liberação" pela participação de "agente atestador" na "atividade fiscalizatória", para o que se propõe a manutenção de banco de dados público pelo "órgão ou entidade mantenedor de habilitação" (**embora não esteja absolutamente claro pela redação, depreende-se que o "órgão ou entidade mantenedor de habilitação" seja aquele responsável pelo "ato público de liberação" delegado**), observadas as condições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD (Lei nº 13.709/2018). Nesse sentido, diz o texto que do banco de dados deverá constar "para cada agente atestador, todos os atestes realizados e o resultado de suas ações" (inciso I do *caput*), sendo que os "dados relativos ao agente atestado[r] serão censurados, excluídos ou vetados" (§2º), em atendimento ao disposto na LGPD, Art. 5º, inciso III, que define "dado anonimizado" como "dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento". Ainda de acordo com a LGPD, "anonimização" refere-se à "utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo" (Art. 3º, XI); trata-se de procedimento que visa garantir o disposto no Art. 17 da LGPD, a saber: "toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei". Aqui, **considerando que o "agente atestador", podendo ser pessoa física ou jurídica, exerce função pública a ele delegada, sugere-se avaliar a consistência da aplicação do referido procedimento de proteção de dados pessoais (a nosso ver inconsistente), que poderia comprometer a transparência de ação pública de interesse da sociedade, à luz do que dispõe a Lei de Acesso à Informação - LAI (Lei 12.527/2011)**. (grifou-se)

72. Considerado o tempo limitado para análise, não se verificam, de plano, obstáculos jurídicos à minuta proposta no que respeita a seu artigo 3º. O *caput* do dispositivo é claro em submeter os bancos de dados públicos às regras da Lei nº 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados. De qualquer modo, caso se entenda conveniente, poderá ser consultada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão da Presidência da República responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desse diploma em todo o território nacional (artigo 5º, inciso XIX).

73. **Sugere-se**, apenas, seja realizada revisão do texto do § 1º do artigo 3º da minuta, o qual faz remissão a dispositivo inexistente.

## II.e. Análise do artigo 4º da minuta

74. O artigo 4º da minuta pode também ser alcançado pelas áreas de competência do Ministério do Desenvolvimento Regional, porquanto trata de licença ou autorização para obras em vias públicas por concessionária ou permissionária do serviço de distribuição de energia elétrica:

Art. 4º Na execução de obras de responsabilidade da concessionária ou permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, a licença ou autorização para realizações de obras em vias públicas, caso exigível, deve ser emitida pelo órgão público competente em até 5 (cinco) dias úteis.

Parágrafo único. Na hipótese de não haver decisão do órgão competente após o encerramento do prazo estabelecido no *caput*, a concessionária ou permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica ficará autorizada a realizar a obra em conformidade com as condições do requerimento apresentado e observada a legislação aplicável.

75. A Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR se manifesta da seguinte forma sobre esse artigo da minuta:

4.16. Com relação ao Art. 5º, que estabelece parâmetro técnico para dispensa de licenciamento ambiental, não temos repertório para opinar. Já em relação ao Art. 4º, **nossa consideração refere-se à necessidade de esclarecer que o prazo de deferimento do pedido deve suceder a instrução processual, pelo menos, considerando que 5 dias é prazo curtíssimo para avaliação de obras de distribuição de energia elétrica**, ainda que o processo esteja devidamente instruído. **Gestão de vias públicas, incluindo solo, subsolo e espaço aéreo, é questão complexa que envolve a concatenação de serviços e obras realizadas por diferentes empresas, permissionárias e concessionárias de serviços públicos, cuja falta de coordenação frequentemente leva a retrabalhos e à ineficiência da aplicação de recursos públicos**, além de causar transtornos repetidos e eventualmente desnecessários à população. **Um prazo razoável pode mitigar esses problemas, ao passo que um prazo inexecutável pode agravá-los.**

(grifou-se)

76. As considerações apresentadas são de ordem técnica, não possuindo esta Consultoria Jurídica competência para se pronunciar, conforme o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

## II.f. Análise do artigo 6º da minuta

77. Por fim, o artigo 6º da minuta de medida provisória introduz novo dispositivo no Estatuto da Cidade, relativamente ao licenciamento urbanístico de obras:

Art. 6º A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 49-A. O licenciamento urbanístico autorizativo de obras, de todo o tipo, e habilitador de uso, habitação, funcionamento e utilização, serão:

I - orientado por nível de risco, na forma do § 1º do art. 3º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019; e

II - realizado por meio do integrador nacional único, mantido e regulado conforme ato normativo do Ministério da Economia.

Parágrafo único. O integrador nacional único de licenciamento urbanístico de que trata o inciso II compõe rede para a integração do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas e articular as competências próprias com aquelas dos demais membros, buscando, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário, nos termos da Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, bem como a regulamentação aplicável." (NR)

78. A Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR critica o dispositivo da seguinte forma:

4.18. A leitura do dispositivo proposto conduz à interpretação de que o licenciamento urbanístico deverá ser ("serão") obrigatoriamente "realizado por meio do integrador nacional único, mantido e regulado conforme ato normativo do Ministério da Economia" (inciso II do *caput*). **Além de seguramente levantar discussão jurídica quanto à constitucionalidade do dispositivo, já que se trata de matéria de competência constitucional dos municípios nos termos do Art. 30 da Constituição Federal, o texto proposto para o Artigo contradiz a própria Exposição de Motivos, que fala em adesão ao integrador nacional único:**

*Ressalta-se, ainda, que a proposta de Medida Provisória atenta para a necessidade de previsão legal do integrador nacional único de licenciamento urbanístico, definindo-o em seus termos gerais, para que norma posterior venha a regulamentá-lo adequadamente.*

*Como este integrador será feito por adesão e suas particularidades serão adaptáveis às necessidades dos entes subnacionais, não foi identificado qualquer impacto orçamentário e financeiro na proposta, em especial neste momento, quando se trata apenas de sua previsão legal.*

4.19. Supondo que a Exposição de Motivos reflita a verdadeira intenção do texto, **sugere-se ajustar a redação para a forma condicional e deixar absolutamente claro que a medida, quando disponível, será apenas uma alternativa dada aos entes municipais, sob pena de se produzir efeito contrário ao desejado quanto à agilização de procedimentos de licenciamento urbanístico, por pelo menos três razões:** (1) prováveis discussões quanto à constitucionalidade do dispositivo, ainda que os órgãos de assessoramento jurídico da União a defendam; (2) **imposição de novos mecanismos a municípios que já dispõem de procedimentos de licenciamento urbanístico eficientes;** e (3) **dificuldade de plena aplicação do dispositivo em grande parte dos municípios brasileiros**, inclusive por falta de acesso regular à internet para participar de sistemas integrados de âmbito nacional, entre outras questões. (grifou-se)

79. Algumas das considerações realizadas pela Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU /DDRU/SMDRU-MDR, a exemplo da capacidade institucional de Municípios, fogem ao escopo desta manifestação jurídica, nos termos do Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU. Igualmente, a obrigatoriedade ou voluntariedade do "integrador nacional único", tendo em vista o que consta da minuta de exposição de motivos, revela matéria atinente ao próprio mérito da proposta.

80. Assim, resta avaliar a questão atinente à autonomia municipal, supondo que adesão ao integrador nacional único seja obrigatória, conforme dá a entender o termo "serão" utilizado no *caput*. Considerado o tempo limitado para análise, esta Consultoria Jurídica não dispõe de elementos suficientes para aferir, conclusivamente, a constitucionalidade do mecanismo proposto, à luz do artigo 30 da Constituição Federal. O texto do dispositivo é bastante sucinto, não ficando claro como funcionará, na prática, o licenciamento integrado. De qualquer modo, haverá regulamentação infralegal sobre a matéria, a qual poderá se atentar para a preocupação apontada pela área técnica do Ministério do Desenvolvimento Regional.

### III. CONCLUSÃO

81. Ante o exposto, tendo em vista as considerações acima (parágrafos 13, 18, 26, 33, 66 e 73), não se vislumbra óbice jurídico insuperável ao prosseguimento da proposta em sua atual redação, embora seja recomendável que os órgãos envolvidos busquem o diálogo com o propósito de elaborar nova minuta de ato normativo que contemple as preocupações veiculadas pela Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR.

À consideração superior.

Brasília, 6 de dezembro de 2020.

(assinado eletronicamente)  
MARCELO MACIEL TORRES FILHO  
Advogado da União

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 59000026437202078 e da chave de acesso f1979096

---

Documento assinado eletronicamente por MARCELO MACIEL TORRES FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 546986710 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCELO MACIEL TORRES FILHO. Data e Hora: 06-12-2020 22:29. Número de Série: 38213146344649907082545014974. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS HABITACIONAIS E URBANOS

SETOR DE AUTARQUIAS SUL, QUADRA 01, LOTE 01/06, BLOCO "H", ED. TELEMUNDI II - BRASÍLIA/DF CEP: 70070-010 - FONE: 55(61) 2108-1655 - CONJUR@MDR.GOV.BR

**DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00148/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**

**NUP: 59000.026437/2020-78**

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA ECONOMIA - ME**

**ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM**

1. De acordo com o **PARECER n. 00718/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**, sem prejuízo das complementações que se seguem.
2. O ato normativo proposto, qual seja uma minuta de Medida Provisória, consoante apontado de maneira de extremamente fundamentada pela manifestação supra aprovada, não apresenta vícios de inconstitucionalidades insuperáveis em sua essência, inclusive porque vai ao encontro dos novos contornos presentes no "Direito Administrativo pragmático" e que possui novas conclusões acerca das suas conhecidas "pedras de toque", quais sejam a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.
3. Entretanto, atento aos princípios e regras atinentes à técnica legislativa, a proposição de Medida Provisória, que, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, tem força de lei, deve atender a características inafastáveis, quais sejam a detenção de um caráter que as torne claras, precisas e explícitas.
4. A clareza evita a utilização de dispositivos que gerem ambiguidades; a precisão importa e formulação com termos certos, que apresentem ideias vagas e com múltiplas definições e, acima de tudo, com pluralidade de consequências a depender de tais definições; já a necessidade de ser explícita traduz a prevenção à interpretações equivocadas a partir de inserção de conceitos abstratos e que dificultam a real compreensão do legislador.
5. No mesmo sentido, deve, ainda atender aos requisitos da integralidade e da coerência. O primeiro pode ser traduzido na vedação à textos lacunosos ou deficientes, que dão azo à elaboração de normas supervenientes conflitantes ou mesmo que tragam confusão ao ordenamento jurídico. Já o segundo exige que o normativo traduza uma unidade de pensamento, evitando situações contraditórias que acarretem insegurança jurídica ou mesmo ilegalidade na sua materialização.
6. Isso posto, as inúmeras ressalvas apresentadas na Nota Técnica nº 42/2020/CGDRU/DDRU/SMDRU-MDR (SEI 2899735), bem como as ponderações trazidas no PARECER n. 00718/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU deixam, de forma incontestada, múltiplos questionamentos acerca da real abrangência da minuta de Medida Provisória proposta, além de incoerências basilares com o regramento ora vigente exposto pela Lei nº 13.874/2019 - Lei de Liberdade Econômica.
7. Em que pese a aprovação genérica de mérito apresentada pela Secretaria Nacional de Mobilidade e Desenvolvimento Regional e Urbano, não se vislumbram no presente estágio esclarecimentos ou mesmo soluções para as problemáticas sustentadas, o que, a contrario sensu, torna cogente a realização de **recomendação** no sentido de que todos as problemáticas apresentadas sejam objeto de prévio escrutínio, elucidação e também de correção, exatamente porque tais lacunas ou mesmo contradições com o ordenamento jurídico posto não devem estar presentes em minuta de Medida Provisória, inclusive porque, acaso publicada, produz efeitos imediatos para só então ser alvo de debates no âmbito do Congresso Nacional.
8. Nesse sentido, tendo em vista a inobservância dos princípios e regras de técnica legislativa nos termos expostos no presente despacho, recomenda-se que as áreas competentes promovam os esclarecimentos necessários a fim de sanar as imprecisões, as faltas de clareza e de explicitação nos dispositivos propostos, além de observância aos princípios da integralidade e coerência com o ordenamento jurídico vigente, sob pena de publicação de norma cujos desdobramentos mostram-se incertos e cujas consequências são imprevisíveis, cenário este absolutamente indesejado para qualquer ato com força de lei.
9. Tendo em vista o disposto no art. 2º, V da Portaria nº 00001/2019/ CONJUR-MDR/CGU/AGU, de 05 de fevereiro de 2019<sup>[1]</sup>, submeto o presente despacho e a manifestação supra aprovada ao Consultor Jurídico do Ministério do Desenvolvimento Regional.

1. <sup>^</sup> Art. 2.º Ressalvada a autorização expressa do Consultor Jurídico, a presente delegação não abrange: I - os processos que envolvam matérias inéditas e as que ainda não tenham sido objeto de manifestação jurídica conclusiva, devidamente aprovada por despacho do Consultor Jurídico; II - os processos e matérias previamente classificados como relevantes pelo Consultor Jurídico e os potencialmente capazes de afetar, em âmbito regional ou nacional, a execução dos programas sob a responsabilidade do Ministério; III - a análise prévia conclusiva das minutas de editais de licitação, contratos, convênios e instrumentos congêneres cujos respectivos dispêndios pela Administração sejam superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); IV - a análise de contratações por dispensa e inexigibilidade de licitação que busquem a aquisição de bens e/ou a prestação de serviços; V - a análise conclusiva de minutas de projetos de lei, de medidas provisórias, de decretos e suas respectivas exposições de motivos; VI - os pareceres em proposta de acordo ou transação para terminar litígio; VII - a análise de recursos administrativos; 1º Não são consideradas inéditas as matérias objeto de parecer ou súmula do Advogado-Geral da União, emitidos nos termos dos arts. 40, 41 e 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro 1993.

Brasília, 07 de dezembro de 2020.

GUILHERME MOREIRA SERRA  
Procurador Federal  
Coordenador-Geral de Assuntos Habitacionais e Urbanos

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 59000026437202078 e da chave de acesso f1979096

---

Documento assinado eletronicamente por GUILHERME MOREIRA SERRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 548104236 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GUILHERME MOREIRA SERRA. Data e Hora: 07-12-2020 18:20. Número de Série: 1787665. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL  
GABINETE DO CONSULTOR JURÍDICO

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO E, 8º ANDAR, SALA 833, BRASÍLIA/DF - CEP 70067-900 - TEL. : (61) 2034-5969/5979 - CONJUR@MDR.GOV.BR

---

**DESPACHO n. 01238/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**

**NUP: 59000.026437/2020-78**

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA ECONOMIA - ME**

**ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM**

1. Estou de acordo com o **DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00148/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**, que aprovou o **PARECER n. 00718/2020/CONJUR-MDR/CGU/AGU**.

2. Retornem os autos à Secretaria Executiva.

Brasília, 08 de dezembro de 2020.

(assinado eletronicamente)  
ANDRÉ AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL  
ADVOGADO DA UNIÃO  
CONJUR/MDR

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 59000026437202078 e da chave de acesso f1979096

---

Documento assinado eletronicamente por ANDRE AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 548454481 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL. Data e Hora: 08-12-2020 10:47. Número de Série: 23856961436642311269338425808. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.

---