



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Proc. E-07/002.5029/2018

Data: 16/04/2018 fls. 03

Rubrica *[Assinatura]*

ID: 2147004-4

PROCURADORIA DO INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE

Rio de Janeiro, 02 de maio de 2019.

Parecer nº 11/2019 - ACC

Ref.: Processo: E-07/002.5029/2018

Análise da legalidade do processo administrativo. Sanção de Apreensão Cautelar. Distinção entre sanção e medida cautelar. Sugestão de suspensão da apreensão.

I. RELATÓRIO

1.1 – Histórico do Processo

Trata-se de Auto de Apreensão Cautelar, do caminhão basculante Placa KMF-1920, lavrado no dia 20/03/2018 em desfavor de Daniel Peres Pimenta, por exercer atividades de transporte de areia, flagrado em atividade de extração clandestina de areia no leito do Rio Pirai (Auto de Medida Cautelar nº COGEFISAAC/1829 - fl. 04).

Por ocasião da vistoria de 20/03/2018 (Relatório de Vistoria nº 191/2018) também foi emitido o Termo de Apreensão, de Depósito e Soltura nº COGEFISTDA/3552 (fl. 06).

Ato contínuo, o CONDIR ratificou a apreensão cautelar em sua 380ª Reunião Ordinária de Assuntos Gerais do dia 09/05/2018 (fls. 27-32), razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração nº COGEFISEAI/00150174 (na contra capa do presente processo administrativo), que conforme exposto pela área técnica (fls. 49-50), não foi entregue ao autuado.

inea instituto estadual
do ambiente

SEAS

Secretaria de
Estado do
Ambiente e
Sustentabilidade



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
VAMOS VIRAR O JOGO



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Cabe frisar que, antes mesmo da ratificação da medida cautelar pelo CONDIR, apesar da ausência de previsão legal, uma vez que a fase do contraditório inicia-se após a intimação da lavratura do Auto de Infração, o autuado apresentou petição (fl. 34), manifestando-se em relação ao Termo de Apreensão, de Depósito e Soltura.

Na petição o Autuado informa ser pessoa de baixa escolaridade e que não conhecia a legislação ambiental específica; e que após a ciência, manteve o veículo parado nas proximidades de sua residência. Saliencia, ainda, que sua única forma de sustento, e de sua família, é a utilização do referido caminhão para realização de serviços de frete. A apreensão do bem tem trazido inúmeros transtornos e dificuldades para o Autuado e sua família. Com isso, solicita o levantamento do bem apreendido.

Insta apontar ainda que, antes mesmo da intimação do autuado sobre o Auto de Infração, a área técnica opinou pelo deferimento da requisição apresentada, tendo em vista: "que na última diligência desta COGEFIS ao local da ocorrência, não restaram constatadas evidências do descumprimento da sanção cautelar de suspensão da atividade de extração artesanal de areia no leito do rio Piráí, e que o veículo apreendido encontrava-se no local informado pelo administrado;" (fl. 49).

Desta forma, os autos foram encaminhados para esta Procuradoria com a finalidade de analisar e emitir parecer.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. – Distinção entre a sanção administrativa e a medida cautelar

Insta consignar, desde logo, que a aplicação da sanção administrativa (Direito Sancionador) não se confunde com a aplicação da medida cautelar, pois possuem natureza e objetivos distintos. Neste sentido é o entendimento de Fábio Medina Osório:

O poder administrativo de polícia assume, não raramente, feições e funcionalidades ligadas instrumentalmente à proteção cautelar de direitos que, do ponto de vista processual, são resguardados por norma proibitiva e respectivas sanções, tudo no bojo do Direito Administrativo.

inea instituto estadual
do ambiente

SEAS Secretaria de
Estado do
Ambiente e
Sustentabilidade



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
VAMOS VIRAR O JOGO



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Daí porque, se é certo desvincular, teoricamente, Direito Sancionador e poder de polícia (cautelar), porquanto ambos possuem regimes jurídicos distintos. Não menos certo reconhecer o íntimo parentesco entre tais institutos, cujas conexões remontam às origens do Direito Punitivo e do Estado de Polícia, concluindo na constitucionalização dos direitos fundamentais e na expansão dos mecanismos estatais de proteção desses direitos.¹

A aplicação da sanção administrativa decorre tão-somente do cometimento de um ato ilícito constatado pela autoridade competente, tendo natureza de ato punitivo do Estado. Curt Threnepohl² diz que a sanção *é um mal ou castigo aplicado pela Administração, por seus efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente para o futuro*. Vale ressaltar que o rito processual apuratório da sanção é o rito ordinário, respeitando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa do autuado.

A respeito do devido processo legal administrativo e suas garantias, leciona Osório:

Cabe aduzir, desde logo, que a garantia do devido processo legal indica, já pelo ângulo formal, a necessária submissão do processo sancionador ao Estado de Direito, à legalidade, à segurança, jurídica e a todas as cláusulas constitucionais que abrigam direitos fundamentais relevantes nas relações punitivas submetidas à dimensão processual (...)³

Em relação à aplicação da medida cautelar administrativa, diferentemente da sanção, sua efetivação ocorre de forma imediata, antes da abertura do contraditório e a ampla defesa, quando a autoridade competente constata a ocorrência de significativo dano, ou preventivamente, quando da iminência de um dano de difícil reparação.

É, portanto, o mecanismo de frenagem que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual até o seu restabelecimento. Neste sentido, recorremos mais uma vez a Fabio Medina Osório:

¹ ÓSORIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2007, p. 99.

² THRENEPOHL, Curt. *Infrações contra o Meio Ambiente*. 2ª Ed., Editora Fórum. 2013, p. 65.

³ ÓSORIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2007, p. 384.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

(...) quando o Estado veda ao indivíduo um exercício de um direito para o qual não estava habilitado, não há fala-se propriamente em sanção administrativa. Nessa linha de raciocínio, o fechamento ou interdição (cautelar) de uma atividade iniciada pelo particular sem a autorização do Poder Público não constitui sanção administrativa, pois em realidade se trata de uma medida adotada para o restabelecimento da legalidade, como poder legítimo da Administração.⁴

A doutrina majoritária entende que para a aplicação da medida cautelar a autoridade competente deve atender a 3 (três) regras, necessidade, proporcionalidade e eficácia. Sobre o tema, assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Há que se assinalar, contudo, que um dos princípios inerentes à polícia administrativa, reconhecido praticamente à unanimidade pela doutrina, é o da **proporcionalidade dos meios aos fins** (...). Significa que deve haver uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado (...).

(...)

Alguns autores colocam três regras a serem observadas: a **necessidade**, em consonância com a qual a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de dano; a da **proporcionalidade**, já referida; e da **eficácia** no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.⁵

Em resumo, verifica-se que a medida cautelar se dá em função do poder da Administração Pública de fazer cessar os riscos à saúde da população ou prevenir significativo dano de difícil reparação, até o restabelecimento da legalidade da atividade, levando em consideração a necessidade e proporcionalidade da medida de polícia em relação aos interesses dos particulares.

No âmbito do processo administrativo ambiental do estado do Rio de Janeiro, as sanções encontram-se previstas no art. 2º da Lei Estadual nº 3.467/2000 e as medidas cautelares encontram-se previstas no art. 29, da mesma legislação. Vejamos:

Art. 2º - As infrações administrativas serão punidas com as seguintes sanções, observadas as circunstâncias atenuantes e agravantes: *fface*
(...)

⁴ Op. cit. p. 97.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

IV - Apreensão;

V - Destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - suspensão parcial ou total das atividades;

IX - interdição do estabelecimento;

X - restritiva de direitos; (...)

§ 6º - A apreensão e a destruição ou inutilização, referidas nos incisos IV e V do "caput", obedecerão ao seguinte:

[...]

IV - Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização através da reciclagem, e observados, no que couber, os princípios de licitação.

Art. 29 - Em qualquer fase do processo administrativo, ou antes que este seja instaurado, os agentes de fiscalização dos órgãos ambientais estaduais poderão impor, cautelarmente, as medidas previstas nos incisos IV, VI, VII, VIII e IX do Art. 2º, quando constatarem a ocorrência ou a iminência de significativo risco à saúde da população ou de degradação ambiental de difícil reparação, mediante decisão devidamente fundamentada.

Observa-se que o § 6º do art. 2º estipula que as sanções de apreensão e a destruição ou inutilização deverão obedecer alguns comandos em relação ao objeto da medida imposta.

E o art. 29 indica que a apreensão; a suspensão de venda e fabricação de produto; o embargo de obra ou atividade; a suspensão parcial ou total das atividades; e a interdição do estabelecimento; podem ser aplicada como medidas cautelares nas situações indicadas na Lei.

Para evitar possível confusão na aplicação das sanções previstas no § 6º do art. 2º e as medidas cautelares do art. 29, Paulo de Bessa Antunes é enfático em relação à utilização do já referido princípio da proporcionalidade, bem como a análise da real equivalência entre o dano e a pena. Confira:

A proporcionalidade é requisito essencial para validade do ato de polícia. Assim, não se pode a autoridade pública interditar toda uma fábrica se apenas um de seus fornos polui a atmosfera e a sua interdição é suficiente para fazer cessar a agressão ambiental. O importante é que se estabeleça

inea instituto estadual
do ambiente

SEAS

Secretaria de
Estado do
Ambiente e
Sustentabilidade



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
VAMOS VIRAR O JOGO



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

uma real equivalência entre o dano e a pena. A aplicação proporcional de uma sanção é, provavelmente, o elemento mais difícil dentre todos aqueles que se fazem necessários para adequada manutenção da ordem pública ambiental.⁶

Como bem observado por Bessa Antunes, qualquer equívoco na aplicação do ato de polícia pode desvirtuar a ordem pública ambiental. Assim, para que isso não ocorra, a máxima cautela do agente fiscalizador é imprescindível no momento da apuração do ilícito ambiental.

A aplicação da medida cautelar, por ter efetividade imediata e postergação da ampla defesa do administrado, deve ser aplicada somente quando a ilegalidade constatada, de fato, causar risco à saúde da população ou significativo dano ambiental. A pura e simples violação da legislação ambiental não enseja a aplicação da medida cautelar, por não ser proporcional ao dano.

Vale salientar, contudo, que nada impede ao agente fiscalizador, em determinadas situações, aplicar de forma conjunta a sanção administrativa e a medida cautelar. Isto porque a atividade ou empreendimento pode se encaixar nas duas situações previstas na Lei.

Como exemplo, podemos imaginar um frigorífico que opera sem a devida licença ambiental e, ao mesmo tempo, promove a emissão de efluentes líquidos em corpo hídrico, colocando em risco a saúde da população e o perecimento da fauna aquática existente. Neste caso, poderá o agente fiscalizador lavrar o Auto de Constatação com a sanção de multa administrativa com fulcro no artigo 85 da Lei nº 3.467/00,⁷ bem como lavrar o Auto de Constatação com Medida Cautelar de suspensão parcial ou total das atividades, nos termos do artigo 29 da Lei nº 3.467/00, tendo em vista o risco a saúde da população e da fauna.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 162

⁷ **Art. 85** - Dar início ou prosseguir na operação de qualquer atividade sem possuir licença de operação, quando esta for exigível, salvo se a demora na obtenção de licença não for atribuída ao empreendedor:

Multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), se o infrator for pessoa física, e de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), se o infrator for pessoa jurídica.





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Em resumo, verifica-se que constatado o ato ilegal, é dever da autoridade fiscalizadora abrir o devido procedimento apuratório (§1º do art. 11),⁸ interpretar a situação em análise, e aplicar o ato de polícia correspondente (sanção ou medida cautelar), ou aplicá-los conjuntamente, atendendo as orientações acima.

2.2. – Procedimento administrativo de aplicação da medida cautelar

No procedimento administrativo de aplicação da medida cautelar de apreensão, o §2º do art. 29 previu que a decisão administrativa produzirá **efeito imediato**. Ou seja, verificada a ocorrência ou iminência de significativo risco à saúde da população ou de degradação ambiental de difícil reparação, e respeitado o já referido princípio da proporcionalidade, deverá a autoridade fiscalizadora lavrar o Auto de Constatação com Medida Cautelar no intuito de paralisar, imediatamente, a atividade da autuada até decisão da autoridade competente.

Art. 29 - Em qualquer fase do processo administrativo, ou antes que este seja instaurado, os agentes de fiscalização dos órgãos ambientais estaduais poderão impor, cautelarmente, as medidas previstas nos incisos IV, VI, VII, VIII e IX do Art. 2º, quando constatarem a ocorrência ou a iminência de significativo risco à saúde da população ou de degradação

(...)

§ 2º - A decisão produzirá efeito de imediato e vigorará pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 3º - Intimado o infrator da providência cautelar aludida, o agente fiscalizador, sob pena de infração disciplinar grave, comunicará o fato a seu superior imediato para que este dê ciência ao diretor competente do Instituto Estadual do Ambiente - INEA, ou a seu Conselho Diretor, nos casos de sua competência, a fim de que, fundamentadamente e no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, seja suspensa ou ratificada a medida.

⁸ **Art. 11** – (...) § 1º - A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, observado o processo administrativo previsto nesta lei, sob pena de corresponsabilidade.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

O § 3º do art. 29 aduz que após a aplicação da medida cautelar deverá o agente fiscalizador comunicar o fato a seu superior imediato para que este dê ciência ao Diretor competente do Instituto ou ao Conselho Diretor do INEA – CONDIR, a fim de que no prazo de 60 (sessenta) dias a medida seja suspensa ou ratificada por meio da expedição do Auto de Infração.

Nota-se, portanto, que no trâmite entre a lavratura do Auto de Constatação de Medida Cautelar e a ratificação da medida por meio da lavratura do Auto de Infração não há o que se falar em prévio contraditório e ampla defesa, isto porque tal medida é tomada em caráter de urgência com esteio no princípio da prevenção.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESMATAMENTO ILEGAL. CASTANHEIRA (BERTHOLLETIA EXCELSA). TRANSPORTE E COMÉRCIO IRREGULAR DE MADEIRA. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL. INFRAÇÃO. INTERDIÇÃO/EMBARGO E SUSPENSÃO ADMINISTRATIVOS, PREVENTIVOS OU SUMÁRIOS, PARCIAIS OU TOTAIS, DE OBRA, EMPREENDIMENTO OU ATIVIDADE. LACRE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 72, INCISOS VII E IX, DA LEI 9.605/1998. ART. 45 DA LEI 9.784/1999. ART. 70 DA LEI 12.651/2012. LISTA NACIONAL OFICIAL DE ESPÉCIES DA FLORA AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO (PORTARIA 443/2014 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE). LAVANDERIAS FLORESTAIS. HISTÓRICO DA DEMANDA

[...]

7. Fundado nos princípios da prevenção e da precaução, o embargo administrativo preventivo (ou sumário) - medida temporária de restrição da liberdade econômica e de prevalência do interesse público sobre o privado, financeiro ou não - impõe-se como instrumento cautelar a cargo da Administração para estancar, de imediato, conduta danosa ou que ponha em risco futuro o bem jurídico tutelado pela norma em questão, aplicável não só em infrações permanentes como nas instantâneas. O embargo sumário, total ou parcial, ao paralisar obra, empreendimento ou atividade, impede, além do risco de dano futuro, a continuidade, a repetição, o agravamento ou a consolidação de prejuízos coletivos ou individuais, patrimoniais ou extrapatrimoniais, entre outras hipóteses a disparar sua aplicação.

8. No embargo preventivo ou sumário, a ampla defesa e o contraditório, embora plena e totalmente abonados, são postergados, isto é, não antecedem a medida administrativa. O se e o quando do levantamento da constringimento dependem de prova cabal, a cargo do infrator, de haver sanado integralmente as irregularidades apontadas, de forma a tranquilizar a





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Administração e a sociedade em face de legítimo e compreensível receio de cometimento de novas infrações, reparando, ademais, eventuais danos causados. Nessas circunstâncias, descabe falar, pois, em ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

9. Assim, consoante o que dispõe o art. 45 da Lei 9.784/1999, **nada impede, aliás é de rigor - desde que presentes os requisitos legais ("risco iminente") e cumpridos os procedimentos formais ("motivadamente") -, que a Administração, juntamente com o auto de infração (multa) e sem prévia manifestação do interessado (inaudita altera parte), resguardado, para o futuro, o espaço dialético de defesa e prova, lavre termo de embargo, apreensão e depósito. Ela o faz como medida acautelatória de evidências e do interesse público contra a possibilidade de continuação da conduta ilícita ou de exacerbação tanto do risco de dano futuro, como de degradação já acontecida. [...]** 15.

Recurso Especial provido.

(REsp 1668652/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Dje 08/02/2019).

Verifica-se que o prazo para impugnação da medida cautelar aplicada só será aberto após a intimação do autuado da lavratura do Auto de Infração, nos termos do art. 24-A da Lei nº 3.467/00⁹. **Portanto, não há o que se falar em impugnação ao Auto de Constatação de Medida Cautelar, por falta de previsão legal.**

Como na apuração das demais infrações ambientais, o prazo para impugnação ao Auto de Infração da Medida Cautelar também é de 15 (quinze) dias, com possibilidade, ainda, da interposição do recurso administrativo contra a decisão de indeferimento da impugnação.

Vale ressaltar que o efeito do Auto de Infração de Medida Cautelar se mantém estável até que a autuada comprove o restabelecimento da legalidade ambiental, exaurindo-se, portanto, após decisão motivada da autoridade competente.

Neste caso, sendo a autoridade competente, de acordo com os artigos 60 e 61 do Decreto nº 46.619/2019, o Diretor de Pós Licença quando da impugnação e o CONDIR quando do recurso administrativo. *RAU*

⁹ **Art. 24-A** - Contra o auto de infração poderá ser interposta impugnação, no prazo máximo de 15 (quinze) dias corridos, contados da data da ciência da autuação.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Em suma, ressalta-se que a imposição da medida cautelar produz efeitos imediatos, sem o prévio contraditório e a ampla defesa do autuado, mantendo-se estáveis até cessarem os riscos à saúde da população, da ausência de indícios de significativo dano de difícil reparação, ou quando do restabelecimento da legalidade ambiental da atividade.

Quanto ao exaurimento dos efeitos da medida cautelar, este se dará somente após a decisão da autoridade competente.

2.3. – Análise da aplicação da apreensão no caso concreto

Conforme se depreende do presente processo, o auto de apreensão cautelar nº COGEFISAAC/1829 foi lavrado em razão de transporte de areia flagrado em atividade clandestina de extração de areia no leito do Rio Piraí pelo autuado.

Desta forma, tendo em vista a constatação da degradação ambiental de difícil reparação, a medida cautelar foi fundamentada nos arts. 85 e 29 da Lei Estadual nº. 3.467/2000.

Art. 85 - Dar início ou prosseguir na operação de qualquer atividade sem possuir licença de operação, quando esta for exigível, salvo se a demora na obtenção de licença não for atribuída ao empreendedor:

Multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), se o infrator for pessoa física, e de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), se o infrator for pessoa jurídica.

Art. 29 - Em qualquer fase do processo administrativo, ou antes que este seja instaurado, os agentes de fiscalização dos órgãos ambientais estaduais poderão impor, cautelarmente, as medidas previstas nos incisos IV, VI, VII, VIII e IX do Art. 2º, quando constatarem a ocorrência ou a iminência de significativo risco à saúde da população ou de degradação ambiental de difícil reparação, mediante decisão devidamente fundamentada. [...]

Ainda, diante da medida cautelar imposta pelo agente fiscalizador quando da constatação da atividade ilícita, cabe ressaltar, também, o que dispõe o art. 23 da Lei nº 3.467/2000, sobre as medida tomada: *fls.*

inea instituto estadual
do ambiente

SEAS

Secretaria de
Estado do
Ambiente e
Sustentabilidade



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
VAMOS VIRAR O JOGO



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Art. 23 - Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras, sem a prévia manifestação do interessado.

Isto posto, foi acertada a aplicação da medida cautelar imposta ao autuado, uma vez que presente um dos requisitos do art. 29 da Lei nº 3.467/00, configurado em razão da extração clandestina de areia no leito do Rio Pirai.

Corroborando com as medidas adotadas no presente processo o entendimento do Ministro Herman Benjamin, referente ao julgado do STJ já mencionado anteriormente (item 2.3), que reforça a precisão da apreensão contra a possibilidade de continuação de conduta ilícita, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESMATAMENTO ILEGAL. CASTANHEIRA (BERTHOLLETIA EXCELSA). TRANSPORTE E COMÉRCIO IRREGULAR DE MADEIRA. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL. INFRAÇÃO. INTERDIÇÃO/EMBARGO E SUSPENSÃO ADMINISTRATIVOS, PREVENTIVOS OU SUMÁRIOS, PARCIAIS OU TOTAIS, DE OBRA, EMPREENDIMENTO OU ATIVIDADE. LACRE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 72, INCISOS VII E IX, DA LEI 9.605/1998. ART. 45 DA LEI 9.784/1999. ART. 70 DA LEI 12.651/2012. LISTA NACIONAL OFICIAL DE ESPÉCIES DA FLORA AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO (PORTARIA 443/2014 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE). LAVANDERIAS FLORESTAIS.

[...]

CAUTELARES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS

6. Pelo viés da indispensabilidade e da garantia de implementação legal eficaz, as cautelares administrativas justificam-se tanto quanto as cautelares judiciais. Ambas visam propiciar a total realização da ordem jurídica e evitar o esvaziamento ou a desmoralização cotidianos de direitos e obrigações, sobretudo os de ordem pública, pela natural demora da ação e dos procedimentos ordinários da Administração, que são dotados de prazos e ritos talhados para resguardar o contraditório e a ampla defesa do infrator, pilares do Estado de Direito.

[...]

9. Assim, consoante o que dispõe o art. 45 da Lei 9.784/1999, nada impede, aliás é de rigor – desde que presentes os requisitos legais ("risco iminente") e cumpridos os procedimentos formais ("motivadamente") – , que a Administração, juntamente com o auto de infração (multa) e sem prévia manifestação do interessado (inaudita altera parte), resguardado, para o futuro, o espaço dialético de defesa e prova, lavre termo de embargo, apreensão e depósito. Ela o faz como medida acautelatória de evidências e do interesse público contra a possibilidade de continuação da conduta ilícita ou de exacerbação

inea instituto estadual
do ambiente

SEAS

Secretaria de
Estado do
Ambiente e
Sustentabilidade



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
VAMOS VIRAR O JOGO



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

tanto do risco de dano futuro, como de degradação já acontecida. [...]

15. Recurso Especial provido.

(STJ – Recurso Especial nº 1.668.652 – PA. Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma. Julgamento em 27/11/18. Publicada em 08/02/19).

Em sequência, em razão da aplicação de medida cautelar foi dada a devida ciência ao CONDIR que ratificou a apreensão cautelar na 380ª Reunião Ordinária de Assuntos Gerais. Na sequência, no entanto, apesar de ter sido lavrado o auto de infração nº COGEFISEAI/150174, que teve como fundamento o art. 85 da Lei Estadual nº 3.467/2000, o mesmo não foi entregue ao autuado, conforme se depreende da manifestação técnica de fls. 49-50.

Portanto, restou comprovado que a atividade de extração de areia no leito do rio Piraí, área de preservação permanente – APP, ocorreu sem a devida autorização, e que, conforme o Relatório de Vistoria, foi constatado que o local onde ocorria a atividade encontra-se dentro da Zona de Amortecimento do Parque Estadual do Cunhambebe (fl. 11).

Como observado, foi correto o procedimento administrativo adotado tendo em vista que a área técnica teve sua atuação com base na inteligência da Lei nº 3.467/00, sendo legítimo e oportuno a lavratura do Auto de Apreensão Cautelar.

2.4. – Do direito de petição

Conforme exaustivamente exposto, no trâmite entre a imposição de Medida Cautelar e a ratificação da medida por meio da lavratura do Auto de Infração não há o que se falar em prévio contraditório e ampla defesa, isto porque tal medida é tomada em caráter de urgência com esteio no princípio da prevenção.

Portanto, tendo em vista que a imposição da medida cautelar produz efeitos imediatos, sem o prévio contraditório e a ampla defesa do autuado, não há o que se falar em impugnação ao Termo de Apreensão, de Depósito e de Soltura, por falta de previsão legal.

No entanto, com fulcro no direito geral de petição, previsto no art. 5º XXXIV, "a" da Constituição Federal de 1988 o autuado poderá apresentar as razões pelas quais discorda

inea instituto estadual
do ambiente

SEAS

Secretaria de
Estado do
Ambiente e
Sustentabilidade



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
VAMOS VIRAR O JOGO



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

do teor do auto de constatação, sendo vedada, porém, qualquer abertura de produção de provas antes da lavratura do Auto de Infração, sob pena de subversão e tumulto do regular curso do processo¹⁰.

Neste caso, apesar do autuado não ter sido intimado da lavratura do auto de infração, não configurando o início da fase do contraditório, e a petição apresentada pelo autuado demandar nova vistoria, leia-se, produção de provas, a própria área técnica realizou nova vistoria e já se manifestou favorável à petição do autuado, pela liberação do caminhão apreendido.

Seguindo este entendimento, após análise desta Procuradoria, infere-se da leitura dos autos que desde o momento da apreensão do bem, não foi possível identificar qualquer sinal posterior de reiteração da conduta ilícita do Autuado, não havendo, também, qualquer indício de que tenha ocorrido novamente a atividade irregular de extração de areia no leito do rio Pirai.

Isso porque, conforme manifestação da área técnica (fls. 49-50), na última vistoria ao local, "não restaram constatadas evidências do descumprimento da sanção cautelar de suspensão da atividade de extração artesanal de areia no leito do rio Pirai, e que o veículo apreendido encontrava-se no local informado pelo administrado".

Tendo em vista que a medida cautelar é aplicada quando constatada a ocorrência de degradação ambiental de difícil reparação, conforme o art. 29 da Lei Estadual nº 3.467/2000, a apreensão só poderá ser cessada quando o infrator comprovar a regularização ou a adequação da sua atividade, cessando por completo os motivos que deram causa a sua aplicação.

Portanto, a devolução do bem, objeto da apreensão, subordina-se à constatação de não mais subsistirem as razões que ensejaram a sua aplicação. Trata-se de análise diretamente relacionada com o caráter preventivo da medida cautelar, haja vista que o seu fim não é punir, mas sim inibir a ocorrência de um ilícito ambiental.

¹⁰ MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. Infrações Administrativas Ambientais no Estado do Rio de Janeiro – Notas sobre a Lei 3.467/00, Revista de Direito, Volume 58 – Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, p. 264.



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Sendo assim, observando os princípios da necessidade, proporcionalidade e eficácia que norteiam as medidas cautelares e que restaram desconfigurados os requisitos previstos no art. 29 da Lei nº 3.467/00, de ocorrência e iminência de degradação ambiental de difícil reparação, faz-se oportuna a liberação do veículo apreendido.

Nesse sentido, por todo o exposto, não vislumbra esta Procuradoria óbice jurídico para a suspensão da apreensão em tela, nos termos da manifestação da área técnica, com a retirada do veículo pelo proprietário, ressaltando a importância da fiscalização contínua por este órgão, tendo em vista o histórico apresentado.

2.5. – Desconhecimento da ilicitude

Por fim, em que pesa a alegação do autuado de que “não conhecia a legislação específica sobre o assunto”, a título de esclarecimento, urge ressaltar que o desconhecimento da lei não pode ser invocado como tese defensiva para ilidir ou excluir a responsabilidade pelo cometimento de uma infração ambiental.

A esse respeito, o artigo 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/42) é inequívoco, a saber:

Art. 3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Ademais disso, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o desconhecimento da lei não exime o infrator de sua responsabilidade:

AUTO DE INFRAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE ESPETÁCULO SEM INDICAÇÃO DOS LIMITES DE IDADE RECOMENDÁVEIS. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ARTIGO 253 DO E.C.A. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE APLICOU MULTA DE 03 (TRÊS) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1 - A infração administrativa prevista no art. 253 do ECA é destinada aos responsáveis pela apresentação de quaisquer espetáculos sem a expressa indicação dos limites de idade recomendáveis, assim como aos órgãos responsáveis pela divulgação e publicidade do evento. 2 - Em não havendo tomado medidas quando da divulgação do espetáculo no sentido de indicar os limites de idade recomendáveis, fica configurada a

inea instituto estadual
do ambiente

SEAS

Secretaria de
Estado do
Ambiente e
Sustentabilidade



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
VAMOS VIRAR O JOGO



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

legitimidade do apelante para ser responsabilizado pela infração administrativa. **3 - A mera alegação de desconhecimento da lei igualmente não prospera diante do artigo 3º do Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que dispõe que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.** 3 - Sentença de procedência que merece ser mantida. 4 - Recurso improvido. (TJRJ – Apelação nº 0002012-46.2008.8.19.0084. Relator Antônio Iloízio Barros Bastos. Quarta Câmara Cível, julgamento em 09/10/2013) (grifou-se)

Direito Processual Coletivo. Direito Administrativo. Improbidade Administrativa. Dispensa de licitação e fracionamento de despesas. Guarda Municipal de Macaé. Fracionamento de despesas (art. 23, § 5º, da Lei n. 8.666/93) não se confunde com parcelamento do objeto da licitação (art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93). Dispensas de licitação de objeto da mesma natureza que atingiram a cifra de mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por ano, em detrimento da modalidade de licitação adequada (tomada de preços ou pregão). Ausência de mera ilegalidade. O ato administrativo ilegal configura um minus em relação ao ato ímprobo. Improbidade é o ato ilegal qualificado pelo elemento subjetivo do agente, sendo indispensável, para as condutas tipificadas nos artigos 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, a identificação do dolo ou, na hipótese do art. 10 do citado Diploma, pelo menos a culpa. A despeito de o art. 10 da Lei n. 8.429/82 exigir a prova do efetivo dano ao erário, a hipótese prevista no inciso VIII corresponde a dano in re ipsa. Precedentes do STJ. Erro in iudicando do juízo a quo ao exigir a prova concreta do dano. Ausência de recurso do Ministério Público. Recurso de apenas um dos réus. Limitação da cognição pelo efeito devolutivo do recurso interposto. Condenação dos réus por ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992). Desnecessidade de demonstração de dolo específico por ato de improbidade que viola princípio, bastando o dolo genérico. Precedentes do STJ. Dolo genérico que se traduz na vontade deliberada de praticar ato ilegal, sem justificativa plausível para o descumprimento da norma. **Inadmissibilidade da alegação de desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB).** Desnecessidade de comprovação de lesão ao erário para incidência do art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Ausência de identificação e irregularidades no âmbito do erário do Município de Macaé pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro que não obsta o processo e julgamento da presente ação de improbidade administrativa, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRF). Multa civil de 30 vezes a remuneração percebida pelo agente (Diretor-Presidente da Guarda Municipal). Arbitramento proporcional e adequadamente fundamentado pelo juízo de primeiro grau. Recurso desprovido.

(TJRJ – Apelação nº 0000227-18.2011.8.19.0028. Relator Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara. Segunda Câmara Cível, julgamento em 02/08/2017) (grifou-se)

How

inea instituto estadual
do ambiente

SEAS

Secretaria de
Estado do
Ambiente e
Sustentabilidade



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
VAMOS VIRAR O JOGO



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Portanto, como exposto acima, apesar desta Procuradoria entender pela suspensão da apreensão imposta pela medida cautelar, fez-se necessário esclarecer que o desconhecimento de ilicitude de conduta infracional não exime o administrado da responsabilidade de seus atos.

2.6. – DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA

Conforme exposto anteriormente, nada impede ao agente fiscalizador, em determinadas situações, aplicar de forma conjunta a sanção administrativa e a medida cautelar. Isto pode ocorrer quando a atividade ou empreendimento se encaixar nas duas situações previstas na Lei (art. 2º e art. 29 da Lei nº 3.467/2000).

Desta forma, tendo em vista que, no momento do flagrante, a equipe técnica constatou que o veículo apreendido, de propriedade do Sr. Daniel Peres Pimenta, exercia a atividade de transporte de areia, junta à extração clandestina no leito do Rio Piraí, sem a devida licença, resta configurada a transgressão do art. 85 da Lei nº 3.467/2000.

Portanto, uma vez que o auto de apreensão cautelar nº COGEFISAAC/1829 foi lavrado com fundamento no art. 85, que fundamenta a aplicação da sanção administrativa, e no art. 29, que fundamenta a aplicação da medida cautelar ora em análise, ambos da Lei nº 3.467/2000, torna-se necessária a lavratura de auto de infração com aplicação da sanção administrativa de multa para o infrator com base no art. 2º da referida lei, a saber:

Art. 2º - As infrações administrativas serão punidas como as seguintes sanções, observadas as circunstâncias atenuantes e agravantes:

(...)

II - Multa simples;

(...)

Nesses termos, entende-se que este Instituto acertadamente imputou ao Sr. Daniel Peres Pimenta a medida cautelar cabível, de apreensão, em razão da constatação da degradação ambiental de difícil reparação, com base no art. 29, no entanto, deixou de imputar a sanção de multa prevista no art. 85, utilizada, também, como fundamento do Auto de Apreensão Cautelar (AAC) nº COGEFISAAC1829. *HP*





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Art. 85 - Dar início ou prosseguir na operação de qualquer atividade sem possuir licença de operação, quando esta for exigível, salvo se a demora na obtenção de licença não for atribuída ao empreendedor:

Multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), se o infrator for pessoa física, e de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), se o infrator for pessoa jurídica.

Isto posto, importante atentar à imposição feita pela inteligência da Lei nº 3.467/2000 ao determinar a aplicação de multa no dispositivo transgredido. Sendo assim, esta Procuradoria entende pela lavratura de auto de infração, que incidirá na abertura de novo processo, com aplicação da penalidade de multa a ser valorada pela área técnica, observadas as circunstâncias atenuantes e agravantes do caso.

III. DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que:

- (i) No âmbito do processo administrativo ambiental do estado do Rio de Janeiro a apreensão poderá ser aplicada como “**sanção administrativa**”, fundamentada no inciso IV do art. 2º da Lei nº 3.647/00, e como “**medida cautelar**”, com fulcro no art. 29 da mesma Lei;
- (ii) Restou configurada a ocorrência e iminência de degradação ambiental de difícil reparação, requisito necessário para aplicação do art. 29 da Lei nº 3.467/00, tendo em vista o transporte de areia, através do caminhão do autuado, oriunda de extração no leito do rio Pirai sem a devida licença ambiental, restando configurada a transgressão do art. 85 da Lei nº 3.467/00. Deste modo, entende-se que foi acertada a aplicação da medida cautelar;



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

- (iii) O presente processo administrativo observou o correto procedimento da medida cautelar, tendo o CONDIR ratificado a apreensão imposta pelo agente fiscalizador (art. 29, §º 3º da Lei nº 3.467/00);
- (iv) O prazo para impugnação da medida cautelar aplicada só será aberto após o recebimento da intimação de lavratura do Auto de Infração pela autoridade competente (art. 24-A da Lei nº 3.467/00), o que não ocorreu neste caso.
- (v) Posteriormente, no entanto, foi comprovada pela área técnica, a ausência de indícios de iminência ou ocorrência de degradação ambiental, diante da ausência de evidências do descumprimento da “sanção cautelar de suspensão” da atividade e que o veículo apreendido encontrava-se no local informado pelo administrado, desta forma manifestando-se favoravelmente à petição apresentada pelo autuado, na qual requereu à liberação do caminhão apreendido;
- (vi) O desconhecimento da legislação não exime o administrado da responsabilidade administrativa por sua conduta infracional;
- (vii) Indiscutível a transgressão do art. 85 da Lei nº 3.467/2000, razão pela qual esta Procuradoria entende pela lavratura de Auto de Infração, que incidirá na abertura de novo processo, com a aplicação da multa prevista no dispositivo;
- (viii) Esta Procuradoria **não vislumbra óbice jurídico para a suspensão da apreensão em tela**, nos termos da manifestação da área técnica, **no entanto, ressalta a necessária observância ao devido processo legal no sentido de que deveria ter sido entregue o Auto de Infração nº COGEFISSEAI/00150174, lavrado em razão da apreensão, intimando o autuado sobre a decisão de ratificação da apreensão**





GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

**cautelar pelo CONDIR e a consequente abertura de prazo para
apresentação de impugnação;**

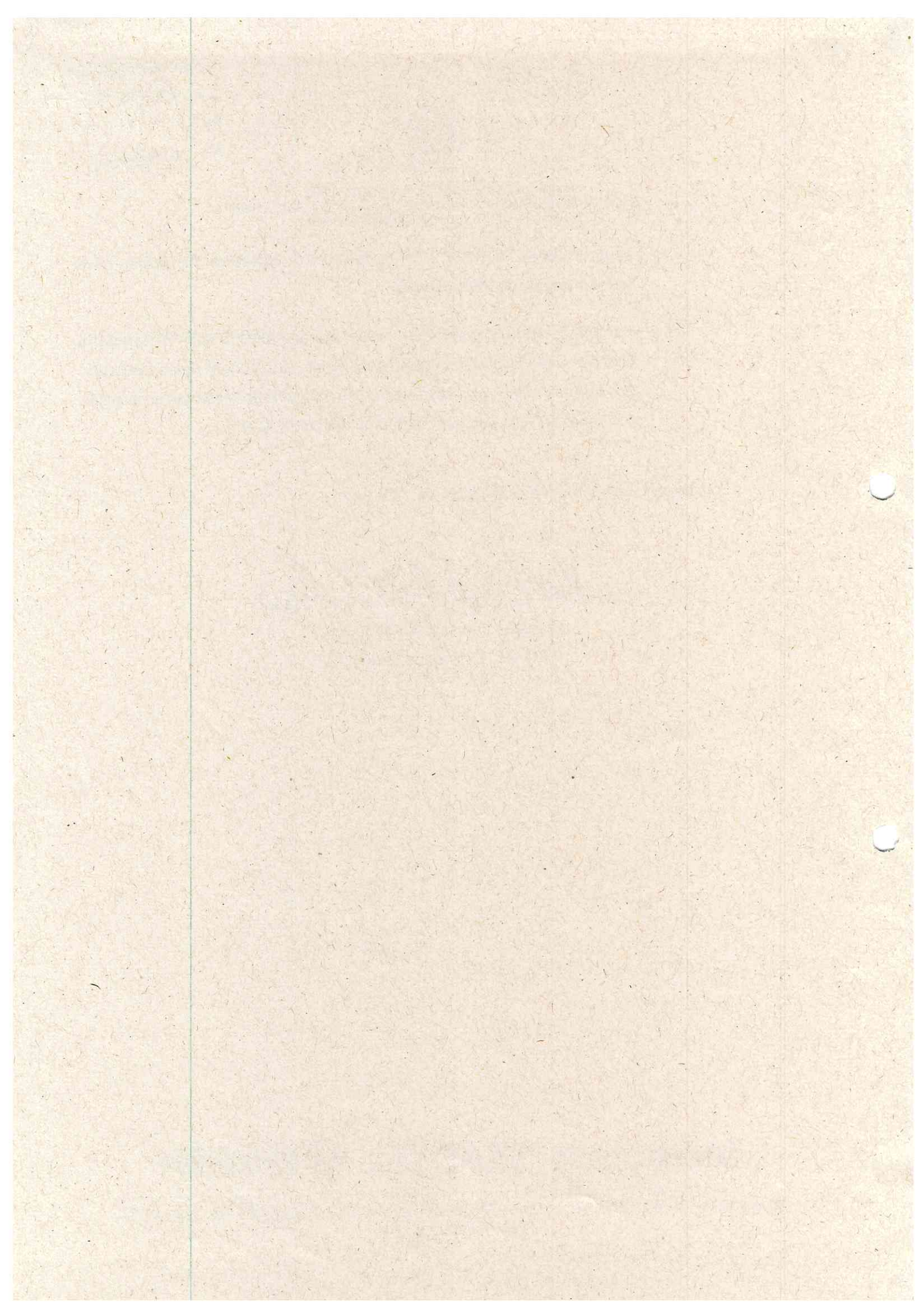
- (ix) Por fim, cumpre ressaltar que “os pareceres emitidos pela Procuradoria do INEA não vincularão o órgão consultante, que poderá deles discordar, desde que declare expressamente os motivos determinantes da decisão contrária” (Art. 33 do Decreto Estadual 46.619/2019);

É o parecer que submeto à apreciação de V.Sa., s.m.j.


Alexandre Guimarães de Almeida Couto Cesar

Assessor Jurídico /ID: 5100605-7

GEDAM / Procuradoria do INEA






GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

VISTO

APROVO o Parecer nº 11/2019-ACC, que opinou pela suspensão da apreensão em face de DANIEL PERES PIMENTA.

Devolva-se à **DIPOS**, para adoção das medidas necessárias tendentes à continuidade do procedimento administrativo.

Rio de Janeiro, 2 de abril de 2019.


Rafael Lima Daudt d'Oliveira
Procurador do Estado
Procurador-Chefe do INEA



