



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

PROCURADORIA DO INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE

Rio de Janeiro, 28 de março de 2019.

Parecer nº 12/2019 - MCA¹

Ref.: Processo: E-07/002.6327/2017

Análise da legalidade do processo de apuração de infração administrativa ambiental. Encaminhamento de cópia dos autos ao IBAMA. Observância do Parecer nº 01/13-RTAM-PG-02. Competência supletiva do INEA em caso de omissão do ente federal. Tempestividade do recurso. Fato de terceiro. Excludente do nexo de causalidade. Proporcionalidade e razoabilidade da multa arbitrada. Reparação do dano. Responsabilidade objetiva. Possibilidade de firmar Termo de Ajustamento de Conduta.

I. RELATÓRIO

1.1 – Histórico do processo

Trata-se de apuração de infração administrativa ambiental em face da PETROBRÁS TRANSPORTE S/A - TRANSPETRO, imposta com fundamento no artigo 96 da Lei Estadual nº 3.467/2000, por “poluir água ou solo com vazamento de óleo ou outros hidrocarbonetos, conforme Relatório de Vistoria SOPEA nº 300167/2016” (Auto de Infração nº COGEFISEAI/00148835 – fl. 144).

¹ O presente Parecer contou com a contribuição, na análise jurídica, do residente Vinicius Domingues Maciel.



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

O processo tem início com a emissão, em 10/02/2017, do Auto de Constatação SOPEACON/01015961 (fl. 04), em razão do vazamento no solo de nafta petroquímica de duto da PETROBRÁS TRANSPORTE S/A - TRANSPETRO, em razão de furto criminoso. Do Auto de Constatação citado foi apresentada a defesa administrativa de fls. 15/132.

Nas fls. 138 e 140 manifestou a Procuradoria do INEA pelo não cabimento de defesa administrativa contra Auto de Constatação. Ato contínuo emitiu-se o Auto de Infração nº COGEFISEAI/00148835 (fl. 144), com base no artigo 96 da Lei Estadual nº 3.467 que aplicou a sanção de "Multa Simples" no valor de R\$ 120.738,15 (cento e vinte mil, setecentos e trinta e oito reais e quinze centavos).

Inconformada, a Autuada apresentou Impugnação ao Auto de Infração (fls. 147/223).

1.2 – Da decisão da impugnação

Consta à fl. 238 decisão do Diretor do INEA que indeferiu a impugnação apresentada, acolhendo a manifestação exposta pelo Serviço de Impugnação a Autos de Infração, que concluiu pela caracterização da "poluição do solo e da vegetação ocasionada por um vazamento no duto da impugnante" (fl. 237).

A autuada foi notificada do indeferimento da impugnação em 01/02/2018 (fl.241 verso), tendo apresentado Recurso Administrativo em 08/02/2018 (fls. 243/266).

1.3 – Das razões recursais da Autuada

No recurso apresentado às fls. 243/265, a Autuada alega, em síntese, que: (i) o INEA não é o órgão competente para lavratura do auto de infração, eis que o Ibama, por ser o responsável pelo licenciamento da atividade, é que deve lavrar auto de infração; (ii) o vazamento foi causado por ato criminoso e que o fato de terceiro afasta a responsabilidade civil da Autuada; (iii) que a multa foi arbitrada em violação de preceitos constitucionais e em valor superior ao devido; (iv) que não foi considerada a circunstância atenuante do art. 14, II, da Lei Federal 9.605/1998.



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

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Das preliminares

2.1.1 – Da competência do INEA para aplicação do Auto de infração

O tema da repartição de competência executiva em matéria ambiental, especialmente no que tange ao exercício do poder de polícia correlato, já encontra profunda análise jurídica promovida pelo órgão central do sistema jurídico do Estado do Rio de Janeiro, a Procuradoria Geral do Estado.

Trata-se do Parecer nº 01/13-RTAM-PG-02, de lavra do i. Procurador do Estado Dr. Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, com visto exarado pela i. Procuradora-Geral do Estado da época, Dra. Lucia Léa Guimarães Tavares, em agosto de 2013.

Vale esclarecer que, nos termos do art. 23 da CF/88, a competência executiva em matéria ambiental é uma competência comum, atribuída genericamente a todos os entes federativos. Contudo, tal assertiva não autoriza o entendimento de que a competência para lavratura de autos de infração, medida que inclui o objetivo de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, deve ser reconhecida, concomitantemente, a todos os entes federativos, sob pena de ferir o princípio do *non bis in idem*. Conforme bem explicado no Parecer nº 01/13-RTAM-PG-02:

10. (...) **a sobreposição de competências causa sim problemas graves em outras áreas, em especial em matéria de licenciamento e de aplicação de sanções.** (...) Na mesma linha a possibilidade de alguém ser duplamente sancionado pela mesma hipótese de incidência, por entes diferentes, pode levar a violações de princípios fundamentais que regem toda a atividade sancionadora do estado, como aquele que veda o chamado *bis in idem*.

Nesse contexto, a Lei Complementar 140/2011 buscou regulamentar as competências comuns previstas nos incisos III, VI e VII do art. 23 da CF/88. O Parecer nº 01/13-RTAM-PG-02 apresenta os seguintes esclarecimentos acerca do regramento próprio estabelecido na LC para o exercício de atribuições incompatíveis com a sobreposição de competências:

22. A Lei Complementar 140, a nosso ver de maneira bastante feliz, classificou os elementos do conjunto de competências ambientais em atribuições: (i) originárias (aquelas praticadas – art. 2º, II, da Lei – pelo ‘ente federativo originariamente detentor das atribuições’); e (ii) supletivas

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

(definidas como a atuação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo *originariamente* detentor das atribuições, nas hipóteses definidas na Lei Complementar, hipóteses que se resumem basicamente às situações em que o órgão originariamente não quer ou não tem capacidade para atuar).

In casu, interessa analisar a competência para o exercício do poder de polícia em matéria ambiental, que pode ser decomposto nas atribuições (i) de fiscalização e (ii) de aplicar sanções. Segundo o Parecer nº 01/13-RTAM-PG-02:

27. Também é importante registrar que a LC 140 faz claramente uma distinção entre a atribuição para *fiscalizar* e a atribuição para aplicar sanções.

28. Importante mencionar que a atividade de fiscalização inclui (em regra): (i) o poder de entrada e permanência em estabelecimentos públicos ou privados; (ii) o poder de obter informações relativas a projetos, instalações, dependências e demais unidades do estabelecimento sob inspeção (respeitando o sigilo industrial); (iii) o poder de inspecionar tais estabelecimentos e (por expressa indicação do § 2º do art. 17, se isso já não estivesse implícito), (iv) o poder de, *caso constatada iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental*, determinar (inclusive, se for necessário, sem prévia oitiva dos interessados) medidas (acauteladoras, cautelares, de polícia) para evitar a degradação, fazer cessá-la ou mitigá-la 'comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis').

29. **Já a sanção visa a punir alguém por algo que já aconteceu e, inquestionavelmente, pressupõe prévia defesa e instrução processual.** (Grifei)

Nesse contexto, não se pode olvidar que, enquanto a atribuição fiscalizatória é conferida a todos os entes federativos indistintamente, a atribuição sancionatória deve obediência ao regramento das competências originárias e supletivas da Lei Complementar 140/2011, conforme definições previstas no art. 2º e parâmetros estabelecidos no art. 17 e seus parágrafos.

Como cediço, a LC 140/2011 estabelece uma vinculação entre a competência para o licenciamento ambiental de uma atividade e a para o exercício do poder de polícia sancionatório correspondente. Segundo o Parecer supracitado:

25. Pois bem, o primeiro ponto que merece registro é que a LC 140 – *mais uma vez almejando segurança jurídica* – **vinculou a competência para multar à competência para licenciar**. Ou, em outras palavras, afirmou:



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

quem licencia uma atividade é quem pode aplicar sanções caso o responsável pela mesma atividade pratique infrações administrativas ambientais. Esta não era a única solução possível, mas, a nosso ver, é uma solução perfeitamente compatível com a Constituição.

26. Ademais, o art. 17 deixa muito claro que, 'a priori', só um ente tem atribuição originária para multar (**os demais só poderão multar se ocorrer algum dos fatores que justificam sua atuação em caráter supletivo**). (Grifei)

Logo, no presente caso, mostra-se indispensável que se analise quem seria o ente competente para promover o licenciamento ambiental das atividades desenvolvidas pela atuada, pois a ele será atribuída a respectiva competência sancionatória precípua. Tal questão é preliminar a quaisquer outras questões a serem analisadas no presente expediente.

Nota-se, pela análise da documentação que instrui os presentes autos, que o ente originário para o licenciamento é a União, já que a recorrente apresentou cópia da licença de operação expedida pelo Ibama (fls. 262/265).

No entanto, é possível que o INEA se torne competente para concluir o presente processo administrativo, na hipótese de se configurar a competência ambiental supletiva. Mais uma vez, vale citar o Parecer nº 01/13-RTAM-PG-02:

51. Em primeiro lugar reafirmamos o entendimento de que a Lei pressupõe a existência de um ente *precipua*mente competente. Assim, temos que averiguar quando é que um ente supletivamente competente passa a ser o competente em primeiro lugar e, ademais, temos que verificar se esta assunção é temporária ou não.

52. Pois bem, entendemos que **um ente originariamente competente só perde esta competência em uma das três situações: (i) quando, instado a agir, continua omissa; (ii) quando manifestamente não pode agir (não tem lei sobre o tema ou não dispõe de órgão para apurar, por exemplo) ou (iii) quando expressamente afirma que não pode agir inclusive quando pede a atuação de outro ente.**

53. A segunda hipótese deve ser reservada aos casos de flagrante e inquestionável falta de condições. A terceira depende de manifestação de vontade. Resta então tratar da 1ª hipótese.

54. Ora, esta, a nosso ver, pressupõe dois elementos: (i) inequívoca ciência do órgão originariamente interessado quanto à existência de fato que em tese caracteriza infração administrativa ambiental e que lhe cabe apurar e (ii) decurso de prazo (minimamente suficiente para caracterizar a omissão) sem que o processo administrativo sancionador seja iniciado. Que prazo é esse é



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

impossível de fixar com certeza, mas, utilizando-se por analogia dos prazos adotados pelas leis de processo administrativo federal a estadual para tomada de decisão, podemos afirmar, com segurança, **que sessenta dias mais um é suficiente para caracterizar a omissão administrativa.** (Grifei)

Vale ressaltar que a possibilidade de o INEA se tornar competente para concluir o presente processo administrativo decorre da regra estabelecida no art. 17, § 3º, da Lei Complementar 140/2011:

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o **caput**.

Desta feita, em observância ao Parecer nº 01/13-RTAM-PG2 e ao visto exarado a esse pela Exma. Procuradora-Geral do Estado², **sugerimos a imediata suspensão da tramitação do presente expediente, bem como:**

(i) A remessa de cópia integral dos presentes autos ao IBAMA, para adoção das providências sancionatórias que entender cabíveis, com solicitação de informação quanto à instauração por aquele ente federal de processo administrativo sancionador, no prazo de 60 (sessenta) dias;

(ii) Em havendo instauração do procedimento administrativo sancionador pertinente pelo ente federal no referido prazo, sugerimos seja promovido o arquivamento do presente expediente;

² “(...) (III) a 3ª conclusão (‘o art. 17, §3º, da LC nº 140/2011, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, no sentido de que o auto de infração lavrado pelo ente precipuamente competente prevalece apenas no caso de não existir decisão administrativa de mérito nos autos de procedimento administrativo insaturado por outro ente federativo, evitando-se gastos públicos e atuações ineficientes que seriam obstadas por autos de infração posteriores’) merece aprovação, desde que fixado o entendimento de que o exercício da atribuição supletiva pressupõe inequívoca ciência do órgão originariamente interessado quanto à existência de fato que em tese caracteriza infração administrativa ambiental (e que lhe cabia apurar) e decurso do prazo de sessenta e um dias sem que o processo administrativos sancionador seja iniciado ou, alternativamente, que seja manifesta a incapacidade do ente atuar ou que este tenha expressamente pedido a atuação do Estado”.



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

(iii) Caso contrário, decorridos 61 (sessenta e um) dias sem que processo administrativo sancionador seja iniciado pelo ente federal, sugerimos seja mantida a marcha procedimental dos presentes autos (inaugurando a competência supletiva do INEA), com ratificação (implícita) dos atos praticados anteriormente por esse Instituto, para que haja prosseguimento no trâmite do expediente, com observância do aduzido anteriormente no presente parecer jurídico.

Sem prejuízo das conclusões expostas neste tópico, na hipótese de o procedimento administrativo retornar ao INEA, cumpre desde logo expor as demais conclusões quanto aos outros argumentos empreendidos pela Autuada em seu recurso, e quanto à necessidade de reparação do dano ambiental, obrigação inserida no âmbito da responsabilidade civil. Desse modo, evitar-se-á ineficiência pela nova distribuição administrativa interna para análise jurídica desta Procuradoria.

2.1.2 - Da tempestividade do recurso

A Lei Estadual nº 3.467/2000 determina que o prazo para apresentação de impugnação ao auto de infração é de 15 (quinze) dias contados da intimação (artigo 25).

Sendo assim, e levando-se em consideração que o Auto de Infração COGEFISEAI nº 00148835 foi recebido pela Autuada em 01/02/2018 (fl. 241 verso), considera-se tempestivo o recurso apresentado no dia 08/02/2018 (fl. 243).

2.1.3 - Da competência para lavratura dos autos de constatação e infração da impugnação

Com relação à competência para a prática dos atos de fiscalização, destacam-se as regras estabelecidas no Decreto Estadual nº 41.628/2009 com as alterações promovidas pelo Decreto Estadual nº 46.037/2017, provenientes da deslegalização promovida pelo artigo 13³

³ Redação incluída pelo art. 27 da Lei 5.101/2007, *in verbis*:

Art. 27 - Os artigos 13, 25, 29 e 30, da Lei nº 3.467, de 14 de setembro de 2000, que fica acrescida de um artigo 24-A, passam a vigorar com a seguinte redação, modificando-se ainda o título da Seção IV do Capítulo II:



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

da Lei 3.467/2000. Contudo, tendo em vista que os atos que compõem o presente processo foram praticados na vigência do Decreto 41.628/2009, seus efeitos ainda subsistem, nos seguintes termos:

Art. 60- A atividade de fiscalização ambiental do Instituto, consistente no controle da poluição, mediante a adoção de medidas de polícia e cautelares, lavratura de autos de constatação e autos de infração será exercida pelos servidores lotados na Coordenadoria de Fiscalização e pelos demais servidores indicados pelo Regimento Interno.

Art. 61- Os autos de infração, que terão por base as informações constantes nos respectivos autos de constatação emitidos pelo servidor competente, serão lavrados:

I - pelo ocupante do cargo de chefia da Agência Regional, no caso de imposição de advertência, multas até o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e apreensão, nos limites de sua competência territorial;

II - pela Coordenadoria de Fiscalização, nos demais casos previstos na legislação aplicável.

Art. 62- As impugnações apresentadas, no prazo de 15 dias contados da intimação, contra os autos de infração serão apreciadas e decididas:

I - pelo Vice-Presidente, no caso dos autos de infração lavrados no caso de imposição de advertência, multas e apreensão;

II - pelo Conselho Diretor, no caso dos autos de infração lavrados no caso de imposição de destruição ou inutilização do produto, suspensão de venda e fabricação do produto, embargo de obra ou atividade, suspensão parcial ou total das atividades, interdição do estabelecimento e restritiva de direitos.

Art. 63- Da decisão que apreciar a impugnação formulada contra os autos de infração caberá a interposição de um único recurso, no prazo de 15 dias, que será apreciado e decidido:

I - pelo Conselho Diretor, no caso das decisões proferidas pelo Vice-Presidente;

II - pela CECA, no caso das decisões proferidas pelo Conselho Diretor.

Art. 13 - O auto de infração será lavrado com base no auto de constatação e nos demais elementos do processo, pelo servidor ou órgão próprio do Instituto Estadual do Ambiente – INEA ou, quando assim estabelecido em Regulamento, pelo órgão próprio ou pelo titular da Secretaria de Estado do Ambiente.

Parágrafo único – (...)

(...)

II – o prazo para interposição de impugnação;

(...)

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

Considerando a legislação estadual em vigor, verifica-se que os atos praticados no presente processo estão em consonância com as regras legais aplicáveis. Nesse contexto, após análise e manifestação desta Procuradoria, o Recurso Administrativo interposto pela Autuada será submetido ao CONDIR, autoridade competente para julgamento, de acordo com o artigo 33, inciso III c/c o artigo 61, inciso I do Decreto 41.628/2009.

2.2 – Do mérito

2.2.1 – Da responsabilidade subjetiva e do fato de terceiro

Sustenta a Autuada que inexistente responsabilidade administrativa, visto que o vazamento objeto da infração foi causado por furto criminoso de combustível em uma de suas tubulações. Logo, como foi o fato de terceiro determinante para a causação do ilícito, haveria na hipótese uma excludente de responsabilidade apta a afastar a infração.

Pois bem, primeiramente, deve-se ter em mente que a discussão dos autos não é sobre o dever da Autuada em reparar dano ambiental (contudo, essa matéria será tratada no item 2.2.3), mas sobre a infringência de um tipo administrativo da Lei 3.467/2000, ou seja, aquele do art. 96. Assim, descabe a afirmação enunciada em certo momento do procedimento sobre responsabilidade objetiva (fl.135).

Nesse contexto, vale trazer dois julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser subjetiva a responsabilidade administrativa por dano ambiental (tal como pontuou o próprio Serviço de Autos de Infração nas fls. 231/233):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DANO AMBIENTAL. ACIDENTE NO TRANSPORTE DE ÓLEO DIESEL. IMPOSIÇÃO DE MULTA AO PROPRIETÁRIO DA CARGA. IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela parte ora agravante. Inexistência de omissão.

II - A responsabilidade civil ambiental é objetiva; **porém, tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador.**



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

III - Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 62.584/RJ, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, rel. p/ acórdão ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/6/15, DJe 07/10/15) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARGUMENTOS SUSCITADOS NAS CONTRARRAZÕES. MANIFESTAÇÃO. DESNECESSIDADE. DANO AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. CARÁTER SUBJETIVO.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a responsabilidade administrativa ambiental tem caráter subjetivo, exigindo-se a demonstração de dolo ou culpa e do nexo causal entre conduta e dano. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 826046/SC, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 05/04/2018) (Grifei)

Contudo, não pode prevalecer a posição exarada pelo Serviço de Autos de Infração sobre o fato da Autuada não ter se desincumbido do ônus de provar a ausência de nexo de causalidade entre a sua conduta e a infração ambiental. Com efeito, não se trata aqui de aplicação do *princípio in dubio pro reo* (ou do princípio do *in dubio pro natura* como foi evocado às fls. 233-235), porquanto houve fortes elementos nos autos indicativos da veracidade da narrativa da Autuada.

No Auto de Constatação consta a informação de que “o plantão do SOPEA foi acionado às 16h50 no dia 23/12/2016 pela Sr. Félix da Transpetro informando a identificação de ponto de furto no Duto ORBEL-1 em Capivari – Duque de Caxias.” Além disso, a Autuada juntou cópia de registro em Delegacia de Polícia do alegado furto de nafta (fls. 80/83), bem como cópia de seus próprios procedimentos internos onde se encontra anotado que o vazamento foi causado por furto criminoso (fls. 85/111).

Nessa linha, diferentemente do que se concluiu no âmbito do julgamento da impugnação ao Auto de Infração, as provas dos autos colacionadas apontam no sentido da efetiva autoria de um grupo criminoso na causação do incidente objeto da infração.



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

A questão então é saber em que medida o fato de terceiro é suficiente para exclusão do nexo de causalidade em casos de responsabilidade administrativa. Partindo do pressuposto do *caráter subjetivo* da responsabilidade administrativa ambiental por infração, não se percebe óbice ao reconhecimento da excludente de nexo de causalidade por fato exclusivo de terceiro. Isso porque a alegação defensiva é inerente ao próprio sistema de responsabilidade subjetiva, dado a sua direção do princípio da culpabilidade. Nesta linha de entendimento, vale citar os ensinamentos de Édis Milaré:

Bem por isso, sempre nos pareceu que a melhor saída seria considerar a responsabilidade administrativa ambiental informada pela teoria da culpa presumida, (...), segundo as quais, configurando um comportamento em tese subsumível a uma proibição de norma ambiental, há de se presumir, *juris tantum*, a responsabilidade do suposto infrator, **o qual poderá, pela inversão do ônus da prova, demonstrar sua não-culpa. Não se desincumbindo desse ônus, a presunção se transformará em certeza, ensejando a aplicação da sanção abstratamente considerada.**

Vale dizer, não se exige, de plano, já no auto de infração, demonstração dos contornos da ação culposa. Para a Administração, basta a presença de indícios da violação do dever de cuidado, **cabendo ao infrator comprovar a falta do elemento subjetivo ou invalidar o juízo indiciário da infração.**

(...) E isso torna plenamente admissível a ideia de presunção de culpabilidade, a justificar seja invertido o ônus *probandi* em desfavor daquele a quem se atribua a prática de irregularidade administrativa, **o qual, para se eximir de responsabilidade, deve demonstrar a ausência específica do elemento subjetivo** (praesumptio iuris tantum)⁴ (Grifei).

Vale citar, também, Fábio Medina Osório, que explica sobre a culpabilidade no âmbito do poder sancionatório administrativo:

Princípio básico, em matéria de responsabilidade do agente perante o Direito Administrativo Sancionatório, é a culpabilidade, verdadeiro pressuposto de responsabilidade das pessoas físicas, sem deixar de ser operativa também quanto às pessoas jurídicas, embora com contornos diferenciados.

Para que alguém possa ser administrativamente sancionado ou punido, seja quando se trate de sanções aplicadas por autoridades judiciárias, seja

⁴ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pág. 350.



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

quando se cogite de sanções impostas por autoridades administrativas, **necessário que o agente se revele “culpável”**.⁵ (Grifei)

Assim, não basta a alegação de fato de terceiro para acolhimento automático de não culpabilidade, sendo absolutamente imprescindível fazer alguma prova do ato criminoso. Com efeito, em casos anteriores submetidos à avaliação desta Procuradoria (por exemplo, o Parecer JC nº 13/2018, referente ao processo E-07/002.10587/2016), por conta de instrução probatória deficiente, o mesmo argumento de fato de terceiro da Autuada foi indeferido pelo INEA. Contudo, necessário pontuar que, *in casu*, a alegação de não culpabilidade por fato de terceiro, conforme exposto acima, está fundamentada por meio de *provas concretas nos autos*: (i) registro de ocorrência do crime; e (ii) registro interno da ocorrência no sistema interno da Autuada.

Pelo exposto, tendo em vista a demonstração nos autos de que o vazamento ensejador da infração foi causado exclusivamente pela ação de um grupo criminoso de furto de combustível, mostra-se juridicamente adequado o reconhecimento de fato terceiro apto ao afastamento do nexo de causalidade e, portanto, da responsabilidade administrativa subjetiva da Autuada.

2.2.2 – Do respeito aos limites da legislação na fixação do valor da multa

Em caráter sucessivo, questiona a Autuada o valor da multa aplicada. Para tanto, declara que o ato administrativo não teria motivação adequada. Afirmar que “a penalidade de multa fixada extrapolou o mínimo legal, apesar de estarem presentes as circunstâncias atenuantes, violando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade”. Adicionalmente, sustenta ainda que deveria ter sido aplicada a circunstância atenuante prevista no art. 14, II, da Lei Federal nº 9.605/1998.

Não merece, todavia, prosperar o raciocínio da Autuada. Em primeiro lugar, é possível identificar às folhas 10 e 143 o relatório e a ficha das circunstâncias atenuantes e agravantes

⁵ OSÓRIO, Fábio Medina, Direito Administrativo Sancionador, 3ª edição - revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 343.



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

consideradas para valoração da multa neste caso concreto, assim como os demais aspectos levados em consideração para a imposição de gradação da penalidade. Houve, portanto, a devida motivação para a valoração da multa, uma vez que houve a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato para dosimetria realmente existiram⁶.

Ademais, não há que se falar em violação da proporcionalidade e razoabilidade na valoração da multa aplicada. Como se percebe da leitura do preceito secundário do art. 96 da Lei Estadual 3.467/2000, a multa a ser imposta pela infração ambiental apresenta longa escala valorativa, indo de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Com efeito, a quantificação da multa não é objeto de simples cálculo matemático, mas espaço decisório reservado ao aplicador da norma, *in casu*, o agente do órgão ambiental com competência legal para imposição das medidas sancionatórias.

É bem verdade que o agente responsável pela quantificação não goza de total margem de discricionariedade nessa tarefa. Usualmente, a lei estabelece previamente alguns parâmetros para essa atividade de quantificação, como a observância de graus de culpa, situação econômica do administrado, etc. Em se tratando das infrações ambientais da Lei Estadual 3.467/2000, os seus arts. 8º, 9º e 10 definem tais parâmetros.

Em relação à dosimetria *in concreto* da sanção aplicada, Flávio Amaral Garcia⁷ conceitua que a Lei que disciplinou as normas gerais de processo administrativo no país, Lei nº 9.784/99⁸, elencou o Princípio da Proporcionalidade como norteador de todo e qualquer processo administrativo, vedando, inclusive, sanções que exacerbassem o estritamente necessário ao atendimento do interesse público, sendo esse, inclusive, o posicionamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pg. 492.

⁷ GARCIA, Flávio Amaral. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A PRINCIPIOLOGIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Revista Brasileira de Direito Público: RBDP, Belo Horizonte, v. 11, n. 43, p. 9-28, out./dez. 2013.

⁸ O princípio da proporcionalidade também é elencado como norteador de todo e qualquer processo administrativo no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, conforme disposição constante do art. 2º da Lei Estadual nº 5.427/2009, a qual estabelece normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro (aplicada subsidiariamente na hipótese em tela, haja vista que a Lei 3.467/2000 não aborda o assunto).



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

Ainda sobre o tema, o autor supracitado⁹ aponta que com a exigência Constitucional de eficiência do administrador, a avaliação dos interesses públicos passam a ser demandas casuísticas, sendo o Princípio da Proporcionalidade um "indutor da eficiência e da economicidade, pois obriga o gestor a avaliar a razoabilidade da medida adotada, comparando-a com outras alternativas possíveis e viáveis, proporcionando uma avaliação mais objetiva e calcada na efetivação do resultado que maximize o atendimento ao interesse público".

Deve-se, ainda, suscitar que recentemente o Princípio da Proporcionalidade foi introduzido como parâmetro a ser observado por força de Lei, com a disposição do §2º do artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁰, incluído pela Lei nº 13.655/2018, segundo o qual "na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente".

Assim, tem-se que ao decidir pela sanção de multa simples no valor de R\$ 120.738,15, os agentes do INEA se utilizaram dos critérios previstos na lei e no princípio da proporcionalidade, que norteiam o atuar do administrador, não só quanto à escolha da penalidade mais adequada à infração, mas, também, na dosimetria da sanção aplicada, sendo certo que o valor atribuído situa-se entre os limites previstos na Lei 3.467/2000.

Destarte, inexistente violação de ampla defesa e contraditório da Autuada. Os critérios para valoração da multa, atividade dentro da esfera de competência do agente, foram devidamente explicitados, com a anotação individual dos motivos pelos quais ocorreu a majoração da multa acima do mínimo legal. Evidentemente, a ampla defesa e o contraditório no contexto de um procedimento administrativo sancionatório não abarcam o direito do autuado em discutir os cálculos pessoais do agente administrativo na valoração da multa, mas

⁹ GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 5ª ed. Ed. Malheiros. São Paulo

¹⁰ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.



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

sim de conhecer de forma clara e transparente quais foram os critérios considerados nesse cálculo.

Portanto, o processo em referência contemplou os parâmetros utilizados na dosimetria da multa, eis que o balizamento considerou as circunstâncias atenuantes e agravantes, além de se encontrar dentro dos limites estabelecidos no art. 96 da Lei 3.467/00.

Finalmente, não procede o argumento da Autuada de que deveria ter sido aplicada circunstância atenuante da Lei Federal 9.605/98. Com é cediço, o processo infracional ambiental no Estado do Rio de Janeiro é regido precipuamente pela Lei Estadual 3.467/2000, formulado exatamente com o fim de disciplinar exatamente a imposição de sanções administrativas neste Estado da Federação. Enfim, a circunstância requerida consta expressamente no art. 9º, II, da Lei Estadual e foi visivelmente aplicada em favor da Autuada.

Pelo exposto, não havendo qualquer argumento capaz de ilidir a caracterização da infração administrativa ambiental de que ora se cuida, forçoso concluir pela subsistência dos valores do auto de infração. Contudo, frise-se que este tópico é meramente informativo, eis que o fato de terceiro, comprovado nos autos e conforme explicado acima, já excluiu a possibilidade de imputação da sanção administrativa.

2.2.3 – Da responsabilidade objetiva de reparação do dano ambiental

Em que pesem as regras expostas no item 2.2.1 sobre responsabilização subjetiva no âmbito administrativo, vale ressaltar que é de *natureza objetiva* a obrigação de reparação do dano ambiental, obrigação essa inserida no contexto da *responsabilidade civil*. Portanto, a Autuada é obrigada a reparar o dano ambiental independentemente de o mesmo advir de uma ação de terceiro. **Contudo, é imperioso ressaltar que a área técnica do INEA deve analisar, primeiramente, se a Autuada já não tomou todas as medidas reparadoras do dano ambiental no âmbito deste processo administrativo.** Caso positivo, não é mais necessário exigir da Autuada responsabilização no âmbito civil.

Feita essa ressalva, vale citar julgado do STJ que reflete o entendimento consolidado da corte superior no sentido de a responsabilidade por dano ambiental ser objetiva:



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

(...) DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA". TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PETROBRAS. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA. APLICABILIDADE, AO CASO, DAS TESES DE DIREITO FIRMADAS NO RESP 1.114.398/PR (JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC). INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

(...)

2. **No caso, a premissa vencedora do acórdão é a de que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva**, informada pela teoria do risco integral, tendo por pressuposto a existência de atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que, aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela, por isso descabe a invocação, pelo responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil e, portanto, **irrelevante a discussão acerca da ausência de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro** ou pela ocorrência de força maior.

3. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa.

(EDcl no REsp 1346430 / PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013) (Grifei)

Neste contexto, existe a possibilidade de a Autuada firmar um Termo de Ajustamento de Conduta para reparação do dano, seja com o IBAMA, órgão originariamente competente para impor sanções ambientais administrativas, seja com o INEA, órgão com competência supletiva para isso. A dúvida que surge é se as regras do art. 17 da LCP 140/2011 para evitar sobreposição de competências também se aplicam, na presente hipótese, ao contexto da responsabilidade civil. Entendemos que sim, pelos seguintes motivos:

(i) apesar de a reparação do dano ambiental estar inserida no âmbito da responsabilidade civil, essa responsabilização deverá estar pautada em um procedimento administrativo. Portanto, a regra do caput do art. 17 no sentido de o órgão responsável pelo licenciamento ser competente para instaurar processo administrativo de apuração de infrações à legislação ambiental também se aplica, *in casu*, ao procedimento administrativo para requisitar a reparação do dano; e



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

(ii) entender que o INEA tem atribuição, *in casu*, de responsabilizar a Autuada civilmente, sem necessidade de qualquer comunicação ao IBAMA, poderia gerar sobreposição de competências para exigir a reparação pelo dano ambiental no âmbito do procedimento administrativo. Isso estaria em flagrante conflito com a lógica do Parecer nº 01/13-RTAM-PG-02 (bem como da LC 140/2011), que estabelece regras claras para evitar atuações administrativas que contrariem o bom senso, que sejam desarrazoadas e desproporcionais, e que gerem insegurança jurídica, *bis in idem* e ineficiência.

Feitas essas considerações, entendemos que a comunicação a ser feita pelo INEA ao IBAMA deve incluir a necessidade de a Autuada reparar os danos ambientais, obrigação essa que pode ser estipulada mediante Termo de Ajustamento de Conduta. **Contudo, conforme dito acima, é necessário que a área técnica do INEA analise, primeiramente, se a Autuada já não tomou todas as medidas reparadoras do dano ambiental no âmbito deste processo administrativo.** Caso positivo, não é mais necessário exigir da Autuada responsabilização no âmbito civil e, conseqüentemente, incluir essa matéria na comunicação ao IBAMA.

Vale lembrar que a Lei nº 13.655/2018 incluiu dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) garantindo a negociação para celebração de compromisso entre a administração pública e os interessados, com o objetivo de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, desde que presentes razões de relevante interesse geral e observada a legislação aplicável.

Infere-se, nesse contexto, que a regra trazida pela nova lei para que o compromisso busque “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais” possibilita concluir que a negociação do TAC é passível de concessões recíprocas. Ademais, o próprio TAC pressupõe a adoção de meios mais flexíveis e efetivos para cessar a degradação ambiental, recuperar e/ou compensar os danos causados, podendo, inclusive, haver prazos mais dilatados para o cumprimento das obrigações.

Ressalta-se que, ao firmar um TAC, o órgão tomador tem o dever de determinar como obrigação principal a reparação integral dos danos ocorridos. Não sendo possível a recuperação integral, deve-se utilizar, subsidiariamente, a indenização pecuniária ou a



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

substituição por outro bem ambiental, visando à compensação ecológica. A reparação do bem lesado (seja restaurando e/ou compensando) é conditio *sine qua non* para a validade do termo de ajustamento de conduta, de modo que o interessado reconhece e se compromete a sanar integralmente as irregularidades de sua atividade.

III. DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que:

- (i) Tendo em vista a informação nos autos de que o licenciamento ambiental da atividade foi realizado pelo IBAMA, sugerimos a imediata suspensão da tramitação do presente expediente, bem como:
 - (a) A remessa de cópia integral dos presentes autos ao aludido ente, para adoção das providências sancionatórias que entender cabíveis, com solicitação de informação quanto à instauração por aquele ente de processo administrativo sancionador e, **caso necessário**, quanto à necessidade de reparação do dano ambiental, o que poderá ser feito mediante Termo de Ajustamento de Conduta, no prazo de 60 (sessenta) dias; e
 - (b) Em havendo instauração do procedimento administrativo sancionador pertinente pelo ente no referido prazo (incluindo a responsabilização pela reparação do dano, caso necessário), sugerimos seja promovido o arquivamento do presente expediente; ou
 - (c) Caso decorridos 61 (sessenta e um) dias sem que processo administrativo sancionador seja iniciado pelo ente competente (incluindo eventual necessidade de responsabilização pela reparação do dano), sugerimos seja mantida a marcha procedimental dos presentes autos (inaugurando a competência supletiva do INEA), com ratificação (implícita) dos atos praticados anteriormente por esse





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

Instituto, para que haja prosseguimento no trâmite do expediente, com observância do aduzido anteriormente no presente parecer jurídico.

- (ii) Caso o procedimento prossiga na forma do item (c) acima, cumpre deixar consignadas, desde logo, as seguintes conclusões adicionais:
- (a) O recurso é cabível e tempestivo, haja vista estar em consonância com as regras previstas no artigo 25 da Lei Estadual nº 3.467/2000 e Decreto Estadual nº 41.628/2009;
 - (b) Considerando a legislação estadual em vigor, verifica-se que atos praticados no presente processo estão em consonância com as normas sobre competência e procedimento e devido processo legal;
 - (c) Não se sustenta o argumento da Autuada de que o Auto de Infração violou o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade. Além disso, dever ser assinalado que a circunstância atenuante requerida foi aplicada em seu favor quando do cálculo do valor da multa simples;
 - (d) No entanto, a alegação de mérito da Autuada merece ser acolhida, tendo em vista que as provas nos autos indicam que o evento danoso foi causado por fato de terceiro, isto é, a ação de um grupo criminoso voltado para o furto de combustível. Nesse passo, levando-se em conta a responsabilidade subjetiva da Autuada, forçoso se reconhecer o afastamento da responsabilidade administrativa pela presença de uma excludente do nexo de causalidade, sob pena de objetivação da responsabilidade; e
 - (e) A obrigação de reparação do dano ambiental, obrigação inserida no contexto da responsabilidade civil, é de natureza objetiva, e, **caso ainda necessária**, poderá ser estipulada por meio de Termo de Ajustamento de Conduta.
- (iii) Por fim, cumpre ressaltar que “os pareceres emitidos pela Procuradoria do INEA não vincularão o órgão consultante, que poderá deles discordar, desde que declare



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

expressamente os motivos determinantes da decisão contrária" (Art. 34 do Decreto Estadual 41.628/2009).

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

Mateus de C. Almeida

Mateus de Castro Almeida
Assessor Jurídico / ID: 5099103-5
GEDAM / Procuradoria do INEA





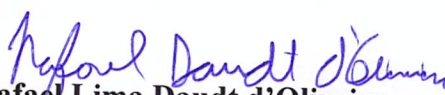
GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

VISTO

APROVO o Parecer nº 12/2019 - MCA, da lavra da Dr. Mateus de Castro Almeida, referente ao Processo Administrativo n. E-07/002.6327/2017 que opinou pelo conhecimento do recurso e, no seu mérito, pelo seu provimento; com a ressalva preliminar de que o Ibama, órgão licenciador originário, deve ser comunicado para adoção das providências sancionatórias e reparatórias que entender cabíveis, na forma exposta no parecer.

À **DIPOS**, em devolução.

Rio de Janeiro, 3 de abril de 2019.


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

100-443001-324-1
100-443001-324-1
100-443001-324-1



DEPARTMENT OF JUSTICE
OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL
WASHINGTON, D.C. 20530

MEMO

APPROVED FOR RELEASE BY THE NATIONAL ARCHIVES
ON 08-12-2013
RECEIVED BY THE NATIONAL ARCHIVES
ON 08-12-2013
RECEIVED BY THE NATIONAL ARCHIVES
ON 08-12-2013

A BIPOLAR POLYMER

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL
WASHINGTON, D.C. 20530

[Signature]
Attorney General
U.S. Department of Justice
Washington, D.C. 20530

100-443001-324-1
100-443001-324-1
100-443001-324-1

100-443001-324-1
100-443001-324-1
100-443001-324-1