



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, 15 de outubro de 2019.

Parecer nº 16/2019-CM

Ref.: Processo: E-07/002.103641/2018

Despacho da SUPMA pela revisão do Parecer 03/2019-CM. Dúvida sobre a medida de suspensão de atividade ter sido aplicada como sanção ou como cautelar. Dois possíveis cenários para análise pela SUPMA/INEA. Recomendações sobre a continuidade do feito conforme decisão a ser tomada pela SUPMA.

I. RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Constatação em face de CONDOMÍNIO RESIDENCIAL MAR DO CARIBE por "iniciar extração subterrânea de água sem requerer Outorga de Uso de Recurso Hídrico", resultando na aplicação da SUSPENSÃO DA ATIVIDADE, com fundamento no art. 64¹ da Lei nº 3.467/2000 (Auto de Constatação nº SUPMACON/01018718, fl. 08).

O agente estatal emitiu um ato de infração e notificou a Impugnante (SUPMANOT/01093231) para promover requerimento da Outorga do Direito de Uso de Recursos Hídricos para águas subterrâneas.

¹ Art. 64 - Iniciar obras ou atividade, construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes:

Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

la



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

Ocorre que as Notificações emitidas (SUPMANOT/01093231, fls. 5/6, e SUPMANOT/01096438, fl. 07) não restaram atendidas pela Autuada-Impugnante, mesmo com o prazo de 60 dias tendo sido prorrogado por outros 60 dias (total de 120 dias), fato que culminou, em 24/09/2018, na lavratura do Auto de Constatação de fls. 08 (SUPMACON/01018718), determinando a SUSPENSÃO DA ATIVIDADE no local.

Seguindo o rito da cautelar, os autos foram encaminhados ao crivo do CONDIR (fl. 11), que, na 412ª Reunião Ordinária de Assuntos Gerais do CONDIR (Ata às fls. 12/15), em 10/01/2019, decidiu por **RATIFICAR** o procedimento fiscalizatório para SUSPENDER totalmente a atividade de extração subterrânea de água (fl. 13). Entretanto, tal ratificação se deu após o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no artigo 29, § 3º da Lei 3.467/2000².

Na sequência, foi emitido o Auto de Infração nº COGEFISEAI/00152072 (fl. 17), recebido em 03/04/2019 pelo preposto da Impugnante para que cessasse a atividade autuada até a devida regularização (fl. 20).

Em atenção ao Auto de Infração, foi apresentada Impugnação pela Autuada em 09/05/2019 (fls. 21/25), na qual informa, em síntese, que estava realizando adequações e melhorias necessárias (aprovação da reforma dos poços para realização de testes de bombeamento, colocação de pré-filtro nos poços etc.) para, após, formular o requerimento de Outorga de Uso de Recurso Hídrico junto ao INEA.

Dando prosseguimento, houve manifestação técnica do Chefe de Fiscalização (SUPMA) à fl. 26, informando que a impugnação é intempestiva e não trouxe qualquer fato capaz de justificar seu deferimento. Ato contínuo, encaminhou os autos a esta Procuradoria para análise e emissão de Parecer acerca da impugnação.

² 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.
§ 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.

[Assinatura]



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

O parecer desta Procuradoria (n. 03/2019-CM, fls. 27/30) concluiu, em síntese, que, estavam presentes os requisitos elencados no art. 23 c/c art. 29 (ambos da Lei n° 3.467/2000), mas que, por não ter sido observado o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 29, §3° da citada lei para ratificar a medida cautelar imposta, recomendou a imediata vistoria no local a fim de apurar se persistem ou não as irregularidades apontadas na vistoria anterior, podendo ser aplicada novamente medida cautelar caso viesse a ser constatada ocorrência (ou iminência) de degradação ambiental de difícil reparação.

Devolvidos os autos à SUPMA (fl. 32), a Chefe de Fiscalização, em seguida, formulou pedido de revisão do referido Parecer (fl. 33), forte no argumento de que "*não se trata de auto de medida cautelar e sim de auto de constatação*". Assim, os autos foram encaminhados à esta Procuradoria para a devida análise.

Este o relatório.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – Esclarecimento preambular: do auto de constatação de medida cautelar e seu respectivo rito previsto em lei.

Primeiramente, há que se enfrentar o fundamento afirmado à fl. 33 para o pleito de revisão do Parecer n. 03/2019-CM, qual seja: o fato do ato administrativo de autoria da SUPMA ter sido um auto de constatação, e não um auto de medida cautelar.

Convém destacar que o auto de medida cautelar não é incompatível com o auto de constatação. Ao contrário, o auto de medida cautelar é formalizado via auto de constatação, de maneira que não pode ser este, portanto, o fundamento técnico para sustentar a revisão do Parecer de fls. 27/30.

Já deste ponto, portanto, frise-se que a afirmação de que um ato administrativo é um ato de constatação não impede – em absoluto – que se esteja diante de um auto de medida cautelar.

LA



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

ID: 2345114-1

2.2 – Das evidências no feito que atestam as características de uma cautelar

Feita a consideração no subitem anterior, cabe proceder ao cotejo entre o rito previsto no art. 29 da Lei Estadual 3467/00 (que rege a cautelar) e o rito observado no presente feito administrativo.

Dispõe o art. 29 que:

Art. 29 - Em qualquer fase do processo administrativo, ou antes que este seja instaurado, os agentes de fiscalização dos órgãos ambientais estaduais poderão impor, **cautelamente**, 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.

(...)

§ 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.**

Observe-se: tendo sido aplicada uma medida cautelar (por exemplo, a suspensão de atividade) pelo agente estatal, os autos devem ser encaminhados ao Condir para que, em até 60 dias, suspenda-a ou ratifique-a (fundamentadamente).

A consecução lógica disto é: se, de fato, a medida aplicada no presente feito administrativo não tivesse natureza cautelar (mas, sancionatória), os autos não teriam – nem deveriam ter – sido encaminhados ao Condir (como de fato foram - vide fls. 11/15) para que ratificasse ou suspendesse a medida cautelar.

Em outras palavras: se, tal como afirma a Chefe de Fiscalização à fl. 33, não se trata de medida cautelar de suspensão de atividade, resta incompreensível o motivo pelo qual os

C



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

autos, à fl. 11 (em que consta apenas uma assinatura, desacompanhada de identificação por extenso do servidor ou do órgão a ele vinculado), foram remetidos ao Condir para deliberação quanto à suspensão ou ratificação da medida aplicada.

Explique-se: só há falar em encaminhamento dos autos ao Condir para deliberação em até 60 dias (com a remessa, sem seguida, dos autos a esta Procuradoria) se se tratar de medida cautelar aplicada - afinal, este é o rito da cautelar prevista no art. 29 da lei estadual 3467/00.

Este foi um dos motivos pelos quais esta Procuradoria, atenta, observou o rito seguido no feito administrativo e concluiu tratar-se de medida cautelar de suspensão de atividade imposta ao empreendedor, lavrando o Parecer n. 03/2009-CM, nos termos de fls. 27/30, com suas respectivas recomendações e conclusões.

Enquanto o procedimento da cautelar é regido pelo art. 29, o procedimento de sanção (de suspensão das atividades) vem descrito no §7º do art. 2 (da mesma lei 3.467/00).

Uma vez mais: se o auto de constatação não se referia a uma cautelar, não há sentido algum os autos terem sido encaminhados ao Condir (fl. 11) para que tal órgão deliberasse – como, de fato, deliberou (fl. 12/15) – sobre a suspensão aplicada, pois tal rito é previsto para medidas cautelares (e não sancionatórias) aplicadas.

Esta é uma das evidências que atesta a natureza cautelar (e não sancionatória) da medida aplicada, mas não é a única. Há outras ...

O segundo fundamento para que o Parecer n. 03/2019-CM tenha analisado a medida aplicada sob o viés de uma cautelar foi o fato de que pela leitura do laudo de vistoria realizado pelo agente estatal à fls. 3/4, depreende-se a presença dos requisitos previstos no art. 29 da já citada lei para fins de aplicação da cautelar (ocorrência ou a iminência de significativo risco à saúde da população ou de degradação ambiental de difícil reparação).

O terceiro fundamento que corrobora a natureza cautelar da medida aplicada é o de que sanções administrativas não podem ser aplicadas sumariamente ao Autuado, sem que o



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

contraditório e a ampla defesa tenham lhe sido ofertados previamente. É o que consta expressamente do Parecer nº 14/2019-GTA:

"... antes da sanção se tornar definitiva, deve ser respeitada a ampla defesa do autuado, até a decisão final administrativa, como ocorre na apuração das demais sanções administrativas (p.ex. multa e advertência).

Este entendimento é firme nos tribunais pátrios. Confirma decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

RECUSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. **SANÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES. FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. APELAÇÃO. FISCALIZAÇÃO**

(...) no exercício de seu Poder de Polícia, o dever de fiscalização da atividade de extração de areia, pode intervir na atividade individual em prol de um interesse coletivo, com aplicação das sanções administrativas, de multa, interdição de atividade, demolição de construção, entre outras. 3. **O exercício do poder de polícia não pode ir em confronto com os direitos fundamentais do fiscalizado, devendo a aplicação das sanções observar o Princípio do Devido Processo Legal, Contraditório e da Ampla Defesa, não ultrapassando os limites do seu dever de agir.** 4. (...) 5. Essencial a defesa do interessado, uma vez que a atuação da Autoridade se submete ao Devido Processo Legal, sendo de rigor a cassação do ato que lacrou a sede, bem como a liberação para o exercício de suas atividades. 6. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp: 18370/MS 2012/0069521-0, Relatora: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 30/04/2018)." - *grifamos*

Noutros termos, se a medida de suspensão objeto destes autos tinha natureza sancionatória (tal como afirmado à fl. 33 pela SUPMA), como se determinou que a suspensão fosse efetuada se nem haviam sido oportunizados ainda à Autuada o contraditório e a ampla defesa???

A cautelar pode ser aplicada ("efetuada") de imediato, previamente ao contraditório e a ampla defesa, se presentes os requisitos autorizadores do art. 29 da lei 3467/00. A sanção - ao contrário da cautelar - não!

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

A consideração acima vale tanto para o ato intentado à fl. 18, como para o ato de fl. 19 (onde constou "para entrega do Auto de Infração de Suspensão de Atividades de Extração subterrânea de água e posterior lacração dos poços e sistemas de extração").

Ora, se de fato era uma sanção, a lacração dos poços não poderia ter sido cogitada naquela fase do processo administrativo, em que a decisão final da fase administrativa estava longe de ser alcançada (sequer havia sido dada, ainda, oportunidade para defesa ao Autuado).

Como se não bastasse todo o narrado, o que se observa à fl. 20 dos autos é igualmente incompatível com a aplicação da medida de suspensão como sanção.

Assim se afirma porque, se sanção fosse, não poderia o agente estatal ter tentado lacrar os poços, tampouco advertir o síndico do empreendimento de que não deveria realizar a atividade, eis que (uma vez mais) sanções administrativas não podem ser aplicadas antes da decisão final administrativa.

E não é só.

Se a medida de suspensão aplicada tinha (tem) caráter de sanção, indaga-se:

- a) *Por que o auto de infração de fl. 17 mencionou, no "campo 5", que a Ata da 412ª Reunião do Condir ratificou a suspensão das atividades?? (Ora, tal rito seria necessário apenas se se tratasse de uma cautelar, e não de sanção)*
- b) *Por que a DIPOS, à fl. 18, ordenou à SUPMA que efetuassem a suspensão, se uma sanção administrativa não pode ser aplicada antes do contraditório e da ampla defesa (até decisão final administrativa)?*

Em síntese, todas as medidas acima indicadas – além do próprio rito observado no feito – só fazem algum sentido se a suspensão aplicada tivesse (tiver) natureza cautelar. Do contrário - isto é, se sanção for -, verifica-se incompatibilidade entre os atos anteriormente mencionados e a legislação (e jurisprudência) a eles correlata.



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

De todo modo, considerando que a atuação desta Procuradoria, além de opinativa, é no sentido de zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo³, vislumbram-se dois possíveis cenários diante do exposto à fl. 33 pela SUPMA:

A) Se, após o presente Parecer, for confirmada pela SUPMA que a medida aplicada nestes autos foi a **cautelar** de suspensão de atividades (daí o rito observado no feito, com remessa ao Condir para ratificar a medida etc.), reitera esta Procuradoria a conclusão formulada no Parecer n. 03/2019-CM, recomendando-se a **realização imediata de nova vistoria no local para apurar se persistem as irregularidades apontadas na vistoria anterior, podendo ser aplicada novamente medida cautelar caso venha a ser constatada ocorrência (ou iminência) de degradação ambiental de difícil reparação** (e em sendo aplicada a medida cautelar, deverão ser encaminhados os autos, ato contínuo, ao crivo do CONDIR);

B) Se, entretanto, a SUPMA vier a entender, após o presente Parecer, que a suspensão de atividade aplicada ao particular tem, de fato, caráter de **sanção** (e não de cautelar), então o rito observado pelo feito até a última remessa dos autos a esta Procuradoria (sobretudo a remessa dos autos ao Condir e respectiva decisão – fl. 11/15) foi equivocado e desnecessário; de todo modo, passa-se, no tópico a seguir, à análise da matéria sob tal aspecto.

³ STF. 2ª Turma. HC 171576/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/9/2019" (Info 952).

Ca



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

2.3 – Da análise do feito se, tal como afirmado à fl. 33 dos autos, for adotado o entendimento pela SUPMA de que a medida aplicada foi sancionatória (e não cautelar).

O presente tópico é enfrentado apenas para o caso de a SUPMA, após o presente Parecer, vir a adotar (ratificando fl. 33) o entendimento de que a suspensão de atividade aplicada ao empreendedor teve (tem) caráter de sanção – apesar de todas as considerações feitas no subtópico anterior quanto às evidências de uma cautelar, inclusive o rito do art. 29 da lei estadual 3467/00.

Neste caso, urge destacar que, aos olhos desta Procuradoria, deve ser lavrado novo Auto de Infração, onde fique claro e expresso à Autuada que a medida é aplicada como sanção – e não como cautelar –, não podendo constar no “campo 5” deste novo Auto de Infração informações relacionadas ao rito da cautelar (tal como fez o Auto de Infração de fl. 17), de sorte que a Autuada possa defender-se sabendo a natureza da medida aplicada (se sanção ou cautelar) pela Administração Pública.

Sendo lavrado novo auto de infração – em que afirma expressamente a suspensão da atividade como sanção –, deve-se notificar a autuada para que possa, querendo, apresentar a respectiva impugnação no prazo legal previsto, ocasião em que o feito terá regular prosseguimento, com a consequente análise da impugnação por esta Procuradoria para posterior decisão da impugnação pelo Condir (com fulcro nos artigos 60 e 61 do Decreto nº 46.619/2019).

Reitera-se que, vindo a ser ratificada a posição de fl. 33 pela SUPMA (que considera a medida aplicada como sanção, e não como cautelar), deve ser desconsiderada a decisão de fl. 13 proferida pelo Condir, pois proferida antes mesmo da impugnação da Autuada.

III. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que:

- (i) O presente administrativo observou, ao menos em parte substancial, o rito previsto para medidas cautelares (tal como a remessa dos autos ao Condir



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

para que, em até 60 dias, ratificasse ou suspendesse a medida aplicada), consoante art. 29 da lei estadual 3467/00;

- (ii) Também os requisitos da cautelar previstos no art. 29 da citada lei podem ser constatados a partir do laudo de vistoria de fls. 3/4, assim como diversas outras evidências no mesmo sentido – todas narradas, em minúcias, no bojo do presente Parecer;
- (iii) Entretanto, tendo em conta a manifestação da SUPMA à fl. 33, são dois os possíveis cenários a serem enfrentados e analisados pela SUPMA:

A) Se, após o presente Parecer, for confirmada pela SUPMA que a medida aplicada nestes autos foi a **cautelar** de suspensão de atividades (daí o rito observado no feito, com remessa ao Condir para ratificar a medida etc.), reitera esta Procuradoria a conclusão formulada no Parecer n. 03/2019-CM, recomendando-se a **realização imediata de nova vistoria no local para apurar se persistem as irregularidades apontadas na vistoria anterior, podendo ser aplicada novamente medida cautelar caso venha a ser constatada ocorrência (ou iminência) de degradação ambiental de difícil reparação** (e em sendo aplicada a medida cautelar, deverão ser encaminhados os autos, ato contínuo, ao crivo do CONDIR);

B) Se, entretanto, a SUPMA vier a entender que a suspensão de atividade aplicada ao particular tem caráter de **sanção** (e não de cautelar), então o rito observado pelo feito até a última remessa dos autos a esta Procuradoria (sobretudo a remessa dos autos ao Condir e respectiva decisão – fl. 11/15) foi equivocado e desnecessário; deve, entretanto, o feito prosseguir, sendo **necessário lavrar novo Auto de Infração**, onde fique claro e

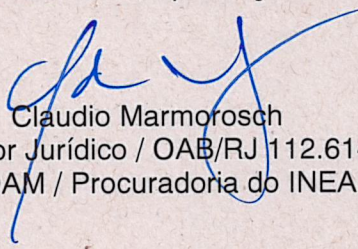


GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE - SEAS
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

expresso que a medida aplicada é sanção – e não cautelar –, e não podendo constar no “campo 5” deste novo Auto de Infração informações relacionadas ao rito da cautelar (tal como fez o Auto de Infração de fl. 17), de sorte que a Autuada possa defender-se através de impugnação, no prazo legalmente previsto, sabendo a natureza da medida aplicada pela Administração Pública (se sanção ou cautelar).

- (iv) Por fim, cumpre ressaltar que “os pareceres emitidos pela Procuradoria do INEA não vincularão o órgão consultente, que poderá deles discordar, desde que declare expressamente os motivos determinantes da decisão contrária” (Art. 33 do Decreto Estadual nº 46.619/2019).

Este é, s.m.j., o parecer que submeto à apreciação de V. Senhoria.


Claudio Marmorosch
Assessor Jurídico / OAB/RJ 112.614-7
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 16/2019-CM, de lavra do Dr. Claudio Marmorosch, referente ao processo administrativo nº E-07/002.103.641/2018;

Devolva-se à **SUPGER**, com vistas à **SUPMA**, para adoção das medidas necessárias tendentes à continuidade do procedimento administrativo.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 2019.


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