Procedência: Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD/MG

Interessado: Superintendência de Atendimento e Controle Processual da SUFIS/SEMAD/MG

Parecer n.: 15.812

Data: 13 de dezembro de 2016

Classificação Temática: Meio ambiente. Poder de polícia.
Ato administrativo. Fiscalização.
Ato administrativo. Poder de polícia.

SIGED: 2684.1371.2016

SIPRO:6742.1370.2016-3

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. MEIO AMBIENTE. SANÇÃO AMBIENTAL. MULTA DIÁRIA. ART. 16, III, § 4º, DA LEI ESTADUAL N. 7.772/80 E ART. 70 DO DECRETO N. 44.844/08. RATIFICAÇÃO DA NOTA JURÍDICA AGE N. 2.426/2009.

A multa diária como sanção administrativa, prevista no art. 16, III, § 4º, da Lei Estadual n. 7.772/80 e no art. 70 do Decreto n. 44.844/08, limita-se no tempo, considerando que há sanção mais grave e eficaz em relação à cessação do ato ou fato que ensejou a autuação.

Decorrido o prazo legal de incidência da multa diária, constatado pelo órgão ambiental que persiste a infração, pode haver cumulação de penalidades, nos termos do § 4º do art. 70 do Decreto n 44.844/08.

Recomenda-se que, do Auto de Infração, conste já a incidência da multa diária, caso venha a ser constatado o descumprimento das medidas impostas ao infrator, deixando-se expresso o percentual de 5% sobre o valor da multa simples cominada, pelos próximos trinta dias.

Atentando-se para a culpabilidade como fundamento e medida da sanção administrativa, opinamos no sentido de que as medidas adotadas pelo infrator para conter a poluição devem ser consideradas na hipótese de se reiterarem multas diárias.

A consolidação e execução periódica do valor da multa diária pode ser feita como opção procedimental, observando-se a eficiência e economicidade dessa escolha administrativa e desde que esteja definitivamente decidida a aplicação da multa e seu valor ao final do processo administrativo próprio (dívida líquida, certa e exigível).

RELATÓRIO

1. O Assessor Jurídico-Chefe da Assessoria Jurídica da SEMAD encaminha à Consultoria Jurídica da AGE, para análise, manifestações prévias contidas no Parecer ASJUR/SEMAD n. 165/2016 e na Nota Jurídica/NAJ n. 1.074/2016 acerca de consulta formulada pela Superintendência de Atendimento e Controle Processual da SUFIS/SEMAD a respeito da aplicação de sanção de multa diária em razão de descumprimento de determinação prevista em Auto de Infração (Ofício ASJUR/SEMAD n. 57/2016).

2. A consulta decorre da situação específica de rompimento da barragem de rejeitos de Fundão, em Mariana.

3. De acordo com o MEMO.SUACP.SUFIS. n. 217/2016, no dia 4 de abril de 2016, houve fiscalização na Mina Germano e foi lavrado o Auto de Fiscalização n. 44889/2016 e o Auto de Infração n. 88.259/2016. No Auto de Fiscalização citado, foi fixado o prazo de 30 dias para que a empresa comprovasse a regularização da situação (parar de lançar rejeitos no Córrego Santarém...), conforme consta da cópia à folha 005 do expediente.

4. Vinculado ao Auto de Fiscalização n. 44.889, de 04 de abril de 2016, foi lavrado, na mesma data, o Auto de Infração n. 88259/2016, relativo à Infração descrita no Código 122 do Anexo I do Decreto n. 44.844/08, com reincidência, conforme descrição no item 6 daquele ato (cópia de folha 006).

5. No item 12 do Auto de Infração registrou-se o prazo de trinta dias para o empreendedor regularizar a situação, sob pena de incidência de multa diária, devendo comprovar a cessação da poluição.

6. Essa é a situação fática em relação à qual foram apresentados quatro questionamentos pela Superintendência de Atendimento e Controle Ambiental, inclusive sobre a manutenção da orientação da AGE na Nota Jurídica n. 2.426/2010.

7. A consulta veio acompanhada de manifestação prévia da Assessoria Jurídica da SEMAD – Parecer ASJUR/SEMAD n. 165/2016 (folhas 10 a 17, frente e verso), cujas conclusões foram corroboradas pelo NAJ na Nota Jurídica n. 1.074/2016 (folhas 19 a 22, frente e verso).

8. Relatado o processo, passamos ao exame.

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 249.172-1 - OAB/MG 91.052

PARECER

9. A presente manifestação envolve questão de Direito Administrativo Sancionador.

10. O primeiro aspecto a ter-se em conta se refere à necessidade, ou não, de se lavrar novo Auto de Infração para incidir a multa diária por descumprimento das medidas previstas no corpo daquele ato administrativo, no prazo ali indicado.

11. Pois bem. O objetivo fundamental da lavratura de um Auto de Infração (AI) é dar ao conhecimento do infrator a regra infringida com o ato ou fato praticado por ele e qual a sanção legal incidente. A finalidade essencial do AI é exatamente assegurar o direito de defesa do autuado.

12. No caso, o Auto de Infração n. 88.259/2016 está vinculado ao Auto de Fiscalização n. 44.889/2016, em relação aos quais a SAMARCO Mineração S/A foi notificada, deles tomando conhecimento mediante notificação via postal.

13. No Auto de Fiscalização está descrito o fato e o prazo que a SAMARCO teria para

> "comprovar as medidas cabíveis para a regularização da situação por meio de apresentação de relatório fotográfico contendo as providências adotadas, bem como laudos laboratoriais das análises de qualidade da água, além de outros documentos.
> A regularização do dano deverá ocorrer no prazo máximo de 30 dias, a contar da notificação do Auto de Fiscalização e infração, sob pena de aplicação de multa diária, conforme determina o artigo 70 do decreto Estadual n 44.844/08."

14. No item 12 do Auto de Infração (Demais penalidades), está consignado o prazo de 30 dias para a empresa adotar as medidas, a contar da notificação, com referência ao Auto de Fiscalização n. 44.889/2016, fixando-se expressamente, também, a obrigação de se comprovar a cessação da poluição.

15. A multa diária, nos termos do art. 16, inciso III, § 4º, da Lei n. 7.772/80, será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo e será computada até que o infrator demonstre a regularização da situação à autoridade competente.

16. O art. 70 do Decreto n. 44.844/08 detalha a aplicação da multa diária, que decorre do descumprimento de medidas impostas ao infrator quando

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MAPP 818-172-1 - OAB/MG 91.002

da lavratura de AI. Seu § 1º estipula que o órgão competente indicará as **medidas e prazos adequados** à cessação da poluição ou degradação ambiental, por meio de Auto de Fiscalização, Parecer ou Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental, **com a participação do empreendedor** que se responsabilizará pela comprovação da regularização da situação.

17. O caso comporta uma avaliação conectada com todas as medidas que foram e vêm sendo tomadas em relação ao rompimento da barragem de rejeitos de Fundão, tendo em vista a complexidade da situação. As notícias que temos são no sentido de que o acordo feito com a SAMARCO vem sendo cumprido e que a atividade exercida por essa empresa está embargada. Com efeito, diante da inexistência de todos os elementos relativos ao caso SAMARCO pode ser que as respostas a serem dadas conflitem com questões de direito, inclusive sob o aspecto de aplicação de mais de uma sanção para o mesmo fato, mas analisaremos especificamente a questão trazida ao exame, com os elementos constantes do processo.

18. De acordo com a questão posta e o teor do AI, parece-nos recomendável que se profira uma **decisão** no processo administrativo, consignando que a empresa SAMARCO não se pronunciou sobre a cessação do fato. Em razão disso, após constatado que a empresa não tomou nenhuma medida para cessar o lançamento dos rejeitos, seja fixada multa diária de 5% sobre o valor da multa cominada para a infração pelos próximos trinta dias, notificando-se a SAMARCO do teor dessa decisão.

19. Essa orientação é muito segura e, em nosso entender, supera qualquer questionamento acerca da exigência do § 1º do art. 70 do Decreto n. 44.844/08 quanto à participação da Infratora na definição das medidas e prazos. É que a hipótese sob análise demanda muita atenção à proporcionalidade por se tratar de uma sanção para infração administrativa de natureza continuada.

20. O § 2º do art. 70 induz ao entendimento de que cumpre à Administração verificar se foram adotadas as medidas indicadas, mesmo que o infrator tenha fornecido informações a respeito. Por isso prevê que "Caso verificado (sic) a inveracidade da comunicação referente à cessação do fato que ensejou a autuação..." Significa que a Administração precisa vistoriar o local e, constatando o descumprimento, fazer incidir a multa diária pelos próximos trinta dias, após o qual, não comprovada a regularização, poderá haver cumulação de sanções, após notificação do empreendedor (§ 4º).

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 316.172-1 - OAB/MG 91.662

21. Dessa forma, parece-nos prudente proferir a decisão no processo, **sem necessidade** de lavratura de novo AI, notificando-se a SAMARCO da imposição da multa diária pelos próximos 30 dias, no percentual de 5% sobre o valor da multa simples cominada e, não se manifestando, suspensão da atividade (se não estiver suspensa).

22. Vejamos que a decisão de suspensão das atividades poderá ficar prejudicada em face do que estiver consignado no acordo feito pelo Estado com a SAMARCO, que está evoluindo até para a autorização de que volte a funcionar (conforme notícias extra autos que temos), sendo que o prazo para contenção desses rejeitos pode ficar mais elastecido.

23. As constatações postas nos parágrafos antecedentes não significam impunidade, pois estamos cogitando de outras penalidades aplicadas e de medidas de recuperação ambiental determinadas, sendo certo que a hipótese aqui é de sanção. Por essa razão mesma precisamos atentar para as regras e princípios que permeiam a aplicação de sanção administrativa. E uma das grandes questões é a postergação, no tempo, da multa diária. Se, por um lado, visa a compelir o infrator a tomar medidas, por outro, a proporcionalidade há de ser atendida, como já ressaltado.

24. Em tema de astreintes, que tem finalidade similar à da sanção de multa diária, é recorrente a questão da limitação do valor em Recursos Especiais direcionados ao Superior Tribunal de Justiça, cujos julgados sempre se reportam à razoabilidade, mas não a limitam, genericamente, no tempo. Nesse sentido, consignou o STJ:

> A fixação a título de astreintes, seja de montante ínfimo ou exorbitante, tal como se dá na hipótese dos autos, importa, inarredavelmente, nas mesmas consequências, quais sejam: Prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além de estimular a utilização da via recursal direcionada a esta Corte Superior, justamente para a mensuração do valor adequado. Por tal razão, devem as instâncias ordinárias, com vistas ao consequencialismo de suas decisões, bem ponderar quando da definição das astreintes. (REsp 1315822/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 16/04/2015)

25. Não obstante, reiteremos que estamos a tratar, no caso, de sanção administrativa, distinta, portanto, da multa diária como medida procedimental cominatória, como ocorre no âmbito do Processo Civil e, inclusive, em Termos

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/ACE
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.[illegible]2

de Compromisso de Ajustamento de Conduta, cuja análise pela Consultoria Jurídica é diversa da empreendida no presente parecer quanto à limitação temporal.

26. Cumpre destacar, também, que o valor da multa diária, de acordo com o § 3º do mesmo art. 70, é de 5% sobre o valor da multa simples, que será multiplicado pelo número de dias que se prolongou, como referido no § 2º. O percentual, em nosso entender, incide sobre a multa simples cominada, embora não esteja expresso na regra, mas, tendo em conta a proporcionalidade do valor.

27. Portanto, em resposta à primeira indagação, **opinamos** pela desnecessidade de lavratura de novo AI, mas que se profira decisão administrativa no processo, fixando-se efetivamente a multa diária pelo prazo de trinta dias em valor certo de 5% sobre o valor da multa cominada para a infração, após a verificação de que se mantém a mesma situação de lançamento de rejeitos e a contar da data da notificação do empreendedor de todo esse procedimento, atendendo-se, dessa forma, a todas as exigências dos §§2º, 3º e 4º do art. 70 do Decreto n. 44.844/08.

28. Nessa linha de entendimento, mantém-se a orientação fixada na Nota Jurídica AGE n. 2.426/2009.

29. A resposta à **segunda indagação** também vem de forma bastante temperada e em desacordo com as manifestações prévias, com o devido respeito.

30. Entendemos que, como estamos tratando aqui de multa diária como **sanção** administrativa e que há pena mais grave que a de multa diária – no caso, a suspensão da atividade – aquela deve se limitar a determinado período de tempo e considerar as medidas adotadas pelo infrator.

31. Se o empreendedor está cuidando para afastar a continuidade delitiva, não podemos cogitar de dolo na conduta, especialmente diante da situação concreta, quando, por exemplo, se necessita de prazo maior para a correção do que aquele que foi estabelecido unilateralmente pela Administração.

32. E quando nos referimos a continuidade delitiva, a regra que tem prevalecido no Direito Sancionador, numa perspectiva de unicidade da ação punitiva do Estado, é a mais benéfica ao Infrator. Estamos tocando em um tema de difícil deslinde, notadamente em face do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é aqui lançado para corroborar nossa posição acerca da defesa de interpretação mais restritiva relativamente ao tempo

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/ACE
MASP 218.[illegible]-1 - OAB/MG 91.[illegible]2

de incidência da multa diária, com fundamento nas regras do Decreto n. 44.844/08, e também relativamente à segunda indagação, de considerar como prejudicial à incidência da multa diária o fato de o infrator estar adotando, de forma tempestiva, as medidas para conter a poluição.

33. É que, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, não podemos desprezar a ideia de culpabilidade. No caso, sem dúvida nenhuma o rompimento da barragem é de alta reprovabilidade, considerando a evitabilidade desse fato. Mas, de outro lado, considerando o tempo necessário para concluir as medidas necessárias para impedir que continuem a vazar rejeitos para o Córrego Santarém, é de se pensar sobre a consideração às medidas adotadas para afastar a poluição decorrente desse lançamento de rejeitos (se é que estão sendo tomadas de forma tempestiva).

34. Com efeito, em termos de orientação geral, temos o entendimento de que, diante da culpabilidade como fundamento e medida da sanção, o que envolve o aspecto subjetivo da conduta, não há como desconsiderar as medidas que o infrator vier tomando para evitar a continuidade do fato ensejador da infração administrativa ambiental, ou caminharemos para admitir a responsabilidade objetiva, o que é previsto para a responsabilização civil/reparação dos danos ambientais, não para a sanção administrativa.

35. A resposta à segunda indagação é, portanto, no sentido de que, além de a multa diária como sanção administrativa se limitar no tempo, de acordo com o art. 70 do Decreto 44.844/08, há de se considerarem as medidas tomadas pelo infrator para conter a poluição, o que somente pode ser avaliado em concreto, a depender da conduta do empreendedor.

36. A multa diária tem mesmo a finalidade de inibir o infrator a prosseguir na prática de ação ou omissão da qual decorra poluição ou degradação ambiental. Mas, se o empreendedor/infrator está adotando medidas para conter a poluição de forma adequada e nos termos determinados pelo órgão ambiental, parece-nos não ser razoável exigir o pagamento da multa diária como sanção, pois não haverá o intento de poluir.

37. Nós estamos analisando aplicação de sanção administrativa, cujo tratamento se aproxima e deve ter em mira certos princípios do Direito Penal que integra o poder punitivo do Estado. Um deles é o da culpabilidade, É, portanto, matéria distinta da multa diária como astreinte em Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, por exemplo. E não estamos

Telza Aparecida Ramos Nogueira
Gestora de Área
Consultoria Jurídica/ACE
MASP 346.172-1

avaliando a questão da reparação do dano. Aqui, a questão cinge-se exclusivamente à sanção administrativa

38. Portanto, o entendimento acerca da aplicação do art. 70 do Decreto n. 44.844/08 fica assim: Fiscalizou-se. Lavrou-se Auto de Fiscalização e de Infração. Notifica-se o empreendedor das próprias medidas determinadas, caso ele não tenha participado de sua fixação, bem como do prazo que terá para fazê-lo, sob pena de incidência, também, de multa diária pelos próximos trinta dias, a contar do prazo estabelecido para ele cumprir as medidas para cessação da poluição, já consignando o valor da multa diária. Decorrido esse prazo, o órgão ambiental, de qualquer forma terá que realizar fiscalização para constatar se foram efetivamente cumpridas as medidas impostas, seja para confirmar a informação do empreendedor, seja quando o empreendedor - como é o caso da SAMARCO – sequer informou se estaria cumprindo. Feita a fiscalização e constatado o descumprimento, multa diária pelos próximos trinta dias (§§ 2º e 4º), notificando-se o infrator. Transcorrido esse prazo, pode haver cumulação de penalidades (§ 4º), após notificação do infrator, desde que a suspensão da atividade não seja suficiente para cessar a poluição, ou se, por exemplo, o infrator descumprir a suspensão e continuar a operar, mantendo-se a situação de degradação decorrente da atividade.

CONCLUSÃO

39. A multa diária como sanção administrativa, prevista no art. 16, III, § 4º, da Lei Estadual n. 7.772/80 e no art. 70 do Decreto n. 44.844/08, limita-se no tempo, considerando que há sanção mais grave e eficaz em relação à cessação do ato ou fato que ensejou a autuação.

40. Decorrido o prazo legal de incidência da multa diária, constatado pelo órgão ambiental que persiste a infração, pode haver cumulação de penalidades, nos termos do § 4º do art. 70 do Decreto n 44.844/08, cumprindo ao órgão ambiental proceder à fiscalização para aplicar novas multas diárias, conforme orientação da Nota Jurídica/AGE n. 2.426/2009.

41. Recomenda-se que, do Auto de Infração, conste já a incidência da multa diária, caso venha a ser constatado o descumprimento das medidas

Luiza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 318.179-1 OAB/MG 91.502

impostas ao infrator, deixando-se expresso o percentual de 5% sobre o valor da multa simples cominada, pelos próximos trinta dias

42. Não informado pelo infrator, no prazo legal, que houve o cumprimento das medidas impostas para cessar a poluição, cumpre ao órgão ambiental vistoriar para constatar efetivamente o descumprimento e, se for o caso, fazer incidir a multa diária pelos próximos trinta dias, sem necessidade de lavratura de novo Auto de Infração. Não se está admitindo, no entanto, incidência automática da multa diária, mas entendendo que deve haver fiscalização, registro do descumprimento e decisão no processo administrativo pela aplicação da multa diária, com notificação do infrator (§ 2º do art. 70 do decreto n. 44.844/08).

43. Atentando-se para a culpabilidade como fundamento e medida da sanção administrativa, opinamos no sentido de que as medidas adotadas pelo infrator para conter a poluição devem ser consideradas na hipótese de se reiterarem multas diárias, quando tais medidas não forem suficientes para conterem efetivamente a poluição, o que somente pode ser definido em concreto, conforme a complexidade da situação, a tempestividade das medidas, a disposição do infrator de cessar a poluição, não sendo razoável determinar, em tese, a possibilidade de incidência de multa diária, independentemente das medidas adotadas.

44. A regra do § 2º do Decreto n. 44.844/08 visa apenas a oportunizar ao infrator a comunicação ao órgão ambiental das medidas que tomou para cessar a poluição, no prazo estipulado, até porque pode ser que ele tenha conseguido cessar a poluição antes mesmo do prazo determinado, na forma do § 1º do art. 70, o que reflete positivamente na culpabilidade, inclusive. Reforça-se, pois, nosso entendimento no sentido de cumprir ao órgão ambiental constatar a veracidade das informações prestadas ou, não tendo sido informado nada pelo empreendedor, da mesma forma, fiscalizar para comprovar o cumprimento, ou não, para aplicar novas sanções, inclusive cumuladas, se for o caso, sem prejuízo de incorrer o infrator na prática de crime ambiental.

45. Entendimento diverso do exposto impõe, ao nosso sentir, alteração do art. 70 do Decreto n. 44.844/08 que trouxe regras orientadoras da aplicação do § 4º do art. 16 da Lei n. 7.772/80, que é genérico quanto à incidência da multa diária no tempo.

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/ACE
IMAP 315.173-1 - OAB/MG 91.602

46. A consolidação e execução periódica do valor da multa diária pode ser feita como opção procedimental, observando-se a eficiência e economicidade dessa escolha administrativa e desde que esteja definitivamente decidida a aplicação da multa e seu valor ao final do processo administrativo próprio (dívida líquida, certa e exigível).

47. Recomenda-se revisão do teor do art. 70 do Decreto Estadual n. 44.844/08, conforme anexo a esse parecer.

Belo Horizonte, aos 12 de dezembro de 2016.

NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA
Procuradora do Estado
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.692

Aprovado em

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Advogado-Geral do Estado