

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



ILUSTRÍSSIMO SENHOR FERNANDO JOSÉ DA COSTA BISPO, GERENTE REGIONAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO DO ESTADO DO ALAGOAS.



AGENCIAL NACIONAL DE MINERAÇÃO - ANM
Superintendência - AL 11:12:53 - 02/08/2019

Juntada: 48081.000230/2019-61

Processo: 6648/1965

NUP: 48081.000230/2019-61

Assunto: DEFESA AUTO DE INFRAÇÃO



48081.000230/2019-61

Ref.: Processo Minerário nº 6.648/1965
Autos de Infração nº 8 a 16/2019 e 22/2018

BRASKEM S.A. ("Braskem"), já qualificada no processo minerário acima, vem, por meio do representante legal signatário, nos termos do seu Estatuto Social, apresentar tempestivamente a sua Defesa em relação aos Autos de Infração nº 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16/2019 e Auto de Infração nº 22/2018 lavrados pela Gerência Regional da Agência Nacional de Mineração do Estado do Alagoas, com fundamento nos artigos 5º, LV da CR/88 1988; 2º, 9º, I, 66, 68 e 69 da Lei 9.784/1999; 52 e 53 do Decreto 9.406/2018, pelas razões de fato e de direito abaixo expostas.

I.
TEMPESTIVIDADE

1. O prazo para a apresentação de defesa dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 lavrados pela Agência Nacional de Mineração ("ANM") nº 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 ("Autos de Infração nº 8 a 16/2019") é de 30 (trinta) dias, contados da publicação no Diário Oficial da União, conforme indicado nos Autos de Infração nº 8 a 16/2019.

2. Tendo em vista que a publicação dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 ocorreu em 05/07/2019, sexta-feira, a contagem do prazo começou em 06/07/2019,

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



sábado, terminando em 04/08/2019, domingo, sendo prorrogado para dia 05/08, segunda-feira, conforme artigo 66, *caput* da Lei 9.784/1999¹.

3. Portanto, a defesa é tempestiva.

4. Com relação ao Auto de Infração nº 22/2018, tendo em vista a sua nulidade de pleno direito e a consequente matéria de ordem pública revestida no assunto, já que não há identificação da violação que a Braskem cometeu no texto da autuação, a sua nulidade pode ser invocada a qualquer tempo, não sendo passível de preclusão.

.II. **FATOS**

5. Os Autos de Infração nº 8 a 16/2019 veiculam a suposta ofensa pela Braskem da obrigação de adoção das providências indicadas pela fiscalização dos órgãos federais, previstas no artigo 47, XIII do Código de Mineração² e, especificamente, por ter deixado de atender a determinadas obrigações técnicas formuladas pela ANM.

6. As penalidades foram aplicadas em dobro, arbitrando-se multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada Auto de Infração, sob a alegação de que a Braskem é reincidente nas ofensas veiculadas pela ANM, com fundamento legal nos artigos 7º da Resolução ANM nº 7/2019 e 70 do Regulamento do Código de Águas Minerais.

7. Por sua vez, o Auto de Infração nº 22/2018³ trata de autuação pelo descumprimento de obrigações da fiscalização dos órgãos federais, com fundamento na ofensa genérica ao artigo 47, XIII do Código de Mineração sem individualizar a conduta

¹ Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

² Art. 47. Ficarão obrigados o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no Capítulo V:

XIII - Tomar as providências indicadas pela Fiscalização dos órgãos Federais;

³ O Auto de Infração nº 22/2018 consta da fl. 1.940 do Vol. 6 do Processo Minerário.

**Braskem**

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

praticada pela Braskem. Note-se que o Parecer nº 8/2018 indica que a Braskem não atendeu à exigência do item 6 do Ofício 258/2015, mas a violação dessa obrigação não consta do texto do Auto de Infração nº 22/2018. A multa aplicada pela ANM, também em reincidência, foi de R\$ 6.478,52 (seis mil quatrocentos e setenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

8. Todavia, como será demonstrado a seguir, as citadas autuações da ANM devem ser canceladas, tendo em vista:

- (i) a preliminar de nulidade dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 por inexistência de fundamento legal, em razão da inexistência do artigo 70 do regulamento do Código de Águas no ordenamento jurídico brasileiro, resultando na ausência de motivação e cerceamento do contraditório e ampla defesa da Braskem;
- (ii) o mérito dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 não tem fundamento, visto que os documentos que são objeto de autuação pela Braskem foram apresentados à ANM, conforme explicamos no tópico IV.1 abaixo;
- (iii) a nulidade absoluta do Auto de Infração nº 22/2018 diante da ausência de individualização da conduta praticada pela Braskem, carecendo de motivação e cerceando o contraditório e ampla defesa da Braskem; e,
- (iv) que não há reincidência da Braskem nas condutas objeto de autuação pela ANM, em razão da ausência dos pressupostos legais necessários para o seu reconhecimento, o que denota a violação aos princípios da motivação, razoabilidade e proporcionalidade que regem a atuação da Administração Pública;

.III.

PRELIMINARES

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



III. 1 – NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO Nº 8 A 16/2019. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO ANTE A INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTO DO CÓDIGO DE ÁGUAS MINERAIS.

9. Antes de iniciarmos a discussão do mérito, é importante suscitarmos, em caráter preliminar, a ausência de motivação dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019, tendo em vista a utilização de fundamento jurídico inexistente para embasar a sua lavratura, o que denota a ausência de motivação das autuações, impedindo o exercício do contraditório e a ampla defesa pela Braskem e justificando a sua nulidade.

10. Os Autos de Infração nº 8 a 16/2019 foram lavrados com base na suposta violação ao artigo 47, XIII do Código de Mineração e atrelados a multa prevista no artigo 70 do Regulamento do Código de Águas Minerais:

“Extrato para publicação no D.O.U.

FASE DE CONCESSÃO DE LAVRA

Auto de Infração lavrado para aplicação de multa/art. 70 do Regulamento do Código de Águas Minerais – prazo para defesa ou pagamento: 30 dias (g.n.)”

11. **Contudo, o Código de Águas Minerais, instituído pelo Decreto-Lei nº 7.841/1945, em 20.8.1945, não foi objeto de regulamentação para disciplinar as suas disposições. O Regulamento do Código de Águas não foi editado, razão pela qual o seu artigo 70, invocado pela ANM para fundamentar a lavratura dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 e aplicação das respectivas multas também não existe.**

12. Por essa razão, **os Autos de Infração nº 8 a 16/2019 são nulos de pleno direito**, por ausência de motivação.

13. O Princípio da Motivação deve pautar a atuação da Administração Pública não apenas para fins de transparência e controle social sobre os cursos tomados por seus gestores, mas também para assegurar o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa aos administrados, consubstanciado no direito do particular poder se defender contra todo e qualquer ato que busque impor alguma restrição e/ou

[assinatura]

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



penalidade, nos termos do artigo 5º, LV da Constituição da República de 1988 ("CR/88")⁴.

14. A concretização desse direito, no caso de processos administrativos punitivos ocorre pela devida motivação das obrigações/penalidades impostas ao administrado desde a fase inicial do processo.

15. O dever de motivação dos atos e processos administrativos é elemento intrínseco e pressuposto de validade dos atos emitidos pela Administração Pública conforme previsto nos artigos 2º, *caput* e parágrafo único, VII, VIII e IX da Lei nº 9.784/1999:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;"

16. Como se depreende do dispositivo legal acima, o dever da Administração Pública de imprimir a motivação dos seus atos não é uma premissa isolada. Adicionalmente, os processos administrativos, além de terem que indicar os pressupostos de fato e de direito, devem observar as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, trazendo todos os elementos necessários que garantam o adequado grau de certeza e segurança para o jurisdicionado.

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



17. Portanto, todas as decisões administrativas inseridas em atos ou processos administrativos devem possuir adequada indicação dos fundamentos de fato e de direito que resultaram na sua prática. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello destaca o seguinte:

"(...) o dever de motivar é exigência de uma Administração Pública democrática, pois o mínimo que os cidadãos podem pretender é saber as razões pelas quais são tomadas as decisões expedidas por quem tem o dever de servi-los."⁵

18. O dever de motivar os atos administrativos se torna ainda mais relevante quando a decisão possui cunho sancionatório, uma vez que resulta em negação, limitação ou afetação de direitos ou interesses, conforme consagrado na redação do artigo 50, I da Lei nº 9.784/1999:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;"

19. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") ressalta que os atos administrativos, como nos casos de atos que buscam impor penalidades, devem ser motivados sob pena de nulidade:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. 1. A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99). Não atende a tal requisito a simples invocação da

⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 19.^a ed., revisada e atualizada até a Emenda Constitucional 47, de 05.07.05, São Paulo: Malheiros, 2005. p. 65-66.

En

Braskem

Braskem S.A
 Av. Assis Chateaubriand, 5260
 Pontal da Barra
 57010-900 Maceió – AL – Brasil
 Fone: (82) 3177-5330
 Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato. 2. No caso, ao fundamentar o indeferimento da autorização para o funcionamento de novos cursos de ensino superior na "evidente desnecessidade do mesmo", a autoridade impetrada não apresentou exposição detalhada dos fatos concretos e objetivos em que se embasou para chegar a essa conclusão. A explicitação dos motivos era especialmente importante e indispensável em face da existência, no processo, de pareceres das comissões de avaliação designadas pelo próprio Ministério da Educação, favoráveis ao deferimento, além de manifestações no mesmo sentido dos Poderes Executivo e Legislativo do Município sede da instituição de ensino interessada. 3. Segurança parcialmente concedida, para declarar a nulidade do ato administrativo." (APL 60000228 PI, Relator Des. Haroldo Oliveira Rehem, Publicação: 27/01/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE MULTA IMPOSTA POR INEXECUÇÃO TOTAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A autoridade impetrada ainda acrescentou outro aspecto relevante a evidenciar a existência de motivação, qual seja a possibilidade efetiva de defesa pela impetrante. A finalidade da motivação é dar a conhecer as razões de fato e de direito que levaram o Administrador a praticar o ato, de modo a possibilitar: (I) o controle – interno ou externo; (II) o exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa pela parte alcançada por seus efeitos. Em relação ao ato inquinado de violador do princípio, tem-se que a motivação expendida de modo algum obstou o contraditório ou a ampla defesa por parte da impetrante. A alegação de falta de motivação inclusive contrasta com todo o teor da petição inicial, que, de maneira clara, apresenta argumentos de contraposição aos motivos da aplicação da sanção externados por ocasião da prática do ato impugnado." (Recurso em Mandado de Segurança nº 21.949- PR, STJ, relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 15.12.2009)

"AÇÃO ANULATÓRIA – Ato administrativo – Auto de infração de Embargo de Obra – Nulidade do ato ante a falta de motivação – Afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração

A

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

Pública (art. 37, da CF) – Nulidade apontada pela própria ré – Ausência de demonstração da anulação de ofício – Ação julgada procedente na 1ª Instância – Sentença mantida – Recurso improvido.” (Relator(a): Leme de Campos; Comarca: Ribeirão Pires; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 29/06/2015; Data de registro: 14/07/2015)

“MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – Comércio ambulante – Nulidade da revogação do Termo de Permissão de Uso – Necessidade de motivo – Ato sem motivação – Elemento do ato administrativo presente em ato vinculado e discricionário – Sentença concessiva da ordem, confirmada – Recurso de apelação desprovido.” (Relator(a): J. M. Ribeiro de Paula; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 24/06/2015; Data de registro: 14/07/2015)

20. O Tribunal Regional da 5ª Região e o Tribunal de Justiça do Estado do Alagoas também já se manifestaram no sentido da anulação de atos administrativos por ausência de motivação em matéria minerária e/ou ambiental:

“ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ART. 6º, DA LEI 9.605/98. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. 1. Apelações cíveis interpostas por TERRABRAS - TERRAPLENAGENS DO BRASIL S/A e pelo IBAMA em face de sentença proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal do Ceará que, nos autos da ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para reduzir o montante da multa administrativa aplicado pelo segundo em desfavor do primeiro apelante, decorrente de infração ambiental descrita como “funcionar britador sem a devida licença ambiental (L.O), instalada na rodovia BR 116, KM 352, distrito de Três Bodegas, Município de Icó-CE”. 2. Diferentemente do que afirma o IBAMA, não houve na formação do auto de infração qualquer menção a circunstâncias que pudessem justificar o arbitramento da multa em patamar bem acima do mínimo. 3. Com efeito, verifica-se que a autoridade administrativa, quando impôs a multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), foi omissa no que tange aos critérios estabelecidos no

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

art. 6º da Lei nº 9.605/98, quando da imposição e da gradação da multa pela infração prevista no art. 66 do Decreto nº 6.514/08, quais sejam: I -a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental e a III - situação econômica do infrator, no caso de multa. 4. Nesse caso, é cediço que cabe ao Poder Judiciário o controle das decisões dos órgãos reguladores e fiscalizadores, no tocante aos requisitos do ato administrativo, dentre eles, a motivação. Ratifica-se, portanto, a nulidade parcial do auto de infração, pois, diante da ausência de justificativa em sentido contrário, a multa deve ser limitada ao mínimo legal. 5. Quanto ao capítulo referente aos honorários advocatícios, assiste razão ao particular a respeito da desproporcionalidade do valor arbitrado e a complexidade da causa e êxito obtido por seu constituído. 6. Assim, nega-se provimento à apelação do IBAMA e dá-se parcial provimento à apelação do particular para reformar a sentença e fixar a condenação da parte vencida no percentual de 10% sobre o valor da diferença entre a multa originalmente imposta (R\$ 50.000,00) e o que foi fixado em sentença (R\$ 1.500,00).” (Apelação/Reexame Necessário – 28680; Relator Manoel Erhart; Primeira Turma; Data do julgamento: 21/11/2013; Data da Publicação: 27/11/2013)

“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR. PORTARIA EMANADA PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA E MEIO AMBIENTE VEDANDO O COMÉRCIO DE CARNE DO TIPO FRANGO NO ÂMBITO INTERNO DO MERCADO PÚBLICO MUNICIPAL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO CONTEÚDO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS SOMENTE SE JUSTIFICA ANTE O INTERESSE DA COLETIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMPETRANTE QUE ESTAVA AUTORIZADO, POR VIA DE CADASTRAMENTO, PELA MUNICIPALIDADE, A REALIZAR O COMÉRCIO DOS PRODUTOS. ATIVIDADE EXERCIDA HÁ CERCA DE 30 (TRINTA) ANOS SEM QUALQUER ILEGALIDADE. RESTRIÇÃO À LIBERDADE COMERCIAL. ATO ADMINISTRATIVO NÃO MOTIVADO. NULIDADE. REEXAME CONHECIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.” (Reexame Necessário nº 0000701-

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



86.2012.8.02.0202; Relator (a): Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo; Comarca: N/A; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data do julgamento: 07/02/2018; Data de registro: 08/02/2018)

21. Além do cerceamento de defesa, a falta de motivação por si só enseja a nulidade do ato administrativo, conforme os ensinamentos de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari. Vejamos:

“Motivação não se confunde com fundamentação, que é a simples indicação da específica norma legal que supedaneou a decisão adotada. Motivar é muito mais que isso. Para José Roberto Dromi (Derecho Administrativo, pp.240 e 869) a motivação é uma exigência do Estado de Direito, ao qual é inerente, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundada, motivada, com explicitação dos motivos. (...) Diante de tudo quanto foi até agora exposto sobre este tema, pela inerência da motivação às garantias elementares ao Estado de Direito, pode-se afirmar que a ausência de prévia ou concomitante motivação configura vício autônomo, capaz de, por si só, gerar a nulidade do ato praticado, a menos que ela possa ser inequivocadamente aferida diante das circunstâncias do caso concreto. Mas havendo alguma dúvida ou incerteza remanescente será de rigor a decretação da nulidade do ato impugnado por falta de motivação.”⁶

22. Percebe-se, entretanto, que o princípio não foi observado no caso concreto, pois foi utilizado dispositivo legal inexistente para fundamentar os Autos de Infração nº 8 a 16/2019.

23. Com efeito, há de se reconhecer a nulidade dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019, fundamentada no poder-dever que orienta o princípio da autotutela, visto que a Braskem poderá ser prejudicada pela imposição de multas advindas de um processo administrativo com vício de motivação e restrição do direito ao contraditório e à ampla defesa.

⁶ Processo Administrativo, 1ª ed., Malheiros: São Paulo, 2003, pp. 59-60.

III.2 – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE. NULIDADE ABSOLUTA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 22/2018. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO.

24. Por se tratar de matéria de ordem pública, não estando passível de preclusão, a Braskem vem arguir a nulidade absoluta do Auto de Infração nº 22/2018, o qual é desprovido de motivação.

25. O Auto de Infração nº 22/2018⁷ veicula a autuação pelo descumprimento de obrigações da fiscalização dos órgãos federais, com fundamento na ofensa genérica ao artigo 47, XIII do Código de Mineração sem individualizar a conduta praticada pela Braskem. Note-se que o Parecer nº 8/2018 indica que a Braskem não atendeu à exigência do item 6 do Ofício 258/2015, mas a violação dessa obrigação não consta do texto do Auto de Infração nº 22/2018.

26. **Esse ato administrativo carece de motivação, visto que a infração cometida pela Braskem sequer consta do Auto de Infração nº 22/2018.**

27. Por conseguinte, o Auto de Infração nº 22/2018 é nulo de pleno direito, não podendo ser convalidado pela Administração Pública e estando sujeito a arguição de nulidade a qualquer tempo, visto que, para matérias de ordem pública, não incide preclusão.

28. A esse respeito, Maria Sylvia Di Pietro esclarece que:

"Agora não é, evidentemente, o pensamento que prevalece e nem aquele que se aplica na prática, porque na prática da Administração Pública é muito comum a convalidação dos atos administrativos. Mas a distinção que fica no Direito Administrativo é a seguinte: a nulidade é relativa quando o ato pode ser convalidado e a nulidade é absoluta quando o ato não pode ser convalidado. E é aí que vem a pergunta: quando ele pode e

⁷ O Auto de Infração nº 22/2018 consta da fl. 1.940 do Vol. 6 do Processo Minerário.

quando não pode ser convalidado? A resposta é: depende do vício do ato, ou seja, depende do elemento do ato administrativo que está eivado de vício.

Eu diria que dois tipos de vícios admitem convalidação: o vício relativo ao sujeito e o vício relativo à forma, só. Os outros elementos, se estiverem viciados, geram nulidade absoluta e não permitem a convalidação do ato.
(...)

No caso relativo à forma, vocês sabem que existem algumas formas essenciais e algumas formas acessórias. A grande dificuldade é a gente saber quando a forma é essencial e quando é acessória.

Em alguns casos, é fácil. Por exemplo, se uma formalidade é exigida pela própria Constituição, é evidente que ela é essencial. **Você vai aplicar uma penalidade sem assegurar o direito de defesa, você está gerando uma nulidade absoluta, você tem que invalidar o processo pelo menos até o ponto em que seja necessário assegurar o direito de defesa (...)**⁸.

29. Tendo em vista que não houve motivação no Auto de Infração nº 22/2018, com consequente cerceamento de defesa e do exercício do contraditório da Braskem, subsiste nessa autuação uma nulidade absoluta, requerendo-se a sua anulação pela ANM.

IV. MÉRITO

IV. 1 – CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES MATERIAIS OBJETO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO Nº 8 A 16/2019 ANTES DA SUA LAVRATURA.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia. I Seminário de Direito Administrativo – TCMSP. Pressupostos do Ato Administrativo – Vícios, Anulação, Revogação e Convalidação em face das Leis de Processo Administrativo. 30 de setembro de 2003. Disponível em <https://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/4Maria_Silvia1.htm>. Acessado em 19/07/2019.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

30. Caso seja ultrapassada a preliminar suscitada acima, os Autos de Infração nº 8 a 16/2019 devem ser anulados porque a Braskem atendeu as obrigações materiais veiculadas nos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 antes que fossem emitidos pela ANM, razão pela qual os referidos Autos não têm objeto, devendo, portanto, ser cancelados.

31. Para fins explicativos, a impugnação específica dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 será segmentada por tema.

IV.1.1 – IMPUGNAÇÃO AOS AUTOS DE INFRAÇÃO Nº 08 E 09/2019

32. Os Autos de Infração nº 08 e 09/2019 foram lavrados sob a alegação de que a Braskem não apresentou o programa de monitoramento sistemático da subsidiência para os anos de 2017 e 2018, respectivamente, conforme item 3 do Ofício nº 258/2015.

33. Todavia, **a Braskem cumpriu, a tempo e modo, essas obrigações perante a ANM**, conforme se verifica das informações abaixo, obtidas com base no Processo Minerário.

34. O Ofício nº 258/2015, publicado no DOU em 22/07/2015, impôs à Braskem a obrigação de “apresentar o programa de monitoramento de subsidiência em diferentes pontos da área de concessão de lavra, de forma a confrontar as previsões de subsidiência dos modelos” em 60 (sessenta) dias (fls. 1855/1856);

35. Em resposta, a Braskem apresentou à ANM, em 28/08/2015, o programa de monitoramento sistemático de subsidiência, fazendo referência expressa ao Ofício nº 258/2015 e, especificamente, ao item 3 (fl. 1885). Nesse documento, a Braskem informa o seguinte:

“Item 03
PROGRAMA DE MONITORAMENTO SISTEMÁTICO DE
SUBSIDÊNCIA

O programa consiste de monitoramento topográfico das estruturas de superfície por meio da amarração de pontos (RNs)

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



Referência de Nível, localizados fora do raio de influência das frentes de lavra da mineração.

Com base nas referências (RNs) é realizado a leitura topográfica da cota entre flanges dos poços de sal. O ponto de leitura é o topo do flange do revestimento versus o primeiro flange da cabeça do poço.

O equipamento utilizado para a leitura de dados é a Estação Total a laser com software AutoCAD para cálculo e desenho.

O monitoramento é realizado em um intervalo a cada 36 (trinta e seis) meses."

36. Portanto, a Braskem cumpriu a obrigação imposta pela ANM tempestiva e satisfatoriamente, uma vez que o objeto do item 3 do Ofício nº 258/2015 era o protocolo do programa de monitoramento da subsidência da área das atividades de mineração. Esse monitoramento, segundo informado pela Braskem e aceito tacitamente pela ANM, já que não houve nenhuma manifestação em contrário após a apresentação do documento acima, devia ser realizado a cada 36 (trinta e seis) meses.

37. Dessa forma, não só a Braskem não descumpriu a exigência da ANM, mas também deveria apresentar os resultados do monitoramento apenas a partir de agosto/2018.

38. Vale ressaltar, inclusive, que naquela oportunidade, foi apresentado à ANM uma declaração emitida pela STOP em 26/03/2013, por meio da qual a empresa informou que "não foi encontrada alteração de recalque relevante" por um período de 10 (dez) anos (fl. 1889). Assim, não foi identificada subsidência relevante entre 2003 e 2013 e o próximo resultado deveria ser protocolado na ANM em 2018.

39. Contudo, a ANM, por meio do item 2 do Ofício nº 175/2017, publicado no DOU em 09/08/2017, formulou uma nova exigência técnica para a Braskem em relação ao controle de recalque da área do empreendimento minerário, solicitando que fosse realizado anualmente.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



40. Assim, a Braskem prontamente contratou a realização da campanha topográfica para o ano de 2017 e apresentou à ANM os relatórios topográficos referentes aos anos de 2017 e 2018, respectivamente, em 23/03/2018 (fl. 1.927 a 1929) e em 31/07/2018, elaborados pela empresa STOP (fls. 2.321/2.327). O relatório de 2018, inclusive, foi produzido após o abalo sísmico ocorrido em Maceió em 2018.

41. Ainda em 31/07/2018, foi apresentado também o Laudo de Estabilidade das Estruturas de Superfície, elaborado pela empresa Concrete, no qual identificou-se que "as estruturas de superfície localizadas num raio de 50 (cinquenta) metros em torno das minas identificadas com os números 1, 2, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 22, 23, 28, 30, 31 e 32, não apresentam, até o momento, manifestações patológicas decorrentes de instabilidades, de cunho estrutural" (fls. 2.329/2.589).

42. Portanto, o objeto dos Autos de Infração nº 8 e 9 foi satisfatória e tempestivamente cumprido pela Braskem, sendo corroborado por relatórios ulteriores da Braskem que trazem as informações necessárias para o controle de subsidência no Processo Minerário, justificando, portanto, a anulação de ambas as infrações por ausência de objeto.

IV.1.2 – IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 15/2019

43. O Auto de Infração nº 15/2019 foi lavrado sob o argumento de que a Braskem não apresentou o mapa de levantamento planialtimétrico da área de Concessão de Lavra, mostrando os limites das bordas das cavernas em planta e sua variação para cada campanha de perfilagem (item 5 do Ofício nº 258/2015).

44. Contudo, o documento referido foi apresentado em 25/05/2016, com expressa referência ao item 5 do Ofício nº 258/2015, após pedidos de dilação de prazo protocolados pela Braskem, conforme se depreende do Processo Minerário (fls. 1.896/1.897):

"Vimos através desta, apresentar e informar acerca dos trabalhos realizados para atendimento do referido Ofício nº 258/DNPM/AL – 2015.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



Para o completo atendimento ao item 05 do ofício apresenta-se nesta data o plani-altimétrico das frentes de lavra atuais decorrentes dos trabalhos realizados entre os meses de março, abril e maio deste ano de 2016.

Em anexo único encontra-se o referido documento.

Com a entrega deste item conclui-se na totalidade ao que foi solicitado no referido ofício."

45. Ocorreu cumprimento material da obrigação antes da lavratura do Auto de Infração nº 15/2019, o que impõe a anulação também dessa infração.

IV.1.3 – IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 16/2019

46. O Auto de Infração nº 16/2019 foi lavrado sob a alegação de que a Braskem apresentou intempestivamente a inclusão dos poços 16, 17 e 28 no cronograma de arrasamento dos poços desativados, após o cumprimento das etapas previstas no Plano de Fechamento de Mina, protocolado na ANM em 23/03/2018 (item I do Ofício nº 175/2017).

47. A esse respeito, a Braskem apresentou, em 10/10/2016, antes da emissão do Ofício nº 175/2017, o cronograma de arrasamento dos poços desativados com vigência até o ano de 2020, no qual constavam os poços 16 e 17, visto que o poço 28 estava em operação naquela ocasião e apenas foi desativado em 2017, após a apresentação do cronograma. Por conseguinte, não havia nenhum fundamento para que fosse apresentada a previsão de desativação do poço 28, em operação na época (fl. 1898).

48. Em seguida, em 29/07/2017, a ANM solicitou que Braskem apresentasse o cronograma para o arrasamento dos poços 16, 17 e 28, com antecipação das etapas para 2017.

49. Essa previsão foi adotada pela Braskem no Plano de Fechamento de Mina apresentado pela Braskem à ANM em 23/03/2018 contém, no tópico 7, o "Cronograma

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



de Arrasamento dos Poços”, no qual constam as informações sobre o arrasamento dos poços 16 (#M16), 17 (#M17) e 28 (#M28), cuja previsão para a conclusão do arrasamento era 2019 (fl. 1935), em conformidade com às características das operações da Braskem.

50. Novamente, houve cumprimento material da obrigação antes da lavratura do Auto de Infração nº 16/2019 sem que tivesse havido qualquer prejuízo à ANM pela apresentação em atraso do documento, visto que a ANM, ao analisar o Plano de Fechamento de Mina, não formulou nenhuma exigência técnica adicional a ser cumprida pela Braskem sobre esse ponto.

51. Por conseguinte, fato é que a Braskem observou a exigência e efetuou o seu cumprimento antes da autuação, razão pela qual impõe-se também a anulação do Auto de Infração nº 16/2019, visto que o objeto foi materialmente satisfeito.

IV.1.4 – IMPUGNAÇÃO AOS AUTOS DE INFRAÇÃO Nº 10, 11, 12, 13 E 14/2019

52. Os Autos de Infração nº 10, 11, 12, 13 e 14/2019 foram lavrados sob o argumento de que a Braskem descumpriu obrigações referentes à realização dos sonares nas cavidades, com base no item 4 do Ofício nº 258/2015. Especificamente, os Autos de Infração nº 10, 11 e 12 tratam do descumprimento da obrigação para os poços mais recentes, respectivamente, para os anos de 2016, 2017 e 2018 e os Autos de Infração nº 13 e 14 se referem ao descumprimento da obrigação para os poços mais antigos, respectivamente, para os anos 2016 e 2018.

53. Ressaltamos que a Braskem realizou 4 (quatro) sonares nos poços recentes (M#32, M#33, M#34 e M#35) entre 2016, 2017 e 2018; e 4 (quatro) sonares nos poços antigos (M#26, M#27, M#28, M#29, M#30 e M#31), os quais foram entregues à esta agência.

54. Ainda, especificamente, a Braskem apresentou inúmeros relatórios à ANM contendo os resultados dos sonares realizados, todos posteriores ao Ofício nº 258/2015. Confira:

A handwritten signature in blue ink, located in the bottom right corner of the page.

- (i) Relatório de Ecometria Sonar da Flodim, com datas de 2014, 2015, 2017 (fls. 2.294/2.314);
- (ii) Relatório de Ecometria Sonar da Flodim, datado de 2018 (fls. 3.145/3.438)

55. A Braskem realizou os sonares que entendia pertinentes, sob a perspectiva técnica e de acordo com as características da sua operação, atendendo a padrões internacionais aplicáveis para atividades similares e as recomendações das consultorias contratadas à época para apoiá-la nos estudos.

56. Além disso, a Braskem está realizando estudos completos de sonares em todas as cavidades dos poços de extração de sal-gema desde o final de 2018 e vem entregando os resultados à ANM à medida que são concluídos.

57. Dessa forma, entende-se que houve o cumprimento da exigência e deve a ANM anular os Autos de Infração nº 10, 11, 12, 13 e 14/2019 já que o objetivo dos estudos é acompanhar as cavidades, o que está sendo feito regularmente pela Braskem.

IV. 2 – AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DESVIRTUAMENTO DA FUNÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA.

58. A ANM imputa à Braskem nos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 e Auto de Infração nº 22/2018 (“Autos de Infração”), a aplicação de multa em dobro da multa sob a alegação de que a Braskem é reincidente na violação da conduta de inobservância das obrigações da fiscalização da ANM.

59. Todavia, a postura da ANM não detém fundamento legal se comparada aos fatos que se desenrolaram no Processo Minerário, além de ser desproporcional e se mostrar divergente da doutrina que regulamenta o instituto da reincidência no Direito.

60. Analisando a legislação minerária a respeito do assunto, depreendemos que o Código de Mineração não define o conceito de reincidência, limitando-se a definir que, constatado que o titular de determinado Direito Minerário incorreu novamente na

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

ofensa à mesma conduta disciplinada na legislação minerária, haverá cobrança em dobro da multa aplicada, conforme artigo 64, §1º do Código de Mineração⁹. O Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018, que instituiu o Regulamento do Código de Mineração ("Regulamento"), prevê, no artigo 53, §2º, que na hipótese de reincidência específica, no prazo de até 5 (cinco) anos, a multa será cobrada em dobro¹⁰. Por fim, o artigo 13 da RN nº 07/19 apenas repete o prazo de 5 (cinco) anos para a constatação de reincidência e respectiva cobrança de multa em dobro¹¹.

61. O Código de Mineração, o Regulamento e os atos normativos da ANM não definem o conceito de reincidência e são omissos sobre como caracterizá-la no curso do processo administrativo minerário sancionador, restringindo-se a apenas a autorizar a aplicação de multa em dobro caso haja reincidência.

62. Por essa razão, uma vez que o procedimento minerário é uma espécie de processo administrativo federal, aplicam-se os fundamentos da doutrina e jurisprudência que regem o Direito Administrativo Sancionador para fins de compreensão e, nesse caso, anulação da reincidência alegada pela ANM.

63. Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld e Rodrigo Pagani¹², "[e]m Direito, a reincidência é a prática de nova infração posteriormente à conclusão de processo em que punida outra infração de mesma natureza, cometida pelo mesmo sujeito", sendo as seguintes características essenciais à caracterização da reincidência:

- (i) A reincidência pressupõe que a infração objeto do segundo processo sancionador tenha ocorrido **após se tornar definitiva a decisão de**

⁹ Art. 64. A multa inicial variará de 100 (cem) a 1.000 (um mil) UFIR, segundo a gravidade das infrações.

§ 1º Em caso de reincidência, a multa será cobrada em dobro.

¹⁰ Art. 53. A multa variará entre R\$ 329,39 (trezentos e vinte e nove reais e trinta e nove centavos) e R\$ 3.293,90 (três mil, duzentos e noventa e três reais e noventa centavos), de acordo com a gravidade das infrações. § 2º Na hipótese de reincidência específica no prazo de até cinco anos, a multa será cobrada em dobro.

¹¹ Art. 13. Na hipótese de reincidência no prazo de até cinco anos, verificada para cada infração, a multa será cobrada em dobro, conforme previsto no Artigo 53, §º 2 do Decreto 9.406/2018.

¹² SUNDFELD, Carlos Ari. SOUZA, Rodrigo Pagani de. Reincidência no direito administrativo sancionador. Revista de Direito Público, Londrina, v. 12, n.1, p. 175 – 203, abr.2017. DOI: 10.5433/26272-117423-1.2017v12n1p175. ISSN: 1980-511X.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

Braskem

sancionar a infração objeto do primeiro processo, uma vez que só possível falar em “reincidência” caso haja certeza jurídica quanto a uma “incidência anterior”, a qual, por sua vez, é obtida apenas quando o sujeito efetivamente incorreu na infração confirmada por meio de decisão, resultante do devido processo, que o tenha declarado em definitivo;

- (ii) **A mera reiteração de infrações pelo mesmo sujeito não caracteriza, necessariamente, reincidência.** A decisão transitada em julgado ou a decisão administrativa definitiva, conforme o caso, pela qual se tenha punido o infrator pela prática de infração anterior de mesma natureza, **é requisito para que a nova infração cometida pelo infrator possa vir a caracterizar reincidência;**
- (iii) Não é qualquer conduta que guarde alguma semelhança com a conduta infracional anterior que justifica a configuração de uma infração como reincidente. Para caracterizar a infração reincidente, é preciso que nova conduta infracional tenha **identidade forte com a infração anteriormente punida em definitivo.** Assim, “o comportamento infracional deve ser da mesma natureza do comportamento infracional anteriormente punido”.
- (iv) Ainda que o *quantum* de agravamento associado à reincidência esteja previsto objetivamente na legislação, **deve haver a devida e concreta justificativa quanto à constatação da reincidência e sua penalização específica.** Nas palavras dos autores, “[n]ão basta que a autoridade administrativa, após haver constatado a ocorrência da nova infração [...] refira vagamente um fato ou processo anterior para afirmar que o caso é de reincidência, e para aplicar a pena agravada. **É que também a reincidência deve estar concretamente fundamentada**”.

64. **Contudo, no caso concreto, os requisitos acima, todos essenciais para caracterizar a reincidência do ato infracional, não foram verificados.**

65. O primeiro requisito para caracterização da reincidência, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, é a existência de um processo sancionador prévio à

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

ocorrência da infração atual, por meio do qual tenha sido confirmada, de forma definitiva, a prática do ato infracional ali imputado pelo mesmo sujeito da infração atual.

66. Na medida em que o período de apuração da reincidência estipulado pela legislação minerária é limitado a 5 (cinco) anos, conforme artigos 53, §2º do Regulamento e 13 da RN nº 07/2019, a ANM somente poderia ter considerado a Braskem como reincidente se nos 5 (cinco) anos que antecedem à lavratura dos Autos de Infração tivessem sido instaurados outros procedimentos sancionatórios pela ANM que tivessem culminado na lavratura de Autos de Infração imputando os mesmos tipos infracionais veiculados nos Autos de Infração, além das respectivas decisões administrativas condenatórias definitivas e irrevogáveis.

67. Todavia, isso não aconteceu.

68. O Ofício nº 258/2015, citado nos Autos de Infração nº 8 a 15/2019 como a origem das providências descumpridas pela Braskem tem a natureza jurídica de mero expediente e foi originado no curso das atribuições fiscalizatórias da ANM previstas em Lei. O próprio Ofício nº 258/2015 está fundado no artigo 51, Parágrafo único do antigo regulamento do Código de Mineração, vigente naquela época, o qual estabelecia que a formulação de exigências é medida adotada para melhor instrução do Processo Minerário¹³. Portanto, o Ofício estabelece as ações a serem tomadas pelo administrado no curso normal de suas atividades, não servindo para processar e impor qualquer penalidade, pois essa não é sua finalidade.

69. O Ofício nº 175/2017, citado no Auto de Infração nº 16/2019, tem a mesma natureza do Ofício nº 258/2015.

70. Nesse sentido, nas palavras de Maria Sylvia Di Pietro, os atos administrativos apresentam determinados atributos que os diferenciam entre si. Dentre

¹³ Art. 51. O requerimento, numerado e registrado, mecânica e cronologicamente, no D.N.P.M., será juntado ao processo de pesquisa, fornecendo-se ao interessado, recibo com as indicações do protocolo e menção dos documentos apresentados.

Parágrafo único. No caso de formulação de exigências para melhor instrução do processo, terá o requerente o prazo de 60 (sessenta) dias para satisfazê-las, admitida sua prorrogação por igual período, a juízo do Diretor-Geral do D.N.P.M.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

os diversos atributos (tais como legitimidade, veracidade), há o da tipicidade, segundo o qual “o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente em Lei como aptas a produzir determinados resultados”. Ainda, “[p]ara cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em Lei”. Esse atributo decorre do Princípio de Legalidade, e serve como garantia para o administrado de que este não será vinculado unilateralmente por atos dotados de imperatividade e autoexecutoriedade, atributos dos atos administrativos, sem que tais atos estejam previstos na Lei, bem como evita a prática de atos totalmente discricionários ao limitar a Administração Pública a agir dentro dos limites legais previamente determinados para o exercício da sua discricionariedade.¹⁴

71. Ademais, os atos administrativos possuem determinados elementos que os diferenciam entre si, sendo a finalidade e a motivação dois de seus exemplos. A finalidade é “o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato”, enquanto a motivação é “o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo”¹⁵, como já informamos acima.

72. Os Ofícios nº 258/2015 e 175/2017 são atos administrativos que tem como motivação determinados requisitos (legais ou técnicos) que devem ser observados pela Braskem na condição titular de Direitos Minerários para exploração de sal-gema, tendo como finalidade a manutenção da regularidade da atividade minerária, em conformidade com a Lei e as regulamentações específicas aplicáveis.

73. Por outro lado, os Autos de Infração têm natureza completamente diversa dos Ofícios: (i) são atos administrativos praticados no âmbito do Direito Administrativo Sancionador e têm como motivação uma infração supostamente praticada pela Braskem, cujo processamento e sanção são da competência da ANM e (ii) têm como finalidade a imposição de uma penalidade em razão da infração.

74. Não é por outro motivo que os Ofícios nº 258/2015 e 175/2017 estabelecem providências a serem tomadas pela Braskem que estão abrangidas no conjunto de características técnicas aplicáveis para a exploração de sal-gema, enquanto

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Op cit.* pp. 218-219.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



os Autos de Infração, sem imputar quaisquer providências, apenas mencionam supostos descumprimentos para impor uma penalidade.

75. **Em razão dessa diferença fundamental, a mera anterioridade dos Ofícios em relação aos Autos de Infração não significa que tenham existido processos sancionadores anteriores aos atuais, muito menos que tenham existido processos sancionadores nos quais houve confirmação definitiva da prática de uma infração.**

76. Apenas para fins argumentativos, os Autos de Infração poderiam caracterizar uma *incidência* das infrações, mas jamais uma *reincidência* dessas infrações. Para caracterizar a reincidência das infrações sancionadas, seria indispensável que, no mínimo, um Auto de Infração anterior tivesse sido lavrado contra a Braskem, imputando-lhe as mesmas penalidades. Esse racional é inerente à norma prevista no art. 53, § 2º do Regulamento ao Código de Mineração, no qual a reincidência é tratada dentro do conceito de multa (sanção) e não dentre as obrigações do titular de Direitos Minerários no curso normal de suas atividades. Assim, apenas com a lavratura de um auto de infração válido anterior (instrumento legal para aplicação da sanção) sob os mesmos fundamentos dos Autos de Infração e somente após a existência de decisão administrativa condenatória definitiva e irrecorrível, é que se poderia dizer que houve reincidência.

77. Sem esses pressupostos, está evidente que a Lei não autoriza a caracterização da reincidência.

78. A esse respeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a reincidência, em matéria de Direito Administrativo Sancionador, aplicada para outras agências reguladoras similares à ANM, pressupõe a existência de uma decisão administrativa que pune, de maneira definitiva, a prática prévia de infração do mesmo tipo pelo mesmo sujeito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. PENALIDADE DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMERCIAL. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. 1. Nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei 9.847/99, a

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



reincidência resta caracterizada quando o infrator pratica nova infração depois de decisão administrativa definitiva que o tenha aplicado penalidade. 2. Considerando que a infração ora em discussão ocorreu em 04/06/2011 e as decisões administrativas definitivas das infrações anteriores foram proferidas em 08/12/2011 e 20/06/2012, ou seja, posteriormente à data do ilícito, não é de se reconhecer a pena de reincidência. 3. A redação legal toma como base para a verificação da reincidência a data da prática da infração, e não de sua constatação pela entidade fiscalizadora, como bem sinalizou o magistrado de primeiro grau. 4. Agravo desprovido." (TRF3. Agravo de Instrumento nº 0019615-92.2016.4.03.0000/SP. Relator: Des. Federal Antônio Cedenho, 17 de maio de 2017. DJe: 29/05/2017. Disponível em: <
<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6039200>
>. Acesso em 12/07/2019).

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO EM CAMPO APROPRIADO DA NOTA FISCAL REFERENTE À VENDA DE PRODUTOS COMBUSTÍVEIS OS NÚMEROS DOS ENVELOPES DAS AMOSTRAS TESTEMUNHAS ENTREGUES AO POSTO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTORES. ART. 6º §2º DA RESOLUÇÃO ANP Nº 9/2007. ART. 3º, XII, DA LEI 9.847/99. RESPONSABILIDADE DO DISTRIBUIDOR. AGENTE COMERCIALIZADOR DE COMBUSTÍVEL. MULTA SANCIONATÓRIA. RAZOABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 8. A disposição legal, contida no §1º do art. 8º da supracitada Lei, é expressa no sentido de que a reincidência, no âmbito da ANP, se configurará quando o infrator praticar uma infração depois da decisão administrativa definitiva que o tenha apenado por qualquer infração prevista na Lei 9.847/99." (TRF2. Apelação Cível nº 0008590-35.2016.4.02.5101. Relator: Des. Federal Ricardo Perlingeiro, 7 de fevereiro de 2018. DJe: 19/02/2018. Disponível em: <
http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-inteiro-teor&id=2018,02,16,00085903520164025101_655254.pdf>. Acesso em 12/07/2019)

79. O segundo requisito para afastar a caracterização da reincidência no caso da Braskem é que a simples repetição de infrações pelo mesmo sujeito não caracteriza, necessariamente, reincidência.

A handwritten signature in blue ink, located in the bottom right corner of the page.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

80. Conforme já exposto, a Braskem não foi sujeita a autos de infração válidos prévios pelos quais tenha sido punida pela prática de infração anterior de mesma natureza que aqueles indicados nos Autos de Infração.

81. Assim, a ANM, imputou a reincidência à Braskem sem esclarecer os motivos concretos para fazê-lo, com base no simples fato de que determinadas providências indicadas nos Ofícios deveriam ser repetidas periodicamente, as quais não teriam sido realizadas.

82. Contudo, no que diz respeito à reincidência, o simples descumprimento reiterado das providências indicadas nos Ofícios nº 258/2015 e 175/2017 não é suficiente para caracterizar a reincidência. Tais providências, apenas se descumpridas e sancionadas, de maneira definitiva e irreversível, no âmbito de autos de infração anteriores poderiam resultar na reincidência da Braskem, o que não ocorreu.

83. O terceiro requisito para caracterizar a reincidência é que a nova conduta infracional tenha identidade forte com a infração anteriormente punida em definitivo.

84. No caso concreto, porém, a Braskem não foi punida anteriormente por nenhuma infração equiparável às infrações imputadas nos Autos de Infração. Repita-se, os Ofícios nº 258/2015 e 175/2017 estabelecem providências que são periódicas e referentes ao cumprimento de exigências técnicas junto à ANM, mas a suposta inobservância dessa periodicidade não foi previa e definitivamente sancionada de forma válida em momento anterior.

85. Embora as diversas condutas indicadas nos Autos de Infração guardem semelhança entre si, cada conduta não foi objeto de autuação e sanção anteriores e definitivos.

86. O quarto e último requisito para caracterizar a reincidência é a premissa de que deve ser devida e concretamente justificada, atribuindo-lhe penalização específica.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



87. **Fato é que em nenhum dos Autos de Infração foram mencionadas quaisquer justificativas sobre a aplicação da reincidência, limitando-se apenas a indicar a multa majorada em dobro.**

88. Com base no exposto acima, nenhum dos requisitos legais necessários para se configurar a reincidência estão presentes no caso da Braskem.

89. Além da ausência de pressupostos legais para fazê-lo resultou na violação ao Princípio de Motivação, visto que não indicou os fundamentos de fato e de direito dos Autos de Infração para justificar a reincidência da Braskem.

90. A ANM deveria ter esclarecido nas autuações os motivos que a levaram a entender que foi verificada reincidência no caso, expondo, de maneira detalhada, quais foram as infrações anteriores e punidas em definitivo.

91. A esse respeito, a omissão da legislação e regulamentação minerária quanto à caracterização da reincidência no processo minerário sancionador da ANM tornava ainda mais necessária a motivação detalhada dos Autos de Infração para justificar o porquê do reconhecimento da reincidência e, assim, dar respaldo ao exercício do seu poder sancionador.

92. Além disso, percebe-se uma ofensa aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade que regem a atuação da Administração Pública para com os administrados, ambos previstos no artigo 2º da Lei 9.784/1999.

93. O Princípio da Razoabilidade visa limitar o poder discricionário da Administração Pública, quando, apesar de dentro da Lei, o ato administrativo não observar determinados parâmetros ligados à razoabilidade, com o intuito de assegurar que a Administração aja em conformidade com os critérios aceitáveis do ponto de vista racional.

94. A Administração, assim, deve observar, além da adequação à Lei, à adequação à finalidade da Lei. Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello:

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

"Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da Lei atributiva da discricção manejada.

(...)

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da Lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria Lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado."¹⁶

95. Na mesma linha é o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo, para quem é por meio da razoabilidade das decisões tomadas que se poderá contrastar atos administrativos e verificar se estão dentro da moldura comportada pelo Direito:

"Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência.

Traduz o princípio da razoabilidade a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração."¹⁷

¹⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 111-112.

¹⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo, 8ª edição, revista, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 52/2006, Malheiros Editores, São Paulo, p. 50.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

96. Para fixar parâmetros para avaliação da razoabilidade do ato administrativo, Augustin Gordillo sugere que este seja considerado nulo quando, por exemplo, não se sustentar faticamente, não levar em conta fatos públicos e notórios ou não for proporcional:

"(...) a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer principalmente quando:

- a) Não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou;
- b) Não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou
- c) Não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a Lei deseja alcançar; ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar"¹⁸.

97. No caso da Braskem, os Autos de Infração não preencheram os citados requisitos acima. Não houve fundamentos de fato ou de direito que pudessem dar fundamento à reincidência; não há, no Processo Minerário, nenhuma infração anterior, definitiva e válida que justifique a caracterização da reincidência.

98. Por sua vez, o Princípio da Proporcionalidade estabelece que "as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam".¹⁹

99. Significa dizer que "se a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade

¹⁸ GORDILLO, Agustín A. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 107.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com

ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público”.²⁰

100. O Princípio da Proporcionalidade não foi verificado no caso concreto, uma vez que as consequências advindas da aplicação de penalidade em dobro, em razão da reincidência – não existente no caso – são desproporcionais para as condutas supostamente praticadas pela Braskem.

101. Além da violação aos Princípios da Motivação, Razoabilidade e Proporcionalidade, há também ofensa ao fundamento das sanções administrativas.

102. Os conceitos das infrações e sanções administrativas estão relacionados entre si, visto que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem na conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo. Logo, quando uma sanção é prevista e ao depois aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade.”²¹

103. Por conseguinte, impõe-se a aderência entre a infração e a respectiva penalidade: “Não se trata, portanto, de causar uma aflição, um mal, objetivando castigar o sujeito, levá-lo à expiação pela nocividade da sua conduta. O Direito tem como finalidade unicamente a disciplina da vida social, a conveniente organização dela, para o bom convívio de todos e bom sucesso do todo social, nisto se esgotando seu objeto. Onde, não entram em pauta intentos de “represália”, de castigo, de purgação moral a quem agiu indevidamente. É claro que também não se trata, quando em pauta sanções pecuniárias – caso das multas -, de captar proveitos econômicos para o Poder Público, questão radicalmente estranha à natureza das infrações e, conseqüentemente, das sanções administrativas.”²²

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. Cit., p. 108-112.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. Cit., p. 909.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. Cit., p. 909.

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



104. Considerando esse contexto, o que se vê no caso é que foram aplicados Autos de Infração contra a Braskem com reconhecimento da reincidência quando não havia subsídio legal para fazê-lo.

105. Dessa maneira, a reincidência na conduta ofensiva da Braskem deve ser revisada, diante da inexistência dos pressupostos legais para caracterizá-la e da consequente ofensa aos Princípios da Motivação, Razoabilidade e Proporcionalidade.

.V. CONCLUSÃO

106. Diante do exposto, a Braskem requer se digne essa d. Agência a cancelar os Autos de Infração nº 08 a 16/2019 e 22/2018 pelos seguintes fundamentos jurídicos:

- (i) Preliminarmente, requer que seja reconhecida a nulidade absoluta (a) dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 por inexistência de fundamento legal, em razão da inexistência do artigo 70 do regulamento do Código de Águas no ordenamento jurídico brasileiro, resultando na ausência de motivação e cerceamento do contraditório e ampla defesa da Braskem e (b) do Auto de Infração nº 22/2018 diante da ausência de individualização da conduta praticada pela Braskem, carecendo de motivação e cerceando o contraditório e ampla defesa da Braskem;
- (ii) caso as preliminares sejam ultrapassadas, o mérito dos Autos de Infração nº 8 a 16/2019 não tem fundamento, visto que os documentos que são objeto de autuação pela Braskem foram apresentados à ANM, razão pela qual as autuações sejam canceladas; e,
- (iii) seja reconhecida a ausência de reincidência da Braskem nas condutas objeto de autuação pela ANM, em razão da ausência dos pressupostos legais necessários para o seu reconhecimento, violando os Princípios da Motivação, Razoabilidade e

Braskem S.A
Av. Assis Chateaubriand, 5260
Pontal da Barra
57010-900 Maceió – AL – Brasil
Fone: (82) 3177-5330
Fax: (82) 3177-5330
www.braskem.com



Proporcionalidade e desvirtuando a natureza da sanção administrativa.

107. Além disso, requer que todas as intimações referentes ao Processo Minerário, inclusive relacionadas à presente Defesa, sejam encaminhadas para o endereço indicado no timbre dessa petição.

Pede deferimento.

Maceió, 02 de agosto de 2019.



Bruno Maia Souto
OAB/SP 274.564