

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR GERENTE DA UNIDADE ADMINISTRATIVA REGIONAL DA
AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO EM ALAGOAS - ANM/AL**

Ref: Processo Minerário ANM nº 006.648/1965 (27225.006648/1965-86)

Autos de Infração nº 3742/2020, 3743/2020, 3744/2020, 3745/2020, 3770/2020, 3784/2020, 3785/2020, 3786/2020 e 3787/2020 (“Autos de Infração”)

BRASKEM S.A. (“Braskem”), já qualificada no processo minerário acima, vem, respeitosamente, perante V. Exa., por seus procuradores abaixo assinados (instrumento de procuração anexo), tendo tomado ciência da lavratura dos Autos de Infração, apresentar, tempestivamente, **DEFESA ADMINISTRATIVA** contra a lavratura dos autos de infração epigrafados, pelas razões de fato e de direito que a seguir passa a expor.

I. TEMPESTIVIDADE

1. Em 30.04.2020 foi publicado no Diário Oficial da União (“DOU”) extrato da lavratura dos Autos de Infração e a abertura de prazo de trinta dias para apresentação de defesa.
2. Nos termos das Resoluções nºs 29, de 17 de abril de 2020 e 36, de 1º de junho de 2020, as quais referendaram a Resolução nº 28, de 24 de março de 2020, todas da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Mineração, foram suspensos¹, de 20.03.2020 a 30.06.2020, os prazos processuais e materiais nos casos de apresentação de defesas.
3. Dessa forma, o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa administrativa atribuído no Auto de Infração apenas teve início em 05.05.2020, findando-se em 30.06.2020. Todavia, em respeito ao princípio da economia processual, a autuada apresenta desde já a presente defesa administrativa, que deve ser conhecida como tempestiva, uma vez que inegável o seu protocolo antes de alcançado o termo final.

¹ Conforme Nota Explicativa da Resolução nº 28/2020, “entende-se por suspensão como a ação de não contar, temporariamente, os prazos, ou seja, ao ser encerrada os prazos, voltarão a ser contados novamente, levando em conta o tempo transcorrido até então.

II. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

4. Em 02.08.2019, foi protocolizada 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 em razão de suposta ofensa pela Braskem da obrigação de adoção das providências indicadas pela fiscalização dos órgãos federais, previstas no artigo 47, XIII do Código de Mineração' e, especificamente, por supostamente ter deixado de atender a determinadas obrigações técnicas formuladas pela ANM.

5. As penalidades haviam sido aplicadas em dobro por cada Auto de Infração, sob a alegação de que a Braskem seria reincidente nas ofensas veiculadas pela ANM, com fundamento legal nos artigos 70 da Resolução ANM no 7/2019 e 70 do Regulamento do Código de Águas Minerais.

6. Ocorre que, como antecipado, em 30.04.2020 foi publicado no DOU extrato da lavratura de novos autos de infração, que por seu turno **sobrevieram em substituição** àqueles objeto de defesa protocolizada em 02.08.2019, pelo que comparadas as autuações e as supostas condutas infracionais atinentes, pôde-se verificar a seguinte correspondência:

AI 0008/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3742/2020 Multa de R\$ 2.597,75	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (programa de monitoramento sistemático da subsidência item 3 do ofício Nº 258/2015 para o ano de 2017)
AI 0009/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3743/2020 Multa de R\$ 5.195,50	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (programa de monitoramento sistemático da subsidência item 3 do ofício Nº 258/2015 para o ano de 2018)
AI 0010/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3744/2020 Multa de R\$ 2.597,75	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (programa de monitoramento do interior das cavernas dos poços mais recentes, item 4 do ofício nº 258/2015 para o ano de 2016)
AI 0011/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3745/2020 Multa de R\$ 5.195,50	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (programa de monitoramento do interior das cavernas dos poços mais recentes, item 4 do ofício nº 258/2015 para o ano de 2017)
AI 0012/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3770/2020 Multa de R\$ 5.195,50	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (programa de monitoramento do interior das cavernas dos poços mais recentes, item 4 do ofício nº 258/2015 para o ano de 2018)
AI 0013/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3784/2020 Multa de R\$ 5.195,50	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (programa de monitoramento do interior das cavernas dos poços mais antigos, item 4 do ofício nº 258/2015 para o ano de 2016)

AI 0014/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3785/2020 Multa de R\$ 5.195,50	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (programa de monitoramento do interior das cavernas dos poços mais antigos, item 4 do ofício Nº 258/2015 para o ano de 2018)
AI 0015/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3786/2020 Multa de R\$ 2.597,75	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (mapa de levantamento planialtimétrico da área de concessão, item 5 do ofício Nº 258/2015)
AI 0016/2019 Multa de R\$ 5.000,00	AI 3787/2020 Multa de R\$ 2.597,75	não tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais (item I do ofício Nº 175/2017, foi atendido intempestivamente em 23/03/2018)

7. Assim, como se verificará nos itens expostos a seguir, embora de forma louvável tenha a ANM no âmbito do DESPACHO SEI Nº120/GER - AL/2020, com base no DESPACHO SEI Nº114/NPFAM - AL/2020, reconhecido a inexistência de fundamento legal relativo ao artigo 70 do Regulamento do Código de Águas Minerais outrora utilizado para fins da aplicação de penalidade de multa, tornado, portanto, sem efeito os autos de infração nº 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16/2019, melhor sorte não lhe socorre na lavratura dos autos de infração substitutivos, pois, ainda que reconhecido apenas para parte dos Autos de Infração a ausência de reincidência da Braskem, também merecem cancelamento, tendo em vista:

- i. o mérito dos Autos de Infração lavrados não tem fundamento, visto que os documentos que são objeto de autuação pela Braskem foram apresentados à ANM;
- ii. a lavratura dos Autos de Infração ocorreu em dissonância com a vedação imposta pelo princípio do *non bis in idem* haja vista os múltiplos autos de infração lavrados com o mesmo substrato fático.

8. Ou ainda, na remota hipótese de manutenção dos Autos de Infração:

- i. a conversão da penalidade de multa em penalidade de advertência, diante da ausência da observância de previsão legal aplicável de gradação de penas na lavratura; ou ainda,
- ii. correção da penalidade de multa aplicada, reconhecendo, portanto, não haver reincidência da Braskem na totalidade dos Autos de Infração lavrados 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. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES MATERIAIS OBJETO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO ANTES DA SUA LAVRATURA

9. Os Autos de Infração devem ser anulados porque a Braskem atendeu as obrigações materiais neles veiculadas antes que fossem emitidos pela ANM, razão pela qual os referidos Autos não têm objeto, devendo, portanto, ser cancelados.

10. Para fins explicativos, a impugnação específica dos Autos de Infração será segmentada por tema.

III.1 - Cumprimento das obrigações materiais objeto dos Autos de Infração 3742 e 3743/2020 antes da sua lavratura

11. Os Autos de Infração nº 3742 e 3743/2020 foram lavrados sob a alegação de que a Braskem não apresentou o programa de monitoramento sistemático da subsidência para os anos de 2017 e 2018, respectivamente, conforme item 3 do Ofício nº 258/2015.

12. 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.

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

14. Em resposta, a Braskem apresentou à ANM, em 28/08/2015, o programa de monitoramento sistemático de subsidência, 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) 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."

15. 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 é 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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).

21. Portanto, o objeto dos autos de infração nº 3742 e 3743/2020 foi satisfatório 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.

III.2 - Impugnação ao Auto de Infração no. 3786/2020

22. O Auto de Infração nº 3786/2020 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).

23. 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. 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."

24. Ocorreu, portanto, cumprimento material da obrigação antes da lavratura do Auto de Infração nº 3786/2020, o que impõe a anulação também dessa infração

III.3 - Impugnação ao Auto de Infração no. 3787/2020

25. O Auto de Infração nº 3787/2020 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).

26. 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).

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

28. Novamente, houve cumprimento material da obrigação antes da lavratura do Auto de Infração no 3787/2019 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.

29. 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 3787/2019, visto que o objeto foi materialmente satisfeito.

III.4 - Impugnação aos Autos de Infração no. 3744, 3745, 3770, 3784 e 3785/2020

30. Os autos de infração nº 3744, 3745, 3770, 3784 e 3785/2020 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 3744, 3745 e 3770/2020 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 3784 e 3785/2020 se referem ao descumprimento da obrigação para os poços mais antigos, respectivamente, para os anos 2016 e 2018.

31. Ressaltamos que a Braskem realizou 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.

32. Ainda, especificamente, a Braskem apresentou inúmeros relatórios à ANM contendo os resultados dos sonares realizados, todos posteriores ao Ofício nº 258/2015, dentre os quais os Relatórios de Ecometria Sonar da Flodim, com datas de 2014, 2015, 2017 (fls. 2.294/2.314) e os Relatórios de Ecometria datados de 2018 (fls. 3.145/3.438)

33. 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.

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

35. Dessa forma, entende-se que houve o cumprimento da exigência e deve a ANM anular os autos de infração nº 3744, 3745, 3770, 3784 e 3785/2020 já que o objetivo dos estudos é acompanhar as cavidades, o que é feito regularmente pela Braskem.

IV. DO “BIS IN IDEM” – DOS MULTIPLOS AUTOS DE INFRAÇÃO COM O MESMO SUBSTRATO FÁTICO

36. Como se pode verificar, os Autos de Infração possuem a mesma gênese, qual seja, com a devida vênia, a equivocada opinião dos técnicos da Agência no sentido de que a Braskem deixou de “(...) *tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos Federais*”, havendo de ser reconhecidas as citadas indicações como aquelas formalizadas especificamente no âmbito de determinada campanha fiscalizatória.

37. Ora, é preciso buscar as razões de se pretender a aplicação de nove penalidades **pela mesma conduta**, que, supostamente, estaria sendo realizada pela Braskem **no âmbito do cumprimento de ofícios de uma mesma campanha fiscalizatória**, restando aqui evidenciada a ocorrência do *bis in idem* em face da sobreposição da autuação desta Autarquia, o que deve ser rechaçado.

38. Cumpre registrar, de logo, que o princípio da vedação ao *bis in idem* é reconhecido como decorrência direta dos princípios da legalidade, da tipicidade e do devido processo legal, consoante ressaltou Medina²:

“esse princípio está constitucionalmente conectado às garantias da legalidade, proporcionalidade e, fundamentalmente, devido processo legal, implicitamente presente, portanto, no texto da CF/88”.

39. Quanto ao conteúdo do Princípio do ‘*non bis in idem*’, Medina (2010, p. 274) postulou, basicamente, que **“ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato”**.

40. Destarte, mesmo que se pudesse compreender a infração como ocorrida, o que se faz apenas por amor ao debate, inexistente razoabilidade na pretensão da aplicação de sucessivas punições por uma única conduta (conduta continuada).

41. Na mesma linha, Rafael Mello³ aponta que tal princípio **“impede a Administração Pública de impor uma segunda sanção administrativa a quem já sofreu, pela prática da mesma conduta, uma primeira [sanção].”** Não é possível, portanto, a imposição de nova sanção pelo mesmo fato.

² OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

³ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

42. Portanto é inegável a impropriedade dos Autos de Infração quanto à cumulação das autuações tal qual se pretende imputar, considerando que no direito brasileiro é assente a aceitação da regra que repele *a dupla punição pelo mesmo fato*, solução que prestigia o princípio segundo o qual *“bona fides non patitur, tu bis idem exigatur”*, ou seja, *“a boa-fé não consente que se exija duas vezes a mesma coisa”*.

43. Interligado aos princípios da legalidade, da tipicidade, da proporcionalidade e do devido processo legal, o *non bis in idem* enuncia a ideia pela qual seria descabida a concomitância punitiva quando referente a uma mesma esfera de responsabilidade. Nos dizeres do grande jurista José Cretella Júnior:

*“A regra jurídica ‘não se aplicam duas sanções pelo mesmo fato’, em virtude da qual ninguém pode ser processado e punido duas vezes pela mesma infração, encontra plena aplicação em matéria penal e em matéria administrativa, considerando-se ambos os campos como absolutamente distintos, isto é, o funcionário público que comete determinada falta ou crime **não pode sofrer duas penas disciplinares** e duas criminais, o que não significa que não possa sofrer, acumuladamente, pena disciplinar e pena criminal, respondendo também a dois processos distintos.”⁴*

44. Enquanto preceito de delimitação do âmbito de incidência da norma administrativa sancionadora, o principal efeito do *non bis in idem* é o de impedir que uma mesma ação ou omissão infracional, praticada pelo mesmo agente, conduza, indistintamente, a múltiplas penalidades.

45. No entanto, na hipótese em exame, verifica-se que a mesma conduta não poderia ter por resultado a cumulação de múltiplas sanções.

46. Acaso se pretenda a aplicação de qualquer sorte de penalidade em razão da suposta conduta perpetrada pela empresa, não pode haver o fracionamento desta devendo ser apenas uma única vez.

47. Assim sendo, a conduta desta Agência ao lavrar nove Autos de Infração em razão de mesma conduta fere de morte o Princípio do *“non bis in idem”*.

48. Quanto a este ponto, rememora-se que a finalidade das sanções decorrentes de infrações administrativas deve ser, precipuamente, a de desestimular a prática de condutas tidas como irregulares, de modo que a cumulação infundada de multas tal qual prevista nos instrumentos de autuação parece transparecer um viés meramente arrecadatário.

4CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 759.

49. Em nenhuma hipótese se pode admitir a pretensão da Agência de, ao invés de considerar a necessidade de apenas uma penalidade, pretender a aplicação, ao mesmo tempo, de várias multas sob o mesmo fundamento, o que denota apenas a sua pretensão arrecadatória.

50. Assim, apenas na eventualidade de, motivadamente, afastar-se os argumentos suscitados quanto à irregularidade da autuação, forçoso reconhecer a impossibilidade de coexistirem a aplicação cumulativa das autuações tal qual se pretende imputar, por absoluta afronta ao *non bis in idem* e outros aspectos norteadores de justiça e do direito administrativo sancionador.

51. Neste sentido, na hipótese de se manter o entendimento quanto à suposta infração, o que se admite apenas por amor ao debate, somente deveria ter sido lavrado por esta Agência um único Auto de Infração, respeitando os princípios da proporcionalidade e da finalidade.

52. Por todo o exposto, deve-se reconhecer a nulidade dos Autos de Infração, visto que lavrados em dissonância com a vedação imposta pelo princípio do *non bis in idem* e também com os diversos princípios norteadores do direito, razão pela qual requer-se sua desconstituição e definitivo arquivamento.

53. Ainda que avence a hipótese de aplicação da sanção de multa diante das supostas irregularidades apresentadas, não se mostra cabível aplicar multa para todos os Autos de Infração lavrados, razão pela qual deverá todas as infrações ser cominada em um único Auto de Infração, sem que haja a somatória das multas aplicadas, e sim apenas a incidência de única multa.

V. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO DA PENAS

54. Ademais, além de todo o acima exposto, destaca-se que a pretensão de aplicação da pena de multa por esta Agência, desrespeita completamente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fato que não seguiu o previsto no Código de Mineração em seu artigo 63 e contrariou a Lei nº 9.784/99, conforme vemos a seguir:

“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.

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

b) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (Grifo nosso).

55. Destacamos que a aplicação da lei é elemento essencial para o cumprimento de suas diretrizes, conforme leciona Hely Lopes Meirelles⁵:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99. **Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos**”.

56. A Administração não poderá exceder seus atos, devendo aplicar sanções necessárias ao atendimento do interesse público. No caso em tela, a lavratura de Auto de Infração com pretensão de aplicação da multa sem ser precedida por advertência é manifestamente desproporcional.

57. Verificamos que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade deveriam ter sido observados no caso em comento, conforme preleciona José dos Santos Carvalho Filho⁶:

“(…) A razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. (...) desejamos frisar que o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que **sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade**. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvidas, contaminando o comportamento estatal. (...) O grande fundamento do princípio da Proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se

⁵MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª Edição. 2003

⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. Direito Administrativo e Administração Pública. 19ª edição. 2007. Folhas 30-33

destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar por que a situação reclama realmente a intervenção, e **esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalidade ao fim a ser atingido**". (grifo nosso)

58. O que se espera da Administração é a atuação pautada nas Leis que a rege, sendo então esperada a aplicação correta do disposto nos arts. 52 e 63 do Código de Mineração, ou seja, devendo aplicar a penalidade de advertência, vez que existe, dentre as três penalidades previstas no Código de Mineração, nítida gradação, da mais branda (advertência) a mais gravosa (caducidade do direito), vejamos:

"Art. 52. A lavra, praticada em desacordo com o plano aprovado pelo D.N.P.M., sujeita o concessionário a sanções que podem ir **gradativamente** da advertência à caducidade";

"Art. 63. O não cumprimento das obrigações decorrentes das autorizações de pesquisa, das permissões de lavra garimpeira, das concessões de lavra e do licenciamento implica, dependendo da infração, em:

I - advertência;

II - multa; e

III - caducidade do título."

59. A gradação que se aponta neste item já foi, inclusive, objeto de reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (1.123/DF) vejamos:

"As sanções aplicadas ao minerador faltoso são gradativas, só podendo ser aplicada a **mais grave delas** a de caducidade – **após a imposição das mais leves** (advertência e multa)". (destacamos)

60. No caso em tela, o que se observa é a pretensão de se apenar o administrado a qualquer custo, seja porque o Auto de Infração não carece de razão para a sua subsistência, seja porque a Agência não observou a gradação das sanções, tendo lançado diretamente a lavratura de Auto com pretensão de aplicação de penalidade pecuniária, desviando-se, dessa forma, da finalidade do ato em questão.

61. A imposição de penalidade ao administrado deve ser uma das últimas instâncias a ser adotada pela Administração. Caso se considere ser esta a finalidade para a aplicação de penalidade no caso dos autos, deverá ser aplicada a sanção menos gravosa ao administrado, e que ainda sim surta o efeito pretendido. Deverá ser, portanto, convertida a aplicação da penalidade de multa em penalidade de ADVERTÊNCIA.

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

62. A ANM imputa à Braskem nos autos de infração nº 3743, 3745, 3770, 3784, 3785/2020 a aplicação de multa em dobro sob a alegação de que a Braskem é reincidente na violação da conduta de inobservância das obrigações da fiscalização da ANM.

63. 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.

64. 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 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 dobro. 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 dobro.

65. 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.

66. 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.

67. Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld e Rodrigo Pagani⁷, "[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:

⁷ 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.

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

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

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

70. 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.

71. Todavia, isso não aconteceu, uma vez que o Ofício nº 258/2015, citado nos Autos de Infração 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.

72. 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 Minerário. 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.

73. O Ofício nº 175/2017, citado nos Autos de Infração, tem a mesma natureza do Ofício nº 258/2015.

74. Nesse sentido, nas palavras de Maria Sylvia Di Pietro⁸, os atos administrativos apresentam determinados atributos que os diferenciam entre si. Dentre os diversos atributos (tais como legitimidade, veracidade), há o da tipicidade, segundo 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 exercício da sua discricionariedade

75. 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", como já informamos acima.

76. 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

77. 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

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

sanção são da competência da ANM e (ii) têm como finalidade a imposição de uma penalidade em razão da infração.

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

79. 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.

80. 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.

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

82. 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 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/BuscarDocumento Gedpro/6039200> >. Acesso em 27/05/2020).

"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-inteiroteor&id=2018,02,16,00085903520164025101_655254.pdf>. Acesso em 27/05/2020)

83. 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.

84. 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.

85. 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.

86. 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.

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

88. 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.

89. 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.

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

91. **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.**

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

93. 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.

94. 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.

95. A esse respeito, a omissão da legislação e regulamentação minerária quanto à caracterização da reincidência no processo mineraria 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.

96. 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.

97. 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.

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

"Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricão, 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 discricão manejada.

E 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."

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

99. 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."

(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.)

100. 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:

- c) Não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou;
- d) Não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou

e) 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"

(GORDILLO, Agustin A. Princípios Gerais de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977)

101. 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.

102. 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"⁹.

103. Significa dizer que "se a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade 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"¹⁰.

104. 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.

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

106. 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

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 107

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. Cit., p. 108-112.

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.¹¹

107. Por conseguinte, impõe-se a aderência entre a infração e a respectiva penalidade: "Não se trata, portanto, de causar urna aflição, um mal, objetivando castigar 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 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."¹²

108. 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.

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

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 107.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. Cit., p. 909.

VII. CONCLUSÃO

110. Diante do exposto, a Braskem requer se digne essa d. Agência a cancelar os Autos de Infração pelos seguintes fundamentos jurídicos:

- i. o mérito dos Autos de Infração lavrados não tem fundamento, visto que os documentos que são objeto de autuação pela Braskem foram apresentados à ANM;
- ii. a lavratura dos Autos de Infração ocorreu em dissonância com a vedação imposta pelo princípio do *non bis in idem* haja vista os múltiplos autos de infração lavrados com o mesmo substrato fático.

111. Ou ainda, na remota hipótese de manutenção dos Autos de Infração lavrados, se digne essa d. Agência a:

- i. Promover a conversão da penalidade de multa em penalidade de advertência, diante da ausência da observância de previsão legal aplicável de gradação de penas na lavratura; ou ainda,
- ii. Corrigir a penalidade de multa aplicada, reconhecendo, portanto, não haver reincidência da Braskem **na totalidade** dos Autos de Infração lavrados 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;

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2020

BRASKEM S.A.

P.p. Marcelo Mendo de Souza
OAB/MG nº 45.952

P.p. Maurício Pellegrino de Souza
OAB/MG nº 89.834

P.p. Paula Azevedo de Castro
OAB/MG nº 100.483

P.p. João Henrique de Carvalho Raso
OAB/MG nº 146.328