

EXMO SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL-SUPRAM-NOR.

Processo administrativo nº 440812/2016
A.I : 26321/2016

17000002219/17

Abertura: 04/07/2017 15:51:25
Tipo Doc: RECURSO ADMINISTRATIVO
Inid Adm: SUPRAM NOROESTE DE MINAS
Seq. Int: PROTOCOLO/RECEPÇÃO DA SUPRAM
Seq. Ext: ALFONSO FONTANA
Assunto: RECURSO ADM. REF. AI. 26321/2016.

ALFONSO FONTANA, já qualificado nos autos do Processo Administrativo em epígrafe, data vênia não se conformando com a r. decisão proferida pelo Superintendente Regional, vem, respeitosamente, com fulcro no art.47-B, do Decreto 44844/08, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, requerendo sejam a inclusas razões recursais recebidas e encaminhadas para conhecimento do Secretário Executivo do Copam.

Termos em que,
P. Deferimento.

Unai, 30 de Junho de 2017.

Geraldo Donizete Luciano
OAB/MG 133.870

Thales Vinicius B. Oliveira
OAB 96925

Maria Aparecida L. Luciano
OAB/MG 155.279

Monica A. Gontijo de Lima
OAB/MG 154.130

RAZOES DO RECORRENTE: ALFONSO FONTANA
SECRETÁRIO EXECUTIVO DO COPAM
PROCESSO ADMINISTRATIVO: 440812/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 26321/2016

DOUTO SECRETÁRIO

O Recorrente foi cientificado através do Parecer Único de fls.74/78 e decisão de fls.79, que o processo administrativo referente ao empreendimento **FAZENDA CATINGUEIRO** foi examinado, sendo julgado improcedente os pedidos, mantendo a penalidade aplicada.

Todavia, a sanção imposta ao recorrente não pode prevalecer, seja em razão das inúmeras ilegalidades e nulidades que acometem o auto de infração e respectivo processo administrativo, ou mesmo, pelo próprio mérito da autuação.

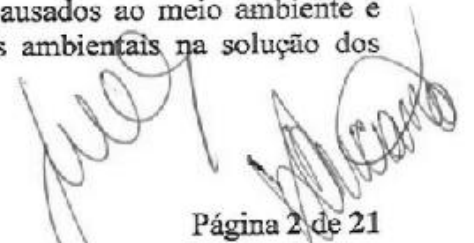
DA AUSÊNCIA DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL

Da ausência de elementos indispensáveis à formação do Auto de Infração.

A autoridade julgadora discorre que o auto de infração obedeceu todas as diretrizes do art. 27, §1º, III do Decreto 44844/2008. Destaca ainda, que não existe qualquer comando legal que determine que as mesmas sejam **expressamente** consignadas no auto de infração.

Por fim, afirma que as circunstâncias atenuantes e agravantes não foram descritas no auto de fiscalização e infração, uma vez que o empreendimento não as possui. Verdadeiro disparate!

Ora, nobre julgador, pela simples leitura do artigo 27 do Decreto 44844/2008, fica cristalino, que o agente deve observar e **descrever** no auto de fiscalização ou Infração, todas as observações feitas no local, devendo assim, informar a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos; os antecedentes do infrator ou do empreendimento, bem como, a efetividade das medidas adotadas para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos; e a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta.



Não cabe ao agente que fiscaliza o empreendimento, escolher quais informações devem ser descritas no auto de fiscalização e infração, pois cabe a ele somente o poder de polícia/fiscalizar e não de julgar.

Importante destacar, que referidas descrições, são de suma importância para a elaboração da defesa, bem como servirão de base para o julgamento, visto que as autoridades que farão a análise do processo administrativo não participaram da vistoria "in loco", julga apenas com base nos documentos carreados ao processo administrativo.

Em julgado recente o TJ-MG, aprecia uma demanda em que o agente não descreve todos os critérios no auto de infração;

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEITADA - DEGRADAÇÃO AMBIENTAL - EMBARGO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO - FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA - RECURSO NÃO PROVIDO. (...)

3. De acordo com o Decreto Estadual nº 44844/2008, ao lavrar auto de infração e aplicar as penalidades cabíveis, deve-se observar a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos; os antecedentes do infrator ou do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual; a situação econômica do infrator, no caso de multa; a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos; e a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta. (TJMG -Agravo de Instrumento-Cv 1.0209.14.007879-8/001, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa, 2º CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/12/2015, publicação da súmula em 11/12/2015)

A relatora do referido julgado, em seu voto deixa claro que "Embora o fiscal trate do risco à saúde humana, em nenhum momento, explana a respeito dos antecedentes do empreendimento, da situação econômica do infrator ou da colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos da sua conduta".

Em recente julgado, o TJMG deixa claro que o agente atuante deve cumprir as determinações especificadas no artigo 27 do Decreto 4484/2008, senão vejamos;

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - INFRAÇÃO ÀS NORMAS TÉCNICAS - EMBARGO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS E MULTA - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- Para o deferimento da antecipação de tutela, necessário se faz a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC/15, artigo 300).
- O auto de infração deve observar, na aplicação da sanção cabível, os critérios específicos do artigo 27 do Decreto Estadual nº 44844/2008.
- Não sendo constatada a gravidade do fato (dano ambiental efetivo), ausente ainda a especificação de infração às normas técnicas e possuindo a empresa agravada a devida autorização ambiental de funcionamento, deve ser mantida a decisão agravada que suspendeu os embargos à atividade empresarial.

Agravo de Instrumento- Cv 1.0476.15.001542-0/001
0424510-19.2016.8.13.0000 (1)
Relator(a) Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes
Órgão Julgador / Câmara Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL
Súmula
NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO
Comarca de Origem Passa-Quatro
Data de Julgamento 20/10/2016
Data da publicação da súmula 25/10/2016

Assim, em que pese eventual infração cometida pela agravada, na aplicação das sanções administrativas ambientais, verifico que o fiscal não observou o disposto no artigo 27 do Decreto-Lei nº 44.844/2008:

Art. 27. A fiscalização e a aplicação de sanções por infração às normas contidas na Lei nº 7.772, de 1980, na Lei nº 20.922, de 2013, na Lei nº 14.181, de 2002, e na Lei nº 13.199, de 1999, serão exercidas, no âmbito de suas respectivas competências, pela SEMAD, por intermédio da Subsecretaria de Controle e Fiscalização Ambiental Integrada - SUCFIS - e das Superintendências Regionais de Regularização Ambiental - SUPRAMs, pela FEAM, pelo IEF, pelo IGAM e por delegação pela Polícia Militar de Minas Gerais - PMMG.

§ 1º O titular do respectivo órgão ou entidade, em ato próprio, credenciará servidores para realizar a fiscalização e lavrar notificação para regularização de situação, auto de fiscalização ou boletim de ocorrência e auto de infração, com fundamento em vistoria realizada pela SUCFIS, SUPRAMs, IEF, IGAM e FEAM, competindo-lhes:

I - verificar a ocorrência de infração às normas a que se refere o caput;

II - verificar a ocorrência de infração à legislação ambiental;

III - lavrar notificação para regularização de situação, auto de

fiscalização ou boletim de ocorrência e auto de infração, aplicando as penalidades cabíveis, observando os seguintes critérios na forma definida neste Decreto.

a) a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos;

b) os antecedentes do infrator ou do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual;

c) a situação econômica do infrator, no caso de multa;

d) a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos;

e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta; e

IV - determinar, em caso de grave e iminente risco para vidas humanas, para o meio ambiente, recursos hídricos ou para as atividades sociais e econômicas, medidas emergenciais e a suspensão ou redução de atividades durante o período necessário para a supressão do risco.

§ 2º O servidor credenciado, ao lavrar os autos de fiscalização ou boletim de ocorrência e de infração, deverá fundamentar a aplicação da penalidade, tendo em vista os critérios previstos no inciso III.

Do auto nº 007516, portanto, não constou a infração específica às normas que se refere a legislação, também não sendo fundamentada a aplicação da sanção administrativa, deixando ainda o fiscal de observar os princípios administrativos da razoabilidade e proporcionalidade, já que o embargo à atividade econômica constitui penalidade severa. se considerada a existência de autorização ambiental de funcionamento da empresa e ausência de dano ambiental efetivo.

Necessário ainda observar o princípio da preservação econômica da empresa, diante do claro perigo de dano, tendo em vista que a manutenção do embargo às atividades resultaria na dispensa de funcionários e interrupção da produção, com prejuízos quicá irreversíveis.

Assim, todos os critérios estabelecidos no artigo 27 e 31 do Decreto 44844/2016, devem sim, ser expressamente explanados no auto de infração ou fiscalização para orientação tanto da defesa quanto da autoridade julgadora.

Posto isto, mencionado auto não pode prevalecer, não contém os requisitos essenciais à sua existência, determinados pela lei, não obedecendo a forma prevista em lei. Deve ser julgado insubsistente, nulo, por conseguinte cancelado.

Ausência de intimação para alegações finais no processo administrativo

Somando-se às já inúmeras violações ao devido processo legal, bem como direito à ampla defesa e legalidade, ao analisar-se o processo administrativo, constata-se ainda que não foi garantido ao Recorrente o direito à alegações finais, que possuem lugar após a instrução processual, conforme estabelecido pelo art. 36 da Lei Estadual 14.184/2002:

Art. 36 - Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo de dez dias, salvo em virtude de disposição legal.

O Decreto 44844/2008 determina em seu artigo 36 que *“Apresentada a defesa, o processo será instruído na forma e nos prazos estabelecidos pela Lei 14.184/2002.*

Sem a abertura de prazo para alegações finais, o recorrente fica impedido de impugnar os motivos viciados constantes no Parecer final, o que propicia um julgamento parcial da autoridade administrativa, violando o contraditório e ampla defesa.

A abertura de prazo para Alegações Finais é procedimento cumprido à risca, por exemplo, pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente – IBAMA, quando do julgamento dos autos de infração de sua competência.

Desnecessário pontuar, portanto, que não só o auto de infração, mas também o processo administrativo se encontra permeado de vícios que ensejam sua nulidade, fato este que não foi reconhecido pela autoridade julgadora, na forma que deveria.

Neste ponto, recorre o autuado, para suprir a ilegalidade e declarar nulo tanto o auto de infração quanto seu processo administrativo e consequentes sanções imputadas ao Recorrente.

Da arbitrariedade na lavratura do auto de infração

Inicialmente cumpre esclarecer que a captação descrita pelo policial militar não é proveniente de nova captação e sim de renovações efetuadas ao longo de 17 anos.

No ano de 1994 o recorrente deu entrada no pedido de outorga nº1390/1994 para captação direta a fio d'água, a qual deu origem as portarias nº352 e 164.

Posteriormente, no ano de 2003 foi requerida a renovação tempestiva da referida outorga, sendo concedida a renovação no ano de 2006/portaria de outorga nº918. Esta nova portaria alterou a modalidade de captação direta para captação em barramentos, além de incluir mais usuários.

Como os barramentos não puderam ser implantados por força de lei, no ano de 2011 foi solicitada a renovação tempestiva da portaria 918/2006, solicitando a retificação da portaria para repassar os pontos que foram efetuadas as barragens para captação direta a fio d'água, estando referida retificação sob análise deste duto órgão até a presente data.

Nota-se que passados mais de 6 anos e a retificação da referida outorga para fio d'água ainda não foi analisada. Assim não merece guarida a alegação da equipe julgadora de que o autuado não possui outorga válida.

Quanto a alegação de que a morosidade na análise do processo de outorga não é apta a ensejar a nulidade do Auto de Infração, vez que o autuado somente firmou termo de ajustamento de conduta em 10/08/2016, também não pode prosperar vez que o recorrente nunca deixou o processo de outorga ser arquivado, apenas pediu retificação para novamente captar a fio d'água uma vez que o próprio Estado não autorizou a captação em barramento.

Ora nobre julgador, resta claro a ilegalidade o abuso de autoridade na imposição da multa ambiental frente à morosidade do Estado. A burocracia e a morosidade dos licenciamentos ambientais e outorgas em Minas Gerais, tem gerado inúmeros prejuízos aos administrados, tendo o Estado inclusive gerado a resolução nº2288/2015 e a nova Lei 21.972/2016 para tentar sanar essa lacuna.

De acordo com a nova norma, durante o período de 180 dias a contar da publicação da Resolução Conjunta, ou seja, de 08/08/2015 a 03/02/2016, os analistas das SUPRAM's deverão dedicar-se preferencialmente aos trabalhos de análise e finalização dos processos de regularização formalizados no período compreendido entre 01/01/2010 e 30/03/2015, pendentes de conclusão.

Assim, não é razoável, proporcional que o Órgão ambiental lavre qualquer autuação para o empreendedor que sempre cumpriu com as suas obrigações. Se há um culpado no presente caso é o Estado que desde 2011 deixa o processo de outorga correr sem emitir uma decisão final.

Nota-se que não foi observado no presente caso os princípios da segurança jurídica, celeridade processual administrativa, proporcionalidade e razoabilidade.

O órgão ambiental contrariando todas essas determinações, segue em sentido contrário, realizou fiscalização e autuou o empreendedor que está com seu processo de outorga em andamento.

Ademais, a Constituição federal prevê que um processo administrativo não pode durar "ad eternum";

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:

LXXVIII — a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Diante dessa determinação cabe à administração pública criar meios de garantir celeridade na tramitação dos processos. O alcance do mandamento constitucional é máximo e deve que ser cumprido.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, recentemente decidiu problema semelhante, senão vejamos;

EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SOBRESTAMENTO DOS EFEITOS DE AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO QUANTO AO PEDIDO DE LICENÇA AMBIENTAL ENCAMINHADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS PELA AGRAVADA. DEFERIMENTO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Em se tratando de provimento sumário em Mandado de Segurança, essencial demonstrar a confluência conjunta do fumus boni iuris e do periculum in mora. Apenas, após a constatação dos mencionados requisitos, cumulativamente, é que se autoriza a concessão da medida de urgência. A impetrante conseguiu demonstrar, através de relevantes indícios, que requereu a sua licença ambiental, em 2011, mas desde aquela época a administração ainda não concluiu o procedimento. Nesse estágio, há elementos que demonstram a omissão da administração.

Não pode a agravada sofrer efeitos negativos em razão da mora da administração, quando, em tese, vem agindo positivamente, no intuito de conseguir sua licença ambiental. Ausência de risco de dano ao meio ambiente. Empreendimento que, recentemente, vem sendo regularizado na conformidade do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com o EMG Processo

Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.048617-1/001 0486171-96.2016.8.13.0000 (1)

Relator(a)

Des. (a) Armando Freire

Órgão Julgador / Câmara

Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL

Súmula

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL

Data de Julgamento

21/03/2017

Data da publicação da súmula

22/03/2017

Em trecho da decisão o *Desembargador e Relator. Armando Freire*, deixa claro que a omissão do Estado não pode causar dano ao administrado, tampouco sanção administrativa, senão vejamos

Os elementos colacionados nestes autos demonstram que a agravada pretende realizar atividades na Fazenda Manda Saia/Queima Ferro, dependendo da autorização ambiental para regularizar seu empreendimento. Todavia, é fato incontroverso, que desde 2011 a agravada instaurou procedimento junto às autoridades locais, requerendo uma licença ambiental, mas até hoje não teve uma resposta definitiva. Ou seja, conclui-se, pelo que há nos autos, que a omissão da administração pública é o fator principal que está impedindo o andamento e a solução do procedimento.

Com efeito, não se pode, em tese, imputar à agravada o ônus pela demora na solução do procedimento administrativo. Ao que parece, a agravada não tem a sua licença ambiental por demora ocasionada, essencialmente, pelo agravante.

Na contramão deste contexto fático, o agravante, através da PMMG, realizou autuação, apontando que a agravada cometeu infração por realizar atividades sem a devida licença ambiental, exercendo o seu Poder de Polícia. Ora, isso, em princípio, me parece um contrassenso, pois como poderia a agravada, que aparentemente agiu dentro das normas ambientais, atuando positivamente para conseguir sua licença ambiental, ser responsável pela demora na solução do procedimento administrativo, gerido pela administração, que aparentemente atua de forma omissa?

Por mais que existam inúmeros processos dessa natureza e o órgão estatal tenha um número reduzido de funcionários, é de se entender que 5 (cinco) anos aguardando uma licença ambiental é tempo considerável, que poderia até ter inviabilizado o empreendimento da agravada. Isso demonstra, preambularmente, a possibilidade de risco de danos para a agravada pela inequívoca omissão da administração, como se percebeu na hipótese em que a agravada sofreu autuação por realizar suas atividades sem a licença ambiental. Constata-se, pois, a necessidade da medida de urgência, de forma a evitar que a omissão do agravante produza efeitos negativos para a agravada que, em princípio, está seguindo as determinações no âmbito das atividades relacionadas ao meio ambiente local.

Contudo, como já adiantei, os indícios nestes autos já são suficientes a justificar uma medida liminar favorável à agravada (impetrante), motivo pelo qual considero presente o fumus boni iuris na espécie.

No mais, recentemente, como comprovado no documento nº 98, a agravada firmou um termo de ajustamento de conduta ambiental (TAC) com o agravante, o que demonstra que, por ora, a atividade está sendo fiscalizada, não havendo maiores riscos de prejuízos ao meio ambiente. Portanto, sob a ótica do agravante, não há que se falar em perigo de dano suficiente a justificar a reversão da medida liminar.

Por último, ainda destaco que a decisão agravada apenas determinou a suspensão dos efeitos do auto de infração da PMMG. Portanto, após a solução do feito, caso comprovado o insucesso da empreitada judicial da impetrante, serão restabelecidos todos os efeitos da autuação, sem qualquer prejuízo para a administração e/ou para a sociedade.

Dessa forma, não é aceitável que o recorrente continue aguardando seu processo de outorga ser aprovado, vez que há provas robustas que demonstram a omissão da administração, não podendo o recorrente sofrer efeitos negativos em razão da mora da administração, quando, em tese, vem agindo positivamente, no intuito de conseguir sua licença ambiental, tendo inclusive assinado TAC o que demonstra ainda mais a sua vontade de solucionar todos os possíveis problemas advindos da operação do seu empreendimento.

Assim, outra medida não resta senão o cancelamento do Auto de Infração.

Da ausência de infração frente a denúncia espontânea

De mais a mais, o recorrente faz jus a denúncia espontânea, inculpada no decreto 44844/2008. Senão vejamos

O recorrente no ano de 1994 protocolou pedido de outorga sob o nº 1390/1994 como bem demonstrou a equipe julgadora às fls. 75v do presente processo administrativo o que por si só impede a aplicação da penalidade imposta pelo policial militar.

Nesse passo, o decreto 44.844/2008, traz algumas regras aplicáveis ao presente caso, senão vejamos:

Art. 15. Será excluída a aplicação da penalidade decorrente da instalação ou operação de empreendimentos ou atividades ambientais e hídricas, anteriores a publicação deste Decreto, sem as Licenças Ambientais, ou AAF ou outorga de uso de recursos hídricos, pela denúncia espontânea, se o infrator, formalizar pedido de LI ou LO ou AAF, em caráter corretivo, ou

outorga pela utilização de recursos hídricos e demonstrar a viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade.(...)

§ 3º A denúncia espontânea opera efeitos desde a data da caracterização do empreendimento ou atividade, por meio de Formulário de Caracterização do Empreendimento - FCE, até a data de vencimento do Formulário de Orientação Básica - FOB, no caso de não formalização tempestiva do processo.

§ 4º Na hipótese de formalização tempestiva do processo, os efeitos da denúncia espontânea operarão até obtenção da Licença Ambiental, AAF e outorga.

Fica evidenciado que o recorrente se encontra no contexto do artigo 15 do decreto acima mencionado, pois deu entrada espontaneamente ao pedido de outorga ainda no ano de 1994.

No presente caso, necessário se faz a apresentação de uma linha do tempo para melhor compreensão do processo de outorga, senão vejamos;

Em 1994 foi protocolado o primeiro pedido de outorga para captação a fio d'água, conforme portarias 352/1998 e 164/1999, sendo que em 2003 foi realizado pedido de renovação para captação a fio d'água. No decorrer do pedido de renovação, foi solicitado pedido de implantação de barramento e ao final do processo de outorga, foi publicada a portaria 00918/2006 concedendo a captação em barramento.

No ano de 2011, diante da negativa do pedido de construção de barramento pelo órgão ambiental, o autuado protocolou novo pedido de renovação e retificação para captação a fio d'água, estando este pedido sob análise desse duto órgão até a presente data.

Assim, diante da incontestada ausência de infração ante a denúncia espontânea realizada pelo recorrente, melhor sorte não assiste o auto de infração senão pronto cancelamento.

Das Atenuantes Previstas na Legislação para o Auto de Infração Atacado

Com respeito ao Princípio da Eventualidade, mesmo que o Auto de Infração em epígrafe subsista, a sanção decorrente do mesmo deveria ter sofrido as reduções decorrentes da existência de atenuantes em favor do recorrente.

Injustificadamente o órgão ambiental ignorou a existência de várias atenuantes previstas no art. 68 do Decreto 44844/2008, também arguidas pelo autuado:

Artigo 68 do decreto 44.844/2008:

a) a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos

hídricos, incluídas medidas de reparação ou de limitação da degradação causada, se realizadas de modo imediato, hipóteses em que ocorrerá a redução da multa em trinta por cento.

O recorrente antes mesmo da fiscalização efetuou medidas para corrigir os danos causados pela operação do seu empreendimento, sendo efetuado o pedido de outorgas ainda no ano de 1994, realizando todas as determinações exigidas pelo órgão ambiental.

Assim, referidas condutas, são medidas que limitam ou reparam as degradações causadas pela operação do empreendimento.

Posto isso, outra medida não resta senão a concessão de 30% de redução no valor da multa.

c) menor gravidade dos fatos tendo em vista os motivos e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em trinta por cento;

Referida atenuante foi indeferida pela equipe interdisciplinar sob o argumento de que a infração é taxada como grave. Ora não é esse o espírito da atenuante.

Não se pode olvidar, que a suposta ausência de outorga, não implica em prejuízo para o meio ambiente, tendo em vista tratar-se apenas de um procedimento formal, um instrumento de controle estatal, ou seja, o fato de supostamente captar sem outorga afio d'água, não gerou nenhuma consequência para a saúde pública, meio ambiente e recursos hídricos, o que foi inclusive demonstrado pela própria equipe técnica ao indeferir o pedido de conversão de 50%, bem como este douto órgão ambiental já havia concedido licença para captar a fio d'água o que demonstra que ainda mais a ausência de dano ambiental.

Deste modo, ao analisar a atenuante, o julgador deve atentar para a gravidade dos fatos e não da gravidade da infração descrita no tipo incriminador.

Prova disso, é o parecer da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável Superintendência Regional de Regularização Ambiental – Sul de Minas, emitido em setembro de 2015¹, senão vejamos;

Acerca da menor gravidade dos fatos, conforme alegado pelo Recorrente, temos a aduzir o que se segue.

¹ Trecho extraído do parecer técnico da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável Superintendência Regional de Regularização Ambiental – Sul de Minas- Processo n.º 01574/2003/004/2015, documento siam N.º 0928486/2015, Auto de fiscalização n.º 50/2015, Auto de infração n.º: 50.890/2015, Empreendimento: FRIGOMATA LTDA. consultado em 16/03/16 no endereço file:///C:/Users/Microsoft/Downloads/Item_14.2_Frigomata_Ltda_PU.pdf.

Tem-se então que até o início do século passado ainda vigia o pensamento, herdado de séculos anteriores (em especial do final do século XIX), de que o desenvolvimento material das sociedades era o valor supremo a ser almejado. Desconsiderava-se por completo a possibilidade de que o processo industrial pudesse conter em si algum malefício, fruto do lixo industrial, que fosse capaz de prejudicar a natureza. Natureza esta, que sendo compreendida pelos homens daquela época como uma dádiva, talvez fosse capaz de absorver, de forma integral, todos os resíduos que as atividades industriais viessem a produzir, sem que com isto sofresse qualquer consequência.

(...)

No caso brasileiro, tal consciência só veio a ganhar maior força no final do século XX, com a promulgação da Constituição da República de 1988, que destinou um capítulo inteiro ao Meio Ambiente (Capítulo VI, do Título VIII).

Prova disso e o que reza o artigo 225 da Carta Magna, senão vejamos: Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Desta forma, a Lei Fundamental reconhece que as questões pertinentes ao meio ambiente são de vital importância para o conjunto de nossa sociedade, seja porque são necessárias para preservação de valores que não podem ser mensurados economicamente, seja porque a defesa do meio ambiente é um princípio constitucional geral que condiciona a atividade econômica, conforme dispõe o artigo 170, inciso VI, da CF[4], em busca de um desenvolvimento sustentável.

Considerando que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de todos, não há como acatar a argumentação trazida pelo Recorrente no caso em comento no que tange à menor gravidade dos fatos oriundos de sua conduta

Note-se que o Auto de Infração 50.890/2015, expressa que por diversas oportunidades o Recorrente procedeu a lançamentos fora dos padrões estabelecidos pela legislação vigente. Ora, não se trata de uma situação esporádica em que se possa vislumbrar uma proporcionalidade quando da lavratura do auto. Trata-se sim de uma conduta contumaz, a qual possui extrema relevância para a seara administrativa ambiental. Por tais motivos, não há se falar em aplicação de atenuante diante de menor gravidade dos fatos, tendo em vista a necessidade de se proteger o bem jurídico meio ambiente, aliado à conduta reiterada do Recorrente em lançar seus efluentes fora dos padrões estabelecidos na norma.

Nota-se que o julgador não relaciona seu julgamento à gravidade da infração/tipo infracional e sim a conduta do infrator/gravidade dos fatos, fazendo um paralelo com a necessidade de proteção ao bem jurídico tutelado- Meio Ambiente, indo de encontro ao que

foi requerido na defesa administrativa, ou seja, a atenuante não tem relação com o tipo infracional descrito no Decreto e sim com a pouca lesividade causada pela conduta do recorrente.

No mais, a atividade de produção de alimentos é essencial à vida humana diga, sendo perfeitamente aplicável a atenuante ao caso em tela.

Posto isso, a aplicação da atenuante é automática, pois se ela é possível em caso de dano de menor gravidade, deve ser aceita em caso de dano algum, sendo assim perfeitamente aplicável a redução de 30% sobre o valor da multa.

e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até trinta por cento;

O Recorrente recebeu a fiscalização de maneira cordial e respeitosa, conforme se depreende do relatório do Boletim de ocorrência.

Também fora demonstrado, que o recorrente protocolou pedido de retificação de outorga antes mesmo de receber a fiscalização, bem como pedido de TAC após a fiscalização no intuito de solucionar qualquer problema advindo da operação do empreendimento, informando sobre seu processo de licenciamento.

Nota-se que o Decreto Estadual 44.844/2008 em seu código 211, inclusive pune com multa o infrator que impedir a ação fiscalizadora.

Também, a Lei Estadual nº 7.772/1980 penaliza com multa o infrator que impeça a ação fiscalizadora do Estado, in verbis:

Art. 15; serão punidas com as seguintes sanções, observadas as competências dos órgãos e das entidades vinculados à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - Semad:

(...)

§3º A multa simples será aplicada sempre que o agente:

III - obstar ou dificultar ação fiscalizadora.

Assim, facilitar a ação dos fiscais demonstra a vontade do autuado em solucionar os problemas supostamente advindos de sua conduta.

Por fim, a SEMAD utiliza e cobra dos empreendedores vários procedimentos com base em normas editadas pelos órgãos federais, como IBAMA, IPHAN e outros. Por simetria seria o caso de aplicação as atenuantes previstas da Instrução Normativa nº14/2009 do IBAMA aos processos de multa administrativa ambiental, a saber;

Art. 16 São consideradas circunstâncias atenuantes:

(...)

IV - colaboração com a fiscalização, explicitada por não oferecimento de resistência, livre acesso a dependências, instalações e locais de ocorrência da possível infração e pronta apresentação de documentos solicitados.

Assim, resta evidente a colaboração do requerente.

f) tratar-se de infração cometida em por produtor rural em propriedade rural que possua reserva legal devidamente averbada e preservada hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até trinta por cento;

No caso em questão a Reserva Legal está averbada no CAR e preservada como bem atestado através do laudo pericial acostado aos autos.

A alegação da autoridade julgadora de que a Reserva Legal não está preservada uma vez que a cláusula segunda do TAC exige cronograma de adequação não pode prosperar.

As reservas do empreendimento estão preservadas conforme bem atestou o laudo técnico acostado aos autos juntamente com a defesa inicial. Referida cláusula foi firmada com o órgão Ambiental sob o argumento de que o plantio das mudas ajudaria no enriquecimento da Reserva. Não há nos autos qualquer comprovação de que as Reservas Legais do empreendimento tenham sofrido qualquer degradação ambiental.

A utilização de um clausula de TAC que não traz qualquer prova seja pericial ou documental da localização da área degradada, tampouco a forma como ocorreu essa degradação, exige do administrado uma força sobre-humana para realizar prova diabólica do que não existe.

Édis Milaré explica que a legitimidade do ato administrativo não pode ser absoluta, pois pode ser capaz de impor ao administrativo, diversas vezes, a prova diabólica de sua não culpa. A dificuldade de defesa frente a uma prova diabólica pode ser bem exemplificada pela analogia do “Bule de Chá Voador” de Bertrand Rusell (1872-1970), que, ao criar uma teoria de que existe um bule de chá em órbita com Planeta Terra, explica que não compete a quem duvida desmenti-la, mas quem acredita nela provar sua veracidade.

Assim, antes de desconsiderar o laudo acostado aos autos e negar a atenuante em tela baseado apenas numa cláusula de TAC, necessário se faz a realização de uma perícia no local, perícia esta que deve ser realizada por um terceiro profissional expert na área, para comprovar o estado de preservação das áreas de reserva legal do empreendimento.

Também não pode prosperar o entendimento da autoridade julgadora de que a Reserva Legal não está totalmente averbada no cartório de Registro de Imóveis, já foi refutado diversas vezes pelos nossos Tribunais, os quais deixam claro, que a averbação as margens da matrícula do imóvel, após a entrada em vigor do novo Código Florestal, deixou de ser uma exigência, senão vejamos;

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - RESERVA LEGAL - ADITIVO ANTERIOR A REGULAMENTAÇÃO DO CADASTRO AMBIENTAL RURAL - DESNECESSIDADE DE AVERBAÇÃO JUNTO AO

CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS PRAZOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO AO MEIO AMBIENTE - DECISÃO MANTIDA. I - Com o advento da Lei n.º 12.651/12 e, notadamente, da IN MMA n.º 2/2014, impõe-se reconhecer a impertinência do pedido que visa compelir o possuidor ou proprietário rural à averbação da reserva legal na matrícula do imóvel quando possível sua instituição por meio do sistema CAR. II - Não havendo nos autos comprovação de perigo de dano concreto ao meio ambiente, não há prejuízo na suspensão dos prazos do aditivo feito ao Termo de Ajustamento de Conduta anterior à regulamentação do CAR, máxime quando as cláusulas são incompatíveis com a nova legislação. III - À luz do art. 18 da Lei n.º 12.651/12, observada a redação dada pela Lei n.º 12.727/2012, pertinente a determinação para a inscrição da área de reserva legal junto ao CAR, independente do estipulado no aditivo ao TAC. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0701.14.034934-4/002, Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/03/2017, publicação da súmula em 03/04/2017)

Merece ênfase trecho do citado julgado;

A Lei n.º 12.651/2012 alterou a antiga determinação de averbação da área de reserva legal na inscrição de matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, instituindo o CAR - Cadastro Ambiental Rural, que a partir de agora integra as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento (art. 29). Conforme determina o art. 18 da supra mencionada lei, a área de reserva legal passa a ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR, e, como dispõe seu § 4º, o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Ora, se o registro no CAR elimina a necessidade da reserva legal no Cartório de Imóveis, não faz sentido exigir que os agravados tenham gastos com a realização das medidas necessárias à averbação imobiliária dessa reserva legal.

Assim, diante da determinação da Lei 12651/2012, outra medida não resta senão a concessão da atenuante em comento.

- i) a existência de matas ciliares e nascentes preservadas, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em trinta por cento;

A autoridade julgadora descarta a concessão da atenuante, com base na cláusula segunda do TAC nº22/2016, que descreve o seguinte “Apresentar Plano de Recuperação de áreas Degradadas- PRAD, com cronograma de execução e Anotação de Responsabilidade Técnica, que contemple todas as intervenções em Áreas de Preservação Permanente existentes no empreendimento e para a área de cascalheira. Executar integralmente após apreciação da SUPRAMNOR.

Ora nobre julgador, a cláusula cita Áreas de Preservação Permanente, enquanto que a atenuante exige a preservação das Matas Ciliares e Nascentes.

Insta salientar que APPs e matas ciliares são institutos diferentes, o art. 9º da Lei Estadual nº 20922/2013 descreve o conceito de App, senão vejamos;

Art. 9º Para os efeitos desta Lei, em zonas rurais ou urbanas, são APPs:

I - as faixas marginais de cursos d'água naturais perenes e intermitentes, excluídos os efêmeros, medidas a partir da borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

Nota-se que o artigo fala em faixas marginais e não em Mata Ciliar, certas App's podem ou não ter Matas Ciliares, visto que de acordo com o art. 8º da Lei Estadual nº20922/13 as App's podem estar ou não cobertas por vegetação

Art. 8º Considera-se APP a área, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Assim, App's, Matas ciliares e Nascentes, são Institutos diferentes, pode até ser que coincidam em algum momento mas no presente caso, não há notícia de danos às matas ciliares ou nascentes.

No mais, como pode a equipe interdisciplinar alegar que as nascentes e matas ciliares não estão preservadas, visto que não participaram da fiscalização e no Boletim de Ocorrência o Policial militar não cita a conservação da Matas Ciliares e Nascentes.

Insta esclarecer que a obrigação de comprovar as atenuantes é do servidor que efetuou a fiscalização e não do autuado, devendo assim ser realizada nova pericial no local para comprovar se as matas ciliares e nascentes estão preservadas ou não.

Da Violação Do Devido Processo Legal Material

No tocante aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da insignificância a autoridade julgadora indefere todos os pedidos sob o argumento de que os mesmos são inaplicáveis, uma vez, que a conduta do recorrente é considerada grave pelo legislador, a multa foi aplicada o valor mínimo estipulado pelo Decreto 44844/2008.

O espírito dos referidos princípios, todavia, é de proteção ao meio ambiente, e como bem demonstrado nos autos, pela própria descrição do tipo, e pelo indeferimento da conversão de 50% em medidas de controle, o empreendimento não causa danos ao meio ambiente.

Temos como princípio basilar, decorrente do Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição Federal), a regular restritivamente a atuação do aparelho estatal na punição e sancionamento de eventuais infrações administrativas o princípio da razoabilidade, vale dizer, da correspondência entre a conduta infratora e a sanção aplicada.

Esses princípios são unanimemente acolhidos na doutrina e na jurisprudência, pois decorrem da própria finalidade das sanções administrativas. Significa que sanções desproporcionais, implicam em desvio de finalidade, comportamento vedado pela Constituição Federal.

Nesse sentido, julgado que reduziu em 90% valor da multa diante da desproporcionalidade da atuação.

ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. DANO AMBIENTAL E/OU POLUIÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. 1. Cinge-se a questão na possibilidade ou não de redução de 90% do valor da multa cominada para a parte autora, aplicada pelo IBAMA por não possuir licença ambiental do IDEMA para a construção de condomínio residencial na praia de Bizios/RN. 2. Constata-se que a única motivação a ensejar o auto de infração por parte do IBAMA, foi o não licenciamento prévio do IDEMA, previsto no artigo 44, do Decreto 3.179/99. A atuação foi realizada em setembro de 2005 e em dezembro do mesmo ano, a empresa, ora apelada, obteve a licença simplificada, objeto da infração nº 514257-D. 3. Outro fato importante é que não restou demonstrado pelo IBAMA que a atuação da empresa tenha causado dano ambiental, ou até mesmo poluição do ambiente no local de sua instalação. 4. As sanções impostas pelo Administrador aos administrados devem guardar uma relação de proporcionalidade e razoabilidade com a infração cometida. No caso, a aplicação de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) apresenta-se juridicamente inadmissível, diante da ausência de qualquer prejuízo causado pela atividade desenvolvida. 5. Diante das circunstâncias trazidas nos autos,

resta razoável e proporcional a redução da multa em 90%, para o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 60, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.179/99, no intuito de coibir e prevenir condutas incompatíveis em relação à exploração de atividade potencialmente poluidora ou capaz de causar dano ao meio ambiente, sem prévio licenciamento do órgão competente. 6. Apelação do IBAMA improvida. (TRF-5 - AC: 395640 RN 0001410-30.2006.4.05.8400, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 20/05/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 27/05/2010 - Página: 268 - Ano: 2010)

Vejam os ainda, o magistério do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema:

As sanções devem guardar uma relação de proporcionalidade com a gravidade da infração. Ainda que a aferição desta medida inúmeras vezes possa apresentar dificuldade em ser caracterizada, em inúmeras outras, é perfeitamente clara; ou seja: há casos em que se pode ter dúvida se tal ou qual gravame está devidamente correlacionado com a seriedade da infração – ainda que se possa notar que a dúvida nunca se proporá em uma escala muito ampla, mas em um campo de variação relativamente pequeno -, de par com outros casos em que não haverá dúvida alguma de que a sanção é proporcional ou é desproporcional. É impossível no direito fugir-se a situações desta compostura, e outro recurso não há para enfrentar dificuldades desta ordem senão recorrendo ao princípio da razoabilidade, mesmo sabendo-se que também ele comporta alguma fluidez em sua verificação concreta. De todo modo, é certo que, flagrada a desproporcionalidade, a sanção é inválida."

Celso Antônio Bandeira de Mello fala, inclusive, do caráter confiscatório da multa exageradamente fixada:

Tal como as demais sanções administrativas, as multas têm que atender ao princípio da proporcionalidade, sem o que serão inválidas. Além disto, por muito grave que haja sido a infração, as multas não podem ser "confiscatórias", isto é, de valor tão elevado que acabem por compor um verdadeiro confisco. Nisto há aprazível concórdia tanto na doutrina como na jurisprudência.

Verifica-se, de plano, ante à jurisprudência e doutrina coligidas que a multa é nula de pleno direito ou, na pior das hipóteses, deve ser adequada em razão dos postulados da razoabilidade e proporcionalidade e pelo Princípio da Insignificância, uma vez que o recorrente está com seu processo de licenciamento em andamento, ou seja, ocorreu apenas uma irregularidade formal, a qual não causou qualquer sorte de degradação ambiental.

O doutrinador Édis Milaré, trata com muita serenidade e clareza sobre o tema no trecho a seguir:

Não raros comportamentos enquadrados no tipo infracional desenhado pelo legislador não apresentam a menor relevância material, à vista de o bem jurídico sob tutela não experimentar, concretamente, qualquer agravo digno de consideração. Assim, à semelhança do que ocorre na seara penal, é possível aplicar no âmbito do Direito Administrativo o princípio da insignificância. (MILARÉ, Édis, Direito do Ambiente- 9ª edição. São Paulo RT, 2014, pág.357).

Em outro trecho o doutrinador cita ensinamento de Heraldo Garcia Vitta, senão vejamos:

“Apesar da obrigatoriedade de ser imposta a penalidade pela Administração, conforme veremos, condutas que resultem danos ínfimos, irrisórios, podem ser desconsideradas como ilícitas. Trata-se de análise teleológica-funcional da pena: se o Estado-Administração infligisse pena aos infratores dos denominados ‘ilícitos de bagatela’, traria somente desprestígio a potestade punitiva, em vez de fazer com que os súditos se ajustassem aos padrões do ordenamento, finalidade de toda sanção administrativa”. MILARÉ, Édis, Direito do Ambiente- 9ª edição. São Paulo RT, 2014, pág.357).

Assim, diante da comprovação de ausência de poluição e degradação ambiental, outra medida não resta senão a redução do valor da multa, acaso por um absurdo seja considerada a infração.

Dos Pedidos

Isto posto, requer seja o presente recurso recebido e provido para reconhecer a nulidade do auto de infração e respectivo processo administrativo face cerceamento de defesa e demais ilegalidades expostas ou, no mérito, a ausência da infração frente a denúncia espontânea realizada pelo recorrente e diante da outorga válida, bem como pela apreciação das atenuantes requeridas ou ainda, em última hipótese, o que se admite apenas por argumentos, a conversão de 50 % da multa em medidas de melhorias do meio ambiente a ser requerida após o julgamento do presente recurso administrativo.


Protesta novamente por todos os meios de provas, especialmente, nova prova pericial, documental e testemunhal.

Requer ainda que sejam seus procuradores in fine assinados intimados em seu novo endereço, na Rua Eduardo Rodrigues Barbosa nº 381, 1º andar, esquina com Rua Cachoeira, Bairro Centro, Unai- MG.

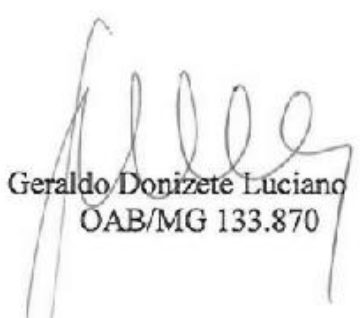
Termos em que,
P. Deferimento.

Unaí-MG, 04 de Julho de 2017.

Thales Vinicius Benones Oliveira
OAB/MG 96.925



Maria Aparecida Lopes Luciano
OAB/MG 155.279



Geraldo Donizete Luciano
OAB/MG 133.870

Monica A. Gontijo de Lima
OAB/MG 154.130