

1744/2004/0001/2004

Agua de Recurso.

A

FEAM – FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE

URC – UNIDADE REGIONAL COLEGIADA

PLENÁRIO DO COPAM



Auto de Infração n.: 1829/2004

Processo nº: 1744/2004/001/2004

POSTO NOVO RIO LTDA., sociedade comercial portadora do CNPJ de n.º 18.935.742/0001-74, já qualificada nos autos do auto em epígrafe, com endereço para intimação na Rodovia BR 381, km 715,5, Zona Rural, CEP: 37.225-000, no município de Carmo do Cachoeira/MG, por seus procuradores in fine assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., apresentar seu **RECURSO DA PENALIDADE APLICADA**, por não se conformar com a r. decisão proferida pela Diretora de Monitoramento e Fiscalização Ambiental, lastreando-se nas relevantes razões de fato e de direito adiante alinhavadas:

I. DOS FATOS

O posto revendedor acima mencionado fora autuado por agente ambiental, momento em que se lavrou auto de infração consubstanciando a infração descrita como gravíssima no Decreto 39.424/98, *verbis*:

"Art. 19 - Para efeito da aplicação das penalidades a que se refere o artigo anterior, as infrações classificam-se como leves, graves e gravíssimas."^[7]

Supram SM
m

§ 2º - São consideradas infrações graves:

(...)

4. emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos ou resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas;

§ 3º - São consideradas infrações gravíssimas:

2. descumprir determinação ou condicionantes formulada pelo Plenário do COPAM, por Câmara Especializada, ou por órgão seccional de apoio, inclusive planos de controle ambiental, de medidas mitigadoras, de monitoração, ou equivalentes, aprovadas nas Licenças Prévia, de Instalação ou de Operação, se constatada a existência de poluição ou degradação ambiental;

(...)

6. causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano à saúde humana, aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural;*



Foi realizado julgamento, o qual indeferiu o Pedido de Reconsideração do empreendimento, sendo aplicada pela URC a multa no valor de R\$ 20.001,00 (vinte mil e um reais) e pela FEAM no valor de R\$ 7.449,76 (sete mil quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e seis centavos).

O empreendimento não teve acesso aos Pareceres Jurídicos que geraram as referidas decisões. Fora solicitada cópia perante o renomado órgão ambiental, conforme e-mail anexado, mas não fora a diligência concluída em tempo hábil para apresentação do recurso, pelo que, desde já requer possa a presente manifestação ser complementada quando do conhecimento da motivação do julgamento.

Em que pese o renomado conhecimento dos doutos julgadores, a decisão é passível de reforma, pelas razões abaixo aduzidas:

II - DA DEFESA

II.1 - DOS VÍCIOS EXISTENTES NO CURSO DO PROCESSO- AUSENCIA DE INTIMAÇÃO E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Ainda faz-se mister elucidar que existem pechas de irregularidades no que concerne o direito de publicidade dos atos administrativos que

m

deve ser concedido pela Administração Pública, os quais garantiriam o direito de defesa da empresa-recorrente.



Isto porque, o posto não fora intimado para a realização de audiência de julgamento do processo, e tão pouco dos pedidos de prova e apresentação de alegações finais, consoante determina a Lei Estadual 14.184/2002. Com efeito a r. decisão da FEAM constitui verdadeiro cerceamento de defesa.

A Lei Estadual 14.184/2002 determina, em seu artigo 40, dentre outros, que qualquer ato do processo que acarrete em ônus, sanção ou afete direito enseja intimação, o que de fato caracteriza a situação de julgamento, mormente aquele que aplica multa.

O artigo 36 da lei Estadual 14.184/2002, por sua vez, determina o direito do administrado de produzir alegações no prazo de dez dias, de forma que deve ser intimado para tanto, porem nenhuma comunicação foi feita à empresa autuada. Ademais, o artigo 5º do mesmo diploma legal, assegura o direito de produção de provas no curso do processo administrativo, o que foi descon siderado pela renomada Fundação Estadual.

Destarte, a imposição de multa em função de julgamento e a produção de provas e alegações representam situações que, por força das determinações legais citadas, ensejam intimação, com todos seus requisitos legais.

Tendo em vista a omissão do Poder Público neste sentido, não foram produzidos os efeitos legalmente exigidos, de forma que houve cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório do empreendimento e afronta ao princípio da publicidade. Devem, portanto, ser declarado nulos todos os atos subseqüentes ao vício do processo administrativo acima apontado, sob pena de afronta aos princípios constitucionais radicados no art. 5. II e art. 37, caput da Constituição da República de 1988.

m

Restá claro, portanto, que houveram vícios insanáveis no curso do processo, o que causou contaminação do mesmo por completo, não sendo válido o resultado final deste, qual seja a aplicação punitiva.



II.2 – DA PUBLICAÇÃO DE NORMA POSTERIOR BENÉFICA – NECESSIDADE DE APLICAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DELITIVA.

Além do exposto, suficiente para elidir a pretensão punitiva, ainda faz-se mister mencionar que no mês de maio de 2007, foi publicada a **Deliberação Normativa COPAM nº 108**, a qual estabelece novos prazos para adequação de empreendimentos de acordo com a classe em que se enquadrem.

Neste sentido, é incoerente autuar o empreendimento por descumprimento de condicionantes que visam sua regularização, uma vez que a fiscalização ocorreu em 2004 e, em 2007, fora publicada Deliberação Normativa que prorrogou os prazos para adequação. Transcreva-se, ao ensejo, o artigo 4º da DN 108/07 COPAM:

*Art. 4º - O art. 5º da Deliberação Normativa nº 50, de 28 de novembro de 2001 passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

§1º – Os empreendimentos convocados que ainda não se regularizaram, ficam obrigados a atender aos prazos e procedimentos estabelecidos no Anexo 4 desta Deliberação Normativa.

§2º – As companhias distribuidoras de derivados de petróleo e álcool carburante terão que comunicar ao órgão ambiental a falta de regularização ambiental do empreendedor que com ela contrata.*

A jurisprudência pátria é uníssona em admitir que a lei mais benéfica deve retroagir para favorecer o administrado, de modo que a DN 108 deve, emprestar seus efeitos ao momento da autuação. Nos termos desta norma, o empreendimento não estava em mora perante o Poder Público no momento da fiscalização. Comprove-se, *verbis*:

*Administrativo E Processo Civil. Não Conhecimento De Apelo Intempestivo. Ação Revisional. Auxílio-Acidente. Retroatividade De Lei Mais Benéfica. Juros De Mora.

m.

Litigância

De

1. Não Se Conhece De Apelo Interposto A Destampou
2. Imperiosa Se Mostra A Aplicação De Norma Mais Benéfica
Ao Segurado Por Se Tratar De Legislação Acidentária
Escopo É Garantir O Amplo Auxílio Aos Beneficiários
(APELAÇÃO CÍVEL 20060110375536APC DF, Acórdão
Número : 271732, Data de Julgamento : 21/03/2007, Órgão
Julgador : 3ª Turma Cível, Relator : MARIO-ZAM BELMIRO,
Publicação no DJU: 12/06/2007 Pág. : 106



Por se tratar da mesma matéria, é fato que a DN 108 revoga a parte da norma ambiental, qual seja a Deliberação Normativa 50/2001, que exige o atendimento das condicionantes impostas, as quais são medidas de adequação, até o termo do prazo concedido. Assim dispõe o artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, em seu § 1º, *litteris*:

*Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.
§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*

Por ser a nova lei benéfica ao empreendimento, esta deve retroagir, emprestando seus efeitos ao autuado, de modo que ainda não teria expirado prazo para que o posto se adequasse no momento da fiscalização, pelo que não é legítima a autuação.

Frise-se que a doutrina pátria é pacífica em reconhecer que se aplica ao processo administrativo, não transitado em julgado, a legislação posterior mais benéfica aos acusados. Comprove-se, pois:

*Com efeito, apesar de as leis serem editadas para regular fatos atuais ou futuros – como acontece normalmente – as normas que beneficiem os infratores retroagem, a fim de prestigiar a nova realidade imposta pelo legislador, a qual tem incumbência de acolher os anseios da sociedade em um dado tempo e lugar. Não se justifica o Estado punir alguém, quando o legislador valora a conduta (antes ilícita ou pressuposto da pena mais grave), segundo novas concepções, e entende já não ser ilícita, ou pressuposto da sanção menos grave).²

² VITTA, Heraldo Garcia. A Sanção no Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pág. 113.

17

Neste sentido, por força da nova legislação estadual, que seja, DN COPAM n. 108/2007, o empreendimento faz jus ao cancelamento do visto, haja vista a retroação da legislação estadual extrair o caráter imperativo dos dispositivos legais que culminaram na sua autuação.



Ademais, cabe mencionar que o empreendimento, já adquiriu Licença de Operação, válida até a presente data. Notório, portanto, que, com a égide da DN 108 COPAM e sua retroação, não existe qualquer fundamento para punição do posto.

II.3- DA IMPOSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – NÃO CONSTAÇÃO DE DANO AMBIENTAL – INVALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Nada obstante existir legislação estadual que respalde o posto revendedor, rechaçando o cometimento de qualquer infração, ainda cumpre mencionar que existe incompatibilidade dos tipos legais imputados ao empreendimento, pelo que não pode o mesmo ser punido por conduta que não corresponde àquela descrita em artigo de lei.

Isto porque, existe ato administrativo imputando tipos legais consistentes em **INFRAÇÕES GRAVÍSSIMAS** tipificadas no art. 19, § 3, itens 2 e 6 do Decreto 39.424/98, modificado pelo Dec. 43.127/02, qual seja o suposto descumprimento de condicionantes contidas na Licença de Operação, com suposta geração de dano ambiental e produção de poluição ambiental, respectivamente.

Contudo, pode-se comprovar que o relatório de vistoria nem de longe concluiu, ou atestou, de forma técnica, que o posto revendedor estaria poluindo ou degradando o meio ambiente.

Doutrina e jurisprudência informam ser necessária a demonstração (do dano), para fins de gerar a responsabilidade administrativa, com o conseqüente dever de o administrado suportar a sanção ambiental. Comprove-se, *verbis*:

17

"MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR COMPROVAÇÃO DO DANO - PESQUISA MINERAL necessária a comprovação do dano ambiental para a concessão de liminar que visa suspender as atividades de pesquisa mineral."

Agravo Nº 000.172.689-2/00 - Comarca de Coromandel - Agravante(S): José Machado Neto - Agravado(S): Ministério Público do Estado de Minas Gerais, PJ Comarca de Coromandel - Relator: Exmo. Sr. Des. Aloysio Nogueira"



Em outras palavras, não bastaria o simples relatos da impressão do fiscal. A presença de algum óleo ou produto não implica em efetiva degradação ambiental. A aplicação punitiva somente pode decorrer de prova cabal e conclusiva acerca de passivo ambiental.

Com efeito, há de se afastar qualquer possibilidade de aplicação de sanção, pois não existe a constatação de existência de dano ambiental, ou seja, degradação ou poluição ambiental no empreendimento. Em outras palavras, não há causa justa para a existência do ato administrativo.

Veja-se que a norma tipificada pelo funcionário que lavrou o auto de infração informa que existe dano ambiental no empreendimento, todavia, repita-se, não existe dano no local e a FEAM não pode presumi-lo.

Ao contrário, o empreendimento realizou análise técnica sobre o passivo ambiental, contratando a idônea e reconhecida empresa Manfer, que atestou a absoluta inexistência de qualquer degradação no estabelecimento. Esta empresa, através de laudo que segue anexado, concluiu, *verbis*:

"A comparação das concentrações dos compostos PAH e BTEX presentes em todas as amostras de solo (S01, S02 e S03), coletadas na área do objeto de estudo, com valores-limite de intervenção da Lista da CETESB não detectou concentração acima dos valores-limite.

Considera-se que todo o estudo e serviços realizados no empreendimento Posto Novo Rio Ltda foram suficientes para a Investigação de Passivo Ambiental conforme norma citada".

Assim, não bastaria a Administração supor a existência de dano, a qual se mostrou completamente desprovida de fundamento e rechaçada

m

por análise pericial. A doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que a administração deve provar os fatos do ato administrativo, sob pena de o ver invalidado.
Ateste-se, *verbis*:



*Logo, em princípio, se o interessado impugnar o impositivo, inverte-se o ônus da prova, cabendo à Administração demonstrar os fatos imputados aos infratores. Nesse sentido Lucia Valle Figueiredo, consoante a qual: a prerrogativa de tal importância – presunção de legalidade – deve necessariamente corresponder, se houver confronto, a inversão do ônus probandi. Isso é claro, em princípio. Explicam Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari: **A administração-parte tem de provar as suas alegações, sob pena de não as ver reconhecidas (TRF 4ª R., Ap.cível 96.04.47023/0-RS, Rel. Juiz Antonio Albino de Oliveira, DJU 21.07.1999, Seção 2, p. 384.)**³

Verifica-se que a administração não trouxe no bojo do relatório de vistoria e auto de infração dados suficientes para comprovar ocorrência de poluição. Esta hipótese fora, em verdade, derrubada pelo laudo confeccionado pela Manfer, não podendo haver punição do empreendimento com lastro em geração de dano ambiental.

E, apenas por amor ao debate, ainda que fosse reconhecido algum descumprimento à legislação, o auto de infração deveria ter sido lavrado tipificando a infração como leve ou grave, pois se repita não existe dano ambiental (=degradação ou poluição) no empreendimento.

Dessa forma, o auto de infração, apenas para fins de argumentação, ainda que fosse válido, deveria ser lavrado sem a menção ao dano ambiental.

II.4 – DO BIS IN IDEM – EXCESSO DE PUNIÇÃO POR MESMA CONDUTA

Nada obstante o acima exposto, suficiente para elidir a pretensão punitiva da FEAM, ainda faz-se mister mencionar que jamais poderia ter havido imputação simultânea das infrações consubstanciadas no artigo 19, § 2º, IV e § 3º, II e VI do Decreto 39.424/98.

³ VITTA, Heraldo Garcia. *A Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 107.

m.

Isto porque, a autuação derivou de suposta inadequação empreendimento com presença de produtos no solo gerando presumido dano ambiental. Toda a conduta está encartada no artigo 19, § 3º, VI do referido Decreto. A imputação dos demais tipos legais somente tem o condão de agravar de maneira desarrazoada aplicação punitiva.



Inclusive, a infração lastreada no artigo 39, § 2º, IV, não se aplicaria, uma vez que nada se falou sobre lançamento de efluentes, mas sim sobre resíduos, conceitos completamente diversos. Nada obstante, uma vez comprovada inexistência de passivo, nenhum dispositivo com menção a dano ambiental poderia ser imputada, demonstrando as imprecisões e nulidades do ato administrativo.

O ato administrativo que culminou na autuação do posto revender foi, portanto, ilegal, passível ser anulada pela própria administração, dado seu poder de auto-tela, uma vez que um dos tipos legais engloba todos os demais.

A FEAM, a despeito da incompatibilidade dos tipos legais imputados, incorreu em dupla punição e *bis in idem*, uma vez que aplicou, frente a uma única suposta conduta infrativa, três penas de cunho pecuniário. Verifique-se a inadmissibilidade das autuações distintas frente a um único objeto, consoante jurisprudência pacificada dos tribunais autorizados, *litteris*:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. POLICIAL MILITAR SEM ESTABILIDADE EXCLUÍDO DOS QUADROS DA CORPORAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DUPLA PUNIÇÃO.

1 - SE EM UM PRIMEIRO MOMENTO A CONDUTA DO APELANTE FOI TIDA PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO MILITAR COMO APENÁVEL APENAS COM PRISÃO, DETENÇÃO OU SIMPLES REPREENSÃO DO IMPUTADO, MOSTRA-SE DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL QUE, ANOS DEPOIS, A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO REVEJA A SUA INTERPRETAÇÃO ANTECEDENTE E PUNA MAIS GRAVEMENTE O IMPUTADO COM O LICENCIAMENTO PERMANENTE.

2 - É ILEGAL O ATO ADMINISTRATIVO QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DO NON BIS IN IDEM E DA PROPORCIONALIDADE, ENCARTADO NO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO (ARTIGO 5º, INCISO LIV, CF/88).

17.

3 - RECURSO PROVIDO. MAIORIA.* (APELAÇÃO CÍVEL nº 20000110828747APC DF, Registro do Acórdão nº 263459, Data do Julgamento 25/10/2006, Órgão Julgador: Quarta Turma Cível, Relator: Estavam Maia, Publicação no DJU: 15/02/2007, Pág. 87.)



Resta claro, portanto, apenas para fins de argumentação, que se a FEAM de fato tivesse motivação válida para autuar o empreendimento, somente poderia ter imputado um tipo legal e sem menção a dano ambiental.

II.5 - DO VALOR ERRÔNEO ATRIBUÍDO À PENA - NOVOS VALORES ESTABELECIDO EM DECRETO.

Ainda é de extrema relevância mencionar que as multas que totalizam aproximados R\$ 27.00,00 não possuem embasamento legal.

Isto porque, nada obstante não ter havido o cometimento das infrações, consoante já explicitado, existe prova inquestionável sobre inoccorrência de dano. Se de fato houvesse o cometimento de conduta transgressiva, esta deveria ser caracterizada como grave, variando a multa entre os seguintes valores para empreendimentos de médio porte:

		Porte inferior	pequeno	<u>Médio</u>	grande
Grave	Sem reincidência	250,00	2.501,00	<u>10.001,00</u>	20.001,00
	Reincidência genérica	1.000,00	7.500,33	16.667,00	73.333,67
	Reincidência específica	2.500,00	10.000,00	20.000,00	100.000,00

Ora, o posto revendedor *sub quaestio* é primário e inexistente qualquer agravante frente à suposta infração, a qual jamais ocorreu. Ao contrário, podem ser descritas atenuantes, pelo que a quantia adequada à multa não poderia

ultrapassar o máximo legal de dez mil e um reais, com a devida subtração dos valores correspondentes às atenuantes.



Ou seja, o valor da multa se mostra completamente desarrazoado e dissonante do padrão legal estabelecido, sendo dotado de flagrante ilegalidade.

II.6 – DAS AGRAVANTES E ATENUANTES

Quanto à aplicação das atenuantes, cumpre mencionar que o administrado faz jus a aplicação de, **pelo menos três**, sem prejuízo de aplicação *ex-officio* de outras, que a Administração julgar cabíveis, ou que, porventura, aparecem no decorrer do feito administrativo. As atenuantes que devem ser imputadas são aquelas consubstanciadas nas alíneas "A", "C" e "E" do artigo 68, inciso I do Decreto 44.844/08, *verbis*:

"Art. 68. Sobre o valor-base da multa serão aplicadas circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o que se segue:

I - atenuantes:

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.

(...)

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;

(...)

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 empreendedor faz jus a incidência da atenuante descrita no art. 68, inciso I, alínea "A", do Decreto 44.844/2008. Isto porque, a empresa adquiriu Licença de Operação e se adequou integralmente aos parâmetros legais estabelecidos,

P.

dentro dos prazos estabelecidos pela Deliberação Normativa 108/07 COPAM, a qual concedeu prazo para conclusão dos procedimentos.



O empreendedor também faz jus a incidência da atenuante descrita no art. 68, inciso I, alínea "C", do Decreto 44.309/2006. Isto porque, inexistiu dano/degradação, o que não importou em consequências para o meio ambiente, comprovado por laudo técnico válido e irretorquível, o que, por si só, já demonstra a menor gravidade dos fatos e suas consequências.

A atenuante do inciso I, alínea "E" do mesmo diploma legal, também pode ser aplicada ao empreendimento, uma vez que este se dispôs a realizar reuniões e analisar medidas de mitigação do impacto ambiental de sua atividade perante o órgão ambiental. Inclusive, participou de reunião junto ao órgão após a autuação, em 18/10/2004, se comprometendo a adotar ações sugeridas pelos renomados agentes administrativos, o que fora integralmente cumprido. Cogita, também, assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, apenas para fins de diminuição da multa em 50%, consoante faculta o artigo 49, § 2º do artigo 44.844/08, sem que isto implique em confissão do cometimento da infração.

III - DO PEDIDO

Assim, por todo o exposto e o mais encontrado nos autos, requer seja recebido o presente recurso para fins **reformular a r. decisão**, cancelando-a, pelos argumentos acima elencados e/ou declarar nulos os atos viciados e subsequentes (inclusive as r. decisões), convertendo, neste último caso, em diligência o julgamento do recurso para que a Recorrente tenha direito de produzir provas e ser intimada dos atos do processo no endereço preambular, nos termos do disposto na Lei Estadual 14.184/2002.

Oportunamente, requer **prazo para apresentação de complementação ao recurso**, uma vez que não foram deferidas vistas ao processo administrativo, requisitadas desde 04/08/2011, podendo, inclusive, impugnar a r. decisão administrativa.

m

Caso seja mantido o auto de infração, requer sejam aplicadas as atenuantes, bem como seja a multa reduzida aos valores previstos na atual legislação ou em 50%, caso formalizado TAC com esse fim, sem admissão de culpa. Por ~~protesta~~ ^{cautela} pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, ~~momento~~ ^{mente} a juntada ulterior de documentos, especificamente procuração e contrato social.



Nestes Termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2011.

BERNARDO R. SOUTO
OAB/MG: 84.947

Ligia Macebo de Paula
LIGIA MACEBO DE PAULA
OAB/MG: 119.890