FARIA BRAGA
ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
DIREITO AMBIENTAL . ADVOCACIA EMPRESARIAL

EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA NORMATIVA E RECURSAL DO CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL – CNR/COPAM

Processo Administrativo nº 034/1985/009/2003
Auto de Infração: nº 034/2003 – Infração Grave

COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS – CCPR/ITAMBÉ, com Unidade Industrial em Sete Lagoas/MG, na Rua João Andrade nº 20 - Centro, inscrita no CNPJ sob o nº 17249111/0012-91, vem, perante V. Exa., por meio de seu procurador, apresentar **RECURSO**, nos termos do art. 43 e seguintes do Decreto Estadual nº 44.844/08, em face do indeferimento do pedido de reconsideração/defesa apresentado, o que faz nos seguintes termos e fundamentos de fato e de direito:

1 – DOS FATOS

O agente fiscal da FEAM, em 04 de abril de 2003, lavrou o Auto de Infração nº 34/2003, com fulcro no art. 19, § 2º, item 4 e § 3º, item 2 do Decreto 39.424/98 (registrando a alteração imposta pelo Decreto 43.127/02), sob a alegação de que "*lançava efluentes líquidos provenientes da sua unidade industrial diretamente no Córrego Diogo, sem passar pela estação de tratamento de efluentes líquidos industriais e sanitários implantada e em operação, em desacordo com o Plano de Controle Ambiental aprovado na sua Licença de Operação*".

Não conformada com a lavratura do Auto de Infração, a empresa apresentou, tempestivamente, Defesa, através da qual demonstrou que a referida autuação não pode prosperar, notadamente porque o ato está eivado de vícios que impedem a produção de qualquer efeito jurídico.

Desse modo, a Câmara de Atividades Industriais – CID/COPAM, em análise da aplicação da multa gravíssima, também constante do Auto de Infração em questão, houve por

Rua Padre Rolim, nº 133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br

bem reconhecer a **não configuração de infração**, bem como a existência de **vícios procedimentais** e **materiais** do ato administrativo, declarando a **nulidade do AI nº 34/2003**, nos seguintes termos:

> *"Diante disso, demonstra-se que o agente fiscal* ***não foi capaz de atestar "in loco" que a empresa realmente era responsável pelos lançamentos no corpo d'água****. Ressaltamos que a área de localização da empresa caracteriza-se como região de intensa urbanização, sendo que no trecho do córrego receptor* ***desembocam vários lançamentos pelos mais diversos contribuintes, inclusive, da própria municipalidade****."* (g.n.)

> *"Assim, conforme as alegações de adequação da empresa torna-se* ***temerário que tais emissões lhe sejam imputadas****, pois, nem mesmo o técnico fiscal, em exame de campo, no local da ocorrência, foi capaz de pontualizar os diversos lançamentos,* ***sem a possibilidade de assegurar que esses advinham da fábrica****. Nesse item, o Autos de Fiscalização e de Infração se mostram* ***obscuros*** *e* ***sem as anotações específicas*** *e concretas que possam ser acatadas."* (g.n.)

Sob estes fundamentos, o COPAM decidiu da seguinte forma:

> *"Pelo exposto, entendemos que* ***não subsistem razões fáticas para aplicação da penalidade****, pela* ***não constatação de nexo de causalidade*** *objetivo de que os efluentes de fato tinham origem na fábrica e, até mesmo pelo fato de que* ***o procedimento da empresa não caracteriza o descumprimento do Plano de Controle Ambiental – PCA****, o que me leva a concluir pela* ***descaracterização da infração*** *e* ***reconhecimento da NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*** ***em questão."*** (g.n.)

Não obstante o acima exposto, a FEAM aplicou a penalidade de multa, no valor de R$21.282,00, em dobro, com base no mesmo AI, por supostamente *"lançar efluentes líquidos provenientes da sua unidade industrial, diretamente no córrego do Diogo, sem passar pela estação de tratamento de efluentes líquidos industriais e sanitários implantada e em operação, em desacordo com o Plano de Controle Ambiental aprovado na sua licença de Operação."*

Não se conformando com o entendimento da FEAM, a empresa apresentou, tempestivamente, Pedido de Reconsideração, tendo sido julgado improcedente, mantendo a penalidade aplicada.

Todavia, não concordando com os termos da presente decisão, a empresa vem apresentar suas razões para reconsideração da decisão de aplicação da penalidade de multa por suposta irregularidade de natureza grave, o que faz nos seguintes termos e fundamentos:

Rua Padre Rolim, nº133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP.: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br

2 – DO DIREITO

2.1 – PRELIMINARMENTE

IMPOSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DO FEITO POR INCOMPETÊNCIA DA FEAM – LEI DELEGADA nº 156/07

No que tange ao processamento e julgamento dos Autos de Infração lavrados na vigência do Decreto nº 39.424/98, foi criada a regra de transição através do art. 104 do Decreto nº 44.309/06, que determina o seguinte:

> *"Art. 104. Aplicam-se aos processos de fiscalização e aplicação de penalidades iniciados antes da publicação deste Decreto as disposições legais então vigentes, inclusive quanto ao **procedimento** e **valor das multas**."* (g.n.)

Assim, nos termos do artigo supracitado, as Defesas, Pedidos de Reconsideração e Recursos cabíveis em tais hipóteses, observariam o **rito processual** e as **penalidades** previstas no Decreto anterior.

Nesse sentido, o Pedido de Reconsideração com relação à infração grave, conforme a regra do art. 32 do Decreto nº 39.424/98, seria, em princípio, de competência da FEAM.

Ocorre que, em 25 de janeiro de 2007, **sobreveio a Lei Delegada nº 156,** que altera a Lei Delegada nº 73/03, modificando a estrutura e a competência da FEAM, nos termos do seu art. 2º, *in verbis*:

> *"Art. 2º A FEAM tem por finalidade executar, no âmbito do Estado, a **política** de proteção, conservação e melhoria da qualidade ambiental, no que concerne à prevenção e à correção da poluição ou da degradação ambiental provocada pelas atividades industriais, minerarias e de infra-estrutura, bem como **promover e realizar estudos e pesquisas** sobre tecnologias ambientais e sobre a poluição e a qualidade do ar e do solo e **apoiar tecnicamente** as unidades executoras dos processos de regularização ambiental e as unidades colegiadas, observadas as deliberações do Conselho Estadual de Política Ambiental - COPAM - e do Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH - e as diretrizes da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.* (g.n.)

Desta feita, verifica-se que a Lei Delegada alterou a competência da FEAM, passando esta a ser entidade de execução de **políticas ambientais, de pesquisa e apoio**

Rua Padre Rolim, nº 133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP.: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br

técnico, não havendo atribuição legal de competência para processamento e julgamento de multas e/ou seus recursos.

Por força do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso II e art. 37 da Constituição da República), a Administração Pública somente pode fazer aquilo que a lei expressamente determine ou autorize, sendo certo que no caso em tela a legislação vigente não permite o julgamento de processos referentes às autuações e seus respectivos recursos pela FEAM.

Frisa-se que o art. 104 do Decreto nº 44.309/06 não tem o condão de definir, criar ou manter a competência dos órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, razão pela qual não se pode pretender sustentar a sua aplicação extensiva no que tange à competência da FEAM.

Aliás, nenhum Decreto, **enquanto norma infralegal**, poderá criar, modificar ou extinguir direitos ou deveres, cabendo-lhe apenas a regulamentação de lei anterior que assim o permita, ou seja, o decreto somente poderá regulamentar preceito legal vigente. Neste diapasão, se a Lei Delegada não possibilita a manutenção da competência da FEAM, o Decreto jamais poderá, por si só, fazê-lo.

Ressalta-se que, tendo a Lei Delegada nº 156/07 definido a competência e a finalidade da FEAM, o Decreto que, futuramente, a regulamentará também não poderá inovar criando ou ampliando esta competência, de modo que a incompetência da FEAM para julgamento e processamento de tais autuações está definida em lei.

Desta forma, verifica-se juridicamente impossível o regular processamento do feito no âmbito desta Fundação, sendo mister a extinção do presente processo, sem julgamento de mérito, por ausência de competência legal atribuída à FEAM.

2.2 – DA NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Apesar da preliminar acima suscitada já ser prejudicial à análise de qualquer outro argumentação de mérito, apenas por respeito ao princípio da eventualidade, *ad cautelam,* verifica-se que a decisão de primeira instância merece ser integralmente reformada por ausência de fundamentação, o que prejudica o direito de defesa da Recorrente.

A necessidade de fundamentação das decisões, inclusive as proferidas no âmbito do processo administrativo, é regra básica elevada ao *status* de garantia constitucional, enraizada no inciso LV do Art. 5º da Constituição da Republica, *in verbis*:

> *"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:*
> *I – (...).*

Rua Padre Rolim, nº 133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br

> *LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*(g.n)

Portanto, verifica-se que no âmbito de todo o procedimento administrativo os princípios acima elencados devem estar presentes, especialmente os princípios da ampla defesa do contraditório e de recurso, sob pena de frustrar uma decisão justa, equitativa e legal.

À propósito, o insigne doutrinador ÉDIS MILARÉ (*in* Direito do Ambiente, 6ª Ed, São Paulo: RT, 2009, p. 928) ao identificar a importância do respeito à ampla defesa para garantia de um procedimento administrativo legal, observa que:

> *"A ampla defesa pretende garantir que o sistema não condene ninguém de forma injusta por um crime ou infração cometido por outrem (que não a pessoa do acusado), através da ampla dilação probatória destinada à elucidação das **eventuais dúvidas que pairem sobre os fatos e as circunstâncias do caso concreto**".*(g.n)

Outrossim, o princípio da Motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão, sendo ela uma exigência do Estado de Direito, ao qual é inerente, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundamentada, motivada, com explicitação dos motivos.

Além disso, a decisão proferida pelo Estado deve apontar a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último aclaramento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

Registre-se que a decisão proferida ao Pedido de Reconsideração apenas realizou uma negativa geral, sem ao menos combater as alegações jurídicas apresentadas ao órgão julgador, como se verifica pela transcrição abaixo:

> *"Sob o aspecto jurídico, o Pedido de Reconsideração não apresentou nenhuma tese ou fundamentação capaz de desconstituir ou descaracterizar a infração cometida e capitulada no Auto de Infração, tampouco para revogar a decisão proferida pela Presidência da FEAM.*
>
> *Em relação aos apontamentos, feitos pelo Autuado no seu Pedido de Reconsideração, data vênia, os mesmos não merecem prosperar, uma vez que o próprio Autuado assumiu expressamente em sua peça de defesa que houve a irregularidade, isto é, a emissão de óleo no Córrego Diogo (...).*
>
> *A situação in tela deve ser apreciada especificamente sob a seara do Direito Ambiental, onde inexiste qualquer dúvida quanto a culpabilidade do Autuado, em razão da aplicação da responsabilidade ambiental objetiva, preconizada no art. 225 da*

Rua Padre Rolim, nº 133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br

Constituição da República, sendo irrelevantes, portanto, quaisquer alegações que pretendem negar a ocorrência do fato ou a responsabilidade do agente.(...).
Neste talante, quanto ao mérito, o Pedido de Reconsideração restou infrutífero, haja vista que não trouxe qualquer fundamentação ou tese que pudesse favorecer o Autuado, tampouco descaracterizar ou desconstituir a infração capitulada".

Inicialmente, ressalta-se que, o entendimento de que a Recorrente confessou a conduta ilícita não merece prosperar, vez que a afirmação em defesa não confessa o alegado no Auto de Infração, mas pelo contrário, pretende contestá-lo, demonstrando a regularidade das atividades da empresa perante PCA aprovado pelo órgão ambiental. Além disso, esta argumentação não deve servir de pretexto para que o órgão julgador deixe de analisar os demais aspectos jurídicos expostos no Pedido de Reconsideração.

Outrossim, verifica-se ainda que a própria autoridade administrativa não fundamenta legalmente a exigência da cobrança o que mais uma vez caracteriza a inobservância do princípio da ampla defesa.

Ocorre que, sem a explicitação dos motivos torna-se extremamente difícil verificar, sopesar ou aferir a correção daquilo que foi decidido, por isso é essencial que sejam apontados os fatos e os fundamentos da decisão.

A falta de motivação no ato discricionário abre a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder, dada a dificuldade ou, mesmo, a impossibilidade de efetivo controle judicial, pois somente pela motivação é possível aferir a verdadeira intenção do agente.

O motivo, como esclarece Diógenes Gasparini "*é a circunstância de fato ou de direito que autoriza ou impõe ao agente público a prática do ato administrativo*". A motivação pode ou não estar na lei, mas sempre deve ser evidenciada no ato administrativo, também sob pena de nulidade.

Por fim, a análise jurídica afirmou que não haveria dúvida alguma quanto à responsabilidade do autuado, em razão da aplicação da responsabilidade ambiental objetiva, preconizada no art. 225 da Constituição da República de 1988, respondendo o empreendedor por todos os riscos de danos havidos em razão das atividades de seu empreendimento, independente de culpa.

No entanto, mesmo que se vislumbre a responsabilidade objetiva, é imprescindível que se estabeleça a conduta ilícita a alguém, e, através do nexo de causalidade, se chegue a obrigação de reparar o dano.

Constitui pressuposto da caracterização do ilícito administrativo a voluntariedade do sujeito ativo para a prática daquela conduta ou, ao menos, a sua concorrência consciente para o cometimento da infração. Para tanto, valemo-nos do conceito de infração administrativa do ilustre doutrinador Daniel Ferreira (*in* Sanções Administrativas, Malheiros Editores, 2001, p. 63-65):

Rua Padre Rolim, nº 133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP.: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br

> *"o comportamento **voluntário**, violador da norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa, de uma direta e imediata conseqüência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo. (g.n.)"*

E continua, sinteticamente, o autor:

> *"Apenas para relembrar, a sanção não há de necessariamente recair sobre o infrator. Todavia, quando ele se apresentar como sujeito passivo da sanção é de se reconhecer a **possibilidade de exigir para configuração da infração, a "culpa"** (aqui concebida como o **elemento subjetivo necessário**) em sentido amplo ou estrito – ou seja, que o ilícito administrativo exija para sua constituição, além da voluntariedade (que lhe é inerente), a própria vontade do autor."*

Por sua vez, ao enfrentar o tema "infrações administrativas", o renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Melo (*in* Ilícito Administrativo, RD Tributário, 62/24-25) esclarece com propriedade:

> *"Deveras, **ninguém pode ser sancionado senão pela violação do direito que haja voluntariamente praticado ou concorrido voluntariamente para praticar**." (destaque nosso).*

Assim sendo, faz-se necessária a efetiva comprovação do nexo causal entre a conduta da empresa e o suposto dano ambiental, causado pelo lançamento de efluentes líquidos provenientes da sua unidade industrial diretamente no Córrego Diogo, sem passar pela estação de tratamento de efluentes líquidos industriais e sanitários implantada, conforme mencionado pelo agente autuante.

Registre-se, ainda, que conforme consta da decisão da CID/COPAM, quanto à infração gravíssima, a "*área de localização da empresa caracteriza-se como região de intensa urbanização, sendo que no trecho do córrego receptor **desembocam vários lançamentos pelos mais diversos contribuintes, inclusive, da própria municipalidade***", reforçando assim a necessidade da comprovação do nexo causal, vez que a poluição poderia ser proveniente de qualquer outra empresa.

Ante o exposto, a Recorrente requer sejam reconhecidos os presentes vícios na decisão ora combatida para declará-la nula e sem efeitos, com a conseqüente baixa do processo.

Rua Padre Rolim, nº 133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP.: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br

2.3 – DA IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA COM BASE EM ATO NULO

Em que pese às preliminares acima erigidas serem suficientes para extinção do presente processo e arquivamento do feito, apenas por respeito ao princípio da eventualidade, *ad cautelam*, a empresa vem apresentar suas razões para descaracterização da infração de natureza grave, o que faz nos seguintes termos:

A legislação vigente à época da autuação (art. 26 e art. 27 do Decreto nº 39.424/98) atribuía competência distinta para as multas graves e gravíssimas, de modo que, tendo o Auto de Infração imposto uma sanção grave e outra gravíssima, o ato foi submetido à análise da FEAM e do COPAM, respectivamente.

Ocorre que, no julgamento da autuação, não somente o mérito da penalidade imposta, mas também os aspectos formais de constituição e validade do ato são analisados pelos Órgãos Ambientais. Assim, em que pese a competência acerca do mérito das penalidades grave e gravíssima estar dividido em duas instâncias (FEAM e COPAM), **o julgamento dos aspectos formais do ato é de competência concorrente**.

Com efeito, o Auto de Infração em epígrafe **foi declarado nulo pelo COPAM**, restando prejudicada a aplicação punição com base no mesmo instrumento de autuação por parte da FEAM.

Verifica-se pela leitura da conclusão do relatório do Ilustre Conselheiro-Relator do processo referente à infração de natureza gravíssima, o qual foi acatado pela CID/COPAM, que o próprio Auto de Infração foi declarado **NULO**, nos seguintes termos:

> *"Pelo exposto, entendemos que* ***não subsistem razões fáticas para aplicação da penalidade****, pela* ***não constatação de nexo de causalidade*** *objetivo de que os efluentes de fato tinham origem na fábrica e, até mesmo pelo fato de que* ***o procedimento da empresa não caracteriza o descumprimento do Plano de Controle Ambiental – PCA****, o que me leva a concluir pela* ***descaracterização da infração*** ***e reconhecimento da*** **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO** ***em questão."*** (g.n.)

Assim, a declaração da **nulidade do instrumento** por qualquer dos órgãos competentes obsta a imposição de penalidade, considerando que o Auto de Infração em exame constitui **um único ato praticado pela Administração Pública**, o qual está viciado em sua origem e constituição.

Ora, se o Auto de Infração (nulo) não está apto a surtir efeitos no mundo jurídico, é juridicamente impossível a imposição de multa com base em ato declarado nulo pela própria Administração Pública, mesmo considerando as competências distintas para multas graves e gravíssimas.

Rua Padre Rolim, nº 133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br

Nesse sentido, a Súmula n.º 474 do Supremo Tribunal Federal – STF dispõe o seguinte:

> *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais,* ***porque deles não se originam direitos****; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".* (g.n.)

Por outro lado, vale ressaltar que a CID/COPAM era a instância competente para apreciar eventual recurso acerca da aplicação da penalidade. Assim, já havendo pronunciamento daquele órgão no que tange à nulidade do instrumento de autuação, ainda que a FEAM entenda que seu posicionamento não estaria vinculado à decisão proferida pela CID/COPAM, até mesmo por uma questão de uniformidade e compatibilidade de decisões e, mormente, por uma questão de economia processual e legalidade, impõe-se a observância da nulidade já declarada pela CID/COPAM.

Desse modo, considerando que o próprio Auto de Infração foi declarado nulo pela CID/COPAM, mister seja descaracterizada a autuação da penalidade de multa de natureza grave decorrente de **Auto de Infração nulo**, por **impossibilidade jurídica de aproveitamento de ato nulo para aplicação de sanção**, notadamente por que o ordenamento jurídico lhe nega qualquer efeito.

2.3 – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DO *NON BIS IN IDEM*

O princípio da consunção é aquele segundo o qual a conduta mais ampla engloba, isto é, **absorve** outras condutas menos amplas e, geralmente, menos graves, as quais funcionam como pressuposto, meio necessário para caracterização de uma outra infração.

Vale salientar que a comparação é estabelecida apenas entre condutas e não entre normas, ou seja, o fato mais completo prevalece sobre a parte, de modo que só sobrará uma norma a regulá-lo.

Sendo a infração complexa (que depende da ocorrência de várias hipóteses para a sua consumação), o princípio da consunção atua no sentido do fato complexo absorver os fatos autônomos que o integram, prevalecendo o tipo resultante da reunião daqueles.

Portanto, o princípio da consunção volta-se para a absorção de condutas que, muitas vezes, servem apenas como um caminho natural para a prática da infração.

Transpostas as considerações acima, frisa-se que, no caso em tela, o Auto de Infração indica como sendo conduta infracional o lançamento de *"efluentes líquidos no córrego do Diogo, sem passar pela Estação de Tratamento de Efluentes líquidos industriais e*

Rua Padre Rolim, nº133 - 8º andar - Funcionários
Belo Horizonte/MG - CEP: 30.130-090 - Tel.: (31) 3214.0540
fariabraga@fariabraga.com.br