DEFESA DE AUTO DE INFRACAO
Processo: 03129/2001
Documento: F076272/2006
Pág.: 000

À FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - FEAM

Processo n. 3129/2001

Auto de Infração n.º003314/2005

POSTO CHICO ROSA LTDA, sociedade comercial, inscrita no CNPJ n. 05.419.491/0001-23, com sede social na R. Diogo de Oliveira Campos, s/n., município de Corinto/MG, por seus procuradores *in fine* assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., apresentar **DEFESA** em face da autuação promovida por este renomado órgão estadual, 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 ao art. 19, parágrafo 2.º, inciso II do Decreto 39.424, modificado pelo Decreto 41.127, *verbis:*

> ART. 19. PARA EFEITO DAS PENALIDADES A QUE SE REFERE O ARTIGO ANTERIOR, AS INFRAÇÕES SE CLASSIFICAM EM LEVES, GRAVES E GRAVÍSSIMAS.
> § 2.º SÃO CONSIDERADAS **INFRAÇÕES GRAVES**:
> 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 NA LICENÇA DE OPERAÇÃO, SE NÃO CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE POLUIÇÃO OU DEGRADAÇÃO AMBIENTAL;

Determinou-se, em face da lavratura do auto de infração, a faculdade de o posto revendedor apresentar sua defesa, consoante dispõe o art. 25, do Decreto n. 39.424/98. É o que se faz, então.

II – DA DEFESA

O autuado Posto Revendedor de Combustível Derivados de Petróleo é estabelecimento que sempre pautou pelo respeito das exigências expedidas pelo poder público.

Nesse sentido, o autuado nem de longe pretendeu desrespeitar qualquer norma ambiental, vale dizer, o autuado não teve a deliberada intenção de descumprir qualquer obrigação legal. Pelo contrário, o Posto revendedor sempre teve o compromisso de não pretender causar nenhum dano ao patrimônio público, como de fato não causou. Assim, ainda que se verifique estar o posto atuado em mora perante o poder público, sobre aquele deve incidir apenas a penalidade de advertência, haja visto a inexistência de dano ambiental. É o que passa a expor.

II.1- DA MORA EM PROCEDER O LICENCIAMENTO E A POSTURA DE SE EMPENHAR PARA ADEQUAR O ESTABELECIMENTO REVENDEDOR À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA

Consoante mencionado anteriormente, existe ato administrativo imputando a infração legal ao posto revendedor de combustíveis, em que se consigna a mora desta sociedade comercial no tocante ao atendimento de condicionantes elaboradas pelo plenário do COPAM, qual seja, **a DN de n.º 50**.

Entretanto, em nenhum momento o posto pretendeu-se furtar ao dever de atender as determinações do Poder Público.

Nesse sentido, **o posto revendedor comparece perante esse órgão ambiental para dizer de que está retomando, de forma incontinente e imediata, os procedimentos para regularizar sua situação ambiental**, de modo a atingir o escopo da legislação de regência, qual seja, prevenir potenciais danos ao meio ambiente.

Requer-se, então, seja sopesada a manifestação e o efetivo empenho do posto revendedor para fins de julgamento desta defesa, mormente para fins de aplicar-lhe somente a penalidade de advertência.

II.2 – DA ATIVIDADE DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS – MERA POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL – PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

A atividade do posto revendedor de combustíveis é definida pela Resolução 273/CONAMA como atividade potencialmente poluidora, vale dizer, a atividade de comercialização de combustíveis não traz em si presunção de efetivo dano ambiental.

Com efeito, **a infração consignada no auto é obrigação inicialmente formal, que, repita-se, não está jungida a concreta existência de dano ambiental. Vale aqui, lembrar que em se tratando de meio ambiente, o princípio da prevenção serve para precaver a sociedade de qualquer dano ao ambiente.**

Através desse **princípio deve "*inibir ou limitar mais adiante da margem do perigo, a criação possível de danos ambientais. Isto é, o risco residual para a população e para o ambiente deve limitar-se ao mínimo*".** [1]

Entretanto, ao lado do princípio suso mencionado, existe o **princípio do poluidor pagador**, cujo escopo é reparação à sociedade por eventuais danos ambientais causados; vale dizer, "*o poluidor é obrigado a corrigir e a reparar o meio ambiente.*"[2]

Contata-se, cotejando a definição conferida à atividade de revenda – potencialmente poluidora – com a infração deixar de atender as condicionantes para licenciamento ambiental, que não se pode aplicar penalidade superior à de advertência, uma vez que não existe dano ambiental, *in casu,* **mas somente o desrespeito ao princípio da prevenção, uma vez que a norma previu a não existência de dano, contaminação ambiental.**

Data venia, entendimento contrário afronta o princípio constitucional e administrativo da proporcionalidade e razoabilidade.

---

[1] GOMES, Luiz Roberto. Princípios Constitucionais de Proteção ao Meio Ambiente. In Revista de Meio Ambiente. São Paulo:RT, 2000. Vol. 16, p.179.
[2] MUKAI, Tohio. Direito Ambiental Sistematizado. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 38.

II.2 - DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA PENA – NECESSIDADE DE APLICAR PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – ENTENDIMENTO DA PRÓPRIA FEAM – NOTAS TÉCNICAS AJU 20/2002 E 21/2002 –DN 61 COPAM

O Decreto 39.424, de fevereiro de 1998, regulamentando a Lei Estadual 7.772, de setembro de 1980. classifica como infração grave o não atendimento à determinação do COPAM ou órgão seccional.

O artigo 18 do diploma legal acima mencionado contempla a possibilidade de aplicação de advertência, multa, não concessão de incentivos fiscais e suspensão das atividades desempenhadas.

Comprove-se que a própria lei discrimina as espécies de penalidades, graduando-as em função da restrição dos direitos dos administrados, ou seja, a advertência é menos grave que a multa e esta ultima é menos grave que a não concessão de benefícios fiscais.

Assim, quando da fixação da penalidade, caberá ao douto administrador cotejar **a gravidade do fato e suas conseqüências para o poder público, os antecedentes do infrator** e a **situação econômica do mesmo.**[3] Tais parâmetros se encontram no art. 6.º da Lei 9.605/98, aplicável ao caso, consoante disposto na DN 61/COPAM e na **Nota Técnica 02/2002/FEAM de lavra do eminente jurisconsulto Dr. Joaquim Martins da Silva Filho, comprove-se, *verbis:***

> "No entanto, é preciso estar atento para a intenção da norma que não é outra senão, **organizar a aplicação das penalidades, estabelecendo as diversas instâncias dentro do sistema do COPAM dois critérios fundamentais: o primeiro é levar em conta a situação econômico-financeira do infrator, seguindo o modelo do artigo 6.º da Lei Federal n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998; o segundo é fixar o critério único na aplicação das**

[3] Quanto à situação econômica do posto autuado necessário, aduzir que a revenda de combustíveis, ao contrário do que a maioria das pessoas pensão possuem achatadas margens de lucro e a questão da estipulação da multa em função da galonagem comercializada afronta o direito de propriedade, da capacidade contributiva.

penalidades, evitando-se, com isso, a falta de isonomia nas decisões das Câmaras especializadas e dos de órgãos de apoio".[4]

Desse modo, as penalidades não podem extravasar os limites de uma advertência, pois o autuado é primário na infração e a situação econômica do autuado não lhe permite arcar com o pagamento da multa.

Dessa forma, a penalidade da advertência se impõe, mormente em função do princípio da razoabilidade-proporcionalidade. Esse princípio dirige-se às três esferas de poder, no sentido de bem adequar suas funções públicas aos meios empregados para tal mister.

O princípio da proporcionalidade, também chamado de razoabilidade, desdobra-se em três subprincípios, quais sejam, **adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito**. Tais subprincípios estão hierarquizados, em ordem decrescente de status, de forma que o não atendimento ao primeiro, prejudica os demais. Assim, se a decisão administrativa não atender o subprincípio da adequação, nem será preciso verificar os demais subprincípios. Mesmo raciocínio vale para a necessidade, ou seja, se a medida adotada ser desnecessária, não se indagará vício de proporcionalidade em sentido estrito.

Adequação é o princípio que responde a pergunta o meio escolhido pelo legislador contribui para o resultado pretendido? Esse subprincípio não basta para firmar posição no sentido de que a advertência é a penalidade a ser aplicada ao caso *sub quaestio. "Uma vez que a questão sobre a escolha do meio melhor, menos gravoso ao cidadão, já entra na órbita do princípio da necessidade"*[5].

Se aplicação de infração atende ao princípio da adequação, a incidência de penalidade superior à simples advertência afronta o subprincípio da necessidade.

---

[4] Apud. Nota Técnica 020/2002, de lavra do Ilustríssimo Dr. Joaquim Martins da Silva Filho - Chefe da Assessoria Jurídica da FEAM.

[5] BARROS, Susana Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*.2.ª ed. Brasília: Brasília Jurídica,2000. p. 76.

Ora, não existiu dano algum ao meio ambiente, a atividade da empresa é definida como potencialmente poluidora e não poluidora efetiva, tendo o próprio auto de infração informado a não ocorrência de dano ambiental. Ademais, a infração consubstancia em desrespeito a uma obrigação formal, não tender condicionante de órgão sem a existência de passivo ambiental, obrigação essa que o autuado se compromete a sanar. Não se trata de reparação de qualquer dano.

Cotejando tais circunstâncias com a condição subjetiva do autuado, primariedade na infração com a dificuldade financeira, pode-se concluir que a penalidade de multa é bastante gravosa, verdadeiramente, insuportável.

De outra forma, deve-se indagar, a penalidade de advertência, isolada da multa, produz o resultado desejado pelo administrador, qual seja o de forçar o posto autuado a se regularizar perante os órgãos que cuidam do meio ambiente? Claro que sim, a rigor a advertência nem seria necessária, haja vista o compromisso do posto em atender os preceitos legais pertinentes à legislação de regência.

Assim, o juízo de necessidade, que objetiva o menor grau de lesão ao direito do administrado, resta-se homenageado caso se aplique somente a pena de advertência.

Destarte, a Lei 7.772/80 contemplou o critério de precedência da advertência, para fins de reparar o erro do administrado, antes de ser aplicada a multa. Comprove-se, *litteris:*

> "Art. 16. Sem prejuízo das cominações cíveis e penais cabíveis, as infrações de que se trata o art. anterior serão punidas com as seguintes penas:
> I – **advertência, por escrito, antes da efetivação das medidas indicadas nesse artigo para o restabelecimento,**

no prazo fixado, das condições, padrões e normas pertinentes."

Ora, ainda que se desconheça a clareza do preceptivo acima, se existe a possibilidade de aplicar a multa ou a advertência, e qualquer uma das duas irá produzir o mesmo resultado, aplicar a multa é violar o princípio da proporcionalidade por desrespeito à necessidade de adotar a medida menos gravosa.

Tal entendimento pode ser reconhecido na Deliberação Normativa 61 do COPAM, bem como, a contrário senso, na Nota Técnicas de n. 021/2002 da FEAM, de lavra do eminente jurisconsulto Dr. **Joaquim Martins da Silva Filho.**

Consignou o renomado chefe da Assessoria Jurídica deste órgão estadual que a necessidade de penalidade de advertência, antes de aplicação de uma multa, somente incide quando presente está a questão do dever de indenizar os danos ocorridos. No caso, não existem danos ambientais, sendo necessário somente aplicar penalidade de caráter educativo, qual seja, penalidade de advertência, ou, alternativamente, a multa por infração leve, em seu valor mínimo.

Mesmo que, em remotíssima hipótese, restasse qualquer dúvida quanto a escolha da sanção a ser aplicada, bastaria observar o artigo 1° da DN 61/COPAM, que explicita ser a aplicação de pena de advertência em substituição à multa não apenas adequada, mas indubitavelmente devida. Demonstre-se, *litteris:*

> Art. 1°: Os órgãos seccionais encarregados de fiscalizar o cumprimento das normas de proteção e conservação do meio ambiente **aplicarão a penalidade de advertência, nos termos desta Deliberação Normativa, às infrações de natureza leve ou grave** cometidas no âmbito das respectivas competências, conforme o item 7, parágrafo 1°, do artigo 28 do Decreto Estadual n° 39.490, de 13 de Março de 1998.

Parágrafo Único: **Desde que não importem em danos efetivos ao meio ambiente serão passíveis de advertência as infrações tipificadas pelos itens 1 e 2 do parágrafo 1º e 1,2 e 3 do parágrafo 2º do artigo 19 do Decreto Estadual 39.424, de 5 de fevereiro de 1998.**

Estando as infrações *in casu* tipificadas no item 2 do parágrafo 2º do Decreto Estadual 39.424, resta-se absolutamente provado que a pena a ser aplicada ao empreendimento é a advertência.

III- DO PEDIDO

Pelo Exposto, e por tudo o mais encontrado nos autos, requer digne este renomado órgão estadual de julgar o pedido procedente, para fins anular o auto de infração, se for o caso, ou, alternativamente, reduzir a penalidade consoante fundamentado alhures, aplicando advertência, ou caso assim não concorde o ilustre julgador, seja aplicada multa pela infração, em seu valor mínimo.

Por cautela, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, **mormente a juntada ulterior de documentos.**

Nestes termos,
Pede deferimento.
Belo Horizonte, 23 de novembro de 2005.

BERNARDO RODRIGUES SOUTO
OAB/MG 84.947

CLÁUDIA GAMA GONDIM
OAB/MG 89.920

LÍGIA MACEDO DE PAULA
ESTAGIÁRIA ACADÊMICA