

1855/2003



À FUNDAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

Auto de Infração 00654/2007

Processo COPAM 1855/2003 (Of. Gedin/nº403/2007)

USINA ITAPAGIPE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.,
sociedade com sede na Cidade de Itapagipe, Estado de Minas Gerais, na
Fazenda Água Amarela, CEP 38240-000, endereço este onde recebe intimações,
inscrita no CNPJ/MF sob nº 06.059.962/0001-00 (contrato social, última
alteração e CNPJ anexos), por seus representantes legais, Senhores José
Eduardo Diniz Junqueira, brasileiro, casado, zootecnista, portador da Carteira
de Identidade RG nº 14.360.131-SSP/SP e inscrito no CPF nº 645.431.296-87,
diretor, e Renato Junqueira Santos Pereira, brasileiro, solteiro, engenheiro
agrônomo, portador da carteira de identidade RG nº 28.119.168-2-SSP/SP e
inscrito no CNPJ nº 199.560.208/69, diretor adjunto, ambos residente e
domiciliados na Fazenda Moema, Zona Rural, Município de Orindiúva, SP,
CEP 15.480-000, vem respeitosamente, apresentar **DEFESA**
ADMINISTRATIVA à autuação em referência, pelas razões abaixo aduzidas.

[Handwritten signatures and initials]



I. Um breve resumo da autuação

A fiscal desta Fundação, em diligência à autuada Usina Itapagipe, para o fim de verificar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da licença de operação, consignou em seu auto de fiscalização que:

"(...)foi informada pela empresa sobre o transbordamento da mistura de vinhaça e águas residuárias ocorrido no dia 14-8-07 devido a problemas nos elevatórios do canal mestre, ocasionando o enchimento de um bolsão de águas pluviais (vazio na ocasião), o qual está localizado a 80m do córrego água amarela. A polícia ambiental foi acionada pelo empreendimento que lavrou um boletim de ocorrência, cuja cópia deverá ser encaminhadas à FEAM em 20 dias." (Auto de fiscalização 2975/2007)

Após a entrega pela autuada do referido Boletim de Ocorrência, a agente fiscalizadora houve por bem autuar a Usina Itapagipe, descrevendo do seguinte modo a suposta infração perpetrada:

"Causar poluição ou degradação ambiental pelo transbordamento da mistura vinhaça e águas residuárias do canal mestre que atingiu o córrego água amarela no dia 14-08-2007, provocando a mortandade de peixes neste corpo d'água, conforme Boletim de Ocorrência nº71583/2003 da Polícia Militar, admitida pelo representante da Usina Itapagipe, conforme a síntese da reunião nº007847/2007 de 17-09-2007."

Em vista disso, invocando o disposto nos artigos 87, IX, e 61, II, ambos do Decreto Estadual 44.309/06, o auto de infração impôs à autuada multa no valor de R\$100.001,00 (cem mil e um reais).

Ao assim agir, com o devido respeito, não agiu com o costumeiro acerto a agente fiscalizadora, merecendo ser reformada a autuação.



II. Do vício de motivação da autuação

Com efeito, o artigo 28, § 1º, inciso III, do Decreto Estadual 44.309/06 dispõe sobre os critérios a serem observados pela autoridade fiscalizadora ao aplicar penalidades em decorrência de infrações ambientais, *verbis*:

"Art. 28. A fiscalização e a aplicação de sanções por infração às normas contidas nas Leis nº 7.772, de 1980, nº 14.309, de 2002, nº 14.181, de 2002 e nº 13.199, de 1999 serão exercidas, no âmbito de suas respectivas competências, pela SEMAD, pela FEAM, pelo IEF e pelo IGAM.

(...)

III - lavrar os autos de fiscalização e de infração, aplicando as penalidades cabíveis, observando os seguintes critérios:

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;

(...)"

O § 2º do dispositivo legal acima transcrito dispõe que:

"§ 2º - O servidor credenciado, ao lavrar os autos de fiscalização e de infração, deverá fundamentar a aplicação da penalidade, tendo em vista os critérios previstos pelo inciso III deste artigo."



Contudo, com o devido respeito, o auto de infração ora impugnado não faz qualquer menção à gravidade do fato, ou seja, não explicita as consequências e a extensão do suposto evento danoso, bem como não menciona qualquer antecedente da autuada, a sua situação econômica ou as medidas adotadas para a correção dos propalados danos, o que seria de rigor.

E mais, o artigo 61 do Decreto invocado no auto de infração para amparar a aplicação da penalidade em questão, faz menção à aplicação de multa decorrente de infração às normas previstas nas Leis Estaduais 7.772/80 e 13.1999/99, veja:

"Art. 61 - O valor da multa simples aplicada por infração às normas previstas na Lei nº 7.772, de 1980, e na Lei nº 13.199, de 1999, será de no mínimo, R\$50,00 (cinquenta reais) e, no máximo, R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), podendo atingir o valor de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), no caso previsto no art. 64, observados os seguintes critérios:

(...)

II - infrações gravíssimas:

(...)

d) cometidas por empreendimentos ou atividades de grande porte: R\$100.001,00 (cem mil e um reais) a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);"

Em que pese o artigo 87 do citado Decreto, também invocado no auto de infração, não fazer referência expressa à Lei Estadual 7.772/80 ou à Lei 13.1999/99, ele está inserido em capítulo do Decreto Estadual que leva o seguinte título *"Das infrações por Descumprimento das Normas Previstas pela Lei 7.772, de 1980."* Pede-se vênica para transcrever o seu teor:

"Art. 87 - São consideradas infrações gravíssimas:

(...)



IX - *cansar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural - Pena: multa simples e embargo de obra ou atividade; ou multa diária; e, quando for o caso, apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;*
(...)"

Contudo, a autuação em questão não citou seja a Lei Estadual 7.772/80, seja a Lei Estadual 13.1999/99, ou, ainda, qualquer um de seus dispositivos que eventualmente tenham sido infringidos pela autuada, se restringindo, com o devido respeito, a invocar os referidos dispositivos do respectivo Decreto Regulamentador.

Assim sendo, no auto de infração não restaram explicitados os dispositivos legais tidos por violados e sequer as razões desse entendimento, o que seria igualmente de rigor, sob pena de nulidade.

Nesse sentido, preleciona a doutrina pátria e jurisprudência pátrias:

*"O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram tomar uma decisão. 'Motivar' significa explicitar os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os **fundamentos jurídicos que foram considerados**.*

(...)

Sem a motivação fica frustrado ou, pelo menos, prejudicado o direito de recorrer, inclusive perante o Poder Judiciário. Não basta que a autoridade invoque um determinado dispositivo legal como supedâneo de sua decisão; é essencial que aponte os fatos, as inferências feitas e os fundamentos de sua decisão, pois, conforme a lição de Giorgio Ballardore Palieri, no Estado de direito não existe apenas exigência de que a autoridade administrativa se submeta à lei; é essencial que se submeta também a jurisdição.

(...)





Pode-se afirmar que a ausência de prévia ou concomitante motivação configura-se vício autônomo, capaz de, por si só, gerar a nulidade do ato praticado (...).¹ – grifamos

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. 2. Como ato diverso e autônomo que é, o ato administrativo que torna sem efeito ato anterior, requer fundamentação própria, não havendo falar em retificação, se o ato subsequente não se limita a emendar eventual falha ou erro formal, importando na desconstituição integral do ato anterior. 3. O ato administrativo, como de resto todo ato jurídico, tem na sua publicação o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres. 4. Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no RMS 15350/DF Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO - SEXTA TURMA - DJ 08.09.2003 p. 367)

Assim, desde logo, já se evidencia a nulidade do auto de infração por vício de motivação, sob pena de restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa da autuada que não pode ser penalizada sem sequer saber os fundamentos jurídicos que levaram à aplicação de tal pena.

III. Da ausência de responsabilidade da autuada

O vício de motivação da autuação acima demonstrado decorre de uma simples razão: a autuada não violou qualquer dispositivo legal e, por isso, não pode ser penalizada.

¹ FERRAZ, Sérgio e ABREU DALLARI, Adilson Abreu Dallari – Processo Administrativo, pg. 58



Isso porque o artigo 2º da citada Lei Estadual 7.772/80² reputa por poluição ou degradação ambiental as alterações que implicarem em *"prejuízo à saúde ou bem estar da população"*, que *"criar condições adversas às atividades sociais e econômicas"*, que *"ocasionar danos relevantes à flora, fauna e a qualquer recurso natural"*, que *"ocasionar danos relevantes aos acervos histórico, cultural e paisagístico"*.

No caso sob análise, nenhum prejuízo ou dano relevante foi constatado, tanto que o Boletim de Ocorrência que culminou na lavratura do auto de infração ora impugnado fez menção à morte de *"alguns"* peixes.

Ora, *"alguns"* é sinônimo de *"um pouco, um número reduzido"*³, o que, por si só, retira a plausibilidade e tipicidade da aplicação da multa em questão.

Não obstante a total ausência de tipicidade do fato, este foi qualificado como infração gravíssima, o que, com o devido respeito, se afigura equivocado.

É importante consignar que a autuada não teve culpa pela mortandade de *"alguns"* peixes a que aludiu o auto de infração.

² Nem se cogita mencionar a Lei Estadual 13.199/99, haja vista que esta não tem por objeto questões relacionadas aos fatos descritos no auto de infração ora impugnado, tratando da utilização de recursos hídricos, como se infere com facilidade do disposto no seu artigo 50:

"Art. 50 - Constitui infração às normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos:

I - derivar ou utilizar recursos hídricos sem a respectiva outorga de direito de uso;

II - ampliar e alterar empreendimento relacionado com a derivação ou a utilização de recursos hídricos que importe alterações no seu regime, quantidade e qualidade, ou iniciar a sua implantação, sem autorização do órgão ou da entidade da administração pública estadual integrante do SEGRH-MG;

III - utilizar recursos hídricos ou executar obra ou serviço relacionado com eles, em desacordo com as condições estabelecidas na outorga;

IV - perfurar poços para a extração de águas subterrâneas ou operá-los sem a devida autorização, ressalvados os casos de vazão insignificante, assim definidos em regulamento;

V - fraudar as medidas dos volumes de água captados e a declaração dos valores utilizados;

VI - infringir instruções e procedimentos estabelecidos pelos órgãos e pelas entidades competentes da administração pública estadual que integram o SEGRH-MG;

VII - obstar ou dificultar a ação fiscalizadora das autoridades competentes, como referido no inciso anterior, no exercício de suas funções."

³ <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/>



Com efeito, o vazamento decorreu de ato não imputável à autuada. Senão vejamos.

Sempre preocupada com questões operacionais e ambientais, a autuada procede reiteradamente à troca e revisão de seus maquinários, inclusive das bombas responsáveis pelo transporte da vinhaça/água residuária, sendo certo que quem cuida da distribuição da vinhaça é a Usina Moema Açúcar e Alcool que tem competência e experiência na prática de tal atividade.

No caso em questão, o que se sucedeu foi que, sem que pudesse ser previsto pela autuada, a bomba deixou de funcionar, em razão de um defeito, conquanto tenha sido adquirida recentemente, sendo nova (foi adquirida em 19/04/2006, vide nota-fiscal anexa) e tenha ocorrido revisões constantes antes do evento.

Em decorrência da imprevisível quebra da bomba, a vinhaça se acumulou nos canais e nas curvas de nível, tendo transbordado, escorrendo até o córrego, situação essa que foi controlada pela autuada tão logo se fez possível, sendo essa a provável razão pela qual morreram apenas poucos peixes, fato este incontroverso.

Como é evidente, a autuada, que foi inequivocamente diligente na manutenção da máquina, não teve como evitar esse escoamento, que se afigurou um fato imprevisível a toda evidência.

Ademais, de se consignar que, após o evento em questão, diversas medidas foram tomadas para corrigir e prevenir fatos com o ora em discussão,



como, por exemplo, a construção de um tanque para armazenar a vinhaça para o caso de novo e imprevisível vazamento (doc. anexo), foi emitida instrução de trabalho, elencando os procedimentos a serem observados no que toca ao bombeamento da vinhaça e à água de lavagem de cana (doc. anexo), além de ter sido efetivado o reforço e aumento da altura e profundidade das curvas de nível, bem como o aumento de número dessas curvas (docs. anexos), entre outras medidas.

Logo, a autuada não pode ser responsabilizada pela morte dos "alguns" peixes a que alude o auto de infração ora impugnado, sendo que o fato em questão equipara-se à caso fortuito assim conceituado pela doutrina pátria:

*"Se o fato é irresistível, e não emana de culpa do devedor, mas decorre, entretanto, de circunstância ligada a sua pessoa ou a sua empresa, tal como moléstia que o acometeu, ou defeito oculto em maquinismo de sua fábrica, há caso fortuito. (...) O caso fortuito, ou caso fortuito interno que AGOSTINHO ALVIM caracteriza, se aproxima bastante da noção de ausência de culpa que MEDEIROS DA FONSECA admite. Os dois conceitos, por conotarem fenômenos parecidos, servem de escusa nas hipóteses de responsabilidade informada na culpa, pois, evidenciada a inexistência desta, não se pode mais admitir o dever de reparar."*⁴

"Se o "caso", casus, o que cai, ocorre, sem que o homem, especialmente o devedor, tenha sido causa, diz-se caso fortuito. De ordinário, é de acontecimento natural que se trata; mas pode dar-se que seja ato de terceiro, pelo qual não responde o devedor, ou ato sem qualquer culpa do próprio devedor. Não há conceito de caso fortuito que seja absoluto; o mesmo caso pode ser fortuito para A, e não para B.

No definir-se a força maior, há duas teorias: a teoria objetiva, que vê força maior no que, por sua natureza, é inevitável, independentemente, portanto, da pessoa e da previsibilidade e atuação dela (MAX RÜMELIN, Der Zufall im Recht, 28; L. TRÄGER, Der Kausalbegriff, 222); a teoria subjetiva, que tem por força maior todo caso fortuito que não poderia

⁴ RODRIGUES, Sílvio - DIREITO CIVIL VOL. II - Parte Geral das Obrigações, 21ª edição, 1993, pag. 312.



evitar com a mais apurada diligência (L. GOLDSCHMIDT). (...) Quando a força maior, ou o caso fortuito, é alegável como excludente da responsabilidade pelo ato ilícito relativo, ou absoluto, em verdade a regra jurídica é pré-excludente: vai ao suporte fático, e a força maior, ou o caso fortuito, opera como elemento negativo, que cancela a presunção de culpa, ou conceptualmente exclui prova de culpa.”

Por isso, deve ser excluída a imputação de responsabilidade à autuada procedida pelo auto de infração ora impugnado, até porque nesta sede não se discute responsabilidade civil ambiental, mas sim responsabilidade administrativa que depende de culpa, que evidentemente não se verificou.

Além disso, é importante consignar que se presumiu a culpa da autuada sem, contudo, ter sido realizado exame pericial que atestasse que a morte dos peixes decorreu do aludido vazamento, o que seria de rigor e civa o ato administrativo de nulidade, já que a exposição dos fundamentos fáticos e probatórios é medida de rigor, sob pena de nulidade, conforme preleciona a doutrina e já decidiram os Tribunais pátrios:

“(...) Cabia ao Poder Público ao menos produzir um mínimo de prova para preservar a integridade do auto de infração, especialmente diante das provas contundentes no sentido de isentar a responsabilidade do autor e certo que a presunção em favor dos atos administrativos é apenas relativa.” (TJSP – Ap. 558.248-5/4-00 – Rel. Des. José Geraldo de Jacobina Rabello – J. 29 de agosto de 2006)

“Muita vez torna-se difícil – ou quase impossível – provar que o sancionado não incorreu nos pressupostos da sanção (a prova seria negativa). Caberia, destarte, à Administração provar cabalmente os fatos que a teriam conduzido à sanção, até mesmo porque, em face da autuação

⁵ MIRANDA, Pontes - TRATADO DE DIREITO PRIVADO – Parte Geral - Tomo II, 2ª edição, 1954, pg. 264/265.



sancionatória, rige, em sua plenitude, o inciso LV do art. 5º do texto constitucional”⁶.

Patente que, por qualquer ângulo que se examine a questão, não haver que se falar em responsabilidade da autuada, devendo ser excluída a multa aplicada.

IV. Da aplicação e quantificação equivocadas da multa

A autuada, que indiscutivelmente exercia atividade lícita, teve seus atos enquadrados como “infração gravíssima”.

Na verdade, o que se sucedeu foi que o auto de infração qualificou o fato em questão como infração gravíssima por entender que a classificação do empreendimento da autuada como “*de grande porte*” para fins de concessão de licença é a mesma classificação a ser utilizada para qualificar a suposta conduta infracional.

Em outras palavras, nos termos da autuação ora impugnada, uma empresa “de grande porte” NUNCA poderá cometer uma infração leve e, assim, qualquer infração por ela cometida terá valor mínimo de R\$100.000,01.

Ora, com o devido respeito, a gravidade de uma infração não pode ser mensurada pelo seu agente, mas sim pela sua extensão e consequências.

Contudo, no presente caso, apesar de reconhecer que o fato não causou danos relevantes, o auto de infração qualificou o fato como gravíssimo.

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio - Curso de Direito Administrativo, 3ª ed., Malheiros, pg.141.



É importante lembrar que a atividade sancionatória não se trata de ato totalmente discricionário e, ainda que assim não o fosse, este *"sujeita-se não só às normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que asseguram a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso abusivo"*.

Por isso, com o devido respeito, conclui-se que a multa aplicada violou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que devem nortear a administração pública.

Isto tudo se agrava quando se tem presente que a atividade da autuada era e é uma atividade lícita.

Neste diapasão, foram observados e cumpridos todos os procedimentos legais, sendo incogitável a aplicação da multa administrativa.

Nesse sentido, já decidiram os Tribunais pátrios, conforme se observa da parte abaixo transcrita tirada do v. acórdão da lavra do Desembargador José Geraldo de Jacobina Rabello do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido por ocasião do julgamento da apelação 558.248-5/4-00 em 29 de agosto de 2006:

"(...) A responsabilidade administrativa analogamente ao que se dá em penal, pois ambas de índole repressiva, é absolutamente pessoal, não podendo o órgão administrativo punir uma pessoa pelo evento danoso causado por outra. Solução diversa é a encontrada no âmbito civil, em que possível a propositura de ação visando à reparação do dano ambiental, por força do regime especial da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral (v Edis Milaré, Direito do Ambiente, 4ª Edição, Ed. RT, 2005, p 764)"

² MEDAUAR, Odete - Direito Administrativo Moderno, 3ª ed., Revista dos Tribunais, pg.123.



De se notar, ainda, que se tivesse havido violação aos artigos das Leis Estaduais 7.772/80 e 13.1999/99, o que não se verificou, caberia à agente fiscalizadora ponderar, nos termos do artigo 69, I, do Decreto Estadual 44.309/06, a aplicação de critérios atenuantes da penalidade, os quais incidem cumulativamente, conforme preceitua o artigo 70 do citado Decreto.

Nessa seara, frise-se que a repercussão em termos de dano foi baixa, senão inexistente, não tendo havido qualquer seqüela, seja à saúde pública, meio ambiente e/ou recursos hídricos, sendo certo que a autuada tem bons antecedentes e embora tenha certo porte, não goza, por ser recente, de independência econômica, tendo uma situação financeira que ainda precisa ser equilibrada. Ou seja, a sua situação econômica está longe de ser confortável.

Além disso, a autuada fez tudo o que estava ao seu alcance para minimizar o dano e seus efeitos, tendo inclusive comunicado o órgão ambiental por ocasião da fiscalização.

Em outras palavras, a autuada preenche todas as atenuantes a que alude o Decreto Estadual 44.309/06, o que implica na exclusão da multa aplicada em decorrência do auto de infração ora impugnado.

Ainda que não se entenda pela exclusão da multa, o que se admite para efeitos argumentativos, há que se considerar que o acidente em questão não decorreu de um ato doloso ou de culpa grave, devendo, no máximo, ser considerado como infração leve, implicando apenas em advertência à autuada.

IV. Conclusão

Ante o exposto, requer-se seja acolhida e provida a presente defesa administrativa, para o fim de que:



- a) seja reconhecido o vício de motivação do auto de infração e, assim, sua nulidade, ou, ainda, que seja reconhecida a ausência de responsabilidade da autuada, tornando sem efeito o auto de infração lavrado e cancelando-se a multa aplicada ou, sucessivamente, que se converta o julgamento em diligência para que se realizem as provas necessárias, especialmente perícia técnica e a oitiva das testemunhas, quando concluir-se-á pela impossibilidade de se responsabilizar a autuada;
- c) caso não se acolha os pedidos supra formulados, então, requer, no mínimo, seja revista a multa aplicada, aplicando-se as atenuantes legais, reduzindo-se substancialmente o seu valor.


Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente prova pericial, oral, consistente na oitiva de testemunhas, juntada de documentos e tudo mais que se fizer necessário para o esclarecimento da verdade dos fatos.

As intimações da autuada deverão ser feitas no endereço indicado no preâmbulo.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Itapagipe, 05 de novembro de 2007



USINA ITAPAGIPE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

José Eduardo Diniz Junqueira – Diretor

Renato Junqueira Santos Pereira – Diretor Adjunto