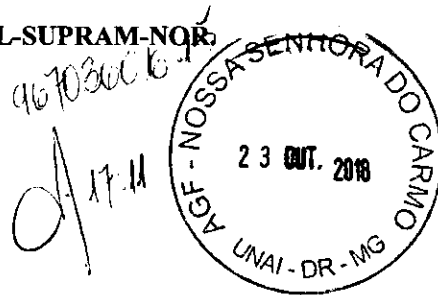


EXMO SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL-SUPRAM-NOR

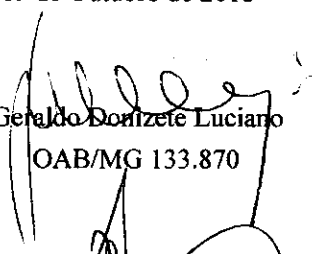
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 441551/16
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 32405/2016



GERALDO JOSÉ NOGUEIRA, brasileiro, casado, produtor rural, inscrito no CPF nº 028.486.226-60, residente e domiciliado na Rua Almérico José de Sousa, nº 262, bairro Boa Vista, Patos de Minas/MG, data vênua não se conformando com a r. decisão proferida pelo Superintendente Regional da Supramnor, nos termos do artigo 54 § único, do Decreto 47042/2016 uma vez que avocou a competência do Diretor Regional de Controle Processual, com base do art.64 do Decreto 47383/2018, vem, respeitosamente, com fulcro no com fulcro no Art. 73-A do Decreto 47042/2008, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, requerendo sejam a inclusas razões recursais recebidas e encaminhadas para conhecimento da URC COPAM NOROESTE DE MINAS.


Termos em que,
P. Deferimento.

Unai, 19 de Outubro de 2018



Geraldo Donizete Luciano
OAB/MG 133.870

Thales Vinicius B. Oliveira
OAB/MG 96925



Maria Aparecida L. Luciano
OAB/MG 155.279

Monica A. Gontijo de Lima
OAB/MG 154.130

RAZÕES DO RECORRENTE: **GERALDO JOSÉ NOGUEIRA**
URC COPAM NOROESTE DE MINAS
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 441551/16
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 32405/2016

DOUTO COLEGIADO

O Recorrente foi cientificado através do **Parecer Único de fls.71/77v e decisão de fls.78** através de Carta registrada, que o processo administrativo referente a suposta infração cometida pelo recorrente foi examinado, mantendo as penalidades aplicadas e acolhendo a arguição de atenuantes equivalentes ao valor de 30% da multa 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 EMBASAMENTO LEGAL

Preliminarmente, denota-se que, na contramão da determinação legal, o auto de infração atacado é omisso no que tange ao dispositivo legal supostamente infringido. Não há no auto de infração a indicação do dispositivo legal em tese infringido, sendo que o campo destinado a descrição da Lei, foi deixado em branco, o que traduz verdadeiro cerceamento de defesa!

A autoridade julgadora refuta o pedido do recorrente sob o argumento de que fora descrito no campo a descrição completa da infração.

Tal alegação não pode prosperar vez que a descrição apenas do Decreto é insuficiente, devendo ser descrito qual lei o recorrente violou.

A ausência da indicação do suposto dispositivo legal violado, não permite ao requerente conhecer em qual Lei o agente fiscalizador fundamenta a infração que lhe está sendo imputada, para dela se defender adequadamente. A falta da capitulação também obsta o requerente averiguar se a multa está sendo imposta dentro dos limites e valores estabelecidos na Lei. O auto de infração em tela viola a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, portanto, nulo.

É o entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA. ANVISA.

Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Data de Julgamento: 10/08/2010

Data da publicação da súmula: 27/08/2010

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE TEXTO LEGAL INFRINGIDO - INDICAÇÃO APENAS DO DECRETO - INSUFICIÊNCIA - MATÉRIA RESERVADA À LEI - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO, RESSALVADA À POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE NOVO LAUDO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. - Se a lei cria a penalidade, sem estabelecer o valor da multa, que consta apenas do Decreto, o auto de infração deve obrigatoriamente fazer menção à lei e não ao ato administrativo posterior, em detrimento da inteligência legal, que comina sanções para o descumprimento de determinadas normas, caracterizando-se verdadeira violação ao princípio da reserva legal e, simultaneamente, ao contraditório e à ampla defesa.

Impõe-se observar, no procedimento administrativo, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, dando-se ciência ao atuado de todos os atos do processo e oportunizando-lhe dele participar. Se ao atuado não foi oportunizado conhecer em qual lei a sua conduta está inserida, não lhe foi assegurado o efetivo exercício da ampla defesa e do direito ao contraditório.

Ademais, é notório que nosso ordenamento jurídico sofre mutações a todo instante, leis, decretos e portarias são revogados todos os dias, assim o sendo é dever do atuante descrever a norma supostamente infringida, sob pena de nulidade absoluta.

Bem se vê, portanto, que, à míngua desses elementos informativos, restaram desprezados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, retirando do atuado a possibilidade de se opor de maneira eficaz, restando, pois, inequivocamente comprometida a validade desse instrumento, por infringência a requisitos basilares de formalização e de procedimento administrativo.

DA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A autoridade julgadora discorre que o recorrente não possui motivos para questionar a autuação realizada, uma vez que o auto de infração possui todos os requisitos de validade previstos no Decreto 44844/2008.

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/Boletim de ocorrência ou Infração, todas as observações feitas no local, devendo assim, informar a gravidade dos fatos e suas consequências para a saúde pública, 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, a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta e as atenuantes descritas no artigo 68, o que incorreu no presente caso.

Não cabe ao agente que fiscaliza o empreendimento escolher quais informações devem ser descritas no auto de fiscalização e infração, cabendo 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”, julgam apenas com base nos documentos carreados ao processo administrativo.

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

EMENTA: AGRADO 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 consequências 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, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/12/2015, publicação da súmula em 11/12/2015)

Assim, todos os critérios estabelecidos no artigo 27 e 31 do Decreto 44844/2016, devem sim, ser expressamente descritos 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.

DA AUSÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO AUTUADO

A área do recorrente possui 46,6429 há, ou seja inferior a quatro módulos fiscais conforme, fora demonstrado através de documentação hábil.

De acordo com a Lei 20.922/13 os proprietários de imóvel rural inferior a 04 módulos fiscais deverão ser previamente notificados para regularizar a sua situação, vejamos:

Art. 107. Em caso de infração às normas desta Lei e das Leis nº 7.772, de 8 de setembro de 1980, 13.199, de 29 de janeiro de 1999, 18.031, de 12 de janeiro de 2009, e 14.181, de 2002, não

sendo verificado dano ambiental, será cabível notificação para regularização da situação, desde que o infrator seja:

V - proprietário ou possuidor de imóvel rural de até quatro módulos fiscais;

A Lei 7.772/1980, também trata da questão, quando em seu artigo 16, I, regulamenta a possibilidade de substituição da multa pecuniária pela aplicação de advertência. Neste sentido traz-se o aresto do TJMG:

ACÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO AMBIENTAL - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - ADVERTÊNCIA PRÉVIA - AUSÊNCIA - PROCEDÊNCIA DA ANULATÓRIA - MEDIDA CAUTELAR - PROCEDÊNCIA PARCIAL - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0473.03.000825-3/001, Relator(a): Des.(a) Edivaldo George dos Santos, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2010, publicação da súmula em 26/02/2010).

(...)

Todavia, assiste razão à autora quando sustenta a necessidade de pena de advertência antes da aplicação da pena de multa, a teor do disposto no inciso I do art. 16 da Lei nº 7.772/80(...).

Portanto, nula é a autuação e respectiva multa, aplicadas em afronta ao dispositivo legal.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA

A autoridade julgadora alega que a ausência de entrega do Boletim de ocorrência ao recorrente não cerceou o seu direito de defesa, uma vez que “no momento da autuação foram entregues os dados do registro da ocorrência e informado ao autuado que esta teria acesso ao documento com o simples comparecimento ao Batalhão da Polícia Militar atendendo, portanto, os requisitos previstos na legislação de acesso amplo aos atos administrativos”.

Tal alegação não pode prosperar visto que o auto de infração foi lavrado e entregue no ato da fiscalização, não havendo motivos plausíveis para que o policial não efetuasse também a entrega do Boletim juntamente com o Auto de infração.

Ademais a obrigação de entrega de todos os documentos relacionados à infração é ato formal obrigatório do agente autuante não podendo sua obrigação ser transferida para o administrado e transferindo sua obrigação imposta por lei ao recorrente.

Ainda se assim o fosse, compulsando os autos não foi possível observar nenhuma orientação nesse sentido, tendo assim a autoridade julgadora inovado no processo uma vez que não participou da fiscalização e julgamento deve estar pautado nos documentos carreados aos autos.

Ademais, cumpre esclarecer que a entrega do boletim de Ocorrência seja na data da fiscalização, seja via AR é ato formal que deve ser cumprido pelo agente que autua e não ato discricionário como se fez entender a Autoridade julgadora.

Nesse sentido o artigo 5º da Lei nº 14.184, de 2002:

Art. 5º Em processo administrativo serão observados, dentre outros, os seguintes critérios:

I- atuação conforme a lei e o direito;

(...)

V -indicação dos pressupostos de fato e de direito que embasem a decisão;

VI -observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos postulantes e dos destinatários do processo;

VII- adoção de forma que garanta o adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas;

(...)

Ademais a Lei nº 14.184, de 2002 a qual trata dos processos administrativos no âmbito do Estado de Minas Gerais, determina em seu artigo 2º que “a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência” (grifo nosso).

O contraditório exige uma igual oportunidade de participação. A simples participação “É um elemento necessário, mas não suficiente para a caracterização do processo” (FAZZALARI, 2006, p.119). Com base neste autor, Aroldo Plínio Gonçalves ensina que;

O contraditório não é o “dizer” e o “contradizer” sobre matéria controvertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, não é a polêmica que se desenvolve em torno dos interesses divergentes sobre o conteúdo do ato final. Essa será sua matéria, seu conteúdo possível. O contraditório é a igualdade de oportunidades no processo, é a igual oportunidade de tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei (GONÇALVES, 2001, p.127).

No presente caso a igualdade de oportunidades foi suprimida pela ausência do boletim de ocorrência, visto que o mesmo foi enviado apenas para a autoridade julgadora, tendo esta utilizado-o como documento hábil para indeferir os pedidos da defesa inicial.

Sob o mesmo raciocínio, o Decreto 44844/2008 e novo Decreto 47383/2018 o qual veio substituir o Decreto 44844/2008 reafirma a necessidade de envio do boletim de ocorrência via correios, senão vejamos;

Art. 55 – Para garantir a execução das medidas decorrentes do poder de polícia estabelecidas neste decreto, fica assegurada aos agentes credenciados a entrada em estabelecimento público ou privado, ainda que em período noturno, e a permanência nele pelo tempo necessário, respeitadas as normas constitucionais.

(...)

Página 6 de 27

§ 3º – Se presente o empreendedor, seu representante legal, administrador ou empregado, ser-lhe-á fornecida cópia do auto de fiscalização, quando for possível sua lavratura no ato de fiscalização.

§ 4º – Na ausência do empreendedor, de seu representante legal, administrador ou empregado, ou na inviabilidade de lavratura imediata do auto de fiscalização, uma cópia do mesmo lhe será remetida por via postal.

Posto isso o auto de infração não pode prosperar vez que não obedeceu os requisitos exigidos pela norma.

DA INCOMPETÊNCIA DA POLÍCIA MILITAR PARA AUTUAR E APLICAR SANÇÃO

Em tempo, insta salientar que apesar dos agentes da Polícia Militar terem competência para fiscalizar por força do convênio firmado com a SEMAD, estes não possuem conhecimento técnico específico na área ambiental, tampouco competência administrativa para aplicar sanção, sem o acompanhamento de um profissional expert na área (engenheiro florestal).

Nesse sentido recente julgado do STJ, senão vejamos;

Agravo de Instrumento-Cv1. 0572.16.002419-4/001 0711494-22.2016.8.13.0000 (1) Relator (a) Des.(a) Wilson Benevides Órgão Julgador / Câmara Câmaras Cíveis /7ª CÂMARA CÍVEL Súmula ACOLHERAM PARCIALMENTE A PRELIMINAR SUSCITADA E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A 1ª VOGAL Comarca de Origem Santa Bárbara- Data de Julgamento; 31/10/2017- Data da publicação da súmula; 14/11/2017.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA - MULTA E SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES - UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - INTERVENÇÕES QUE ALTERAM OS RECURSOS HÍDRICOS SEM OUTORGA - INCOMPETÊNCIA DA POLÍCIA MILITAR PARA AUTUAR E APLICAR SANÇÃO COMINATÓRIA - CONFLITO COM NORMA FEDERAL - MEDIDA LIMINAR - REQUISITOS - PRESENÇA - RECURSO PROVIDO.

- Os agentes da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais que não possuem conhecimento técnico específico na área ambiental não detêm competência administrativa para aplicar sanção cominatória em decorrência de irregularidades ambientais, devendo se limitar à lavratura de autos de constatação, comunicando os fatos apurados aos órgãos competentes.

Não foi comprovado no presente caso o conhecimento técnico e formação na área ambiental do policial que lavrou e fiscalizou o empreendimento.

O entendimento do Superior Tribunal não poderia ser diferente, pois os conceitos na Seara Ambiental são amplos e complexos, não podendo assim um profissional com formação em outra área discernir todos ele. A ausência de conhecimento técnico do Policial Militar fica demonstrada quando da descrição da infração, não observando os requisitos básicos para a formação do auto de infração, além de não descrever a norma supostamente infringida.

Assim ante a ausência de qualificação técnica do agente fiscalizador outra medida não resta senão o cancelamento do auto de infração vez que lavrado por profissional incompetente.

DA EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO

O parecer técnico acostado aos autos foi emitido sem observar as formalidades exigidas, vez que emitido apenas pela servidora Ivan Ferreira Silva.

A instrução de SISEMA nº06/2017 deixa claro a importância da emissão dos pareceres por uma equipe disciplinar;

ato final e principal, a imposição da sanção administrativa. Assim, o ato final e principal é precedido de vários atos intermediários, até chegar-se ao resultado pretendido pela Administração.

É justamente o que ocorre no caso concreto da aplicação das sanções ambientais. A imposição da sanção ambiental se dá pelo órgão, Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, ainda que os atos praticados no curso do processo ocorram em áreas distintas. Assim, o exercício do poder de polícia não está adstrito ao momento de lavratura do auto de infração, mas perdura em cada ato praticado pela Administração, até a conclusão com a imposição das penalidades.

A emissão de Parecer Único com participação da área técnica advém justamente da necessidade de o documento final de aplicação das penalidades ser ratificado por todas as esferas envolvidas no exercício do poder de polícia, tendo em vista a definitividade das penalidades aplicadas a partir daí.

A chancela das áreas técnica e jurídica acarretará maior segurança aos integrantes dos órgãos colegiados na tomada das decisões, sendo essencial para o convencimento sancionatório dos julgados.

06/2017

A defesa e o recurso apresentados pelo autuado, na maioria dos casos, visam por em cheque as constatações apresentadas pelo agente autuante no momento da fiscalização, provocando o reexame de um ato ou de uma decisão da Administração, pretendendo, o interessado, em geral, alteração de medida anterior.

A solução do recurso expressa-se por uma decisão do órgão colegiado, que pode ou não dar provimento ao recurso, determinando o acatamento ou não das alegações apresentadas.

Desse modo, o parecer emitido pela Administração deve dar aos julgadores a segurança técnica e jurídica necessárias, de modo a demonstrar que todos os atos produzidos ao longo do processo, a começar da própria autuação, obedeceram adequadamente as normas e os princípios vigentes afetos àquela matéria, bem como a adequação técnica necessária.

Assim, torna-se imprescindível a participação de todas as áreas envolvidas no processo de aplicação do poder de polícia no ato final de manifestação da Administração, essencial para o convencimento dos julgadores, o Parecer Único.

Referida instrução também ordena as formalidades a serem cumpridas quando da emissão do parecer para análise da URC-COPAM senão vejamos;

• VALOR ORIGINAL DA MULTA ATÉ 4.981,89 UFEMG'S
1ª instância: Diretor de Controle Processual
2ª instância: Superintendente Regional de Meio Ambiente

• VALOR ORIGINAL DA MULTA SUPERIOR A 4.981,89 UFEMG'S
- 1ª instância: Superintendente Regional de Meio Ambiente
- 2ª instância: (Único do art. 73 do Decreto 47.042/2016)

- o Processos nos quais não tenha sido proferida decisão de 1ª instância até a publicação do Decreto 47.042 de 2016: Unidades Regionais Colegiadas – URCs sempre
- o Processos nos quais já tenha sido proferida decisão de 1ª instância até a publicação do Decreto 47.042 de 2016: Conselho de Administração do IEF (anexo III) ou Conselho Estadual de Recursos Hídricos (anexo II) ou Unidades Regionais Colegiadas – URCs (anexos I, IV e V)

❖ Autos de infração lavrados por:

- 1.1 – Superintendência de Regularização ambiental
- 1.2 – Exintos Núcleos de Fiscalização de 31/12/2014 até 06/09/2016
- 1.3 – Policiais Militares desde 01/01/2016
- 1.4 – Superintendência Regional de Meio Ambiente

06/2017

Recursal – CNR, pelo Conselho de Administração do IEF e pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos, na hipótese do julgamento dos recursos administrativos em geral, de suas respectivas competências.

Excetuando as hipóteses constantes no item anterior, não será obrigatória a inserção de manifestação ou conteúdo elaborado pela área técnica no Parecer Único para subsidiar o julgamento dos recursos em geral.

O Parecer Único seguirá o modelo constante no ANEXO II e será elaborado no âmbito da DAINF ou do respectivo NAI, conforme as competências legalmente estabelecidas

O parecer deverá ser assinado pelo servidor com formação jurídica diretamente responsável, lotado na DAINF ou no NAI responsável pela tramitação do Processo Administrativo, pelo próprio servidor responsável pela lavratura do Auto de Infração; pelo diretor da DAINF ou Coordenador do NAI, conforme o caso; e pelo diretor da área onde está lotado o servidor com formação técnica diretamente responsável. Nos casos de Autos de infração lavrados pela PMMG ou por servidor que não mais esteja lotado na referida Unidade Administrativa, o parecer deverá ser assinado pelo Diretor da respectiva unidade administrativa.

A assinatura do técnico nesse caso servirá como ratificação dos atos de polícia praticados durante o curso do processo, originado a partir do Auto de Fiscalização e de Infração lavrados, informação essa que poderá constar no próprio parecer.

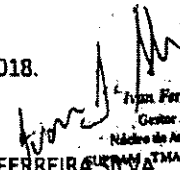
No presente caso o superintendente é a autoridade competente para julgar sendo o recurso em tela analisado pela URC Copam, devendo assim o parecer técnico conter a assinatura dos seguintes servidores;

- 1- Servidor com formação jurídica lotado no NAI.
- 2- Assinatura do próprio servidor que lavrou o auto de infração.
- 3- Coordenador do NAI.
- 4- Diretor da respectiva unidade administrativa.

Percebe-se que o parecer possui apenas a assinatura dos Gestora Ambiental Ivan Ferreira Silva, senão vejamos;

Remeta-se o processo administrativo à autoridade competente a fim de que aprecie o presente parecer.

Uberlândia, 14 de agosto de 2018.


Ivan Ferreira Silva
Gestor Ambiental
Núcleo de Autos de Infração
SUPRAM TMAP MASP 1.393.499-7
IVAN FERREIRA SILVA
Gestor Ambiental – 1.393.499-7
Núcleo de Autos de Infração – SUPRAM/TMAP

Assim ante a ausência de análise do processo administrativo por todos os servidores elencados na instrução de serviço nº06/2017, outra medida não resta senão a sua nulidade da presente decisão, sob pena de cerceamento de defesa..

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Ninguém desconhece que o direito à prova está intimamente atrelado ao conjunto de garantias que confere a todos os litigantes um processo justo, quer por assegurar o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, CF/88), quer por garantir a observância do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, CF/88).

Dessa maneira, “o direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol III, 4ª ed. rev. atual. e com remissões ao Código civil de 2002 – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 49), de sorte que é expressamente vedada a utilização de provas obtidas por meios ilícitos.

Para comprovar o meramente alegado, o agente autuante descreve que os dejetos supostamente eliminados em local proibido causaram poluição e danos ao meio ambiente. O boletim de ocorrência sequer trouxe fotos para demonstrar a materialidade da infração, não sendo assim possível identificar os dados inseridos às fls.4, motivo pelo qual o boletim e auto de infração restam totalmente impugnado para os fins a que foram destinados.

Se assim é, o **boletim e auto de infração** não possuem força de prova documental devendo o órgão autuante apresentar o arquivo original para análise e, não sendo possível, necessário a realização de perícia técnica in loco visando demonstrar a veracidade das informações trazidas pelo agente autuante, nos termos previstos no artigo 422, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, que assim prevê:

“Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original NÃO FOR IMPUGNADA por aquele contra quem foi produzida.

§ 1o As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, DEVENDO,

Página 10 de 27

SE IMPUGNADAS, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.” (sic. – grifamos)

Ad argumentandum, perfeitamente aplicável o Código de Processo Civil aos processos administrativos tendo em vista o disposto no artigo 15 deste Código que assim determinou:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Sendo assim, tratando-se de uma espécie de prova documental, o legislador determinou que a fotografia fosse apresentada juntamente com a sua respectiva autenticação eletrônica ou, por certo, outro documento capaz de comprovar a sua originalidade, o que não se verifica nos autos.

Diante disso, considerando que os documentos acostados não possui a finalidade processual administrativa diante da impossibilidade de se aferir a autenticidade das descrições neles retratadas e, sendo assim, não são capazes de comprovar os fatos anotados no Auto de Infração em questão, requer-se que este órgão, analisando os argumentos acima expostos, traga a esses autos o documento original, abrindo-se vista ao autuado para ulterior manifestação.

Ainda, diante da justificável impossibilidade de apresentar os originais, desde já requer seja realizada perícia técnica no local tudo visando viabilizar a demonstração da verdade à luz dos já mencionados princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

DA INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL

No Direito Ambiental, os princípios têm uma função essencial, haja vista que são as bases deste Direito, contribuindo para a compreensão da disciplina e, principalmente, direcionando a aplicação das normas relacionadas à proteção ambiental.

Os princípios, conforme elucida Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹:

“Constituem pedras basilares dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados, sendo adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado”.

Na análise da defesa apresentada pelo recorrente a autoridade julgadora traz à baila o princípio da precaução para extirpar a necessidade de exame técnico para fins de imputação. Neste prisma é oportuno trazer o contexto histórico deste princípio norteador da dogmática ambiental.

O Princípio da Precaução surgiu no Direito Alemão, na década de 1970, mas somente foi consagrado internacionalmente na “Declaração do Rio Janeiro”, oriunda da Conferência das Nações

¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 6. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, encontrando-se presente no Princípio 15 daquela, no sentido de que:

*“de modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades” e que “**quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis**, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.*

Como se vê, a incerteza científica quanto à ocorrência de consequências negativas para o meio ambiente, em decorrência de determinada atividade, não pode servir de fundamento para a imposição, por parte da Administração Pública, de sanções pecuniárias desproporcionais e abusivas. **O princípio da precaução é uma garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento não podem ser ainda identificados.**

No caso em tela, o recorrente juntou um laudo técnico que comprova a **inexistência** de qualquer dano ao meio ambiente, deste modo, não há que se falar em princípio da precaução como elemento fundante que sustente a infração ambiental atacada.

Se partíssemos desta premissa, nenhuma ocupação de cunho empresário seria regulamentada, ao passo que todo e qualquer empreendimento por mais básico e arcaico que seja impõe à sociedade e ao meio ambiente riscos que são inerentes às atividades econômicas. É necessário ter a concepção que nos organizamos em uma sociedade de riscos, e o Estado como instrumento de controle social, deve intervir o mínimo possível na vida dos cidadãos.

Por fim, salienta-se que o princípio da precaução tem em sua hermenêutica a inversão do ônus probatório, cabendo então ao requerido, demonstrar a inexistência de dano ou perigo ao meio ambiente. Nas palavras do sempre irretocável Édis Milaré²:

“a incerteza científica milita em favor do meio ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado”. Implicando, assim, ao provável autor do dano a necessidade de demonstrar que sua atividade não ocasionará dano ao meio ambiente, dispensando-o de implementar as medidas de precaução”

Conforme demonstrado na instrução processual não houve dano algum ao meio ambiente, fato este que afasta todo e qualquer caráter infracionário da suposta conduta permissiva, tornando o auto de infração atacado nulo de pleno direito.

DA EXIGÊNCIA DE PROVA PERICIAL PARA COMPROVAÇÃO DA SUPOSTA INFRAÇÃO – A COMPLEXIDADE DO TERMO “POLUIÇÃO”.

² MILARÉ, Edis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, prática, glossário. 3 ed. rev. atual e ampl São Paulo: RT, 2004.

Ab initio, é indubitável que a prova é o elemento capaz de formar o convencimento do julgador seja em um processo judicial ou administrativo, sendo base inarredável de todo e qualquer julgamento de uma sociedade que se organiza sob um viés democrático e garantista como o nosso.

Dito isto, podemos aferir que a infração imputada ao recorrente é o que a doutrina e a jurisprudência denominam de “*infração material*”, nestes moldes torna-se imperioso a existência de perícia técnica hábil que comprove se de fato realmente houve a conduta infracionária descrita na norma.

Fora imputado ao recorrente a seguinte conduta, a saber:

“Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em danos aos recursos hídricos, as espécies vegetais, animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, o bem estar e a segurança da população”.

O conceito de poluição (verbo nuclear da infração) é fornecido pela Lei 6.938/81 que assim assevera:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;**
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;**
- c) afetem desfavoravelmente a biota;**
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;**
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.**

Édis Milaré³ assim conceitua o termo poluição:

“É a adição ou lançamento de qualquer substância, matéria ou forma de energia (luz, calor, som) que interfere o funcionamento de parte ou todo o ecossistema”.

Isto posto, podemos concluir que o termo poluição é usado quando o ritmo vital e natural em uma área ou mais da biosfera é quebrado, afetando a qualidade ambiental, podendo oferecer riscos ao homem e ao meio, dependendo da concentração e propriedades das substâncias, como a toxicidade, e da característica do ambiente quanto à capacidade de dispersar os poluentes, levando-se em conta não só

³ MILARÉ, Édis. Dicionário de direito ambiental, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

as consequências imediatas, mas também as de longo prazo, tanto no ambiente como no organismo humano.

Depreende-se dos autos que a “**constatação**” de efetiva poluição fora realizada pelos policiais que atenderam à ocorrência, neste panorama emerge uma indagação pertinente: **teria os agentes em comento qualificação técnica para atestar se a conduta imputada ao recorrente realmente se amolda ao conceito de poluição?**

Como já pacificado, o direito ambiental é um ramo extremamente complexo, calcado em uma natureza multidisciplinar e que se vale de outras áreas do conhecimento para uma melhor elucidação das lides atinentes a matéria. Neste contexto, apenas um profissional habilitado e regularmente inscrito no CREA poderia atestar se realmente a conduta supostamente perpetrada causou alterações físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente.

A exigência de perícia nos fatos denominados transeuntes (infrações que deixam vestígios) é inerente ao direito de defesa do acusado, uma vez que se busca maior aporte probatório, mitigando assim as inúmeras injustiças que permeiam a exegese processual.

Ressalta-se também mais uma vez a complexidade do tema, que como já abordado, torna-se extremamente controverso para aqueles que não detêm os conhecimentos específicos na área.

Este é o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, o qual se pinça julgado que versa sobre a imprescindibilidade da realização de perícia para comprovação do delito de poluição:

*É imprescindível a realização de perícia oficial para comprovar a prática do crime previsto no art. 54 da Lei 9.605/1998. O tipo penal do art. 54 da Lei 9.605/1998 ("Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora") divide-se em duas modalidades: de perigo ("possa resultar em dano à saúde humana") e de dano ("resulte em dano à saúde humana" ou "provoque a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora"). **Mesmo na parte em que se tutela o crime de perigo, faz-se imprescindível a prova do risco de dano à saúde. Isso porque, para a caracterização do delito, não basta ficar caracterizada a ação de poluir; é necessário que a poluição seja capaz de causar danos à saúde humana** (HC 54.536, Quinta Turma, DJ 1º/8/2006; e RHC 17.429, Quinta Turma, DJ 1º/8/2005), e não há como verificar se tal condição se encontra presente sem prova técnica. REsp 1.417.279-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/9/2015, DJe 15/10/2015.*

Devido o viés controverso do tema levantado, exalta-se o acórdão recentemente proferido pelo TJMG, firmando o entendimento de que a perícia para os crimes de poluição é elemento imponente para fins de punição estatal:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES AMBIENTAIS PREVISTOS NO ARTIGO 54, § 2º, INCISO V, ARTIGO 56 E ARTIGO 60 DA LEI 9.605/98. CAUSAR POLUIÇÃO EM DECORRÊNCIA DO LANÇAMENTO DE RESÍDUOS DE QUALQUER NATUREZA EM DESACORDO COM AS

Página 14 de 27

EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS EM LEIS OU REGULAMENTOS. ARMAZENAMENTO INADEQUADO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS. FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO POLUIDOR. INCONFORMISMO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO RISCO EFETIVO À SAÚDE HUMANA OU DO DANO À FAUNA OU A FLORA. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Tratando-se o delito previsto no artigo 54, § 2º, inciso V, da Lei 9.605/98 de crime de perigo concreto ou de resultado, para a sua ocorrência, deve restar demonstrada que a poluição causada pelo agente efetivamente ocasionou danos à saúde humana ou a mortandade de animais ou, ainda, a destruição significativa da flora. 2. Para que a conduta do agente subsuma-se àquela descrita no mencionado artigo, deve restar devidamente evidenciado nos autos, por meio de perícia técnica, a ocorrência de mortes de animais ou o extermínio da flora existente no local, ou, ainda, efetivo risco à saúde pública em decorrência de uma ação ou inobservância a um dever objetivo de cuidado por parte do mesmo, de forma a causar patente poluição ao meio ambiente. 3. Se os indícios que balizam o envolvimento dos acusados com crimes ambientais não restaram confirmados no decorrer da instrução probatória, ante a inexistência de prova suficiente a fundamentar um decreto condenatório, a absolvição do réu é medida que se impõe, notadamente em observância ao princípio 'in dubio pro reo'. (TJMG - Apelação Criminal 1.0701.16.029125-1/001, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/04/2018, publicação da súmula em 27/04/2018)(grifo nosso).

Ante a inexistência de exame pericial técnico não há que se falar em poluição, cabe ao órgão atuador demonstrar a veracidade dos fatos imputados em desfavor de terceiros, não o fazendo, sorte melhor não assiste esse auto senão sua anulação.

DA AUSÊNCIA DE POLUIÇÃO.

O requerente não causou qualquer poluição!

Consoante relata o *expert* no incluso laudo técnico ambiental, na propriedade fiscalizada não existem alterações química, física ou biológica do meio ambiente provocadas pelo derramamento de detritos, mormente, capazes de prejudicar a saúde ou bem estar da população; de criar condições adversas às atividades sociais e econômicas; de ocasionar danos relevantes à flora, à fauna e a qualquer recurso natural; ou de ocasionar danos relevantes aos acervos histórico, cultura e paisagístico.

Ao revés, extrai-se do referido laudo que a propriedade atende a rigor as exigências ambientais, especialmente, com relação a atividade de bovinocultura, possui AAF nº 05156/2015, Cadastro Ambiental Rural, etc.

O requerente edificou bacia de contenção de dejetos líquidos, devidamente impermeabilizada, conforme determina a legislação vigente.

Contudo devido a fortes chuvas na região o requerente se viu obrigado a edificar emergencialmente uma segunda bacia de contenção para reter o líquido transbordado por meio das fortes chuvas.

Essa segunda bacia não foi impermeabilizada, pois sua edificação teve o único intuito de não causar poluição/degradação ao meio ambiente. Cumpre informar que a mesma foi desativada imediatamente após a estiagem, fotografias do laudo no Laudo Técnico acostado.

Logo não há que se falar em poluição, sendo que, conforme dito alhures, tal imputação é desprovida de mínimo respaldo técnico.

Ademais, são bastante comuns os casos em que os indivíduos sofrem prejuízos tendo como gênese os fatos imprevisíveis (o que a doutrina denomina como casos fortuitos), os quais não podem impedir ou muitas vezes prevê-los.

Como já narrado, o empreendimento do recorrente fora surpreendido com fortes chuvas, chuvas estas que ocasionaram o derramamento de dejetos. Neste diapasão, fica cristalino que o recorrente não agiu com dolo ou culpa, o fato causador da suposta poluição se deu por circunstâncias alheias à sua vontade, as quais ele não detinha nenhum controle.

José Carvalho dos Santos Filho⁴, explica com maestria o fenômeno do caso fortuito:

“São fatos imprevisíveis aqueles eventos que constituem o que a doutrina tem denominado de força maior e de caso fortuito. Não distinguiremos estas categorias, visto que há grande divergência doutrinária na caracterização de cada um dos eventos. Alguns autores entendem que a força maior é o acontecimento originário da vontade do homem, como é o caso da greve, por exemplo, sendo o caso fortuito o evento produzido pela natureza, como os terremotos, as tempestades, os raios e os trovões”.

O entendimento do STJ não é diferente. Em julgado que se tornou um precedente ímpar a Corte Superior firmou o entendimento de que a responsabilidade administrativa em matéria ambiental é de natureza subjetiva, ou seja, **prescinde da comprovação de uma conduta danosa por parte do infrator.** Devido à importância do tema, pinça-se o voto do Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin inquestionavelmente um dos maiores estudiosos do Direito Ambiental no país, que votou pelo provimento do recurso especial ao pugnar pela **necessidade de comprovação de culpa**, no que foi acompanhado pelos demais julgadores:

(...) 2. A insurgente opôs Embargos de Declaração com intuito de provocar a manifestação sobre o fato de que os presentes autos não tratam de responsabilidade ambiental civil, que seria objetiva, mas sim de responsabilidade ambiental administrativa, que exige a demonstração de culpa ante sua natureza subjetiva. Entretanto, não houve manifestação expressa quanto ao pedido da recorrente.

3. Cabe esclarecer que, no Direito brasileiro e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11a. ed. P. 458

civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, proprietário ou administrador da área degradada, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura e do favor debilis. 4. Todavia, os presentes autos tratam de questão diversa, a saber, a natureza da responsabilidade administrativa ambiental, bem como a demonstração de existência ou não de culpa, já que a controvérsia é referente ao cabimento ou não de multa administrativa. 5. Sendo assim, o STJ possui jurisprudência no sentido de que, "tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador" (AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7.10.2015). 6. "Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexa causal entre a conduta e o dano". (REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2012).

Por fim ressalta-se que no que diz respeito à multa administrativa simples, a Lei 9.605/98 dispôs expressamente que a responsabilidade administrativa em matéria ambiental é subjetiva, haja vista a necessidade de comprovar a negligência ou dolo:

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

- I - advertência;*
- II - multa simples;*
- III - multa diária;*
- (...)*

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

Inexistindo dolo ou culpa, não há que se falar em infração ambiental, diante das peculiaridades do caso, fica demonstrado que o recorrente não teve qualquer intenção de causar e não causou a poluição que lhe fora imputada, visto que os acontecimentos fáticos fugiram à sua esfera de controle.

DA APLICABILIDADE DO PRÍNCIPIO DA AUTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Destaca-se que esta matéria já fora sumulada por nossa corte superior, a saber:

Súmula 343/STF: "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 473/STF: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-os, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99:

"A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

- I. Legalidade: em relação ao qual a Administração procede de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e
- II. Mérito: em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação).

Quanto ao aspecto da legalidade, conforme consta na Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade.

Trata-se, portanto, de um poder-dever, ou seja, uma obrigação. Dessa forma, o controle de legalidade, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever de ofício da Administração.

Conforme demonstrado exaustivamente ao longo desta instrução o auto de infração atacado está eivado de vícios e nulidades insanáveis, fato este que culmina na anulação de todos os atos praticados, em respeito aos princípios elencados ao longo de todo o texto constitucional.

A matéria em questão também tem sido tratada perante o Superior Tribunal de Justiça, ainda que sob o enfoque do princípio da segurança jurídica, como se depreende da seguinte ementa de um julgado da relatoria do Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS PELO PARTICULAR - AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Página 18 de 27

IMPOSSIBILIDADE – DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA – CINCO ANOS – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

1. O princípio da autotutela administrativa aplica-se à Administração Pública, por isso que a possibilidade de revisão de seus atos, seja por vícios de ilegalidade, seja por motivos de conveniência e oportunidade, na forma da Súmula nº 473 do eg. STF, que assim dispõe: “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”.

2. Mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Geral de Polícia (publicado no DOE 18.08.1998), consubstanciado na anulação do procedimento licitatório – efetuado com vistas à reforma da Delegacia de Polícia e Cadeia Pública de Capão Bonito/SP – e invalidação do respectivo contrato celebrado com a empresa vencedora do certame em 06.12.1991, devidamente cumprido e executado.

3. A prerrogativa de rever seus atos (jurídicos), sem necessidade de tutela judicial, decorre do cognominado princípio da autotutela administrativa da Administração Pública.

4. Consoante cediço, a segurança jurídica é princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso que não é despiciendo que a segurança jurídica seja a base fundamental do Estado de Direito, elevada ao altiplano axiológico. Sob esse enfoque e na mesma trilha de pensamento, J. J. Gomes Canotilho: “Na actual sociedade de risco cresce a necessidade de actos provisórios e actos precários a fim de a Administração poder reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a prossecução do interesse público segundo os novos conhecimentos técnicos e científicos. Isto tem de articular-se com salvaguarda de outros princípios constitucionais, entre os quais se conta a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina).

5. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 9.112/DF, 9.115/DF e 9.157/DF, na sessão realizada em 16.02.2005, decidiu que a aplicação da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, deverá ser irretroativa. Logo, o termo a quo do quinquênio decadencial, estabelecido no art. 54 da mencionada lei, contar-se-á da data de sua vigência, e não da data em que foram praticados os atos que se pretende anular.

6. O art. 54 da Lei nº 9.784/1999 dispõe sobre o prazo decadencial para a Administração Pública anular os seus atos, explicitando que: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

7. In casu, além da prescrição ocorrente, consoante se infere do acórdão hostilizado à fl. 238, o ato anulatório não obedeceu o devido processo legal e as obras foram concluídas pelo vencedor da licitação, ora recorrido, o que revela a inviabilidade de a Administração anular a própria licitação sob o argumento de ilegalidade, mormente pela exigência de instauração do devido processo legal, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

8. Deveras, a declaração de nulidade do contrato e eventual fixação de indenização também pressupõem observância ao princípio do contraditório, oportunizando a prévia oitiva do particular tanto no que pertine ao desfazimento do ato administrativo quanto à eventual apuração de montante indenizatório.

9. O Supremo Tribunal Federal assentou premissa calcada nas cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que a anulação dos atos administrativos cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais deve ser precedida de ampla defesa (AgRg-RE 342.593, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 14.11.2002; RE 158.543/RS, DJ 06.10.1995). Em consequência, não é absoluto o poder do administrador, conforme insinua a Súmula nº 473.

10. O Superior Tribunal de Justiça, versando a mesma questão, tem assentado que à Administração é lícito utilizar de seu poder de autotutela, o que lhe possibilita anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira da doutrina clássica e consoante o art. 54, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 5 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento.

11. Ad argumentandum tantum, a teoria das nulidades, em sede de direito administrativo, assume relevante importância, no que pertine ao alcance dos efeitos decorrentes de inopinada nulidade, consoante se infere da ratio essendi do art. 59 da Lei nº 8.666/1991: “[...] A invalidação do contrato se orienta pelo princípio do prejuízo – vale dizer, aplica-se o princípio da proporcionalidade, para identificar a solução menos onerosa para

o interesse público. Na ausência de prejuízo ao interesse público, não ocorre a invalidação. Suponha-se, por exemplo, que a contratação direta (sem prévia licitação) não tenha sido precedida das formalidades necessárias. No entanto e posteriormente, verifica-se que o fornecedor contratado era o único em condições de realizar o fornecimento. Não haveria cabimento em promover a anulação, desfazer os atos praticados e, em sequência, praticar novamente o mesmo e exato ato realizado anteriormente [...]” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002). 12. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 658.130/SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, J. 05.09.2006, DJ 28.09.2006, p. 195 – grifos nossos)

Tais julgados demonstram, assim, que a autotutela e o poder-dever da Administração Pública de anular ou revogar seus próprios atos não pode ser exercido em detrimento da confiança dos administrados, a qual deve ser sopesada, diante do caso concreto, **para delimitar a responsabilidade do Estado por seus atos e a possibilidade de salvaguardar tais atos ou seus efeitos, preservando a estabilidade das relações jurídicas firmadas.**

DAS ATENUANTES CABÍVEIS.

Imperioso salientar que o atuado se encontra incurso em várias atenuantes da legislação ambiental e que devem ser computadas, a saber:

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 requerente desativou imediatamente, após cessada as fortes chuvas na região, que ocasionou a transposição dos dejetos, a caixa de contenção edificada fora dos parâmetros ambientais, ou seja, não impermeabilizada. Assim, faz jus a atenuante em tela pois praticou medidas de reparação de possíveis degradações ambientais, bem como realizou imediatamente medidas reparadoras.

- 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;*

Compulsando os autos depreende-se que a autoridade julgadora refuta o argumento trazido alhures sob a justificativa de que a infração imputada ao autuado se classifica como gravíssima. *Data vênia*, tal entendimento não merece prosperar, ao passo que a classificação elencada pelo Decreto 44.884 diz respeito ao porte do empreendimento e ao cômputo da multa a ser aplicada, delimitando parâmetros progressivos de valores pecuniários a serem impostos. Atenta-se também para **a ausência de descrição do porte do empreendimento no auto de infração atacado**, fato que por si só já enseja a possibilidade de aplicação da atenuante em tela, na medida em que nosso ordenamento jurídico traz a dúvida como fator que implica em benesses para o requerido.

Deste modo, podemos afirmar que estamos diante de um claro erro de interpretação da norma jurídica, na medida em que a autoridade julgadora utiliza-se da chamada “*interpretação gramatical*” para se alcançar o verdadeiro significado buscado pelo legislador.

Entretanto, este método de interpretação é, atualmente, bastante criticado, não sendo cabível utilizá-lo isoladamente. O brocardo “*in claris cessat interpretatio*” que, em apertada síntese, rechaça a interpretação ante a clareza da norma, não é mais utilizado. Sobre o tema, Carlos Maximiliano, em seu livro *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, assim disciplina:

“a letra não traduz a ideia, na sua integridade: provoca, em alheio cérebro, o abrolhar de um produto intelectual semelhante, jamais idêntico, ao que a fórmula é chamada a exprimir. Eis porque a todos se antolha deficiente, precária, a exegese puramente verbal” (MAXIMILIANO, Carlos . 2006. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 96).

Diante das circunstâncias expostas, fica evidente que a autoridade julgadora firmou um entendimento que configura clara e inequivocamente o que denominamos de “*analogia in malam partem*”. Tal hipótese é cabível nos casos onde o legislador foi omissivo quanto à determinada conduta, aplica-se a analogia, sendo que a “*analogia in malam partem*” é aquela onde se adota lei prejudicial ao réu, reguladora de caso semelhante.

Trata-se de medida com aplicação impossível no Direito moderno, pois este é defensor do Princípio da Reserva Legal, e ademais, lei que restringe direitos não admite-se analogia.

De mais a mais, percebe-se que o teor da classificação “**gravíssimo**” não incide sob o fato praticado pelo agente e sim sobre o montante pecuniário a ser aplicado à título de multa simples, deste modo o recorrente faz jus à atenuante requerida, pois como já esposado a conduta à ele perpetrada não causou dano algum ao meio ambiente, tampouco a saúde pública ou ainda os recursos hídricos.

Merece destaque a decisão do TJMG que reclassificou o teor da gravidade de uma multa ambiental, atentando-se ao caráter pecuniário do dispositivo elencado pelo Decreto vigente à época do fato:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - DESCUMPRIMENTO DE LEI AMBIENTAL - MULTA DE NATUREZA GRAVÍSSIMA - NORMA POSTERIOR ATENUANTE - DECRETO 43.127/02 - APLICAÇÃO - AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - RESSALVA - RECLASSIFICAÇÃO DA

MULTA - POSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - VIABILIDADE - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- Conforme estabelecido em seu art. 3º, as alterações trazidas pelo Decreto nº 43.127/02 aplicam-se às multas ambientais lavradas com base no Decreto nº 39.424/98, "desde que não tenha havido decisão definitiva na esfera administrativa."

- É perfeitamente possível a substituição da CDA, quando se tratar de mera reclassificação da natureza da infração e cálculo da multa correspondente, sendo descabido novo lançamento, visto que a penalidade decorre do mesmo fato, já havendo sido cumpridas todas as formalidades legais. (TJMG - Apelação Cível 1.0460.08.031725-4/003, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/07/2016, publicação da súmula em 26/07/2016)

Não há qualquer menção quanto a degradação ou poluição ao meio ambiente mencionado no auto de fiscalização, tampouco auto de infração. Se é aceita em caso de dano ínfimo, deve ser aceita em caso de dano algum, conforme demonstrado no laudo técnico anexa a exordial.

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;

A colaboração do requerente com as questões ambientais comprova-se com o uso de práticas ambientalmente corretas e ampla e irrestrita permissão dos agentes na propriedade objeto da autuação, conforme afirmação no laudo técnico em anexo.

O Decreto 44.844/2008 pune com multa o infrator que impedir a ação fiscalizadora, vejamos;

Código	211
Infração	Descrição da Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora.
Classificação	Grave
Penalidade	Multa simples
Cominações	Outras
Observações	Para fins de fixação do valor da multa deve-se considerar como porte médio.

Também, a Lei 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

Página 23 de 27

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 atuado 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. Seria o caso de aplicação da Instrução Normativa nº14/2009 do IBAMA aos processos de multa, 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.

Ante a aplicação da norma federal, fica evidente que houve a colaboração com os órgãos ambientais, conforme já demonstrado.

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;

A atenuante em tela comprova-se pela matrícula do imóvel, CAR e Laudo técnico Ambiental, anexos.

DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E INSIGNIFICÂNCIA.

O princípio da proporcionalidade está implícito em nossa Magna Carta, e estabelece a ponderação, a eleição da medida mais razoável para resolução de conflitos entre princípios jurídicos e valores. Prevê tal princípio a análise das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem tal questão, não se deixando de lado os parâmetros legais.

Sua função primordial é evitar duras retaliações sem que se analise subjetivamente o caso concreto, vislumbra-se pelo auto de infração que o órgão atuador utilizou de meios desproporcionais para aplicar uma sanção injusta e indevida ao atuado. Insta salientar que esta

ideia de proporcionalidade já encontrava guarida no longínquo século XXII na promulgação Magna Carta⁵ inglesa, que dispunha do seguinte ditame:

"O homem livre não deve ser punido por um delito menor, senão na medida desse delito, e por um grave delito ele deve ser punido de acordo com a gravidade do delito"

Tomando por base o auto de infração confrontado, fica explícito a desproporcionalidade do órgão autuador ao aplicar uma multa severa sem qualquer argumento jurídico ou documental que a justifique. Nesse sentido é a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DJU de 20/8/99, página 341):

"A multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o direito de propriedade, cabendo ao Poder Legislativo, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação dos limites à sua imposição. Havendo margem na sua dosagem, a jurisprudência, com base no mesmo princípio, tem, no entanto, admitido a intervenção da autoridade judicial".

Cabe a ressalva também ao que delimita o artigo 2º da Lei 9784/99 que versa a respeito dos processos administrativos no âmbito da administração pública:

"A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

O princípio da insignificância também se aplica ao presente caso, visto que se ocorreu infração esta foi ínfima, não tendo assim, causado qualquer dano ao meio ambiente, recursos hídricos e saúde humana. O doutrinador Édis Milaré, trata com muita serenidade e clareza 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, Edis, Direito do Ambiente- 9ª edição. São Paulo RT, 2014, pág.357)

Cumprido destacar que o princípio da insignificância é causa supralegal de exclusão da culpabilidade, e se dá desde que preenchidos os seguintes requisitos:

- I- mínima ofensividade da conduta do agente;
- II- nenhuma periculosidade social da ação;
- III- reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- IV- inexpressividade da lesão jurídica provocada.

⁵ A Magna Charta Libertatum, assinada em 1215 pelo Rei João, é um documento que tornou limitado o poder da monarquia na Inglaterra, impedindo, assim, o exercício do poder absoluto.

Neste plano, se torna incontestável que a conduta do agente se amolda aos requisitos enumerados acima, e se por absurdo o agente for considerado culpado pela infração, é medida razoável do órgão julgador que aplique o sobredito princípio. Neste sentido, STJ/HC 143208 / SC - Data do Julgamento - 25/05/2010:

EMENTA. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 34 DA LEI N. 9.605/98. AUSÊNCIA DE DANO AO MEIO AMBIENTE. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. TRANCAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Hipótese em que, com os acusados do crime de pesca em local interdito pelo órgão competente, não foi apreendido qualquer espécie de pescado, não havendo notícia de dano provocado ao meio-ambiente, mostrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida mostra-se absolutamente irrelevante.

3. Embora a conduta dos pacientes se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

4. Ordem concedida para, aplicando-se o princípio da insignificância, trancar a Ação Penal n. 2009.72.00.002143-8, movida em desfavor dos pacientes perante a Vara Federal Ambiental de Florianópolis/SC. (Grifo nosso).

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 a cerceamento de defesa e demais ilegalidades expostas, bem como pela incompetência do agente atuante, bem como pela ausência de infração, sejam também apreciadas as atenuantes aplicáveis, 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 nos termos do Decreto 44844/2008 o qual vigia à época dos fatos.


Protesta novamente em cumprimento ao disposto parágrafo único do artigo 59 do Novo Decreto nº 47.383/18 que visa a garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (artigo 5º da CF, incisos LIV e LV), considerando ainda as informações e documentos colacionados no presente recurso/defesa, o Atuado informa que pretende provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em direito, requerendo especialmente seja realizada **perícia técnica no empreendimento atuado, através de vistoria "in locu"**, pugnano ainda pela

juntada de documentos, expedição de ofícios, inquirição de testemunhas cujo rol será oferecido nos termos legais, as quais deverão ser intimadas, sem exceção das demais provas permitidas.

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.

Unai-MG, 23 de outubro de 2018.



Geraldo Donizete Cuelano
OAB/MG 133.870

Thales Vinicius B. Oliveira
OAB/MG 96925



Maria Aparecida L. Luciano
OAB/MG 155.279

Monica A. Gontijo de Lima
OAB/MG 154.130