

02/38/0001/03/0003

A

FEAM – FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE

Ilmo. Sr. Dr. Presidente

Auto de Infração n.: 48690/2013

COMERCIAL CLAROS MONTES LTDA., sociedade comercial, portadora do CNPJ nº 21.672.183/0001-61, com endereço na Rua São Sebastião, 33, no município de Montes Claros/MG, já qualificada nos autos do auto em epígrafe, por seus procuradores in fine assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., apresentar sua **DEFESA**, 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 as infrações descritas como:

“Descumprir determinação ou deliberação do COPAM”.

“Causar 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, ou que prejudique a saúde, a segurança, e o bem estar da população.”

Para a infração designada sob os n.ºs 1 e 2 (códigos 116 e 122 do Decreto 44.844/08), fora aplicada multa de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) para cada, acrescidas de R\$ 15.000,30 (quinze mil reais e trinta centavos) por

SUPRAM - MM
/1

supostamente estar caracterizada a agravante descrita no artigo 68, II, b¹ do Decreto 44.844/08.

Aplicou-se também a pena de embargo parcial da atividade de revenda de combustíveis, não sendo especificado qual dispositivo legal orientou o ato administrativo.

↳ Cód. 122 (multa simples e embargo de obra ou atividade)

Em que pese o renomado conhecimento jurídico e técnico deste órgão, as infrações imputadas ao empreendimento devem ser julgadas insubsistentes, consoante demonstrado nas razões abaixo aduzidas. Comprove-se, pois:

II - DA DEFESA OK

II.1 – DA ILEGALIDADE DO ATO – LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO POR AGENTE NÃO CREDENCIADO.

Um dos requisitos do ato administrativo é ser o agente capaz para a produção do ato, ou seja, agir no estrito cumprimento do seu dever legal. A legislação ambiental informa que o Presidente da FEAM, titular do órgão, credenciará os funcionários habilitados para lavratura dos autos de infração.

E compulsando os atos legais da FEAM não existiu nenhum credenciamento da Ilma. Funcionária, Sra. Viviane Santos Brandão, para a lavratura do auto de infração. Assim, se não há investidura legal do autor do ato administrativo na qualidade de fiscal, ou de similar, o mesmo não poderia lavrar auto de infração, consoante remansosa jurisprudência, (RDA 159/221). Comprove-se, além disso, pela lição da doutrina, *verbis*:

“No direito público há um plus em relação ao direito privado: naquele se exige, além das condições normais necessárias a

¹ “II - agravantes:

(...)

b) danos ou perigo de dano à saúde humana, hipótese que ocorrerá aumento da multa em trinta por cento;”

capacidade, atue o sujeito dentro da esfera que a lei traçou. Como o Estado possui, pessoa jurídica que é, as condições normais de capacidade, fica a necessidade de se averiguar a condição específica, vale dizer, a competência administrativa de seu agente.”²

Necessário pontuar que tal credenciamento deveria ser publicado no Diário Oficial do Estado para os devidos fins de direito, mormente para ser oponível aos administrados. Tal ato administrativo é manifestamente ilegal, pelo que deve ser anulado.

Assim, o auto de infração contém vícios insanáveis, devendo ser revogado pela própria administração pública.

II.2 – DO CUMPRIMENTO PONTUAL E TEMPESTIVO DAS DETERMINAÇÕES DO COPAM.

A empresa foi autuada com base no código 116 por supostamente ter descumprido condicionantes no que toca a apresentação de fase confirmatória da análise de passivo ambiental e não haver SUMP nos pontos de visita dos tanques.

Fora solicitado por meio de ofício protocolizado antes do vencimento, concessão de prazo para apresentação do estudo ambiental sob comento, com devida justificativa. Assim, não existe infração se houve pedido de prorrogação a prazo que não é peremptório.

A dilatação do vencimento teve por exclusiva causa as diligências da empresa contratada. Ou seja, não houve culpa do posto revendedor, não podendo sofrer as sanções administrativas, que dependem de voluntariedade e culpa personalíssimas. Veja-se imperiosa doutrina neste sentido:

“Tal entendimento decorre, na verdade, do caráter subjetivo da responsabilidade administrativa em matéria ambiental,

² CARVALHO, José dos Santos Filho. *Manual de Direito Administrativo*, 9.º ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2002. p. 86/87.

P.

pressupondo, *ipso facto*, a aferição de culpabilidade, ou seja, da existência de conduta dolosa ou ao menos culposa por parte do atuado.

Assim, a imposição de penalidades na seara administrativa, inversamente ao resultado reparatório derivado da responsabilidade civil, se assenta – tanto quanto em sede de responsabilidade penal – na conduta praticada pelo agente econômico, pessoalmente ou através de seus respectivos representantes ou prepostos, não havendo em nosso direito positivo nenhum espaço para a imposição de sanções pelo mero resultado da infração ou à margem da referência ao elemento subjetivo³.

Ademais, cumpre pontuar que o laudo já fora protocolizado mesmo antes de ultrapassado o prazo requerido.

No que toca a instalação de SUMPS, melhor sorte não assiste ao fiscal. Tal item não era exigível no momento da instalação do SASC, uma vez que a NBR ABNT 13.786, que regia a questão à época, não mencionava esta obrigação.

Os equipamentos do posto revendedor foram instalados antes da alteração da norma, já requerendo, desde já, prazo para apresentação das notas fiscais que ficam em poder da distribuidora. Somente após a revisão da referida NBR, em 2005, é que passou a exigir o sump em filtro de diesel.

Neste sentido, punir o empreendimento por supostamente não possuir equipamento que somente foi contemplado no mundo jurídico após a instalação dos tanques ofende o ato jurídico perfeito. Houve plena regularidade no momento em que a ação obrigatória ao administrado (instalação de tanques ecológicos) se aperfeiçoou de acordo com a norma vigente à época de sua execução.

O ato jurídico perfeito, direito fundamental encartado no inciso XXXVI⁴ da Constituição Federal, **obsta aplicação de sanção a ato realizado em**

³ CARNEIRO, Ricardo. *In Direito Ambiental Visto por Nós Advogados*. Bruno Campos Silva, Henrique A. Mourão, Marcus Vinicius Ferreira de Moraes, Mário Werneck, Walter Soares Oliveira – coordenação. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 587

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

conformidade com a legislação da época em que se perfez, conforme também dispõe o artigo 6º, § 1º⁵ da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ou seja, se o empreendedor, ao tempo em que lhe cabia realizar a troca de seus tanques (que atualmente possuem idade que não briga nova troca), o fez sem instalação dos SUMPS, posto que os mesmos não eram exigidos, não transgrediu qualquer dispositivo legal que pudesse embasar sua penalização presente. A doutrina defende o ato jurídico perfeito como um meio de segurança oferecido no direito pátrio, consoante valiosos ensinamentos, *verbis*:

“O ato jurídico perfeito constitui-se num dos recursos de que se vale a constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo, e esta é uma das fontes principais de segurança do homem na terra”.⁶

Assim, o posto revendedor cumpriu com o que lhe era exigido, consistindo-se em embaraço de sua segurança jurídica ser sancionado anos após a consumação da instalação do SASC. Também neste sentido se posiciona a jurisprudência, consoante reiterados julgados dos Tribunais autorizados, *mutatis mutandis*:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. RECOMPOSIÇÃO DE BENEFÍCIOS. ANÁLISE LEGAL E CONTRATUAL DA PRETENSÃO. OBSERVÂNCIA AO ESTATUTO DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA VIGENTE À ÉPOCA. ATO JURÍDICO PERFEITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA..

2.A NÃO SER QUANDO RESTEM VIOLADAS NORMAS DE ORDEM PÚBLICA, PREVALECEM AS ESTIPULAÇÕES CONTRATUAIS ENTABULADAS ENTRE AS PARTES, EM OBSERVÂNCIA AO ATO JURÍDICO PERFEITO E, POR CONSEQUENTE, AO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA,

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

⁵ “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”

⁶ Celso Bastos, dicionário de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 43

P.

SEGUNDO O QUAL, A VONTADE CONTINUA SENDO ESSENCIAL À FORMAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS, NÃO OBSTANTE SER DE FORMA RELATIVA.” (TJDF, APELAÇÃO CÍVEL 2003 01 1 089446-4, Data do Julgamento: 09/08/2006, Relator: Flávio Rostirola, Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível)

Assim, cediço que somente quando da obrigatoriedade de nova troca do SASC seria imperativa a instalação dos SUMPS, uma vez que a instalação dos tanques se concretizou de maneira perfeita e adequada. Tanto é verdade que esta exigência não está contemplada no TAC assinado entre o revendedor e o Poder Público Estadual.

II.3 – DA IMPOSSIBILIDADE DE AFIRMAR OCORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL –
INEXISTÊNCIA DE LESÃO OU COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA QUE LASTREIE APLICAÇÃO DE
MULTA – INDÍCIOS FAVORÁVEIS AO AUTUADO.

O enquadramento da empresa autuada na infração tipificada no código 122 do Decreto 44.844/08, qual seja causar poluição ou degradação que importe em ameaça à integridade ambiental e/ou à saúde humana, foi lastreado pela suposta inexistência de SUMP e alegada presença de combustíveis em pontos de descarga.

Conforme já relatado, a obrigatoriedade do SUMP não é oponível ao autuado até que trocado o SASC e não pode ser causa de pressuposição de dano pelo fiscal. Tampouco a simples existência de ínfima mancha de combustível no solo não é suficiente para afirmar ocorrência de degradação ambiental.

Inclusive, a norma que regula a qualidade dos solos, a Deliberação Normativa Conjunta COPAM-CERH 02/2010, a qual, nos termos de seu preâmbulo: *“Institui o Programa Estadual de Gestão de Áreas Contaminadas, que estabelece as diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento ambiental de áreas contaminadas por substâncias químicas”*, não julga como ilegal e certificadora poluição a presença de produtos sob o solo. Tal conclusão está explícita do artigo 2º, § 1º, IV⁷ desta norma.

⁷ “Art. 2º - A utilização do solo não deve ocasionar alterações de suas características que possam resultar em perda de suas funções, considerando os aspectos de proteção à saúde humana, aos ecossistemas, aos recursos hídricos, aos demais recursos naturais e às propriedades públicas e privadas.

§1º - São funções do solo dentre outras:

Não bastasse o acima, que por si só demonstra a ilegalidade da imputação do tipo legal para penalizar o recorrente, o fiscal sequer realizou testes ou verificou se a suposta quantidade de produtos no piso atingiu o solo e ultrapassou os valores de referência aceitáveis para os compostos.

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

“MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - COMPROVAÇÃO DO DANO - PESQUISA MINERAL. É necessária a comprovação do dano ambiental para a concessão de liminar que visa suspender as atividades de pesquisa mineral.” (Agravo Nº 000.172.689-2/00 - Comarca de Coromandel - Agravante(S): José Machado Neto - Agravado(S): Ministério Público do Estado de Minas Gerais, PJ Comarca de Coromandel - Relator: Exmo. Sr. Des. Aloysio Nogueira)

“Ação civil pública – Objetivo – Proteção do Meio Ambiente – Canavial – Queimada para limpeza do solo – Dano ambiental – Ausência de comprovação científica – Nexo de causalidade não evidenciado – Ação improcedente – Recurso provido” (JTJ 251/21, Rel. Ricardo Lewandowski)⁸.

“Ação de indenização. Danos causados ao subsolo. Interposição de agravo de instrumento contra decisão judicial que determinou a INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Legalidade: aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil; do Código de Defesa do Consumidor e aplicação flexível do artigo 333, inciso II, do CPC. Nesse sentido decisões havidas nesta E. Câmara. RESPONSABILIDADE OBJETIVA AMBIENTAL. Previsão constitucional e legal - artigo 225, § 3a, da CF e artigo 14, § 1a, da Lei n. 6.938/81. Necessidade, outrossim, da realização da prova pericial para avaliação do imóvel, mesmo porque, a comprovação dos danos sofridos pelo agravado depende da constatação da poluição do solo do imóvel no qual residia. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.” (TJSP, AI 0072559-09.2010.8.26.0000, Relator: Eduardo Braga, Órgão

(...)

IV - agir como filtro natural, tampão e meio de adsorção, degradação, e transformação de substâncias e organismos; “

⁸ DE FREITAS, Gilberto Passos. A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo em matéria ambiental. Campinas, SP: Millenium, 2005. Pág. 79

Julgador: Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data do Julgamento: 31/03/2011)

“Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR SUSPENDENDO AS ATIVIDADES DE PECUÁRIA E DRENAGEM EM ÁREA DE BANHADO. LICENÇA DA FEPAM. DANO AMBIENTAL. PROVA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. Conforme referido na decisão fustigada, o réu detém licença da FEPAM para a realização de limpeza dos canais e drenagem às margens da Lagoa Mirim. Ademais, a necessidade de prova pericial, já deferida, afasta a possibilidade de concessão de liminar. **Inexistente, portanto, a comprovação do dano ambiental. Não há, assim, verossimilhança no direito invocado pelo autor**, para fundamentar a suspensão das atividades do réu. Segundo entendimento recente do STJ, o Ministério Público está sujeito ao prévio depósito de honorários periciais para a realização de prova do seu interesse. Agravo desprovido.” (TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70039119862, Vigésima Primeira Câmara Cível, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 23/02/2011)

Em outras palavras, como não houve a verificação científica de dano ambiental pelo fiscal, não há motivação hábil a lastrear a imposição de multa e tampouco de embargo parcial das atividades. A jurisprudência pátria é uníssona em reputar nulo o ato administrativo que não contenha a certeza acerca do suposto requisito para perfazimento da infração punível. Veja-se, pois:

“Logo, em princípio, se o interessado impugnar o ato impositivo, inverte-se o ônus da prova, cabendo a Administração demonstrar os fatos imputados aos infratores. Nesse sentido Lucia Valle Figueiredo, consoante a qual: a prerrogativa de tal importância – presunção de legalidade – deve necessariamente corresponder, se houver confronto, a inversão do ônus probandi. Isso é claro, em princípio. Explicam Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari: **A administração-parte tem de provar as suas alegações, sob pena de não as ver reconhecidas (TRF 4ª R., Ap.cível 96.04.47023/0-RS, Rel. Juiz Antonio Albino de Oliveira, DJU 21.07.1999, Seção 2, p. 384.)**”⁹

Destarte, não havendo a comprovação no que toca o impacto significativo causado ao meio ambiente, não pode ser imputada ao agente qualquer pena lastreada pela infração definida como “causar poluição que prejudique os recursos

⁹ VITTA, Heraldo Garcia. *A Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 107.