



WALLACE ELLER MIRANDA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

1083/2002/002/2004

Wálace Eller Miranda
Osvaldo da Silva Lança
Ladir Oliveira Fernandes
Geraldo Juarez Ferreira Júnior
Márcio Luiz da Silveira
Harley Farias Apolônio
Tarcísio de Freitas Almeida
Samuel Salmen Campos
Marcelo dos Anjos Torres
Fernando Peixoto Faustino
Ladir Fernandes Júnior
Arlison Fernandes Ribeiro de Souza
Luiz Felipe Martins Soares
Alexandre Vidigal Martins
Fernando Ribeiro de Mattos Filho

EXMO. SR. PRESIDENTE DO CONSELHO DE POLÍTICA AMBIENTAL - COPAM:

PROCESSO ADMINISTRATIVO COPAM/PA/ NO. 1.083/2002/002/2004

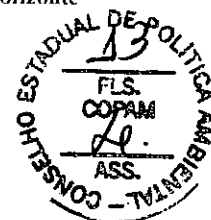
AUTO DE INFRAÇÃO 1.116/2004

AUTO POSTO CLASSE A LTDA, CNPJ 19.875.442/0001-00, com sede em Coronel Fabriciano, MG, Av. Presidente Tancredo Neves, 980, CEP 35170-053, na forma regulamentar perante Vossa Excelência, não se conformando com a pena de multa de R\$10.641,00 que lhe foi imposta pela Unidade Regional Colegiada – Leste Mineiro, vem aviar **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** da decisão tomada em 03/09/2004, expondo para tanto o seguinte:

DOS FATOS

Rua Prudente de Moraes, 714, salas 301, 302, 303 e 304, Governador Valadares, Minas Gerais, Brasil,
CEP 35020-460, PABX (33) 3271.4435 – e-mail: wallace@wallaccadvogados.com.br
CNPJ 04.099.102/0001-67 – inscrito na OAB/MG sob o nº 1.156
Endereços: Governador Valadares – Ipatinga – Belo Horizonte

FEAM 05/11/2004 17:24 - 141206/2004



NARR



O Posto foi vistoriado por técnicos da Feam e, em razão dela, sofreu Auto de Infração 1.116/2004, sob alegação de que faltava instalar:

- (a) caixa separadora de água e óleo –SAO; e
- (b) válvula de retenção de gases;

A URC – Leste Mineiro examinou o referido processo, em 03/09/2004, e entendeu por aplicar a descomunal e absurda multa acima referida.

Pondere-se que a penalidade imposta, a par da inexistência de prova de que o Posto tenha causado qualquer poluição ao meio ambiente, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, tais como legalidade e da finalidade do ato.

Além do mais, vai se provar que ditas irregularidades já se encontram sanadas.

Dessa penalidade o Posto foi notificado em 19/outubro/2004, portanto, tempestivo o presente pedido de reconsideração.

PRELIMINARMENTE

I

É assente na doutrina que o princípio da proporcionalidade tem significação variada, nem sempre possuindo o mesmo significado; ora significando a exigência de racionalidade na decisão, ora a limitação à violação de um direito fundamental, ora proibição de excesso da lei relativamente ao seu fim, etc.¹

Na jurisprudência brasileira, especialmente, no Supremo Tribunal Federal, o princípio da proporcionalidade se confunde com o princípio da razoabilidade.

¹ Cf. ÁVILA, Humberto Bergman. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. In: Revista Diálogo Jurídico, Salvador. <http://www.direitopublico.com.br>.





Deixando de lado incursões teóricas sobre a origem e incongruências na conceituação do dito princípio, apontadas pela doutrina, pode-se dizer que o princípio da proporcionalidade encontra aplicação como forma de solução de conflitos, i.e., na hipótese de colisão de direitos ou interesses juridicamente tutelados.

Quando ocorre tal situação, importa constatar qual dos princípios, direitos ou interesses juridicamente tutelados têm maior peso diante do caso concreto. Nesse sentido, a aplicação do princípio da proporcionalidade não se dá no plano abstrato das normas jurídicas, mas no momento exato da subsunção da norma ao fato jurídico.

Especificamente, na hipótese de colisão entre a necessidade de adoção de medidas de proteção ambiental e o direito ao desenvolvimento econômico, observa-se que no direito brasileiro, ambos mereceram tratamento constitucional. Com efeito, a CF/88 erigiu como objetivos da República Federativa do Brasil, "garantir o desenvolvimento nacional", "erradicar a pobreza e a marginalização" (art. 3º, II e III), bem como estabeleceu que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado dentre os princípios citados, a defesa do meio ambiente (art. 17, caput e inciso VI).

O meio adequado, nesse caso, seria o que se convencionou chamar de "desenvolvimento sustentável", que determina que todos devem se esforçar ao máximo para atingir cada vez mais altos patamares de desenvolvimento econômico, sem, contudo, sacrificar, em absoluto, o ambiente circundante. Permitindo-se, assim, a pacífica convivência entre os dois interesses juridicamente tutelados.

Em conclusão, o operador do direito ao se deparar com colisão entre interesses econômicos, de um lado; e interesses de preservação ambiental, de outro, poderá aplicar o princípio da proporcionalidade, buscar - num primeiro momento - preservar ambos os interesses, direitos ou bens juridicamente relevantes. Constatada a impossibilidade de preservação de ambos - num segundo momento - deve-se, então,





priorizar os interesses, direitos ou bens socialmente mais relevantes, que, nesse caso, são os interesses ambientais.

O ordenamento jurídico brasileiro tem por objetivo a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente.

E colisão entre interesse ambiental e o econômico haverá quando o operador estiver diante de flagrante dano ao meio ambiente, poluição ambiental comprovada.

A Constituição Federal de 1988, dispõe em seu Art. 225:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

É a conduta lesiva ao meio ambiente, a poluição provada, é que sujeitará o infrator a sanções, segundo a Constituição Federal.

Conforme se viu, não há prova nos autos ou constatação alguma de que o Posto estaria poluindo efetivamente². Não há demonstração de dano ambiental ou de poluição, por menor que seja. O técnico da Feam não apontou que o Posto estivesse poluindo, através de sua atividade, o meio ambiente.

² Art. 2º, da Lei Estadual 7.772/80 – que conceitua o que é poluição.





Não houve, então, prova de produção de qualquer prejuízo ao meio ambiente através da conduta do posto.

Sem essa prova, a multa aplicada é totalmente desproporcional. Não há interesse ambiental sofrendo dano. Não existe colisão entre interesse ambiental e econômico a levar o agente a aplicar tão pesada multa. É desproporcional, é absurdo. Fere o princípio da razoabilidade.

E o que é razoabilidade?

A regra da 'razoabilidade', embora não estando expressa em nossa legislação, é um princípio jurídico hermenêutico, que alguns também o chamam de 'princípio da proporcionalidade'.

Pode-se afirmar, parafraseando Celso (in Digesto, Livro 1º, Título 3º, fragmento 17), que ao Juiz cabe, então, ao interpretar a lei, não só conhecer as suas palavras, 'mas sua força e poder'.

Jules Fabre, membrô da Ordem dos Advogados da França já afirmava, em 1.860, que a postura a ser adotada por um Juiz seria "*a interpretação viva da lei; e no poderoso comentário que promana das suas sentenças, não pode obedecer a outro móbil senão ao de uma 'razão' forte e firme*". (grifamos)

Mas como saber se a decisão foi ou não 'razoável'? Vejamos. A 'razão', que é uma faculdade intelectual e lingüística que distingue o ser humano dos outros animais (Dicionário Houaiss), está na 'subjetividade' do ente humano. Uma decisão judicial, ao aplicar o princípio da razoabilidade a um caso concreto, nos coloca frente às idéias subjetivas de justiça, de direito justo, bom senso, de equidade e prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso e outros valores afins, o que significa dizer que o que pode ser razoável para um poderá não ser para outro, tanto é verdade que existem decisões judiciais contraditórias sobre o mesmo assunto, as quais, inclusive, são valorizadas pelo próprio Poder Judiciário, que as coloca como uma das condições de admissibilidade de recursos às Cortes Superiores.





A razoabilidade deve ser aplicada num devido caso concreto, o que transforma a decisão num juízo de equidade (Court of equity).

É necessário ao poder público em suas decisões administrativas ponderar sobre a aplicação desse princípio, para analisar se suas decisões e penalidades vêm carregadas de justiça, de direito justo, bom senso, de equidade e prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso e outros valores afins. Pois o contrário seria lamentável, e, às vezes, tem sido lamentável, pois alguns estão a confundir arbítrio com arbitrariedade.

O recorrente faz essa digressão para mostrar que não houve esta observação de senso de equidade, de equilíbrio, na multa vultosa que lhe foi imposta, que não atende ao que acima se disse e não pode subsistir.

Não se pode querer entender que o fim último do Estado é arrecadar, através de multas, que tais. Com certeza o seu papel é (ou deveria!) ser o de planificar a vida em sociedade, promover o bem comum, etc...

Quando se depara com uma multa escorchante deste quilate, que não guarda proporção, equilíbrio ou correlação com uma suposta infração ambiental, é revoltante, desanimador ao investidor, ao empresário, cumpridor de seus deveres, empregador, gerador de renda, riqueza, receita para o Estado, suportar isso. Esse arrombo aos cofres da empresa não pode prevalecer.

DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Em nível constitucional, como se viu, é o art. 225 e seus parágrafos que estabelecem os fundamentos e princípios para a proteção ambiental. Já a legislação infraconstitucional instituiu sistemas e órgãos de controle e fiscalização ambiental, bem como tipificou condutas consideradas crimes contra o meio ambiente, impondo, igualmente, a responsabilidade administrativa e civil no caso de danos. Destaca-se a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política de Proteção ao Meio Ambiente, o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA - e o Cadastro de Defesa Ambiental,





Criou-se, também, o Ministério do Meio Ambiente, em cuja estrutura foram integrados o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, o qual é o órgão executor da política ambiental, em nível nacional. Nesse aspecto, a política nacional do meio ambiente é instrumentalizada através do zoneamento ambiental, do estabelecimento de qualidade ambiental, da avaliação de impactos ambientais, do licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Ao IBAMA incumbe o controle e fiscalização em matéria ambiental, compreendendo: (I) o controle prévio, através do licenciamento ambiental; (II) a elaboração e aprovação do estudo do impacto ambiental; e (III) a aplicação de sanções.

Conforme disposto nos artigos constitucionais referentes à competência, temos que o licenciamento é uma atividade a ser exercida pelo Poder Público Estadual. As autoridades federais somente podem atuar em casos definidos ou supletivamente à autoridade estadual. Os municípios poderão complementar, no que couber, as exigências dos órgãos estaduais para atender a necessidades locais.

Não obstante a competência dos órgãos estaduais, compete ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e ao poder público federal a fixação dos critérios a serem adotados para o licenciamento de atividades utilizadoras de recursos ambientais e potencialmente poluidoras.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) exerce funções de caráter supletivo na atividade de licenciamento ambiental e na conseqüente fiscalização do efetivo cumprimento dos termos nos quais foi concedida a licença, isto porque o licenciamento é fornecido pelos órgãos estaduais integrantes do Sisnama (Sistema Nacional do Meio Ambiente).

Como já é sabido, o procedimento de licenciamento ambiental compreende a concessão de três licenças, sendo duas preliminares e uma licença final. A primeira é a "Licença Prévia, na fase de planejamento da atividade, contendo





requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais do uso do solo". A segunda é a "Licença de Instalação, autorizando início de implantação, de acordo com as especificações aprovadas"; e por fim, a "Licença de Operação, autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade, de acordo com o previsto nas licenças prévia e de instalação".

Já o CONTROLE REPRESSIVO veio pela Lei nº 6.938/81, que em seu art. 14, indica diversas penalidades administrativas, dentre elas as multas.

O controle repressivo é feito mediante a utilização de institutos básicos, classificados na teoria dos atos administrativos como atos punitivos.

É certo que as penas devem ser aplicadas em ordem gradativa, de acordo com a infração cometida, em observância do princípio administrativo da proporcionalidade dos meios aos fins, que neste caso é fundamental em matéria de exercício do poder de polícia ambiental.

NÃO HÁ CARACTERIZAÇÃO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE
– NA CONDUTA IMPUTADA ao posto.

Para fins da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art 3º, qualifica-se como poluidor³ a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

E no caso dos autos, não se pode afirmar ser o Posto recorrente um poluidor, isso por ausência de prova e inexistência do fato.

II - NO MÉRITO
1. PODER DE POLÍCIA:

³ Art. 2º, da Lei Estadual 7.772/80 – que conceitua o que é poluição.





LIMITAÇÃO PELO INTERESSE PÚBLICO

Outrossim, deve-se destacar também que a pena pecuniária, decorrente do auto de infração, é medida extremamente drástica, uma vez que simples notificação resolveria o problema.

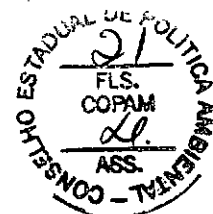
Mister se faz esclarecer quanto ao auto de infração, que ***“o dever dos fiscais é instruir o contribuinte, tendo presente que o auto é medida extrema a ser usada somente quando apurada defraudação voluntária da receita pública e jamais para punir a ignorância ou erro que, pela evidente boa-fé, mereça ser corrigido, sem o castigo da multa”***. (Decreto-lei n.º 2.609, de 20.10.40, artigo 6º, parágrafo 1º).

Nesse sentido preleciona a citada Professora **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**:

“A administração pública, no exercício de sua função, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas)”.

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas por lei, quanto à competência e à forma, aos fins e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto; quanto aos dois últimos, ainda que a Administração disponha de certa dose de discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei, em uma relação de inquestionável subsunção.

Neste diapasão segundo o preciso escólio de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**, em sua obra *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, 2.ª Edição, 5.ª Triagem, p. 13, tem-se que:





“Estes termos ou essas premissas iniciais deixam evidenciado que no Estado de Direito e no modelo constitucional brasileiro – onde expressamente se estatui, no art. 5.º, II, que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”- todo desempenho administrativo (e assim também o chamado “poder” discricionário) só pode existir como um poder “intra” legal e estritamente dependente da lei, estritamente subordinado à lei. Por isto – já se vê – o “poder” discricionário *jamais poderia resultar da ausência de lei que dispusesse sobre dado assunto*, mas tão somente poderá irromper como fruto de um certo modo pelo qual a **LEI** o haja regulado, **porquanto não se admite atuação administrativa que não esteja previamente autorizada em LEI**. Comportamento administrativo que careça de tal supedâneo (ou que contrarie a lei existente) seria pura e simplesmente *arbitrio*, isto é, abuso intolerável, pois discricionariedade e arbitrariedade são noções radicalmente distintas”.

Quanto aos fins, o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público. Se o seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, ou o exercício desse perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas; a autoridade que se afastar da finalidade pública incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com todas as conseqüências nas esferas civil, penal e administrativa.

E finalmente lembra a citada professora que:

“quanto ao objeto ou seja, quanto ao meio de ação, autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação de um princípio de direito administrativo, a saber, o da proporcionalidade dos meios aos fins, isto equivale a dizer





QUE O PODER DE POLÍCIA NÃO DEVE IR ALÉM DO NECESSÁRIO PARA A SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO QUE SE VISA PROTÉGER; A SUA FINALIDADE NÃO É DESTRUIR OS DIREITOS INDIVIDUAIS, MAS, AO CONTRÁRIO, ASSEGURAR O SEU EXERCÍCIO, CONDICIONANDO-O AO BEM ESTAR-SOCIAL; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.”

Assim, as regras básicas a serem respeitadas pela fiscalização são:

1. a necessidade, em consonância com a qual medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ou interesse público;
2. a da proporcionalidade, que significa a exigência de uma delação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado;
3. a da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.

Por isso mesmo, os meios diretos de coação só devem ser utilizados quando não haja outro meio eficaz para alcançar-se o mesmo objetivo, não sendo válidos quando desproporcionais ou excessivos em relação ao interesse tutelado pela lei.

2. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Não bastasse as prolegômenas argumentações, deve ser destacado novamente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem nortear os procedimentos adotados pela Administração Pública. **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO** preleciona que:





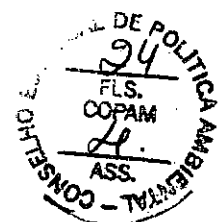
"Descende também do princípio da legalidade o **princípio da razoabilidade**. Com efeito, nos casos em que a Administração dispõe de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto, isto é, quando lhe cabe exercitar certa discricionariedade administrativa, **evidentemente tal liberdade não lhe foi concedida pela lei para agir desarrazoadamente de maneira ilógica, incongruente.**

Não se poderia supor que a lei encampa, avaliza previamente, condutas insensatas, **nem caberia admitir que a finalidade legal se cumpre quando a Administração adota medida discrepante do razoável.**
(...)

Procede ainda do princípio da legalidade o **princípio da proporcionalidade** do ato à situação que demandou sua expedição. Deveras, a lei outorga competências em vista de certo fim. Toda demasia, todo excesso desnecessário ao seu atendimento, configura uma superação do escopo normativo. Assim, **a providência administrativa mais extensa ou mais intensa do que o requerido para atingir o fim público insculpido na regra aplicada é inválida, por consistir em um transbordamento da finalidade legal.**"
(in Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Malheiros, São Paulo, 2.000, p. 39; grifos nossos)

Em igual sentido, **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**, citando o mestre argentino **AUGUSTIN GORDILLO**, ensina, a respeito do princípio da razoabilidade:

"Trata-se de princípio aplicado ao direito administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário.





Segundo Gordillo, "a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é irrazoável, o que pode ocorrer principalmente, quando:

a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam; ou

b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou

c) **NÃO GUARDE UMA PROPORÇÃO ADEQUADA ENTRE OS MEIOS QUE EMPREGA E O FIM QUE A LEI DESEJA ALCANÇAR, OU SEJA, QUE SE TRATE DE UMA MEDIDA DESPROPORCIONADA, EXCESSIVA EM RELAÇÃO AO QUE SE DESEJA ALCANÇAR.**" (in Direito Administrativo, 5ª ed., Atlas, 1995, p. 72, grifos inexistentes no original)

A discricionariiedade destina-se a evitar, em determinadas situações, a adoção de providências pré-estabelecidas, rígidas e imutáveis, por isso mesmo incapazes de atender aos anseios do interesse público. Mas a discricionariiedade não pode lastrear a adoção de providências bizarras, desarrazoadas e injustificáveis, que contrariem o espírito da lei e imponha situação que não seria admitida se examinada por pessoa prudente, que considerasse os diversos aspectos e partes atingidas pela edição do ato. Uma vez mais, nas palavras do mestre **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO**:

"Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos." (op. cit., p. 80, grifos nossos)

E arremata o mestre, conferindo sede constitucional ao princípio da razoabilidade:

"Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam





constitucionalmente os princípios da legalidade (art. 5º, II, 37 e 84, IV) e da finalidade (os mesmos e mais o artigo 5º, LXIX, nos termos já apontados)". (idem, p. 80, grifos nossos)

Assim sendo, resta claro, que além dos vícios de naturezas constitucionais, e ordinários, também houve, por parte da administração pública, o abuso do poder de polícia, devendo ser estes reparados pelo presente pedido de reconsideração.

Sua finalidade foi plenamente realizada, já que, o Posto, que não tem serviços de lavagem de veículos, já instalara a caixa SAO, bem como a válvula de recuperação de gases.

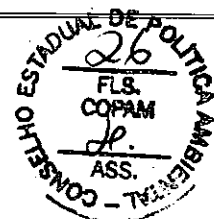
Diga-se, ainda, que tal "válvula de recuperação de gases" nem tem eficácia comprovada tecnicamente para o fim a que se se pretende, e que o exige a fiscalização do setor.

Entende-se, portanto, não ser cabível a aplicação de qualquer penalidade pecuniária, no caso.

O Auto de Infração, portanto, não atendendo, como não atendeu, tais requisitos fundamentais, é totalmente inútil para o fim a que se destina, razão pela qual deve ser declarado **NULO DE PLENO DIREITO**.

Portanto, resta claro que a autuada jamais teve a intenção de descumprir imposições da DN COPAM 50/2001. Por conseguinte, entende-se que simples notificação ao posto teria resolvido o "mal entedido" e/ou problemas apontados.

Desta forma, a autuação proferida pelos fiscais deste renomado órgão de Meio Ambiente está eivado de vícios, eis que, conforme será oportunamente demonstrado, o posto sempre cumpriu com seu dever e sempre veio procurando cumprir às adequações ambientais necessárias.





3. INEXISTÊNCIA DE DANO AO MEIO AMBIENTE - VÍCIO DE ATO ADMINISTRATIVO - DESVIÓ DE FINALIDADE

Caso V. Exa. entenda inexistir afronta ao princípio da legalidade e que mais se disse acima, o que só se admite pelo dever de cautela e *ad argumentandum tantum*, é oportuno ressaltar que a conduta do posto-autuado em tempo algum trouxe dano ao ambiente, nem poluiu, destinatário final das normas que regulamentam a matéria.

Nesse sentido, pode-se vislumbrar que o ato administrativo encontra-se eivado de vícios, cuja finalidade encontrava-se desvirtuada, bem como ausente de motivos que ensejariam o douto fiscal a aplicar a penalidade, visto que as supostas infrações não causaram dano qualquer ao meio ambiente.

Frise-se, outrossim, que o ilustre fiscal, em momento algum, pautou-se pela finalidade com que o ato administrativo deve ser praticado, sobretudo interpretando os liames da lei, assim como os motivos que lhe autorizaria a prática do ato (viciado).

Ora, os atos administrativos eivados de vícios de finalidade, bem como de motivo, são inquestionavelmente inconvaleáveis, uma vez que não podem ser reproduzidos validamente na atualidade.

Neste sentido, *permissa venia*, são os lúcidos ensinamentos da ilustre administrativista **WEIDA ZANCANER**⁴, lecionando tratarem de atos administrativos inconvaleáveis aqueles portadores primeiramente do vício de motivo e, por conseguinte, do desvio de finalidade, senão veja-se:

⁴ Op. Cit., p. 74 e 76





"Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato.

DEFLUI DO EXPOSTO QUE UM ATO SÓ PODE SER EMANADO QUANDO EXISTA UM SUPORTE FÁTICO QUE AUTORIZE SUA EDIÇÃO OU DETERMINE SUA PRÁTICA.

(...)

A ausência do motivo de fato impossibilita a convalidação do ato, posto que não há como fazê-lo retroagir a data de sua emissão, já que o suporte fático continuaria a inexistir. **ASSIM, OS ATOS VINCULADOS PORTADORES DE VÍCIO DE MOTIVO SÃO INCONVALIDÁVEIS.** (...).

A real existência do suposto de fato, elencado pelo administrador como sendo aquele no qual se embasou para edição do ato, é condição indispensável à validade do mesmo.

A teoria dos motivos determinantes está a demonstrar que o administrador se vincula ao motivo por ele elencado, o que mostra que o refazimento, com efeito retroativo, **DO ATO EIVADO POR ESSA ESPÉCIE DE VÍCIO, É IMPOSSÍVEL**".

(grifos inexistentes no original)

Prosseguindo com maestria a insigne autora a respeito do desvio de finalidade do ato e do descompasso objetivo gerado por este pressuposto, *verbis*:





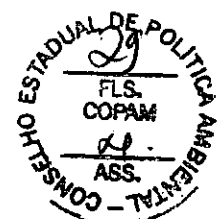
"Ora, UM ATO CUJA FINALIDADE ENCONTRA-SE DESVIRTUADA É UM ATO QUE DESATENDE O FIM EM RAZÃO DO QUAL FOI EDITADO, VALE DIZER, NÃO CUMPRE O OBJETIVO JURÍDICO PRÓPRIO DE SUA CATEGORIA. (...).

O desvio de finalidade, também conhecido por desvio de poder, ocorre, portanto, quando o agente se utiliza de um ato para satisfazer a finalidade diversa da inerente à sua categoria". (destacou-se)

Pertinente também, no caso *sub examine*, a lição do ilustre doutrinador **HELY LOPES DE MEIRELLES**⁵, que bem expôs sobre o tema do desvio de finalidade do ato administrativo e seus respectivos efeitos:

"Outro requisito necessário ao ato administrativo é a finalidade, ou seja, o objetivo de interesse público a atingir. Não se compreende ato administrativo sem fim público. A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo - discricionário ou regrado -, porque o Direito Positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica. Desde que a Administração Pública só se justifica como fator de realização do interesse coletivo, seus atos hão de se dirigir sempre e sempre para um fim público, sendo nulos quando satisfizerem pretensões descoincidentes do interesse coletivo." (destacou-se)

⁵ Direito Administrativo Brasileiro. 24.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.134/135





Assim, conjugando a Constituição Federal, art 225, acima citado, com a legislação infraconstitucional, percebe-se que o intuito da legislação regradora do meio ambiente, é impedir que o qualquer atividade degrade o meio ambiente, produza danos ao mesmo. No caso em tela, isso definitivamente não ocorreu.

IV – DO VALOR DA MULTA

Apesar do que se apontou nas linhas acima, não tem razão o valor da multa aplicada e não poderá subsistir. O que requer.

Quanto se analisa que da visita do fiscal detectou-se falta da caixa SAO e da válvula de recuperação de gases, constata-se, primeiro, que a antiga área de lavagem de veículos não estava funcionando, e há mais de 12 meses; segundo, que a referida caixa estava sendo construída na área de troca de óleo; e terceiro, estava sendo instalada a ref. Válvula, como se comprova em anexo.

O Auto Posto Classe A Ltda traz os seguintes documentos:

- 1 – Nota Fiscal da Caixa SÃO; provando que a mesma foi instalada devidamente.
- 2 – Nota Fiscal provando a aquisição de Válvulas de recuperação de gases, e que está devidamente instalada.





É fato que a multa deve ter como base a gravidade do dano⁶ ao ambiente, dentre outros fatores. Provado nestes autos que o posto não poluiu⁷, não trouxe qualquer dano comprovado ao meio ambiente.

Assim não pode subsistir a multa imposta.

Então, provada a execução de todas as obras, faz jus à suspensão da exigibilidade da multa (Dec 3.179/99⁸, art. 60)⁹ ou, na pior hipótese, à redução de seu valor em 90% (noventa por cento), conforme art. 42, Decreto 99.274, de 06/06/1990, que regulamentou as Leis 6.902/81 e a 6.938/81, uma vez provado que realizou as obras que seriam necessárias.

DECRETO Nº 99.274, DE 6 DE JUNHO DE 1990

Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências.

...
Art. 42. As multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, se obrigar à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental.

Parágrafo único. Cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em até noventa por cento.

⁶ Decreto 3.179/99 = Art. 6º: O agente autuante, ao lavrar o auto-de-infração, indicará a multa prevista para a conduta, bem como, se for o caso, as demais sanções estabelecidas neste Decreto, observando:
I - a gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;
II - os antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; e
III - a situação econômica do infrator.

⁷ Art. 2º, da Lei Estadual 7.772/80 – que conceitua o que é poluição.

⁸ Que Regulamentou a Lei nº 9.605, de 12.02.1998, DOU 13.02.1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

⁹ Decreto 3.179/99 - Art. 60. As multas previstas neste Decreto podem ter a sua exigibilidade suspensa, quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade competente, obrigar-se à adoção de medidas específicas, para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental.

§ 1º A correção do dano de que trata este artigo será feita mediante a apresentação de projeto técnico de reparação do dano.

§ 2º A autoridade competente pode dispensar o infrator de apresentação de projeto técnico, na hipótese em que a reparação não o exigir.

§ 3º Cumpridas integralmente as obrigações assumidas pelo infrator, a MULTA SERÁ REDUZIDA EM NOVENTA POR CENTO do valor atualizado, monetariamente.





**DA INEXISTÊNCIA DE MULTA GRAVÍSSIMA
INEXISTÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE POLUIÇÃO
POSTO DE PEQUENO PORTE**

Além disso, o Decreto Estadual 43.127, de 27 de dezembro de 2002, alterou dispositivos do Decreto 39.424, de 05/02/98, especialmente os art. 19 e o 21.

O Auto de Infração capitulou a suposta infração no parágrafo 3º, item 2, do art. 19, desse Decreto 39.424, considerando as infrações gravíssimas:

“constatou-se que as exigências e condicionantes definidas pela Deliberação Normativa no. 050/2001 do COPAM, não foram cumpridas em sua totalidade. Esta situação foi registrada no Relatório de Vistoria 4617/2003.”

Em nenhum momento foi consignado no Auto de Infração que, se houve uma omissão do posto, em decorrência da mesma foi constatada a existência de poluição ambiental ou degradação ambiental.

A expressão “se constatada a existência de poluição ou degradação ambiental”, que definiria as supostas infrações como “gravíssimas” é nova para o posto. Mesmo porque nada foi constatado no empreendimento, nenhuma perícia técnica foi feita para constatar efetivo dano ao meio ambiente.

Portanto, sem essa constatação, mediante levantamentos técnicos, não poderia a Feam, arbitrariamente, apontar essa existência de poluição, para elevar as supostas infrações à categoria de GRAVÍSSIMAS, quando não o foram.

Quando muito, uma vez não constatada nenhuma existência de poluição ou degradação ambiental, as supostas infrações deveriam ser capituladas





como leves e ter outro patamar para fixação da pena de multa – nunca como gravíssimas!.

Assim, requer seja reconsiderada a decisão que impôs a multa por infração gravíssima, recapitulando as supostas infrações para leves, uma vez demonstrado que a FEAM não provou que tenha constatada existência de qualquer poluição, e fixado nova multa em seu valor mínimo, eis que presentes as atenuantes do art. 21, parágrafo 1º, desse mesmo Decreto: reparação imediata e pequeníssima gravidade dos fatos, vez que não interferiu na saúde pública, nem degradou ou poluiu comprovadamente o meio ambiente.

Mesmo não tendo requerido a pactuação de um Termo de Compromisso, como dispõe o ref. Decreto, o posto já providenciou o que faltava, segundo o Auto de Infração.

Caso entenda em não isentar o posto da multa, ante o que se disse acima, requer, ainda, a adequação da capitulação da suposta infração para leve, fixada a multa em seu valor mínimo, ante a presença de atenuantes, bem como transformada em obrigação de execução de medidas de interesse de proteção ambiental, nos termos do art. 21, parágrafo 7º, do Decreto 39.424.

Alternativamente, caso ainda assim não entenda, que proceda à redução de seu valor em 90% (noventa por cento), conforme art. 42, Decreto 99.274, de 06/06/1990, que regulamentou as Leis 6.902/81 e a 6.938/81, uma vez provado que realizou as obras que seriam necessárias.

Em atenção ao princípio da legalidade, da hierarquia das normas, e da norma mais benéfica ao Posto, entende-se que a redução de 90% do valor da multa em caso de accertamento das irregularidades apontadas, no prazo do Pedido de Reconsideração, prevista no Decreto 99.274/90 (que regulamentou a Lei 6.938/81 – que é a Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente), por conflitar com igual dispositivo contido no art. 21, parágrafo 4º, do Decreto Estadual 39.424/98, é que tem aplicação.





Está entrando em vigor agora a **DELIBERAÇÃO NORMATIVA DO COPAM Nº 74, DE 09 DE SETEMBRO DE 2004**, que estabelece novos "critérios para classificação, segundo o porte e potencial poluidor, de empreendimentos e atividades modificadoras do meio ambiente passíveis de autorização ou de licenciamento ambiental no nível estadual", dentre outras coisas.

A DN 74-COPAM traz Lista de Atividades, anexa, e no item **F-06-01-7**, sobre Postos Revendedores, postos de abastecimento, instalações de sistemas rentalhistas e postos flutuantes de combustíveis, altera a classificação da atividade:

| | | | |
|---------------------------------------|---------|---------|----------|
| Potencial Poluidor/degradador: | | | |
| Ar: P | Água: G | Solo: M | Geral: M |

| | | |
|---|---|----------------|
| Porte do empreendimento: | | |
| capacidade de armazenamento < 75m ³ | - | pequeno |
| capacidade de armazenamento > 150m ³ | - | grande |
| Os demais → >75<150m ³ => | - | médio |

Segundo o art. 1º. da DN 74, retira da obrigação de promover o licenciamento ambiental os empreendimentos enquadrados nas classes 1 e 2. Assim, postos com capacidade de armazenamento de até 75m³ está dispensado do licenciamento ambiental estadual. E é o caso deste Posto.

E, segundo o art. 17, da DN-COPAM 74:

"As alterações do porte e do potencial poluidor ou degradador promovidas por esta Deliberação Normativa implicam a incidência das normas pertinentes à nova classificação, desde que:

- I – quanto ao licenciamento ambiental, inclusive o corretivo e a revalidação, a licença não tenha sido concedida ou revalidada;***
- II – quanto à aplicação de multas, não tenha havido decisão administrativa definitiva.***





O que implica dizer que as disposições desta DN 74 se aplicam ao Posto ora recorrente, pois altera a classificação do Porte de seu empreendimento para pequeno, tendo em vista a sua capacidade de armazenamento. Fazendo baixar em 50% o valor da multa cominada, o que importa em reconhecer e a impôr uma redução de 50% do valor da multa aplicada independente das alegações acima expendidas. O que já requer.

IV - DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO OBJURGADA

Por todo o exposto e mais nos autos encontrado, pede seja conhecido o presente Pedido de Reconsideração e provido para cassar a decisão administrativa e julgar insubsistente o Auto de Infração quanto a cada uma das supostas infrações imputadas ao Posto Revendedor, na forma dos fundamentos suso apresentados.

Caso, hipoteticamente, não seja provido o presente pedido de reconsideração para os fins acima, que, reconhecendo a primariedade da empresa em procedimentos perante a FEAM/COPAM, bem como a prontidão da empresa em colaborar com a fiscalização, bem como o fato de que tais supostas infrações não trouxeram qualquer vantagem pecuniária ao Revendedor, nem comprovado dano ambiental; considerando, isso, que também haja a substituição da pena pecuniária pela de advertência (DN COPAM 61/2002), com o compromisso, já atendido inclusive, de expurgar todas as possíveis irregularidades dentre aquelas encontradas no postos, e as demais exigências da legislação ambiental;

Se assim não entender, **requer que haja a desclassificação das supostas infrações para infrações leves ou graves**, conforme DN 64/2003 (COPAM) c/c Decreto Estadual 39.424/98, alterado pelo Decreto 43.127/2002, art. 19, parágrafo 1º, 1 c/c parágrafo 2º, 2, **uma vez que não foi constatada a existência de poluição ou degradação ambiental.**





Alternativamente, caso ainda assim não entenda, requer que proceda à redução da multa em 90% (noventa por cento) de seu, conforme art. 42, Decreto 99.274, de 06/06/1990, que regulamentou as Leis 6.902/81 e a 6.938/81, uma vez provado que realizou as obras que seriam necessárias.

Seja cassada a multa imposta pois não atende aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade estrita;

Requer, ainda, a aplicação dos dispositivos da DN 74/2004, para alterar a classificação do porte do empreendimento fazendo incidir obrigatoriamente, o que requer, uma redução de 50% em seu valor, independentemente dos pedidos acima.

Requer, ainda, a substituição da multa, já reduzida, pela advertência, nos termos da DN 61/2002.


Ante o que reitera seus fundamentos e pede provimento, para o que se disse acima.

Nestes termos, Pede conhecimento e provimento.

Governador Valadares, MG, 03 novembro de 2004.

WÁLLACE ELLER MIRANDA

OAB/MG 56.780


Ivan Junqueira Ribeiro
OAB/MG: 69.461

