A

FEAM – FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE

CÂMARA NORMATIVA E RECURSAL DO COPAM - CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL.

Auto de Infração n.: 2173/2005

Processo nº: 8485/2005/001/2005

ALDENY SCHIMITH FERRAZ, firma individual, portadora do **CNPJ de n.º 71.332.308/0001-82**, com sede social na Avenida Pedro Ambrósio Maximiano de Souza, 507, CEP: 36.985-000, no município de Chalé/MG, por seus procuradores in fine assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., apresentar seu **RECURSO DA PENALIDADE APLICADA,** por não se conformar com a r. decisão proferida pela Diretora de Monitoramento e Fiscalização Ambiental, lastreando-se nas relevantes razões de fato e de direito adiante alinhavadas:

I. DOS FATOS

O posto revendedor acima mencionado fora autuado por agente ambiental, momento em que se lavrou auto de infração consubstanciando a infração descrita como:

Regional Copam 24/03/2010 15:17 - R0032657/2010

"Art. 19 - Para efeito da aplicação das penalidades a que se refere o artigo anterior, as infrações classificam-se como leves, graves e gravíssimas.[7]|

§ 3º - São consideradas infrações gravíssimas:

2. descumprir determinação ou condicionantes formulada pelo Plenário do COPAM, por Câmara Especializada, ou por órgão seccional de apoio, inclusive planos de controle ambiental, de medidas mitigadoras, de monitoração, ou equivalentes, aprovadas nas Licenças Prévia, de Instalação ou de Operação, se constatada a existência de poluição ou degradação ambiental;"

Foi realizado julgamento, o qual indeferiu o Pedido de Reconsideração do empreendimento, sendo imputada multa no valor de R$ 10.0001,00 (dez mil e um reais).

Em que pese o renomado conhecimento dos doutos julgadores, a decisão é passível de reforma, pelas razões abaixo aduzidas:

II – DO DIREITO

II.1 – DOS VÍCIOS EXISTENTES NO CURSO DO PROCESSO– AUSENCIA DE INTIMAÇÃO E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Ainda faz-se mister elucidar que existem pechas de irregularidades no que concerne o direito de publicidade dos atos administrativos que deve ser concedido pela Administração Pública, os quais garantiriam o direito de defesa da empresa-recorrente.

Isto porque, o posto não fora intimado para da realização de audiência de julgamento do processo, e tão pouco dos pedidos de prova e apresentação de alegações finais, consoante determina a Lei Estadual 14.184/2002. Com efeito, a r. decisão da FEAM constitui verdadeiro cerceamento de defesa.

A Lei Estadual 14.184/2002 determina, em seu artigo 40, dentre outros, que qualquer ato do processo que acarrete em ônus, sanção ou afete direito enseja intimação, o que de fato caracteriza a situação de julgamento, mormente aquele que aplica multa.

O artigo 36 da lei Estadual 14.184/2002, por sua vez, determina o direito do administrado de produzir alegações no prazo de dez dias, de forma que deve ser intimado para tanto, porem nenhuma comunicação foi feita à empresa autuada. Ademais, o artigo 5º do mesmo diploma legal, assegura o direito de produção de provas no curso do processo administrativo, o que foi desconsiderado pela renomada Fundação Estadual.

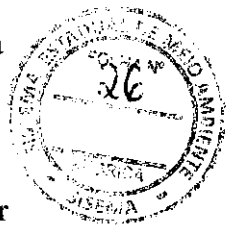
Destarte, a imposição de multa em função de julgamento e a produção de provas e alegações representam situações que, por força das determinações legais citadas, ensejam intimação, com todos seus requisitos legais.

Tendo em vista a omissão do Poder Público neste sentido, não foram produzidos os efeitos legalmente exigidos, de forma que houve cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório do empreendimento. Incorreu a Administração também em afronta ao princípio da publicidade, devendo ser declarado nulos todos os atos subseqüentes ao vício do processo administrativo acima apontado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais radicados no art. 5. II e art. 37, caput da Constituição da República de 1988.

Resta claro, portanto, que houveram vícios insanáveis no curso do processo, o que causou contaminação do mesmo por completo, não sendo válido o resultado final deste, qual seja a aplicação punitiva, além da ocorrência da prescrição.

II.2 – DA PUBLICAÇÃO DE NORMA POSTERIOR BENÉFICA – NECESSIDADE DE APLICAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DELITIVA.

Além do exposto, suficiente para elidir a pretensão punitiva, ainda faz-se mister mencionar que no mês de maio de 2007, foi publicada a **Deliberação Normativa COPAM nº 108**, a qual estabeleceu novos prazos para adequação de empreendimentos de acordo com a classe em que se enquadrem.



Neste sentido, é incoerente autuar o empreendimento por suposto não atendimento de determinações do órgão público no ano de 2004, uma vez que a Deliberação Normativa posterior (publicada em 2007) prorrogou os prazos para adequação. Transcreva-se, ao ensejo, o artigo 4º da DN 108/07 COPAM:

> "Art. 4º - O art. 5º da Deliberação Normativa nº 50, de 28 de novembro de 2001 passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:
> §1º – Os empreendimentos convocados que ainda não se regularizaram, ficam obrigados a atender aos prazos e procedimentos estabelecidos no Anexo 4 desta Deliberação Normativa.
> §2º – As companhias distribuidoras de derivados de petróleo e álcool carburante terão que comunicar ao órgão ambiental a falta de regularização ambiental do empreendedor que com ela contrata."

A jurisprudência pátria é uníssona em admitir que a lei mais benéfica deve retroagir para favorecer o administrado, de modo que, nos termos da DN 108/07 COPAM, o empreendimento não estava em mora perante o Poder Público no momento da fiscalização, inexistindo supedâneo jurídico que motive o AI. Comprove-se, *verbis:*

> "Administrativo E Processo Civil. Não Conhecimento De Apelo Intempestivo. Ação Revisional. Auxílio-Acidente. **Retroatividade De Lei Mais Benéfica**. Juros De Mora. Litigância De Má-Fé.
> 1. Não Se Conhece De Apelo Interposto A Destempo.
> 2. Imperiosa Se Mostra A Aplicação De Norma Mais Benéfica Ao Segurado Por Se Tratar De Legislação Acidentária, Cujo Escopo É Garantir O Amplo Auxílio Aos Beneficiários."
> (APELAÇÃO CÍVEL 20060110375536APC DF, Acórdão Número : 271732, **Data de** Julgamento : 21/03/2007, Órgão Julgador : 3ª Turma Cível, Relator : MARIO-ZAM BELMIRO, Publicação no DJU: 12/06/2007 Pág. : 106)

Por se tratar da mesma matéria, é fato que a DN 108 revoga a parte da norma ambiental, qual seja a Deliberação Normativa 50/2001, que exige o atendimento das medidas exigidas, até o termo do prazo concedido. Assim dispõe o artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, em seu § 1º, *litteris*:

> "Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.
> § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

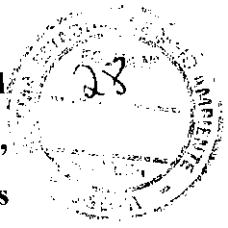
Por ser a nova lei benéfica ao empreendimento, esta deve retroagir, emprestando seus efeitos ao autuado, de modo que ainda não teria expirado prazo para que o posto se adequasse no momento da fiscalização, pelo que não é legítima a autuação.

Ou seja, foram indulgenciados, com a publicação da DN 108/07, os postos ainda não regulares. Assim, os empreendimentos vistoriados depois da norma estavam respaldados, pelo que os anteriormente fiscalizados também devem ser beneficiários de tal concessão, através da retroação da norma ao momento da lavratura do AI!

Frise-se que a doutrina pátria é pacífica em reconhecer que se aplica ao processo administrativo, não transitado em julgado, a legislação posterior mais benéfica aos acusados. Comprove-se, pois:

> "Com efeito, apesar de as leis serem editadas para regular fatos atuais ou futuros – como acontece normalmente – as normas que beneficiem os infratores retroagem, a fim de prestigiar a nova realidade imposta pelo legislador, a qual tem incumbência de acolher os anseios da sociedade em um dado tempo e lugar. Não se justifica o Estado punir alguém, quando o legislador valora a conduta (antes ilícita ou pressuposto da

pena mais grave), segundo novas concepções, e entende já não ser ilícita, ou pressuposto da sanção menos grave).[2]



Neste sentido, por força da nova legislação estadual, qual seja, DN COPAM n. 108/2007, o empreendimento faz jus ao cancelamento do AI, haja vista a retroação da legislação estadual extrair o caráter imperativo dos dispositivos legais que culminaram na sua autuação. Destarte, o posto não está em mora frente ao Poder Público, pelo que não pode ser sancionado por supostamente não ter executado as condicionantes no momento da vistoria.

Assim, nada obstante a retroação da Deliberação Normativa 108/07 COPAM ao momento da fiscalização extrair o motivo da autuação, ainda faz-se mister mencionar que o empreendimento está cumprindo com suas obrigações ambientais dentro do prazo concedido, uma vez que **somente em Maio de 2010 expira o lapso temporal outorgado ao autuado para sua adequação.**

III. 3- DA IMPOSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – NÃO CONSTAÇÃO DE DANO AMBIENTAL – INVALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Nada obstante existir legislação estadual que respalde o posto revendedor, rechaçando o cometimento de qualquer infração, ainda cumpre mencionar que existe incompatibilidade do tipo legal imputado ao empreendimento, pelo que não pode o mesmo ser punido por conduta que não corresponde àquela descrita em artigo de lei.

Isto porque, existe ato administrativo imputando a infração legal ao posto revendedor de combustíveis, em que se consigna a **INFRAÇÃO GRAVÍSSIMA** tipificada no art. 19, § 3, item 2 do Decreto 39.424/98, modificado pelo Dec. 43.127/02, qual seja o suposto descumprimento de condicionantes contidas na Deliberação Normativa nº 50 COPAM, com alegada geração de dano ambiental e origem de contaminação.

---

[2] VITTA, Heraldo Garcia. A Sanção no Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pág. 113.

Contudo, pode-se comprovar que o relatório de vistoria nem de longe concluiu, ou atestou, de forma técnica, que o posto revendedor estaria poluindo ou degradando o meio ambiente.

Frise-se, o posto autuado, nem de longe, causou qualquer dano ambiental, pressuposto basilar para justificar a tipificação da conduta proibida ao preceptivo inserto no art. 19, § 3., item 2 do Decreto 39.424/98, modificado pelo Dec. 43.127/02.

Nesse diapasão, a doutrina informa 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:*

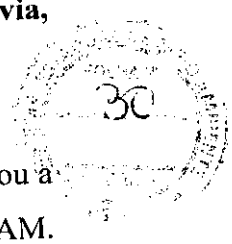
> "MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - COMPROVAÇÃO DO DANO - PESQUISA MINERAL. **É necessária a comprovação do dano ambiental para a concessão de liminar que visa suspender as atividades de pesquisa mineral.**"
> Agravo Nº 000.172.689-2/00 - Comarca de CoromandeL - Agravante(S): José Machado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

Em outras palavras, como não houve a verificação de dano ambiental, não existe motivo que legitime a declaração da existência de degradação, fato legitimador do ato administrativo acima tipificado.

Com efeito, há de se afastar qualquer possibilidade de aplicação de sanção, pois não existe a constatação de existência de dano ambiental, ou seja, degradação ou poluição ambiental no empreendimento. **Em outras palavras, não há causa justa para a existência do ato administrativo.**

Dessa forma, pode-se concluir que somente poderia haver a afirmação de dano ambiental após a prova cabal, lastreada em testes periciais. Em outras palavras, o dano ambiental não pode ser inferido, sugerido, tal como ocorre nos autos do processo administrativo.

Veja-se que a norma tipificada pelo funcionário que lavrou o auto de infração informa que existe dano ambiental no empreendimento, **todavia, repita-se, não há comprovação de qualquer dano, pois este não fora constatado.**



Basta compulsar o próprio auto de infração, o qual se limitou a mencionar que haveria suposto descumprimento das determinações da DN 50 COPAM. Ademais, sequer houve menção a coleta de amostras para análise.

Não basta a Administração supor a existência de dano. A doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que a administração deve provar os fatos do ato administrativo, sob pena de o ver invalidado, por ausência de comprovação de seu direito. Ateste-se, *verbis:*

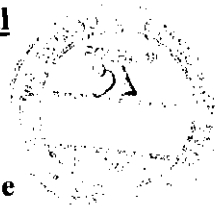
> *"Logo, em princípio, se o interessado impugnar o ato impositivo, inverte-se o ônus da prova, cabendo a Administração demonstrar os fatos imputados aos infratores. Nesse sentido Lucia Valle Figueiredo, consoante a qual: a prerrogativa de tal importância – presunção de legalidade – deve necessariamente 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.)"*[3]

Ademais, todas as questões requeridas pelo ilustre agente da FEAM foram implementadas dentro dos prazos concedidos pela DN 108 COPAM, de modo que nenhuma infração à legislação de meio ambiente está sendo cometida pela empresa autuada, conforme se provará nos autos deste processo.

---

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

E, mesmo por amor ao debate, ainda que fosse reconhecido algum descumprimento à legislação, o auto de infração deveria ter sido lavrado tipificando a infração como leve ou grave, pois se repita não existe dano ambiental (=degradação ou poluição) no empreendimento, uma vez que o renomado fiscal não pode presumi-lo.



Dessa forma, o auto de infração, apenas para fins de argumentação, ainda que fosse válido, deveria ser lavrado sem a menção ao dano ambiental, o que importa, no mínimo, na diminuição do valor da multa.

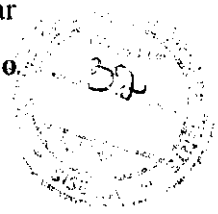
III.4 – DO VALOR ERRÔNEO ATRUBUÍDO À PENA – NOVOS VALORES ESTABELECIDO EM DECRETO.

Ainda é de extrema relevância mencionar que a multa no valor de aproximadamente cinqüenta mil reais para a alegada infração é ilegal, desarrazoada e completamente dissonante do parâmetro legal.

Isto porque, nada obstante não ter havido o cometimento da infração, consoante já explicitado, inexiste qualquer indício trazido aos autos que ateste a existência de dano ambiental pelo que, apenas para fins de argumentação, **se de fato houvesse o cometimento de conduta transgressiva, esta deveria ser caracterizada como grave**, variando a multa entre os seguintes valores para empreendimentos de pequeno porte (consoante definição da Deliberação Normativa 74/04 COPAM):

		Porte inferior	Pequeno	**médio**	grande
Grave	Sem reincidência	250,00	2.501,00	10.001,00	20.001,00
	Reincidência genérica	1.000,00	7.500,33	16.667,00	73.333,67
	Reincidência específica	2.500,00	10.000,00	20.000,00	100.000,00

Ora, o posto revendedor *sub quaestio* é primário e inexiste qualquer agravante frente à suposta infração, a qual jamais ocorreu, ao contrário, podem ser descritas atenuantes, pelo que a quantia adequada à de multa não poderia ultrapassar o **máximo legal de R$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais), ainda merecendo haver diminuição deste com subtração dos valores correspondentes às atenuantes.**



EM OUTRAS PALAVRAS, APESAR DO EMPREENDIMENTO FAZER JUS AO CANCELAMENTO DO AI, A MULTA APLICADA É DE VALOR EXTREMAMENTE SUPERIOR AO LIMITE LEGAL, DEVENDO SER REDUZIDA AO VALOR MÁXIMO DE DOIS MIL E QUINHENTOS REAIS, UMA VEZ QUE A INFRAÇÃO IMPUTADA AO EMPREENDIMENTO JAMAIS PODERIA SER CARACTERIZADA COMO GRAVÍSSIMA.

II.5 – DAS AGRAVANTES E ATENUANTES

Quanto à aplicação das atenuantes, cumpre mencionar que o administrado faz jus a aplicação de, **pelo menos três**, sem prejuízo de aplicação *ex-ofício* de outras, que a Administração julgar cabíveis, ou que, porventura, aparecem no decorrer do feito administrativo. As atenuantes que devem ser imputadas são aquelas consubstanciadas nas alíneas "A", "C" e "E" do artigo 68, inciso I do Decreto 44.844/08, *verbis:*

> "Art. 68. Sobre o valor-base da multa serão aplicadas circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o que se segue:
>
> I - atenuantes:
>
> 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.
> (...)
> c) menor gravidade dos fatos tendo em vista os motivos e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente e

recursos hídricos, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em trinta por cento;
(...)
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;"

O empreendedor faz jus a incidência da atenuante descrita no art. 68, inciso I, alínea "A", do Decreto 44.844/2008. Isto porque, a empresa está se adequando às diretrizes ambientais postadas em legislação, dentro do prazo legalmente outorgado pela Deliberação Normativa 108/07 COPAM.

Também faz jus à incidência da atenuante descrita no art. 68, inciso I, alínea "C", do Decreto 44.309/2006. Isto porque, inexiste dano/degradação, o que não importou em conseqüências para o meio ambiente, uma vez que não foi descrita qualquer mortandade de flora ou fauna nas redondezas do estabelecimento, o que, por si só, já demonstra a menor gravidade dos fatos e suas conseqüências.

A atenuante do inciso I, alínea "E" do mesmo diploma legal, também pode ser aplicada ao empreendimento, uma vez que este se dispõe a realizar reuniões e analisar medidas de mitigação do impacto ambiental de sua atividade perante o órgão ambiental. Cogita, inclusive, assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, apenas para fins de diminuição da multa, em 50% do mínimo legal, consoante faculta o artigo 49, § 2º do artigo 44.844/08, sem que isto implique em confissão do cometimento da infração.

III - Do Pedido

Assim, por todo o exposto e tudo mais encontrado nos autos, requer seja recebido o presente recurso para fins reformar a r. decisão, pelos argumentos acima elencados e declarados nulos os atos viciados e subseqüentes (inclusive as r. decisões), uma vez contrariados os termos do disposto na Lei Estadual 14. 184/2002.

Caso seja mantido o auto de infração, requer sejam aplicadas as atenuantes e a redução da multa a teor da legislação exposta alhures. Por cautela,

protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mormente a juntada ulterior de documentos, incluindo procuração e contrato social.

Nestes Termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 23 de março de 2010.

BERNARDO R. SOUTO
OAB/MG 84.947

LÍGIA MACEDO DE PAULA
OAB/MG: 119.890