A

FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - FEAM

Auto de Infração n.: 2173/2005

ALDENY SCHIMITH FERRAZ HENRIQUE, firma individual inscrita no CNPJ sob o n.º 71.332.308/0001-82, já qualificada nos autos do processo 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 a infração descrita como:

> "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**" (Dec. 39.424, art. 19, § 3.º, inciso 2, alterado pelo Dec. 43.127/2002).

O ilustre fiscal motivou o auto de infração dizendo que o posto revendedor descumpriu os itens de n.°s: V, e IX, do § 2.° do art. 3.° da DN COPAM 50/2001, a qual obrigaria o posto revendedor a possuir instalados determinados equipamentos.

Determinou-se, com efeito, face da lavratura do auto de infração, a faculdade de o posto revendedor apresentar sua defesa, consoante dispõe o art. 25, do Decreto n. 39.424/98. É o que se realiza, então:

Em que pese o renomado conhecimento jurídico e técnico deste órgão, a infração imputada ao empreendimento deve ser julgada insubsistente, consoante demonstrado nas razões abaixo aduzidas. Comprove-se, pois:

II - DA DEFESA

O empreendimento autuado é posto revendedor de combustível que sempre pautou pelo adimplemento da sua obrigação legal perante o meio ambiente.

Importa esclarecer, outrossim, que no auto de infração informou que existiria dano ambiental, em face da inexistência de Caixa Separadora de Água e Óleo, conforme consta do referido documento, assim vazado, *litteris:*

> *"o empreendimento está operando e ainda não instalou caixa separadora de água e óleo para tratar os efluentes contaminados com óleo/combustíveis gerados nas áreas de abastecimento, de descarga e lavagem de veículos"*

Em que pese o notório conhecimento da agente da Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM, o auto de infração não merece prosperar, mormente em face dos seguintes argumentos.

II.1- DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO
INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL

Inicialmente cumpre informar que não existe qualquer constatação de dano ambiental na empresa, tanto é verdade que o renomado fiscal da FEAM nenhuma referência realizou sobre o fato.

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 existe, bastando compulsar o próprio relatório de vistoria, o qual se limita a alegação de que devem ser tratados os efluentes.**

Ora, se o funcionário da FEAM tivesse realmente constatado dano ambiental deveria ter lançado tal motivo, de forma técnica-científica, no seu auto de infração, o que não ocorreu, restando mais que demonstrado que a suposta irregularidade não poderia ser classificada como gravíssima.

O relatório de vistoria não noticia qualquer poluição ou degradação do meio ambiente, de forma que, ainda que fosse o caso de lavrar auto de infração pela empresa estar inadequada, as irregularidades deveriam ser colacionadas no item 2, § 2.º do art. 19, do Decreto 39.424, UMA VEZ QUE NÃO FORA CONSTATADO QUALQUER DANO AMBIENTAL NO EMPREEMDIMENTO.

Pois bem! 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 intesseado 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.)*"[1]

Ademais, todas as outras questões requeridas pelo ilustre fiscal da FEAM foram, ou estão sendo, implementadas, de modo que nenhuma infração à legislação de meio ambiente está sendo cometida pela empresa autuada.

E, mesmo por amor ao debate, ainda que seja 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 no empreendimento, uma vez que a renomada fiscal não pode presumi-lo.

Ora, a simples inexistência da SAO não implica existência de dano ambiental, pois sequer fora quantificada se o efluente ou a água emitida pelo empreendedor está em desacordo com os termos da legislação. **Comprove-se que tal prova técnica sequer fora realizada!**

Quanto as demais exigências da DN 50/COPAM as mesmas não representam ou implicam qualquer dano ambiental, de forma que, somente para fins de argumentação, o inadimplemento da autuada é somente formal, ou seja, não causa dano imediato ao meio ambiente.

Comprove-se que o bom manejo da descarga de combustíveis impede qualquer contaminação ambiental, tanto é verdade que os equipamentos citados,

---

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

câmaras de contenção, sequer foram contemplados como obrigatórios na DN COPAM 50. Ora, não pode o agente fiscal presumir a incorreta operação do posto revendedor, pois não existe tal prova nos autos, quanto mais presumir que há dano ambiental por inexistência de tais câmaras de contenção, mormente em face de não haver qualquer pertinência imediata e direta entre o alegado, pressuposto, dano e a ausência de tal equipamento.

Importa ainda mencionar que a DN COPAM 50 não exige a concretagem da área de descarga, de forma que tal questão também não poderia contar do auto de infração como desobediência a tal obrigação, pois a mesma sequer consta da aludida deliberação.

Dessa forma, o auto de infração, ainda que fosse valido, deveria ser lavrado sem a menção a dano ambiental.

Assim, caso ocorra a tipificação do auto de infração no art. 19, §.2°, item 2, há de ser aplicável a pena de advertência, uma vez que a empresa está atendendo as determinações que lhe foram requeridas, consoante restará demonstrado.

Em nota técnica n.° 021/2002 da FEAM, de lavra do renomado jurista Joaquim Martins da Silva Filho, ficou assentado que a multa tem dois pressupostos de aplicação o educativo e o indenizatório.

> "A questão que se coloca quanto à aplicação da penalidade levando-se em conta o fator da proporcionalidade, no caso do dano ambiental, não pode ser interpretada dentro do princípio do castigo, maior ou menor, como uma vingança social pelo ato social de destruição ou degradação de um bem que pertence às gerações presentes e futuras. No texto de Luiz Roberto Barroso in *"Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade"* ele dá bem a medida do que se quer chegar na interpretação da norma. **Cuida-se aqui de uma verificação da relação de custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. Em palavras de Canotilho *"trata-se de pesar vantagens e desvantagens de um fim"*** . A multa aplicada a quem causou dano ambiental deve ser encarada como uma penalidade **educativa** e **indenizatória**." (Grifos do Original)

O primeiro pressuposto (o educativo) está, notoriamente, contemplado nos autos através de relato da própria FEAM que, quando da visita ao local de acidente, contatou que o posto já estava adotando as medidas necessárias para verificar e sanar o dano.

Ora, **se o posto esta adotando conduta positiva no sentido de adimplir com as obrigações legais, não há o que se educar, vale dizer, esse pressuposto da multa não se faz presente.** O segundo, qual seja, o indenizatório também não ocorre, *in casu*, uma vez que não existe qualquer meio ambiente a ser reparado.

Com efeito, mister se faz aplicar uma pena de advertência antes de qualquer multa, consoante determina a legislação de regência, **caso seja aplicada**. Acresce mencionar, outrossim, que a aplicação da infração deve-se pautar pelo princípio da proporcionalidade. Tal princípio determina que a administração coteja as circunstâncias fáticas e jurídicas de forma que, na aplicação da penalidade, seja esta a menos gravosa possível para o administrado, desde que o resultado pretendido pela administração ocorra. Comprove-se, *mutatis mutandis*, a aplicação do princípio suso mencionado, *litteris:*

> "EMENTA: DIREITO PUBLICO NAO ESPECIFICADO - ACAO CIVIL PUBLICA - LEI N. 8429/92 - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADOS POR EX-PREFEITO DO MUNICIPIO DE BOM RETIRO DO SUL - PROVA INEQUIVOCA - **PROPORCIONALIDADE ENTRE OS ATOS E AS PENALIZACOES**. O art. 37, par. 4, da CF-88, teve lei integradora que foi alem do razoável, ao dispor que "constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa.tos, abrandar seu rigor, **amoldando-a ao espírito constitucional. aplicação do principio da proporcionalidade entre o ato, a extensão do dano por ele causado e o eventual proveito patrimonial auferido pelo agente. dever de reparar os prejuízos causados ao erário** e pagar a multa civil mantido. absolvição quanto as penas de suspensão de direitos políticos e do direito de contratar com o poder publico cabível. apelação em parte provida." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 599328069, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. NELSON ANTÔNIO MONTEIRO PACHECO, JULGADO EM 05/08/99) (GN.)

Para contemplar a plausibilidade de aplicação isolada da pena de advertência basta perguntar se essa pena é suficiente para adequar o meio ambiente e a conduta do posto em repará-lo. **As respostas às essas indagações são no sentido de que não existe qualquer dano ambiental no empreendimento**, que já está cumprindo as ordens da FEAM. **Assim, não seria legítimo imputar multa se o posto está cumprindo com o seu dever de reparar o dano ambiental.** Vale dizer, a advertência isolada garante a atuação da administração no caso *sub examine*, se atestado o inadimplemento legal do posto revendedor.

III - Do Pedido

Assim, **por inexistir no empreendimento dano ambiental, tecnicamente demonstrado**, requer seja julgado insubsistente o auto de infração; caso seja o AI retificado pela Administração, para fins de tipificar a conduta no art. 19, §.2º, item 2, reitera o pedido de julgamento insubsistente ou que seja aplicada a pena de advertência, consoante faculta da legislação de regência.

Por cautela, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mormente a juntada ulterior de documentos, em especial a procuração e contrato social da empresa, uma vez que os patronos tiveram ciência do auto de infração somente hoje.

Nestes Termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2005.

Bernardo R. Souto
OAB/MG 84.947

Cláudia Gama Gondim
OAB/MG 89.920