



WILLIAM FREIRE
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Ao

Conselho Estadual de Política Ambiental – COPAM

Câmara Normativa Recursal

Processo: 040/1979/056/2005

Titular: Gerdau Açominas S/A

Assunto: recurso contra a decisão que manteve o Auto de Infração nº. 2.203/2005

GERDAU AÇOMINAS S/A, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.227.422/0001-05, com sede à Fazenda do Cadete, Rodovia MG 443, KM 7, Ouro Branco, Minas Gerais, apresenta **RECURSO** contra a decisão que manteve o **AUTO DE INFRAÇÃO** nº. 2.203/2005, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

Pede deferimento.

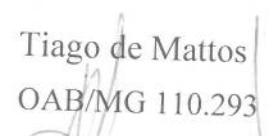
Belo Horizonte, 07 de maio de 2010.


William Freire

OAB/MG 47.727


Bruno Costa

OAB/MG 110.850


Tiago de Mattos

OAB/MG 110.293


Marcelo Azevedo

OAB/MG 23.417-E



I – Tempestividade

GERDAU teve ciência da decisão que manteve o Auto de Infração nº. 2.203/2005 no dia 08/04/2010, quinta-feira (doc. 2). Fixou-se o *dies a quo* do prazo para recurso em 09/04/10, sexta-feira, e o *dies ad quem*, segundo o art. 43 do Decreto Estadual 44.844/08, em 08/05/10, sábado, prorrogado até o primeiro dia útil subsequente, dia 10/05/10, segunda-feira, nos termos do art. 59 da Lei 14.148/02.

Tempestivo, portanto, o presente recurso.

II – Síntese dos fatos

Em 05 de abril de 2005, os fiscais da FEAM realizaram uma vistoria nas instalações de CERISA – Indústria de Cerâmica I. F. Ltda, empresa que adquire a lama do alto forno proveniente do processo produtivo de GERDAU.

A fiscalização foi seguida da lavratura do Laudo de Vistoria nº 2.960/2005 (doc. 3) que concluiu:

- a) Pela ausência de qualquer irregularidade ambiental do empreendimento.
- b) Que a lama do alto forno de GERDAU era inicialmente adquirida pela empresa CONCEPT.
- c) Que, após, a CONCEPT comercializava a lama do alto forno de GERDAU com terceiros, posição em que se enquadra CERISA.



A despeito da peculiaridade dos fatos e da inocorrência de qualquer dano ambiental, a FEAM, fundada no argumento de que a deposição da lama estaria sendo feita de forma incorreta, expediu ofício para que a CERISA parasse de receber a lama proveniente do alto forno de GERDAU.

Em continuidade ao equívoco, a FEAM lavrou o Auto de Infração nº 2.203/2005, oportunidade em que imputou à GERDAU a conduta tipificada no art. 19, §2º, item 4, do Decreto Estadual 39.424/98.

GERDAU apresentou defesa contra a lavratura do Auto, a qual foi, posteriormente, julgada improcedente pelo Vice-Presidente da FEAM.

A decisão manteve a aplicação da penalidade prevista no art. 1º, II, c, da DN COPAM 27/98, c/c o inciso III do §1º do art. 2º, estabelecendo-se uma multa de R\$ 21.282,00.

Entretanto, conforme será demonstrado adiante, a autuação levada a efeito, além de nula por vários motivos, não reflete a melhor interpretação do Direito Ambiental.

Deve, portanto, ser anulada.

III – Preliminares. Nulidade do Auto de Infração nº. 2.203/2005 e desse processo

Qualquer ato administrativo está sujeito a requisitos essenciais para sua validade. Desatendidos esses requisitos, cabe à Administração anular o ato eivado de vício.



GERDAU, portanto, antes de adentrar no mérito da equivocada autuação, ressalta alguns pontos que retiram a validade do Auto de Infração nº 2.203/2005 e que ensejam, conseqüentemente, o arquivamento prematuro desse processo.

III. 1 – Violação do princípio da gradação da pena. Necessidade se de advertir antes de multar

Ao lavrar o Auto de Infração nº 2.203/05, a FEAM imputa à GERDAU a penalidade de multa pelo cometimento de infração grave. Alega que a sanção possui respaldo nos artigos 18, II e 19, §2º, item 4, do Decreto Estadual 39.424/98.

Deve ser registrado, entretanto, que ao tempo da lavratura do Auto de Infração nº 2.203/2005, **05/04/05**, o artigo 16 da Lei nº 7.772/80, diploma legal responsável por regular as medidas de proteção, conservação e melhoria do meio ambiente no Estado de Minas Gerais, dispunha que às infrações ambientais, independentemente de sua gravidade, seriam aplicadas, inicialmente, a penalidade de advertência:

“Art. 16. Sem prejuízo das cominações cíveis e penais cabíveis, as infrações de que trata o artigo anterior serão punidas com as seguintes penas:

I – advertência, por escrito, antes da efetivação das medidas indicadas neste artigo para o restabelecimento, no prazo fixado, das condições, padrões e normas pertinentes”.

Embora a Lei nº 15.972/06 tenha alterado a redação do artigo 16 da Lei nº 7.772/80 para estipular que a penalidade de advertência somente se aplicaria às infrações leves, essa nova disposição legal não retroage no tempo e, conseqüentemente, não atinge qualquer Auto de Infração lavrado anteriormente a



12/04/2006, conforme reconhecido pelo próprio legislador no art. 25 da Lei nº 15.972/06:

Art. 25. As alterações promovidas por esta Lei nos arts. 16 e 17 da Lei nº 7.772, de 1980, e o disposto nos arts. 16-A, 16-B, 16-C e 16-D da mesma Lei, surtirão efeito noventa dias após a publicação desta Lei.

Portanto, ainda que GERDAU tivesse cometido qualquer infração ambiental, a multa no importe de R\$ 21.282,00 não poderia ser aplicada sem a prévia e necessária advertência.

Se ao tempo da lavratura do Auto de Infração encontrava-se em vigor a disposição legal que determinava a aplicação da penalidade de advertência anteriormente à aplicação da penalidade de multa, não pode a FEAM contrariar essa determinação legal e, equivocadamente, aplicar em desfavor de GERDAU, imediatamente, multa de R\$ 21.282,00.

O TJMG¹ já teve oportunidade de decidir caso exatamente semelhante ao presente:

“EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO AMBIENTAL - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - ADVERTÊNCIA PRÉVIA - AUSÊNCIA - PROCEDÊNCIA DA ANULATÓRIA - MEDIDA CAUTELAR - PROCEDÊNCIA PARCIAL - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.”

¹ Apelação Cível nº 1.0473.03.000.825-3/001. 7ª Câmara Cível do TJMG. Relator: Desembargador Edivaldo George dos Santos. DJE: 26/02/2010.



Ao relatar sua decisão, o Desembargador Edivaldo George dos
salientou:

“Busca a autora a anulação das seguintes multas que foram aplicadas:

[...]

2) Pela FEAM, no valor de 20.001 UFIR, por emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos, resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas deliberações normativas. Sendo que tal infração também é considerada de natureza grave, nos do art. 19, §2º, "4", do Decreto nº 39.424/98.

[...]

A meu juízo, o ato administrativo não subsiste.

[...]

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.

Reza o inciso I do art. 16 da Lei nº 7.772/80, em vigor à época da prática das infrações [2004], que "verbis":

"Art. 16 - Sem prejuízo das cominações cíveis e penais cabíveis, as infrações de que trata o artigo anterior serão punidas com as seguintes penas:

I - advertência, por escrito, antes da efetivação das medidas indicadas neste artigo para o restabelecimento, no prazo fixado, das condições, padrões e normas pertinentes;



(...)

Sabidamente, a imposição de penalidades administrativas é ato subordinado a critérios definidos na Lei.

Analizando a legislação aplicável ao caso - a Lei Estadual 7.772/80 - concluo que, independentemente da gravidade da infração administrativa cometida (se leve, grave ou gravíssima), há necessidade de aplicação da pena de advertência antes da aplicação da pena de multa;

Conforme asseverou o sentenciante, é verdade que era uma distorção, mas era lei e, assim, deve ser observada. Somente em 2006, através da Lei nº 15.972 é que o art. 16 foi alterado, passando a reservar a advertência para as infrações leves (§2º) e a multa para as infrações graves e gravíssimas ou em caso de reincidência em infração leve (§3º).

Deste modo, resta claro que houve violação da gradação da pena, de modo que, por esse motivo, o ato administrativo está viciado.

Esse posicionamento, por sinal, já havia sido consolidado pelo próprio

TJMG:

"DANO AMBIENTAL - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - GRADAÇÃO LEGAL - ESCOLHA - CRITÉRIOS. A imposição de penalidades administrativas é ato subordinado a critérios definidos na Lei. Observado que a Lei Estadual 7.772/80, mesmo complementada pela regulamentação veiculada no Decreto Estadual 39.428/98, permite a aplicação da penalidade advertência independentemente da gravidade da infração cometida, é nulo o ato administrativo que impõe a penalidade



multa, por óbvio, mais gravosa, quando ausentes os critérios legais permissivos a tanto. Sentença confirmada, em reexame necessário, prejudicado o apelo." (TJMG. Processo nº 1.0024.02.804748-8/001. Relator: Lamberto Sant'anna. DJE: 06/08/2004)

Face ao posicionamento jurisprudencial, inconteste a ilegalidade cometida pela FEAM ao aplicar a penalidade de multa antes de prévia advertência.

O Auto de Infração nº 2.203/05, portanto, deve ser anulado.

III. 2 – Ausência de fundamentação para se aplicar o valor máximo da multa

O artigo 1º, II, “c” da DN COPAM nº 027/98, diploma legal que serve de base para o cálculo das multas impostas pelos órgãos ambientais competentes em Minas Gerais, estabelece que o valor da penalidade imposta à GERDAU variará entre R\$ 11.706,16 e 21.282,00.

O artigo 2º do referido diploma legal, por sua vez, estabelece os critérios que devem ser observados durante o cálculo da multa aplicada:

“Art. 2º - As multas discriminadas no artigo anterior terão os seus valores-base fixados entre o valor mínimo e o valor máximo, previstos para cada faixa de multa.

§ 1º - Para fins da fixação do valor-base a que se refere este artigo, deverão ser levados em consideração os antecedentes do infrator, como tal considerado o empreendimento relacionado com a infração que estiver sendo penalizada, observados os seguintes critérios:



I - o infrator sem qualquer antecedente negativo terá o valor fixado no valor mínimo da faixa de multa correspondente;

II - se o infrator cometeu, anteriormente, até 2 (duas) infrações leves, ou apenas 1 (uma) infração grave, o valor-base será fixado no valor médio da faixa de multa correspondente;

III - se o infrator, anteriormente, teve as atividades suspensas ou cometeu pelo menos 1 (uma) infração gravíssima, ou mais de 1 (uma) infração grave, ou mais de 2 (duas) infrações leves, o valor-base será fixado no valor máximo da faixa de multa correspondente.

§ 2º - O antecedente negativo não será considerado quando a respectiva penalidade tenha sido cumprida ou extinta a, pelo menos, 5 (cinco) anos da data da nova autuação"

Estes critérios, entretanto, não foram analisados pela FEAM no cálculo da multa imposta à GERDAU. A fixação da multa teve respaldo unicamente na discricionariedade da autoridade julgadora.

Em outras palavras, a FEAM aplica multa de R\$21.282,00, sem, para tanto, demonstrar a base de cálculo utilizada para aplicar o valor máximo previsto na norma tipificadora apontada.

A FEAM, de igual maneira, não demonstra de que forma GERDAU se enquadraria nas hipóteses previstas no inciso III, § 1º do art. 2º citado, único fundamento legal para se legitimar a aplicação da multa em seu patamar mais elevado.



WILLIAM FREIRE
ADVOGADO



Mesmo que no caso em apreço fosse possível a aplicação de sanção acima do valor mínimo, a FEAM não poderia aplicar qualquer multa sem, antes, fundamentar sua decisão.

Já tivemos a oportunidade de estudar o tema em nosso *Direito Ambiental Brasileiro*,² citando VLADIMIR PASSOS DE FREITAS:³

“As sanções devem guardar proporção com a finalidade buscada. O excesso deve ser evitado e, em caso de exacerbação, o Judiciário reconhecerá a ilegalidade e a inconstitucionalidade da punição. A aplicação de multa acima do mínimo, para o que a lei preveja existência de agravantes, deverá ser claramente demonstrada sob pena de nulidade da sanção”.

CELSO ANTÔNIO FIORILLO e MARCELO ABELHA afirmaram:

“As sanções administrativas a serem impostar deve estar dosimetricamente proporcionais e adequadas à finalidade da lei. O não atendimento da finalidade fere o princípio da legalidade, já que aquele é inerente a este. A sanção desacerbada, fora dos limites desejados pela norma, é sanção ilegal e, portanto, sujeita ao controle jurisdicional”.

Esse entendimento foi consagrado, também, pelo art. 5º da Lei Estadual 14.184/02, que ao regular o processo administrativo no âmbito do Estado, dispôs em que a Administração deve indicar “os pressupostos de fatos e de direito que embasem a decisão” e, ainda, “adotar forma que garanta o adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas.”

² FREIRE, William. *Direito Ambiental Brasileiro*. Aide. Belo Horizonte.1998. p. 107.

³ In *Sanções Administrativas e Meio Ambiente*. RT. São Paulo. 1993. p. 354.