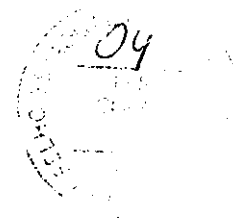




A

FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - FEAM

**Auto de Infração n.: 00503/2007**

AUTO POSTO SERRA NEGRA LTDA., sociedade comercial portadora do **CNPJ de n.º 86.422.151/0001-53**, 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:

“Art. 87. São consideradas infrações gravíssimas:

IV - funcionar sem autorização ambiental de funcionamento, desde que não amparado por termo de ajustamento de conduta com o órgão ou entidade ambiental competente, **se constatada a existência de poluição ou degradação ambiental** - Pena: multa simples e suspensão da atividade; ou multa simples, suspensão da atividade e demolição de obra; e, quando for o caso, apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

05

Para a infração designada no auto de infração, qual seja, aquela correspondente ao art. 87, inciso IV, do Dec. 44.309/06, a FEAM aplicou a multa de R\$ 15.001,00 (quinze mil e um reais reais), lastreada no art. 61, inciso II, alínea “B” do mesmo diploma legal acima mencionado, *verbis*:

Art. 61. O valor da multa simples aplicada por infração às normas previstas na Lei nº 7.772, de 1980, e na Lei nº 13.199, de 1999, será de no mínimo, R\$50,00 (cinquenta reais) e, no máximo, R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), podendo atingir o valor de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), no caso previsto no art. 64, observados os seguintes critérios:

[...]

II - infrações gravíssimas:

[...]

b) cometidas por empreendimentos ou atividades de pequeno porte: de R\$15.001,00 (quinze mil e um reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais);

A determinação de suspensão das atividades do empreendimento, por sua vez, foi lastreada pelo artigo 77 do Decreto 44.309/06:

Art. 77. A penalidade de suspensão de atividade será aplicada, pelo servidor credenciado, nas hipóteses em que o infrator estiver exercendo atividade sem a licença ou a autorização ambiental competente e poderá ser aplicada nos casos de segunda reincidência em infração punida com multa.

Em que pese o ilibado conhecimento desta ilustre fundação estadual, tal entendimento não merece prosperar, consoante abaixo aduzido:

II - DA DEFESA

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

QUE SEQUER VISTORIOU O POSTO REVENDEDOR

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 Ilmo. Funcionário, Dr. Gilson de Araújo Filho, para a lavratura do auto de infração, bem como para fins de elaborar relatório de vistoria. Assim, se não há investidura legal do funcionário na qualidade de fiscal, ou de qualidade 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 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.”¹

Importa mencionar que o auto de fiscalização, de n.º 01456/2007, que acompanha o auto de infração não se encontra sequer assinado pelo empreendedor, mas pelo frentista, o qual não pode sequer exercer seu direito de defesa, o que também vicia a aplicação de sanção. Ademais, importa mencionar que existe outro ato inquinado de ilegalidade, qual seja, o relatório de vistoria de n.º 001456/2007, uma vez que o ilmo. funcionário da FEAM também deveria estar credenciado para tal ato.

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.

¹ CARVALHO, José dos Santos Filho. *Manual de Direito Administrativo*, 9.º ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2002. p. 86/87.

04

II.2 - DA INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL – IMPOSSIBILIDADE CONCRETA DE PRETENSÃO PUNITIVA

O empreendimento autuado é posto revendedor de combustível que sempre pautou pelo adimplemento da sua obrigação legal perante o meio ambiente, tanto é verdade que o posto revendedor sempre procurou atender os preceitos da legislação.

O empreendimento fora vistoriado pela fiscalização da FEAM, a qual emitiu o relatório de vistoria, no qual fora constada, segundo informações ali relatadas, que haveria o funcionamento irregular do posto revendedor, sem a posse da devida licença ambiental.

Importa esclarecer, outrossim, que a Agente Pública informou que existiria dano ambiental, em face da inexistência de canaleta na pista de abastecimento e caixa separadora de água e óleo, sendo observado mancha de óleo na pista. No entanto, a simples marca de óleo ou combustível não se constitui em dano ambiental.

Com efeito, em que pese o notório conhecimento da agente da Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM, o auto de infração não merece prosperar, mormente porque o agente público que lavrou o auto de infração sequer compareceu ao local do empreendimento, bem como pelos seguintes argumentos:

Inicialmente cumpre informar que não existe qualquer constatação de dano ambiental na empresa, no local em que há lançamento de efluentes e mancha de óleo na pista, tanto é verdade que o renomado fiscal da FEAM nenhum teste realizou sobre o fato, de forma técnica e válida.

Ora, o dano ambiental deve ser, técnica e cabalmente comprovado, sob pena de ser ilegal a imputação do ilícito administrativo. Em outras palavras, o dano ambiental não pode ser inferido, sugerido, tal como ocorre nos autos do processo administrativo.

08

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 relatório de vistoria. Vale dizer, não se mencionou sequer indícios de contaminação, como mortandade de fauna ou flora local, quanto menos prova técnica que atestasse a existência de passivo.**

Ora, se o funcionário da FEAM tivesse realmente constatado dano ambiental deveria ter lançado tal motivo no seu auto de infração, com a comprovação dos fatos, ou seja coleta das amostras para análise, o que não ocorreu, restando mais que demonstrado que a suposta irregularidade da empresa não poderia ser classificada como gravíssima.

UMA VEZ QUE NÃO FORA CONSTATADO, TECNICAMENTE, QUALQUER DANO AMBIENTAL NO, OU DO, EMPREENDIMENTO, PRINCIPALMENTE AQUELE QUE POSSA RESULTAR EM DANO À SAÚDE HUMANA, HÁ DE SE JULGAR INSUBSISTENTE O AUTO DE INFRAÇÃO. Comprove-se pela lição da jurisprudência, *verbis*:

“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. (TJSP, JTJ 251/21, Rel. Ricardo Lewandowski)”

Importa mencionar que ainda que fosse encontrada alguma contaminação no local em que estavam localizados as manchas de óleo, as mesmas deveriam ser encontradas em concentrações que implicassem risco a saúde humana, ou

seja, uma degradação intolerável. Isto porque, se a contaminação for tolerável, não se constituirá dano ambiental, passível de punição. Comprove-se, *verbis*:

*“Portanto, se verificado um dano tolerável, de acordo com as condições do lugar, não fará surgir a responsabilidade e, por conseguinte, não haverá um dano ambiental reparável, conforme a doutrina do direito de vizinhança, já analisada. Sanchez entende que a tolerabilidade exclui a ilicitude e não surge, portanto, a responsabilidade civil por dano ambiental.”*²

De outro lado, não basta a Administração supor a existência de contaminação nas áreas com resquícios de óleo na pista. O auto de infração deve conter o mínimo dos elementos que justifiquem, lastreiem tal conclusão, o que não existe in caso, conforme exposto. 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

² LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2003. p. 190.

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

10

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, conforme se provará nos autos deste processo.

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 o renomado fiscal não pode presumi-lo.

Vale dizer que, inexistindo o motivo, ou seja, a causa do ato administrativo punitivo, o mesmo deve ser revogado pela própria administração, a teor do disposto na Súmula 473/STF.

Ora, a simples inexistência de canaletas não necessariamente culminará na ocorrência de dano ambiental. Não se sabe sequer se marcas de óleo na pista poderiam configurar dano ou se são apenas superficiais, em nada afetando o meio ambiente. **Comprove-se que tal prova técnica sequer fora realizada pela FEAM!**

Mister se faz, ainda, mencionar que o empreendimento vem cumprindo, diligentemente, todas as condicionantes impostas, não se furtando em adimplir seus deveres diante a legislação ambiental vigente.

Dessa forma, o auto de infração, apenas para fins de argumentação, ainda que fosse válido, deveria ser lavrado sem a menção ao dano ambiental.

II.3 – DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO AMBIENTAL – IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO.

Não obstante todo o acima exposto, que *per si* é capaz de elidir qualquer pretensão punitiva, faz-se mister relatar que o empreendimento já requereu o



licenciamento ambiental, através do processo técnico de nº 02650/2001. Torna-se claro que o empreendimento ainda não adquiriu a licença por motivos alheios à sua vontade e empenho, mas por morosidade de órgãos públicos.

Ou seja, a situação do posto revendedor frente à Administração Pública é totalmente regular, uma vez que adotou todos os procedimentos cabíveis no tempo determinado, não podendo ser punido por delonga que não lhe compete.

Ademais, o início das atividades do empreendimento se deu antes do ano 2000, no qual foi determinada a obrigatoriedade do licenciamento ambiental. Portanto, não consiste em infração a continuidade de seu funcionamento, até que seja adquirida a Licença de Operação.

Neste sentido, a conduta do empreendimento não pode ser tipificada através do artigo 87, IV, uma vez que funcionava antes da publicação da Resolução 273/00 CONAMA, que determinou a obrigação de aquisição de licença ambiental para postos revendedores, além de possuir processo ambiental iniciado.

II.4 – DA IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DO EMPREENDIMENTO.

Importa mencionar que não há qualquer supedâneo jurídico para que ocorra o encerramento da empresa, sem que seja garantido o devido processo legal, com a defesa prévia e ampla e contraditório.

Isto porque a fiscalização informou que a existência de manchas de petróleo são características de dano ambiental. Ora, em nenhum momento houve uma constatação técnica de que o empreendimento poluiu ou polui o meio ambiente, pois simples manchas de óleo não podem configurar dano ambiental, dentro da sistemática e metodologia científica adotada.

12

Veja-se, que somente em casos de dano é que a suspensão é imediata, conforme determina o Dec. 44.309, pelo que se solicita seja levantada a interdição, independente de firmar termo de compromisso.

II.5 – DAS AGRAVANTES E ATENUANTES

Mencione-se que, não obstante não ser o empreendimento passível de punição, consoante já exposto, foram desconsideradas duas atenuantes que indubitavelmente correspondem à realidade. Neste sentido, as atenuantes que devem ser aplicadas estão dispostas no Decreto 44.309/06, inciso I, alíneas “a” e “c”, *litteris*:

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 até um terço;

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 até um terço;

Assim, mister relatar que foi contratada a empresa Pró-Ambiental Tecnologia Ltda. para recolhimento dos resíduos presentes, ou seja, o empreendimento realizou as medidas previstas na alínea “a”, acima compilada. Ademais, é indubitável que os fatos geradores da lavratura do auto são de menor gravidade, nos termos da alínea “e”, pois, conforme já se mencionou, NÃO HOUVE QUALQUER DANO AMBIENTAL.

No que concerne à imputação da agravante que informa aumento de multa no caso de DANO AMBIENTAL sobre área de reserva legal, que está cristalizada no artigo 69, inciso II, alínea “e” do Decreto 44.309/06, é insofismável que ela não poderia ser aplicada ao empreendimento.

Primeiro porque, consoante já mencionado, NÃO HOUVE DANO AMBIENTAL e, apenas para fins de argumentação, mesmo que houvesse alguma agressão ao meio ambiente, não se demonstrou tecnicamente se esta estaria acima do limite de tolerabilidade aceito, o

13

que não causa dano a ser reparado, conforme já relatado. A presunção descabida e infundamentada de dano não poderia ter causado a lavratura do auto e, novamente, não poderia ter causado aplicação de agravante.

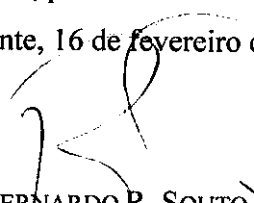
E segundo, não se sabe se a área em que o fiscal declara existirem resíduos potencialmente poluidores está localizada na reserva legal. Ou seja, só poderia incidir a agravante se o local em que se cogitou, pelo fiscal, haver degradação ambiental, estivesse dentro da área de reserva legal, o que não ocorreu *in casu*. Mais uma vez houve simples suposição, *permissa venia*, sem qualquer comprovação técnica ou dados anotados no auto de infração.

III - DO PEDIDO

Assim, **por inexistir no empreendimento dano ambiental, tecnicamente demonstrado**, requer seja julgado insubsistente o auto de infração, excluindo a aplicação concreta da pretensão punitiva (multa), ou, caso seja mantido o auto de infração, que a multa seja reduzida em função das atenuantes acima mencionadas. Por cautela, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mormente a juntada ulterior de documentos.

Nestes Termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2007.


BERNARDO R. SOUTO
OAB/MG 84.947


LIGIA MACEDO DE PAULA
ESTAGIÁRIA ACADÊMICA