

À CÂMARA NORMATIVA E RECURSAL DO CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL DE MINAS GERAIS – CNR/COPAM

PA/CAP/Nº 792.915/202023

Referência: Relato de Vista que objetiva analisar o Recurso Administrativo interposto nos autos do AI/nº 505/2007, lavrado em desfavor da empresa Posto Fernanda Ltda.

1) Relatório

O processo em debate foi pautado para a 191ª Reunião Ordinária da Câmara Normativa e Recursal - CNR, realizada em 27/06/2024, momento no qual houve solicitação de vista conjunta pelos conselheiros representantes das seguintes entidades: Câmara do Mercado Imobiliário de Minas Gerais (CMI-MG), Instituto Brasileiro de Mineração (Ibram), e Associação Comercial de Minas Gerais (ACMinas).

O Auto de Infração nº 505/2007 foi lavrado em 02/02/2007 tendo como exclusiva infração “O empreendimento encontrava-se em funcionamento sem Autorização Ambiental de Funcionamento. Não foi constatada degradação ou poluição ambiental”

Em 22/02/2007 o empreendedor apresentou defesa contra a autuação, na qual, dentre outros aspectos, informa que assinou TAC com a FEAM sobre este tema na mesma data de 02/02/2007.

O TAC assinado efetivamente tem por obrigação relevante para este processo (cláusula 3ª) “Não paralisar o andamento no processo por prazo superior a 120 dias” e comina como penalidades para descumprimento do termo de ajustamento de conduta (cláusula 4ª) : “a) suspensão total e imediata

das suas atividades, b) multa diária no valor de R\$ 2.000,00 e c) encaminhamento de cópia do processo ao Ministério Público.”

O TAC estabelece como prazo de vigência (Cláusula 5ª, caput e parágrafo 1º): mínimo de 90 dias, prorrogável até a obtenção da AAF desde que protocolado o processo, ou 6 (seis) meses contados da data da sua assinatura (dia 02/08/2007). Impõe que este prazo pode ser prorrogado nos casos de caso fortuito, força maior, falência ou concordata da empresa o prazo também poderá ser prorrogado.

O TAC ainda prevê (cláusula 5ª, parágrafo 2º) que “Fica ajustado que, se ocorrer a paralisação da atividade produtiva, ficarão interrompidas as obrigações assumidas neste Termo de Ajustamento, obrigando-se a empresa a comunicar o fato à FEAM; e o retorno das atividades exigirá o prosseguimento do licenciamento ambiental na forma da lei, com a retomada do cumprimento dos prazos aqui ajustados”

A cláusula 6ª do TAC informa que se trata de título executivo extrajudicial, sendo que a sua inexecução total ou parcial implica sua rescisão de pleno direito e enseja sua remessa ao órgão jurídico da FEAM, para execução **das obrigações** dele decorrentes, **sem prejuízo das sanções penais e administrativas aplicáveis à espécie.**

Por fim, o TAC não impõe quaisquer obrigações à FEAM, mas deixa implícito que a FEAM se compromete a não atrapalhar e não autuar o funcionamento do empreendimento enquanto o TAC estiver vigente.

Em 10/03/2008 a FEAM julgou improcedente o primeiro recurso apresentado pelo autuado, no parecer que embasou esta decisão, datado de 05/03/2008 a procuradoria da FEAM recomendou provável apuração de descumprimento do TAC.

Em 05/08/2008 o autuado apresentou recurso para a CNR, no qual dentre outras informações acostou a seguinte resposta de diretora da SUPRAM CM, datada de 27/07/2007, sobre pedido de prorrogação de prazo para obtenção da AAF por 180 dias em razão da demora do corpo de bombeiros para aprovar o Projeto de Prevenção e Combate a Incêndios:

“Em resposta a documentação protocolada na Supram Central em 26/07/2007 pelo empreendimento Posto Fernanda Ltda., situado em Nova Lima, MG, informamos que a prorrogação do prazo relativo a formalização do processo de Autorização Ambiental de Funcionamento - AAF constante do Termo de Ajustamento de Conduta TAC firmado perante a FEAM, deverá ser apreciada pelo Presidente da FEAM, responsável pela assinatura do TAC.

Esclarecemos que posterior ao acordado no TAC, foi publicada a Deliberação Normativa COPAM nº 108/2007, concedendo novos prazos para a regularização de postos de abastecimento. Certamente os novos prazos concedidos nessa Deliberação serão considerados quando da análise do documento em que solicita a prorrogação de prazo para o item ainda não cumprido no TAC.”

Em 03/09/2008 foi emitida a AAF para o empreendimento do Posto Fernanda Ltda.

Em documento de número 09/2008, do ano de 2008, sem data precisa, a servidora Sueli Batista Ferreira atesta o descumprimento do TAC, o que foi despachado pelo o Núcleo de Autos de Infração para a procuradoria em 05/01/2009 para providências.

Em 14/09/2009 o processo foi encaminhado para a SEMAD para elaboração do parecer jurídico quanto ao recurso protocolado. Apenas em 29/06/2015 foi encaminhado para elaboração de parecer técnico quanto ao recurso.

Em 21/08/2017 em razão da publicação da Lei Estadual 21.735/2015, o processo foi encaminhado de ofício para providências quanto à remissão da multa.

Em 28/03/2019 a multa foi reconhecida a remissão da multa (e o conseqüente indeferimento do recurso) e foi aberto prazo de defesa à autuada quanto à constatação de descumprimento do TAC datada de 2008 (!).

Em 11/07/2019 a autuada apresentou sua defesa em resposta a este ofício. Dentre outros aspectos pontuou que naquela data a AAF que ensejara a discussão já se havia renovado por duas vezes. Juntou ofícios do MPMG, que deferiu pedidos de prorrogação dos prazos na época em que buscava a AAF e requeria o seu AVCB, diferentemente da FEAM que se omitiu quanto aos reiterados pedidos de prorrogação do prazo.

Em 30/08/2023 emitido parecer recomendando indeferimento da defesa da autuada e a manutenção da penalidade de multa diária com base no artigo 70 do Decreto Estadual 44.844/2008, e decisão do presidente da FEAM indeferindo a defesa com base no parecer.

Em 16/01/2024 o autuado apresenta o recurso direcionado a esta CNR ora objeto de decisão.

Por fim, em 28/05/2024 é emitido o parecer da FEAM direcionado a esta câmara recomendando o indeferimento do recurso

2) Das Razões Recursais

Trata-se do processamento de Recurso Administrativo apresentado pela empresa Posto Fernanda Ltda. em face da determinação pela submissão a julgamento do AI/nº 505/2007 à CNR/COPAM.

Em apertada síntese, a recorrente alega prescrição e desvio de finalidade da multa; inexistência do descumprimento das suas obrigações dado que está regularmente licenciada há mais de 15 anos e a FEAM se omitiu quanto aos pedidos de prorrogação do prazo, e por não ter culpa na demora do pedido da AAF, que atribui à morosidade do corpo de bombeiros em verificar a regularidade do projeto contra incêndios; sua ilegitimidade passiva; por eventualidade, a aplicação as atenuantes do “a”, “c” e “e” do Artigo 69 do Decreto 44.309/06 vigente a época dos fatos; e a impossibilidade da aplicação de juros e correção monetária ao valor da autuação.

Apresentadas suas razões, por fim, requer o cancelamento da infração em debate, e se superada, eventualmente, a discussão quanto ao seu cancelamento, que o valor seja reduzido em ao menos 50%.

Após a análise detalhada do processo (conforme especificado no Relato), apresentamos as seguintes considerações:

3) Do Mérito

3.1 – Prescrição e Decadência

A FEAM embasa a sua autuação no artigo 70 do Decreto 44.844/08, transcrito abaixo:

Art. 70 – A multa diária incidirá a partir da constatação do descumprimento de medidas impostas ao infrator pelo órgão competente quando da lavratura de auto de infração cujo fato constitutivo caracterize a existência de poluição ou degradação ambiental.

§ 1º – O órgão competente indicará as medidas e prazos adequados à cessação da poluição ou degradação ambiental, por meio de Auto de Fiscalização, Parecer ou Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental, com a participação do empreendedor que se responsabilizará pela comprovação da regularização da situação.

§ 2º – Caso verificado a inveracidade da comunicação referente à cessação do fato que ensejou a autuação, após notificação do empreendedor, a multa diária incidirá durante os próximos trinta dias até que o infrator evidencie a execução das medidas acordadas com o órgão competente.

§ 3º – O valor da multa diária corresponderá a cinco por cento do valor da multa simples multiplicado pelo período que se prolongou no tempo a poluição ou degradação a que se refere o § 2º.

§ 4º – Ultrapassados trinta dias do prazo improrrogável a que se refere o § 2º, caso o infrator não tenha comunicado a regularização da situação, aplicar-se-ão cumulativamente as penalidades de suspensão das atividades, multa simples e multa diária, após notificação do empreendedor.

Curiosamente não apresenta codificação nos termos do Decreto 44.844/08, mas tão e somente pontua “penalidade pelo descumprimento do TAC”. Ademais, este artigo exige a ocorrência de poluição ou degradação ambiental, cuja não ocorrência é explícita no auto de fiscalização original do empreendimento.

Assim, faz parecer que a FEAM pretendeu aplicar o Decreto 44.844/08 à penalidade contratada no TAC, o que se apresenta de todo equivocado.

A própria cláusula 6ª do TAC informa que se trata de título executivo extrajudicial, sendo que a sua inexecução total ou parcial implica sua rescisão de pleno direito e enseja sua remessa ao órgão jurídico da FEAM, para execução **das obrigações** dele decorrentes, **sem prejuízo das sanções penais e administrativas aplicáveis à espécie.**

Assim, percebe-se que o conteúdo do TAC configura matéria contratual, de direito civil, contrato com a administração pública, se configurando título executivo extrajudicial, passível de execução (judicial) das obrigações dele decorrentes.

Há ressalva expressa de que isto não impede as sanções penais (que neste processo não são discutidas) e administrativas aplicadas à espécie.

De fato, o TAC comina como uma das penalidades para descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta a multa diária no valor de R\$ 2.000,00.

Por outro lado, o Decreto 44.844/08 também prevê 111 multa por descumprir total ou parcialmente termo de ajustamento de conduta.

São duas penalidades denominadas “multa”, porém com naturezas completamente distintas.

A multa prevista no Decreto 44.844/08 tem a natureza de penalidade administrativa, enquanto a multa prevista no TAC tem a natureza contratual.

Neste sentido a FEAM tem razão. Não cabe falar em prescrição intercorrente neste processo.

Isto porque o descumprimento do TAC foi constatado em 2008 e se pretendeu aplicar a penalidade em 28/03/2019, mais de 10 anos após a constatação formal de descumprimento do TAC. Mas desde 2019, o processo, de fato, não restou inerte tempo suficiente para que se pudesse falar em prescrição intercorrente.

Contudo, não quer dizer que não tenha havido prescrição ou decadência. Isto depende da natureza que se imputar à multa.

Se a natureza da multa for administrativa, se operou a decadência do dever da administração pública de autuar, por decurso de mais de 10 anos, muito superior ao prazo decadencial de 5 anos, entre a constatação do ilícito e a aplicação da penalidade.

Se a natureza da multa for contratual, se operou a prescrição do direito de exigir o crédito, considerando o prazo superior a 10 anos, muito superior ao prazo prescricional de 5 anos para se exigir uma obrigação contratual, entre a constatação da mora e a exigência do pagamento da multa.

Aparentemente, a FEAM entende que seja uma obrigação contratual, dado que insiste na exigência dos (escorchantes) juros de mora aplicados no processo.

Nesse sentido, insubsistente a alegação da FEAM de que “o processo administrativo ao qual estaria vinculado o TAC ainda não findou e desta feita não há crédito constituído”.

Dado que o TAC tem natureza contratual, a existência de processo administrativo para apurar eventual descumprimento é irrelevante para a constatação da ocorrência de prescrição neste caso.

Apenas incidentalmente, dentro da análise do recurso quanto à infração recomendou-se a verificação do cumprimento do TAC.

E uma vez verificado o seu descumprimento não se aplicou qualquer penalidade, administrativa ou contratual, por mais de 10 anos.

Aqui, a prescrição é aquela do Art. 206, §5º, I do código civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)

A prescrição neste caso, somente se interromperia com o ajuizamento da ação judicial própria, o que não ocorreu.

Assim, em todos os casos, a penalidade é objeto ou de decadência ou de prescrição, e o recurso deve ser provido.

3.2 – Da inexistência de descumprimento ao Termo de Ajustamento de Conduta.

A obrigação relevante para o caso assumida pela empresa no TAC foi: “Não paralisar o andamento do processo de licenciamento corretivo por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias.”

“Não paralisar” significa necessariamente não agir com culpa para paralização do processo. Isto decorre tanto da natureza contratual do TAC, que deve ser interpretado dentro do princípio da boa-fé objetiva, quanto da responsabilidade subjetiva para a punição administrativa ambiental. A responsabilidade objetiva existe apenas para a reparação de dano ambiental o que não existe no caso.

No caso, o empreendedor tomou todas as providências junto ao corpo de bombeiros para obtenção da aprovação e vistoria do seu projeto de incêndio, tanto assim o é, que recebeu seu AVCB em tempo recorde (aproximadamente 1 ano), e a AAF foi concedida a seguir, dentro do prazo regulamentado pela própria SEMAD por meio da Deliberação Normativa COPAM nº 108/2007.

Ora, a FEAM neste TAC é representante do Governo do Estado de Minas Gerais, da mesma maneira que o Corpo de Bombeiros é um representante do Governo do Estado de Minas Gerais em matéria de prevenção ao incêndio. Não pode o mesmo Governo do Estado de Minas Gerais pretender se locupletar por intermédio da FEAM, alegando a sua própria torpeza por meio da inércia do Corpo de Bombeiros em proceder a tempo à análise do pedido de aprovação do projeto de incêndio do interessado, como se esta demora fosse atribuível ao empreendedor.

Esta conduta fere a boa-fé objetiva, e não pode ser admitida em um contrato público.

Neste caso, é evidente que quem deu razão à inércia no processo ambiental estadual foi o próprio governo estadual no processo de aprovação e vistoria do projeto de incêndio.

Evidentemente que não há fato punível de responsabilidade do empreendedor, mas antes, hipótese de prorrogação do prazo da obrigação do TAC, dado que não era franqueado ao empreendedor protocolar o pedido de AAF sem o Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros em mãos.

Assim, por todo o exposto, não há o alegado descumprimento do TAC, e não poderia haver sob pena de representar grave falha ética por parte do Governo do Estado de Minas Gerais

3.3 – Das Atenuantes

A nosso ver não se trata aqui de multa no sentido de penalidade administrativa, de modo a ensejar a incidência de qualquer dos decretos que tratam deste tipo de penalidade. Porém, se superadas as preliminares de decadência ou prescrição, e o próprio mérito insubstituível da punição, devem ser aplicadas as atenuantes pleiteadas pelo recorrente dado que efetivamente se empenhou em obter a licença, e não houve qualquer impacto ambiental constatado na matéria.

4) Conclusão

Por todo o exposto, somos favoráveis ao acolhimento do Recurso Administrativo, a fim de determinar a nulidade da penalidade de multa contratual decorrente de TAC, pelos seguintes motivos:

- Prescrição da cobrança da dívida decorrente do TAC;
- Decadência de eventual penalidade administrativa;
- No mérito, inoccorrência de descumprimento das obrigações contratadas no TAC.

Em não sendo acolhidos os termos do presente Relato, o que se admite apenas como argumento, somos pela aplicação das atenuantes tal como pleiteado pelo requerente.

É o parecer.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2024.

Adriano Nascimento Manetta
Câmara do Mercado Imobiliário de Minas Gerais (CMI – MG)

João Carlos de Melo
Instituto Brasileiro de Mineração (Ibram)

Esterlino Luciano Campos Medrado
Associação Comercial de Minas Gerais (ACMinas)