2053/2004/003/2004

DIINF

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 59
RUBRICA
SISEMA

À

CÂMARA NORMATIVA E RECURSAL DO COPAM – CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL

SUPRAM Central Metropolitana
FL. Nº

Auto de Infração n.: 1221/2004

AUTO POSTO CIRNE & SALGADO LTDA., sociedade comercial, portadora do **CNPJ de n.º 02.869.629/0001-06**, já qualificada nos autos do auto em epígrafe, com endereço para intimação na Rua Avenida Amazonas, 100, CEP: 37980-000, no município de Cássia/MG, por seus procuradores in fine assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., apresentar seu **RECURSO DA PENALIDADE APLICADA,** 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:

> "Art. 19 - Para efeito da aplicação das penalidades a que se refere o artigo anterior, as infrações classificam-se como leves, graves e gravíssimas.[1[7]]
>
> § 2º - São consideradas infrações graves:

Regional Copam 24/03/2010 15:16 - R032656/2010

NAI

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 66
RUBRICA
SISEMA

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 na Licença de Operação, se não constatada a existência de poluição ou degradação ambiental;"**

Para a infração designada sob o n.º 1 no auto de infração, qual seja, aquela correspondente ao art. 19, § 2º, item 2 do Decreto 39.424/98, a FEAM aplicou a multa de R$ 5.321,03 (cinco mil trezentos e vinte e um reais e três centavos).

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

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 pedido de produção de prova e apresentação de alegações finais, consoante determina a Lei Estadual 14.184/2002. Com efeito a imputação da multa sem tais trâmites constitui verdadeiro cerceamento de defesa.

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, porém, 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

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 63
RUBRICA
SISEMA

processo administrativo, o que foi desconsiderado pela renomada Fundação Estadual, uma vez que jamais fora o empreendimento chamado a apresentar tais provas até a presente data.

Destarte, a imposição de multa, produção de provas e alegações finais, representam situações que, por força das determinações legais citadas, ensejam intimação, contendo tal chamamento todos os 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, devendo ser declarados nulos todos os atos subseqüentes ao vício do processo administrativo acima apontado, sob pena de afronta aos princípios constitucionais radicados no art. 5. II e art. 37, caput da Constituição da República de 1988.

Resta claro, portanto, que houve vícios insanáveis no curso do processo, o que causou contaminação do mesmo por completo, não sendo válido a cominação deste, qual seja a aplicação punitiva.

II.2- DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA – MAIS DE CINCO ANOS CORRIDOS DESDE A AUTUAÇÃO.

Inicialmente, cumpre mencionar que o Auto de Infração que lastreou a aplicação da multa foi lavrado em JANEIRO DE 2004, enquanto o julgamento administrativo somente se concretizou em MARÇO DE 2009, sendo comunicado ao administrado em Março de 2010.

Entretanto, somente durante os cinco anos subseqüentes à lavratura do auto de infração 1221/2004, poderia haver pretensão punitiva, a qual elide-se com superação do decurso do lapso temporal qüinqüenal, quando opera a prescrição.

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 62
RUBRICA

Isto porque, é cediço que o prazo prescricional administrativo, tanto para que a Administração reclame direito próprio ou para que atue como pólo ativo, remonta a cinco anos, por analogia com leis administrativas federais aplicáveis ao caso.

A Lei 9.873/99 fixa o prazo de cinco anos no âmbito federal, não sendo, no entanto, inovação jurídica, uma vez que outras regras sempre emprestaram a definição de cinco anos para prescrição administrativa em caráter genérico. Hely Lopes Meirelles, com esclarecida precisão traduz a questão:

> "Entendemos que, quando a lei não fixa prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)." [i]

Neste diapasão, o julgamento do AI lavrado em janeiro de 2004 somente foi julgado em março de 2009, levando a comunicação ao autuado apenas em março de 2010, mais de 6 (seis) anos após o ato administrativo apto a gerar a aplicação de multa. Não existe, portanto, possibilidade de imputação de qualquer penalidade ao empreendimento em questão.

A pretensão punitiva da Administração Pública, conforme entendido pela jurisprudência, conta-se desde o momento da autuação até a possibilidade de inscrição da multa em dívida ativa, conforme abaixo demonstrado:

> "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVOCAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA AMBIENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL APLICÁVEL ÀS RELAÇÕES ADMINISTRATIVAS. 1 - Admite-se a defesa prévia do executado por meio de exceção de pré-executividade para invocação de prescrição, quando manifesta. 2 - Aos créditos fazendários de natureza não-tributária aplica-se, quanto à prescrição da ação executiva, as disposições

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 03
RUBRICA

da Lei de Execução Fiscal, bem como a prescrição qüinqüenal, tendo em vista a natureza administrativa da relação jurídica que deu origem ao crédito. 3 - Preliminar rejeitada e recurso não-provido.
Assim, na hipótese fática, tem-se que a autuação data de 21/09/1998, sendo que os créditos só foram inscritos em dívida ativa em 03/07/2006 e a ação ajuizada em 11/09/2006. O despacho que ordenou a citação, interruptivo da prescrição, nos termos do art. 8º, § 2º, da LEF, supra referido, só foi exarado em 20/09/2006 (f. 06/07), quando já havia decorrido o prazo prescricional." (TJMG, Apelação Cível 1.0239.06.005869-4/001(1), Data do Julgamento: 04/12/2008 , Relator: Edgard Penna Amorim, Órgão Julgador: 8ª Câmara Cível)

NÃO PODE, ASSIM, SER APLICADA QUALQUER PENA APÓS TRANSCRITO O PRAZO PRESCRICIONAL, PELO QUE A FEAM, DADO SEU PODER DE AUTO-TUTELA, DEVE REVOGAR A DECISÃO DE APLICAÇÃO DA MULTA, ANULANDO SEU ATO PUNITIVO.

II.3 – 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 estabelece novos prazos para adequação de empreendimentos de acordo com a classe em que se enquadrem.

Neste sentido, é incoerente autuar o empreendimento por descumprimento de condicionantes que visam a regularização do empreendimento, uma vez que a deliberação normativa posterior prorrogou os prazos para adequação, de modo que ainda não se exauriu o tempo concedido para que as pertinentes reformas fossem realizadas. 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.

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 04
RUBRICA

§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 a DN 108 deve, indubitavelmente, ser a norma orientadora no caso sob comento, o que implicará na insubsistência do auto de infração, uma vez que, nos termos de tal diploma legal, o empreendimento não está em mora perante o Poder Público. 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 que exige o atendimento das condicionantes impostas, as quais são medidas de adequação, 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."

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 65
RUBRICA
SISEMA

Ademais, 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, pelo que não é legítima a autuação.

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.

Ressalte-se que, nada obstante a existência de concessão de prazo para regularização, o empreendimento implementou todos os itens requeridos pela renomada fiscal, estando em consonância com os parâmetros legais exigidos, o que corrobora seja elidida a pretensão punitiva.

---

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

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 66
RUBRICA

Assim, nada obstante a retroação da Deliberação Normativa 108/07 COPAM ao momento da fiscalização tornar inexigível a implementação das condicionantes, tornando ilegal a lavratura do auto de infração 1221/2004, ainda faz-se mister mencionar que o empreendimento cumpriu integralmente sua obrigação ambiental, haja vista sua completa regularização, consoante documentação acostada.

III.4 – DA INCOMPATIBILIDADE DO TIPO LEGAL COM A SUPOSTA INFRAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE MULTA.

Além já ter sido suprimida a legitimidade para a lavratura do Auto de Infração, uma vez que existe norma vigente que respalda o posto revendedor, cumpre relatar que não existe correspondência entre a conduta consubstanciada no artigo 19, § 2º, item 2 do Decreto 39.424 e a suposta infração imputada ao posto revendedor.

Isto porque, nos termos do mencionado diploma legal, a infração caracterizada pelo mencionado artigo, é descumprir as condicionantes contidas na Licença de Operação. Ora, o empreendimento, no momento da vistoria, ainda não possuía LO, de forma que jamais poderia ter descumprido condicionantes que estariam supostamente inclusas em tal documento.

Em outras palavras, não pode o empreendimento ser autuado sem que haja equivalência entre o tipo legal e a suposta conduta delitiva por ele praticada, devendo ser mitigada a pretensão punitiva decorrente da autuação desprovida de validade.

Ademais, o empreendimento nem mesmo é parte legítima à aquisição de LO, uma vez que possui capacidade de armazenamento inferior à noventa mil metros cúbicos, sendo passível de aquisição de Autorização Ambiental de Funcionamento – AAF.

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 67
RUBRICA

Ou seja, não havendo Licença de Operação que contivesse as condicionantes, não pode o empreendimento ser sancionado com lastro em tipo legal que prevê o descumprimento de tais componentes da LO.

II.5 – DO VALOR ERRÔNEO ATRUBUÍDO À PENA – ILEGALIDADE NA CORREÇÃO MONETÁRIA – OBRIGAÇÃO INCERTA E NÃO LÍQUIDA – DA CONVERSÃO DE ADVERTÊNCIA EM MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA.

Além de todo o exposto, capaz de elidir qualquer pretensão punitiva, ainda é relevante mencionar que o valor de aproximadamente cinco mil e trezentos reais atribuído à multa não está consonante com os padrões estabelecidos pela legislação vigente.

Isto porque, se tratando de empreendimento de pequeno porte, haja vista possuir capacidade de armazenamento de 45 m^3, autuado pela infração tipificada como grave, o valor da multa somente poderia variar de acordo com o determinado no Decreto 44.844/08, anexo I.

Assim, a gradação entre o valor mínimo de dois mil quinhentos e um reais e máximo de dez mil reais estaria condicionado à presença de agravantes e reincidência. **O empreendimento sob comento é primário e não existem quaisquer agravantes, de modo que o valor máximo a que poderia a pena pecuniária chegar seria de R$ 2.501,00 (dois mil quinhentos e um reais).**

Ou seja, o valor da multa de mais de cinco mil reais se mostra completamente desarrazoado e dissonante do padrão legal estabelecido, sendo dotado de flagrante ilegalidade.

III.6 – DAS 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*