CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
29
FLS.
COPAM
ASS.

AO

COPAM – CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL

CÂMARA ESPECIALIZADA DO COPAM.

Auto de Infração n.: 001221/2004

AUTO POSTO CIRNE E SALGADO LTDA., sociedade comercial portadora do CNPJ de n.º 18.086.082/0003-66, já qualificada nos autos do auto em epígrafe, por seus procuradores in fine assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., apresentar seu RECURSO DA PENALIDADE APLICADA, por não se conformar com a r. decisão proferida pela Diretora de Monitoramento e Fiscalização , 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 infração descrita como grave no Decreto 39.424/98, *verbis*:

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

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
30
FLS.
COPAM
ASS.

Foi realizado julgamento, o qual indeferiu o Pedido de Reconsideração do empreendimento, sendo imputada multa no valor de R$ 5.321,03 (cinco mil trezentos e vinte e um reais e três centavos).

Em que pese o renomado conhecimento dos doutos julgadores, a decisão é passível de reforma, pelas razões abaixo aduzidas:

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 da realização de audiência de julgamento do processo, e tão pouco dos pedidos de prova e apresentação de alegações finais, consoante determina a Lei Estadual 14.184/2002. Com efeito a r. decisão da da FEAM constitui verdadeiro cerceamento de defesa.

A Lei Estadual 14.184/2002 determina, em seu artigo 40, dentre outros, que qualquer ato do processo que acarrete em ônus, sanção ou afete direito enseja intimação, o que de fato é caracteriza a situação de julgamento, mormente aquele que aplica multa.

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, porem 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 processo administrativo, o que foi desconsiderado pela renomada Fundação Estadual.

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
31
FLS.
COPAM
ASS.

Destarte, a imposição de multa em função de julgamento e a produção de provas e alegações representam situações que, por força das determinações legais citadas, ensejam intimação, com todos seus 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 e afronta ao princípio da publicidade, devendo ser declarado 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 houveram vícios insanáveis no curso do processo, o que causou contaminação do mesmo por completo, não sendo válido o resultado final deste, qual seja a aplicação punitiva.

II.2 – 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:

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
32
FLS.
CORAM
ASS.

> §1º – Os empreendimentos convocados que ainda não se regularizaram, ficam obrigados a atender aos prazos e procedimentos estabelecidos no Anexo 4 desta Deliberação Normativa.
> §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."

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
33
FLS.
COPAM
ASS.

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, em Agosto de 2007, data anterior ao vencimento do prazo outorgado ao empreendimento para que efetuasse sua completa regularização, com aquisição de licença, o posto adquiriu a Autorização Ambiental de Funcionamento.

Assim, nada obstante a retroação da Deliberação Normativa 108/07 COPAM ao momento da fiscalização tornar inexigível a

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

34
FLS.
COPAM
ASS.

implementação das condicionantes, tornando ilegal a lavratura do auto de infração 001221/2004, ainda faz-se mister mencionar que o empreendimento cumpriu integralmente sua obrigação ambiental, haja vista sua completa regularização e consequente aquisição de AAF antes de expirado o lapso temporal contido na norma.

II.3 – DA INCOMPATIBILIDADE DO TIPO LEGAL COM A SUPOSTA INFRAÇÃO E DA MUDANÇA DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA – 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, consoante comprova a alteração contratual anexa, os sócios do posto revendedor cederam a integralidade das quotas societárias para Antônio Cirene Salgado, havendo, inclusive, modificação da razão social da empresa de "Auto Posto Lara Reis" para "Auto Posto Cirene e Salgado Ltda.".

Destarte, resta claro que qualquer suposta infração fora cometida pelos antigos sócios da empresa, devendo recair sobre estes qualquer eventual

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
35
FLS.
COPAM
ASS.

aplicação punitiva, apenas para fins de argumentação, haja vista não haver motivação que a enseje.

II.4 – DO VALOR ERRÔNEO ATRUBUÍDO À PENA – IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – OBRIGAÇÃO INCERTA E NÃO LÍQUIDA.

Além de todo o exposto, capaz de elidir qualquer pretensão punitiva, ainda é de extrema relevância mencionar que jamais poderia ter sido acrescida, ao valor inicial da multa, correção monetária, bem como juros de mora, uma vez que não existe obrigação certa, líquida e exigível, visto que a multa está sendo discutida administrativamente, ainda não tendo exaurido todas as instâncias admissíveis.

Neste diapasão, somente gerará título executivo a decisão irrecorrível, a qual emprestará à pena pecuniária a qualidade de ser líquida, certa e exigível. Por este motivo, ainda não existe tal título, pelo que o administrado não pode ser compelido a arcar com a correção monetária e juros de mora durante o decurso de tempo em que o processo está sendo analisado pela Administração Pública.

Ressalte-se que doutrina e jurisprudência são pacíficas e remansosas no sentido de declarar que somente após proferida uma decisão definitiva, delimitando o *quantuam debeatur* exato atribuído à multa, poderá ser dado início à cobrança de correção monetária. Comprove-se, pois:

> "PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO A QUO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RAZÕES DE DECIDIR. JULGADOR. SENTENÇA BREVE. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.
>
> 1.(...), **O TERMO A QUO PARA A INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, É A DATA EM QUE FOI ARBITRADO O VALOR DEFINITIVO DA INDENIZAÇÃO**. IN CASU, A PARTIR DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL. QUANTO AOS JUROS DE MORA, EM QUE PESE O ARTIGO 405 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, **O MARCO TEMPORAL PARA SUA FIXAÇÃO DEVE SEGUIR**

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
36
FLS.
COPAM
ASS.

A DETERMINAÇÃO DA <u>DECISÃO DEFINITIVA</u>, SOB PENA DE FERIR-SE A RES IUDICATA.". (Processo 20040110980110APC – DF, Registro do Acórdão 248438, Data do Julgamento 07/06/2006, Órgão Julgador: 1ª Turma Cível, Relator Flávio Rostirola).

Neste diapasão, jamais poderia ter sido acrescida correção monetária à multa que se pretendia aplicar ao posto revendedor, uma vez que ainda não é exigível, líquida e certa a pena pecuniária inicial, frente ao trâmite do processo, com possibilidade de interposição de recurso.

II.5 – DAS AGRAVANTES E 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* de outras, que a Administração julgar cabíveis, ou que, porventura, aparecem no decorrer do feito administrativo. As atenuantes que devem ser imputadas são aquelas consubstanciadas nas alíneas "A", "C" e "E" do artigo 68, inciso I do Decreto 44.844/08, *verbis:*

> "Art. 68. Sobre o valor-base da multa serão aplicadas circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o que se segue:
>
> I - atenuantes:
>
> 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 trinta por cento.
> (...)
> 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 trinta por cento;
> (...)
> e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até trinta por cento;"