

ILMA SRA. Subsecretária/Diretoria Autos de Infração (Controle e Fiscalização Ambiental Integrada)

Auto de Infração nº 040779/2016

Recurso – Processo 441204/2016

JOSÉ ALICIO DA SILVA, brasileiro, casado, aposentado, inscrito no CPF/MF sob o nº 340.408.386-53, residente e domiciliado no Bairro Ponte de Zinco, na cidade de Itapeva – MG, por sua advogada e bastante procuradora que esta subscreve, conforme instrumento de poderes acostado nos autos, não se conformando com a decisão que não acolheu a defesa apresentada nos autos acima, da qual tomou conhecimento em 28 de agosto de 2016, conforme comprovante dos correios, vem, respeitosamente, no prazo legal, interpor **RECURSO**, pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

1. DA NOTIFICAÇÃO DE AUTUAÇÃO E DEFESA

O Recorrente foi notificado em 20 de janeiro de 2016 da autuação por supostamente ter infringido o art. art. 86 do Decreto 44.844/08, constante do anexo III, código 305. Apresentou sua defesa, devidamente recebida, porém, a mesma não foi acolhida.

Segundo a notificação da autuação o Recorrente teria infringido o art. 83 do Decreto 44.844/08, anexo III – código 305.

A suposta infração cometida pelo Recorrente, enquadrada no código acima foi assim descrita:

“Intervir em uma área de 50m2 de preservação permanente a menos de 30m de um curso d’água, através da extração de argila”.

A suposta infração teria ocorrido no dia 20 de janeiro de 2016, às 13:40 horas, período de chuvas, cujas águas pluviais foram tidas pelo agente autuador como sendo de “curso d’água”.

41
f

Para proceder a notificação e aplicar a multa simples consignada no auto de infração 040779, a autoridade policial deixou de observar o que dispõe o art. 6º da Lei nº 9.605/98 abaixo transcrita:

“Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.”

Conforme documentos anexos, o Recorrente é aposentado rural e recebe aposentadoria de um salário mínimo mensal. A propriedade de sua família, local dos supostos fatos, possui grande área preservada, superior a área definida por Lei, conforme foto anexa. O Recorrente sempre cumpriu a legislação de interesse ambiental, sempre preservou o meio ambiente, não exercendo seu direito de propriedade com devastação, mas como conservação.

Contudo, mesmo diante tais fatos, a autoridade policial não consignou no Auto de Infração nº 040780 quaisquer das atenuantes devidamente reconhecidas através do art. 68 do Decreto nº 44.844, de 25 de junho de 2008.

O Recorrente apresentou sua defesa, onde argüiu, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, e no mérito, negou que tenha extraído argila em área de Preservação Permanente, já que águas pluviais não podem ser tidas como curso d'água.

O não acolhimento da defesa apresentada, fundamentou-se na ausência de fundamentos de fato e de direito que levassem ao seu acolhimento, e na suposta conformidade do Auto de Infração com os requisitos formais. Referida decisão manteve a aplicação da multa simples com acréscimo de 30% sob o fundamento de ter ocorrido degradação ambiental em área de preservação permanente, mas não deve ser mantida, uma vez que contraria as legislações aplicadas ao caso, fere princípios constitucionais como o da legalidade e da ampla defesa, e a própria legislação infraconstitucional.

Por este motivo, interpõe o presente Recurso, para apreciação, requerendo seja dado provimento ao mesmo, reformando-se a r. decisão proferida, cujas razões e fundamentos estão abaixo aduzidas:

1. DAS RAZOES DO RECURSO

1.1. PRELIMINARMENTE: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

a) Não cumprimento de formalidade estabelecida em Lei

42
f.

Conforme já declinado, no dia 20 de janeiro de 2016 o Recorrente foi surpreendido pela Autoridade Policial, que teria recebido uma denuncia de que o Recorrente teria cometido infrações que seriam prejudiciais ao meio ambiente. Segundo o Auto de Infração nº 040779/2016 o Autuado teria cometido infração assim descrita: **"Intervir em uma área de 50m2 de preservação permanente a menos de 30m de um curso d'água, através da extração de argila."**

Depreende-se do auto de infração em anexo, a ausência do preenchimento de informações tidas como essenciais e obrigatórias, não permitindo, ante a ausência destas informações, a aplicação de multa simples com agravante. Consta do Auto de Infração anexo no campo "10" que declina sobre a reincidência, que "não foi possível verificar", demonstrando claramente que o agente que autuou o Recorrente, ou seja, a Policia Militar de Minas Gerais, não averiguou todas as informações para proceder a autuação.

Além de não averiguar todas as informações, ainda agiu além da sua atribuição, já que, como consta do campo "12" do auto de infração, a Policia Militar determinou a suspensão da extração de argila. Porém, este tipo de autuação não pode ser feito pela Policia Militar sem o devido laudo para instruir o auto de infração, conforme determina a própria Legislação pertinente.

Segundo o art. 16-B, § 1º da Lei Estadual nº 7.772/80 abaixo descrito, a Policia Militar, não pode aplicar as penalidades constantes do auto de infração:

"Art. 16-B - A fiscalização do cumprimento do disposto nesta Lei, no seu regulamento e nas demais normas ambientais em vigor será exercida pela Semad, pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - Feam -, pelo Instituto Estadual de Florestas - IEF - e pelo Instituto Mineiro de Gestão das Águas - Igam -, aos quais compete, por intermédio de seus servidores, previamente credenciados pelo titular do respectivo órgão ou entidade:

.....

§1º - A Feam, o IEF e o Igam poderão delegar à Polícia Militar de Minas Gerais - PMMG -, respeitada a competência exclusiva da União, mediante convênio a ser firmado com a interveniência da Semad, as competências previstas neste artigo, exceto a aplicação de pena de multa simples ou diária em valor superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a **suspensão ou redução de atividades e o embargo de obra ou atividade, sem a devida motivação, elaborada por técnico habilitado, salvo em assuntos de caça, pesca e desmatamento.**" (grifo nosso)

Tem-se que a legislação estadual aplicável a matéria não permite à Policia Militar a aplicação da suspensão da atividade sem ter sido elaborado laudo por técnico habilitado.

Desta forma, o auto de infração não pode ser tido como válido, já que foge a atribuição do agente autuador as restrições por ele impostas neste auto de infração, sem que haja comprovação, por prova técnica, da necessidade da suspensão de uma suposta atividade extrativa. Por conseqüência, não só formalmente o auto de infração é nulo de pleno direito, mas também materialmente, haja vista não ter o agente autuador atribuição para aplicar medida restritiva, o que decorre da própria Lei. Segundo art. 16-B, § 1º da Lei Estadual nº 7.772/80, esta estabelecido qual seria a forma para a autuação em questão, mas ela não foi respeitada, o que vicia o ato e torna nulo o auto de infração nº 040779, devendo assim ser reconhecido e declarado por Vossa Senhoria.

b) Da não gradação das penas

Segundo dispõe a Lei Federal nº 9.605/98, que disciplina justamente sobre as sanções administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, há requisitos a serem observados para uma autuação. O art. 6º deste diploma legal impõe a autoridade observar determinadas questões para que venha a aplicar eventual penalidade.

Assim dispõe referido artigo:

"Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa."

O Recorrente foi autuado com imposição de multa sem qualquer observação à gradação das penas. O art. 72 da Lei Federal nº 9.605/98 determina que, a multa simples somente será aplicada após a advertência, conforme transcrevemos abaixo:

"Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

...

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 4º A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Desta forma, não poderia ser aplicada a multa simples, como ocorreu no caso do Recorrente.

Ainda que as unidades da Federação tenham competência para legislar sobre o meio ambiente, uma Lei Estadual não pode contrariar a Lei Federal. Tanto é verdade que o próprio Decreto nº 44.844/08 dispõe que, para a autuação do suposto infrator do meio ambiente, deve respeitar alguns requisitos, conforme abaixo transcrevemos:

Art. 27. A fiscalização e a aplicação de sanções por infração às normas contidas na Lei nº 7.772, de 1980, na Lei nº 20.922, de 2013, na Lei nº 14.181, de 2002, e na Lei nº 13.199, de 1999, serão exercidas, no âmbito de suas respectivas competências, pela SEMAD, por intermédio da Subsecretaria de Controle e Fiscalização Ambiental Integrada – SUCFIS – e das Superintendências Regionais de Regularização Ambiental – SUPRAMs, pela FEAM, pelo IEF, pelo IGAM e por delegação pela Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG.

....

III – lavrar notificação para regularização de situação, auto de fiscalização ou boletim de ocorrência e auto de infração, aplicando as penalidades cabíveis, observando os seguintes critérios na forma definida neste Decreto.

a) a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos;

b) os antecedentes do infrator ou do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual;

c) a situação econômica do infrator, no caso de multa;

d) a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos; e

e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta; e

IV - determinar, em caso de grave e iminente risco para vidas humanas, para o meio ambiente, recursos hídricos ou para as atividades sociais e econômicas, medidas emergenciais e a suspensão ou redução de atividades durante o período necessário para a supressão do risco.

§ 2º O servidor credenciado, ao lavrar os autos de fiscalização ou boletim de ocorrência e de infração, deverá fundamentar a aplicação da penalidade, tendo em vista os critérios previstos no inciso III.

Na legislação Federal e Estadual mencionadas, há a previsão legal da gradação das penas, e o dever do agente autuador fundamentar a aplicação da penalidade. Em nenhum momento, foi observada a gradação das penas, já que não houve advertência anterior, e tampouco observou-se os demais critérios definidos em Lei para aplicação da pena de multa simples. O Recorrente não possui antecedentes em infração a legislação ambiental, é pessoa sem condições financeiras, sempre cumpriu a legislação ambiental e sempre promoveu a conservação das áreas que deveria conservar, o que evidencia que estes critérios sequer foram levados em consideração pelo agente que o autuou.

O Recorrente é aposentado por idade, e recebe o benefício de um salário mínimo (doc. anexo). Jamais valeu-se de seu direito de propriedade para degradação, e que ao contrario disso, sempre procurou conservar e proteger o meio ambiente.

Por outro lado, nega que tenha extraído argila há menos de 30m de curso d'água, sendo certo que este fato efetivamente jamais ocorreu. Conforme fotos anexas, e levando-se em consideração que a autuação ocorreu em época de chuvas, as águas pluviais foram consideradas como sendo curso d'água, e portanto, APP. Certamente, não ocorrendo chuvas, não há curso d'água no local onde supostamente estaria sendo extraído argila.

Assim, manter a penalidade de multa com agravante de um suposta extração de argila em área de preservação permanente, com suposta degradação ambiental e suspensão da atividade sem ao menos comprovação por prova técnica, seria contrariar a própria Lei Estadual, ferindo o principio constitucional da ampla defesa. Ademais, a suspensão da atividade consignada no AI sequer esta fundamentada.

O Código Florestal assim define "Área de Preservação Permanente" :

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

...

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (grifo nosso)

As provas anexas demonstram que não há degradação ambiental em área de preservação permanente, e tampouco a ocorrência de extração de argila em APP. Diante a não observância do agente que autuou o Recorrente às disposições legais supra citadas, em não observar a gradação das penas, além de não considerar fatos relevantes que permitiriam apenas a penalidade da "advertência" o auto de infração padece de vicio insanável, implicando em sua nulidade.

Segundo a doutrina brasileira difundida por Hely Lopes Meirelles, um ato administrativo deve ser estruturado pelos seguintes requisitos: **competência, finalidade, forma, motivo e objeto**. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 1997, pág.134).

Havendo vício em qualquer desses elementos, inclusive na forma, ele terá sua validade afetada, sendo plenamente nulo.

É o que dispõe, por exemplo, o art. 2º da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), a qual considera nulos os atos lesivos ao patrimônio público quando estes estiverem "contaminados" de ilegalidade do objeto, que, conforme a própria lei, ocorre quando o resultado do ato importa em violação da lei, regulamento ou ato administrativo.

No direito administrativo, o aspecto formal do ato é de muito maior relevância do que no direito privado, já que a obediência à forma (no sentido amplo) e ao procedimento constitui **garantia jurídica** para o administrado e para a própria Administração; é pelo respeito à forma que se possibilita o controle do ato administrativo, quer pelos seus destinatários, quer pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 1997. pág. 172.)

Como restaram demonstradas, a informação da disposição legal infringida e as penalidades aplicáveis, que envolvem o lançamento efetuado, não podem ser aplicadas ao caso concreto, evivando de nulidade insanável a autuação.

1.2. NO MERITO

a) Dos Princípios que regem nosso ordenamento jurídico

No mérito, tem-se que a suposta infração identificada no Auto de Infração nº 040799/2016 descrita como "intervenção em uma área de 50m2 de preservação permanente e menos de 30m2 de um curso d'água, através da extração de argila", tipificada no código 305, anexo III do Decreto nº 44.844/08 não poderá subsistir, senão vejamos:

Segundo o AI 040779/2016, os fatos descritos como sendo infração ao meio ambiente teriam ocorrido no dia 20 de janeiro de 2016, tendo o AI sido lavrado às 13:40 horas.

Ocorre que, no mesmo dia 20 de janeiro de 2016, às 13:40 horas, o Recorrente foi notificado de ter cometido suposta infração descrita como: "funcionar sem autorização ambiental de funcionamento AAF atividade de exploração de argila para a fabricação de tijolos, causando degradação ambiental na área de preservação permanente".

No caso da Infração contida no AI nº 0040780, ela já define a infração de exploração de argila, e assim, o Recorrente já estaria sendo punido por esta suposta extração de argila em área de preservação permanente.

Em ambos AIs a mesma suposta infração (extração de argila) estaria sendo punida em dois enquadramentos distintos.

Segundo o princípio do *non bis in idem*, que rege nosso ordenamento jurídico, o mesmo fato não pode ensejar duas punições de mesma natureza, ou seja, dentre as esferas penal, civil e administrativa, o sujeito ativo de um ato ilícito somente poderá sofrer as sanções na respectiva esfera por uma única vez, respeitada a sanção correspondente, já prevista no ordenamento. Neste caso, a multa simples aplicada pela suposta infração constante do auto de infração 040779/2016 não pode subsistir, sob pena de ocorrer a violação do princípio "*non bis in idem*".

Mas caso Vossa Senhoria entenda que ocorreram duas infrações distintas, o que não se espera, pede seja aplicado o princípio da consunção, que justamente determina a aplicação de apenas uma das penas, ou seja, aquela que é mais alta, neste caso, a do AI 040780/2016, justamente porque a suposta extração de argila em APP seria um ato tido como preparatório para um possível funcionamento de atividade de fabricação de tijolos. Neste caso o cancelamento da multa simples do AI 040779/2016 é medida que se impõe.

b) Da não intervenção em AREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

O Recorrente não extraiu argila em nenhuma área de preservação permanente, tampouco o fez dentro da área especificada no AI em questão.

O Recorrente nunca extraiu argila nas proximidades de qualquer curso d'água. Conforme mencionado nas preliminares, na época da autuação, em janeiro do ano de 2016, as águas pluviais induziram em erro o agente autuador, que considerou-as como sendo curso d'água. Além de considerar que a extração de argila teria ocorrido há menos de 30m de curso d'água, ainda atribuiu um acréscimo a penalidade da multa simples, sob o fundamento de que a suposta infração teria degradado o meio ambiente em área de preservação permanente, danos estes que sequer foram comprovados por laudo, conforme determina a Lei.

Cumprе esclarecer que o Autuado é um pequeno sitiante, que sempre trabalhou na propriedade da família, durante muito tempo como trabalhador rural, sem empregados. Aposentou-se, e sua renda mensal é de um salário mínimo. Ele mora no local durante toda sua vida, e seu direito de propriedade nunca foi no exercido com o fim de destruir, mas sempre para proteger o meio ambiente.

Porém, nenhuma destas situações foram levadas em consideração quando da aplicação da penalidade. O Recorrente sempre cumpriu rigorosamente a legislação ambiental, sempre procurou proteger e conservar o

meio ambiente, mas nem isto foi levado em consideração como atenuante, em caso de eventual penalidade de multa que efetivamente pudesse ser imposta

Laudos ou pareceres técnicos poderão comprovar que efetivamente não ocorreu extração de argila a 50m de APP, tampouco isto foi feito a menos de 30m de curso d'água, comprovando que a suposta infração do AI 040779/2016 deve ser considerada improcedente.

Ainda que não sejam acolhidas as nulidades arguidas, tem-se que o valor atribuído a multa, mais o acréscimo de 30%, não condizem com a real situação encontrada. Primeiramente, não foram consideradas atenuantes, tais como a situação econômica do Recorrente e a preservação do meio ambiente em praticamente toda a propriedade. Referidas atenuantes encontram-se previstas no Decreto 44.844/08 em seu art. 67, I, alíneas "d" e "i".

A agravante, representada por suposta degradação ambiental em área de preservação permanente, não foi devidamente comprovada, já que não houve intervenção por parte do Recorrente em APP, sendo certo que a infração em ora questionada inexistente.

Assim, considerando a gradação das penas, e a situação do Recorrente, tanto em termos econômicos como a de proteção e conservação do meio ambiente, e em tendo sido constatada a não extração de argila em área de preservação permanente, tem-se que a penalidade a ser imposta é a advertência, sem multa simples, devendo ser assim reconhecido.

Desta forma, em não sendo acolhida a pretensão de cancelar a multa simples por conta dos princípios *non bis in idem* e da consunção, que seja acolhida a pretensão de conversão da pena de multa em advertência, determinando-se eventuais obrigações ao Recorrente.

1.1. DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL PELO DANO AO MEIO AMBIENTE

A Lei nº. 6.938/81, dispõe no artigo 14, parágrafo 1º, que a responsabilidade ambiental é de ordem *objetiva*. Significa dizer que não se há de perquirir *culpa* ou *dolo*, bastando o *nexo causal*.

O citado dispositivo tem a seguinte redação:

"§ 1º- Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente."

Na responsabilidade objetiva não significa imputação objetiva, sendo imprescindível à presença de nexos causal entre uma *ação* ou *omissão* do infrator e o dano, que no caso do presente procedimento, sequer foi comprovado. Fora mencionado que houve extração de argila em área de preservação permanente, o que não procede, como se constata das provas anexas. Não há provas de que a casa do Recorrente, local dos fatos, encontre-se em Área de Preservação Permanente, assim como não há provas de qualquer ação na propriedade do Recorrente tenha degradado o meio ambiente, sendo imperioso o arquivamento e cancelamento do auto de infração ora atacado.

Ainda que o funcionário público tenha fé pública, o devido processo legal, e o direito a ampla defesa, princípios constitucionais que norteiam nosso ordenamento jurídico, apontam para a devida comprovação do fato imputado ao infrator, a qual deve ser feita através de provas apresentadas pelo agente que autuou, ou por perícia, o que não ocorre no caso em questão.

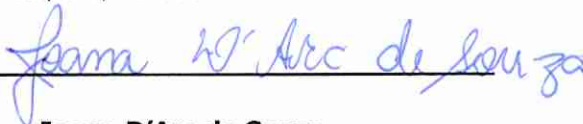
Assim sendo, tem-se que a penalidade de multa simples não poderá ser imposta ao Recorrente, tampouco o será a agravante apontada, posto que inexistente. Mas caso Vossa Senhoria mantenha a aplicação da multa, que revogue a agravante, já que inexistente, e considere as atenuantes apontadas.

DOS REQUERIMENTOS

Pelo exposto, requer-se respeitosamente seja declarado nulo o auto de infração pelas diversas ilegalidades e inconstitucionalidades ora denunciadas, cancelando-se e arquivando o auto de infração em questão ou, alternativamente, caso assim não se entenda, seja cancelada e arquivada a penalidade por força dos princípios ora apontados (*consumção e non bis in idem*), ou ainda que seja reduzido o valor da multa imposta ao Recorrente em cumprimento ao disposto no art. 68 do Decreto 44.844/08, bem como, a realização de perícia na propriedade do Recorrente para verificar a inexistência de degradação ambiental em APP, corrigindo-se, desta forma, o valor da multa aplicada; por ser medida de
JUSTIÇA.

Justiça é desejo firme e contínuo de dar a cada um o que lhe é devido.

Itapeva, 26 de setembro de 2016.



Joana D'Arc de Souza
OAB/MG 97.842