



**À FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE DE MINAS GERAIS – FEAM/ MG:**

Av. Prudente de Moraes, 1671, Bairro Santa Lúcia

Belo Horizonte/ MG

Ref. Auto de Infração 001299/2004

**POSTO SABINO LTDA.**, empresa de Direito Privado, localizado na Av. Olímpio Rocha de Oliveira, nº397, Piedade de Caratinga/ MG, inscrito no CNPJ/ MF sob o nº01.751.977/0001-03, representado neste ato por seu sócio administrador abaixo assinado, Lair Sabino, vem, dentro do prazo de 20 (vinte) dias estabelecido no art. 25, do Decreto 39.424/ 98 apresentar sua

**DEFESA ADMINISTRATIVA**

ao lançamento da autuação supra epigrafada, para que seja ao final julgada improcedente, por não estar em acordo com os princípios constitucionais que regem o Direito Ambiental.

**I – DOS FATOS:**

Referida autuação tem como fundamento vistoria realizada por esse órgão ambiental em 02 de abril de 2004, na qual foi constatado que o Defendente causou poluição ambiental, contaminando o lençol freático com óleo diesel, segundo Ofício DIREM nº151/2004.



Neste diapasão, o Agente Fiscalizador lavrou o Auto de Infração por “causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano à saúde humana, aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural”.

Contudo, a ocorrência não se iniciou com a vistoria do órgão ambiental. Em virtude de reclamações da vizinhança quanto à presença de combustível em um poço cacimba em 21 de outubro de 2003, o Defendente deu início às providências de praxe.

Diante disto, foi contratado serviço de empresa especializada para, em 23 de outubro de 2003, realizar teste de estanqueidade nos tanques de armazenamento de combustível.

Referido teste detectou não estanqueidade na parte seca do tanque de gasolina, o qual teve sua operação imediatamente paralisada e não estanqueidade na linha do eliminador de ar do tanque de óleo diesel. Quanto a este último ponto, no mesmo dia de 23 de outubro de 2003 foi reparada a linha do eliminador e em 24 de outubro de 2003 foi retestada, dando resultado estanque.

Diante dos resultados obtidos no teste acima, o Defendente requereu a realização de Estudo de Análise de Risco ambiental na área do empreendimento, a fim de verificar a existência de passivo ambiental.

Cumpre-se destacar que, já em 11 de novembro de 2003, foi feita a comunicação verbal à FEAM da ocorrência do fato, o que, posteriormente, foi confirmado através de petição protocolada no referido órgão.

Em janeiro de 2004, foi concluído o Laudo de Investigação Ambiental com Estudo de Análise de Risco, tendo sido entregue à FEAM recebida sob o protocolo nº017878/04 de 16 de fevereiro de 2004.



Frente às conclusões expostas no mencionado laudo, de pronto, o Defendente deu início às ações de controle e saneamento da área impactada.

Apenas após tomadas todas as providências exigíveis por lei por parte do Defendente, a saber a denúncia espontânea do fato e as medidas corretivas necessárias, o Agente Fiscalizador lavrou o Auto de Infração, imputando àquele infração à norma do art. 19, §3º, item 6 do Decreto Estadual nº39.424/98.

Neste momento, necessário transcrever o art. 21 do mesmo Regulamento Administrativo acima indicado, alterado pelo Decreto Estadual nº43.127/02, para fins de compreensão da penalidade a ser aplicada:

“Art. 21 - Na aplicação da multa, serão observados os seguintes valores, atualizados na forma da lei:

I - R\$403,41 (quatrocentos e três reais e quarenta e um centavos) a R\$3.192,30 (três mil, cento e noventa e dois reais e trinta centavos), no caso da infração leve;

II - de R\$3.193,36 (três mil, cento e noventa e três reais e trinta e seis centavos); a R\$21.282,00 (vinte e um mil e duzentos e oitenta e dois centavos), no caso da infração grave;

III - de R\$10.641,00 (dez mil e seiscentos e quarenta e um reais) a R\$74.487,00 (setenta e quatro mil e quatrocentos e oitenta e sete reais) no caso de infração gravíssima;”

<sem grifos no original>

No que pese o entendimento do Agente Fiscalizador, restará demonstrado abaixo que não há qualquer irregularidade administrativa por parte do Autuado, que a penalidade



aplicável viola o princípio constitucional da legalidade e que deverá ater-se ao princípio constitucional da proporcionalidade, levando em consideração as atenuantes do fato.

## II – DA INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA

Inicialmente, vale destacar que o Auto de Infração deve ser julgado insubsistente por inexistir irregularidade administrativa por parte do Defendente. Isto se deve ao fato do Defendente exercer suas atividades em pleno atendimento às exigências administrativas.

Quanto à ocorrência do vazamento do óleo diesel, o Defendente já está realizando a completa remediação da área afetada, restabelecendo o *status quo ante*. Quanto à reparação ambiental, Édís Milaré leciona:

“A modalidade ideal – e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa – de reparação do dano ambiental é a *reconstituição* ou *recuperação* do meioambiente lesado, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental.”<sup>1</sup>

Outrossim, o Defendente comprova efetivamente a realização da remediação da área pelos Relatórios RBCA Tier 2 e de Monitoramento Hidrogeológico, apresentados à FEAM em 26 de janeiro de 2004 e recebidos sob o protocolo nº017879/04.

Desta forma, diante da iniciativa de remediar de forma plena a área, restabelecendo o *status quo ante*, não há que se aplicar penalidade de multa ao Defendente, uma vez que já inexistente irregularidade administrativa.

<sup>1</sup> EDIS MILARÉ. “Direito do Ambiente”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 336.



### III – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ESTRITA LEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

Caso seja ultrapassado o argumento supra, ainda assim não deve prevalecer a aplicação de penalidade de multa em face do Defendente, porquanto a graduação e os valores estipulados no Decreto Estadual nº39.424/98 não têm base em Lei – o que fere de morte o princípio constitucional da legalidade insculpido nos arts 5º, II, XXXIX, 37 e 84, IV, da Carta Magna de 1988.

Conforme se pôde perceber da transcrição do art. 21 do mencionado Regulamento Administrativo, a graduação e as penalidades das irregularidades administrativas são instituídas e aplicadas sem haver base na Lei.

Com efeito, a Lei Estadual nº7.772/80, que dispõe sobre a proteção, conservação e melhoria do meio ambiente, deveria ser a norma aplicável no caso concreto, uma vez que dispõe sobre as irregularidades de modo diverso de seu Regulamento. Veja-se:

“Art. 16. Sem prejuízo das cominações cíveis e penais cabíveis, as infrações de que trata o artigo anterior serão punidas com as seguintes penas:  
II – multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) vezes o valor nominal da ORTN, nos termos do Regulamento desta lei.

Pelos fatos e judiciosos argumentos acima mencionados, não há como se querer aplicar ao presente *case* o art. 21 do Decreto Estadual nº39.424/98, porquanto ultrapassa o poder regulamentar da Administração, pois não autorizada ou acobertada por Lei.



A este respeito, esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello mencionando os ensinamentos de Pontes de Miranda:

“Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nulo, por ser contrária à lei a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico.

Se, regulamentando a lei ‘a’, o regulamento fere a Constituição ou outra lei, é contrário à Constituição, ou à lei, é – em consequência – nulo o que editou.

A pretexto de regulamentar a lei ‘a’, não pode o regulamento, sequer, ofender o que, a propósito de lei ‘b’, outro regulamento estabeleceria.”

**Esta longa – mas oportuna – citação calha à fiveleta para indicar que ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou obrigação *novos*. Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento.”<sup>2</sup>**

<sem grifos no original>

No mesmo sentido da doutrina, a Jurisprudência dos Tribunais superiores:

**“ADMINISTRATIVO. MULTA CRIADA POR RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DAS PENAS (ART. 5º, XXXIX, DA CF).**

1. A Resolução nº 12/2001 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ao regulamentar o art. 56 da Lei Orgânica daquele órgão, extrapolou os limites aí estabelecidos, criando nova hipótese de incidência de multa, o que ofende, além da própria Lei Orgânica, o princípio constitucional da legalidade.



2. A ilegalidade manifesta-se na criação de nova hipótese típica, não prevista na lei, bem como pelo caráter automático da multa, que não permite a sua gradação, o que afronta o comando contido no § 2º do art. 56 da referida Lei Orgânica.

3. Voto pelo provimento do recurso.”

(STJ – 1ª Turma. ROMS 15578/ PB. Rel. Min. Francisco Falcão. DJ 09/12/2003)

<sem grifos no original>

Portanto, nota-se claramente que o Decreto Estadual nº39.424/98, na redação alterada pelo Decreto Estadual nº43.127/02, extrapolou a função regulamentar do Poder Executivo e feriu de morte o princípio constitucional da legalidade, previsto nos arts. 5º, II, XXXIX, 37 e 84, IV, da CF/88, sendo nulo de pleno direito.

Quanto à aplicação do art. 16, II, da Lei Estadual nº7.772/80, merece ser ressaltado que não pode ser aplicado, porquanto a indexação do meio de pagamento pela ORTN foi extinto do ordenamento jurídico nacional.

**Tal extinção ocorreu, inicialmente, com a Medida Provisória nº566/94, que instituiu o Plano Real. Dessarte, a ORTN não mais pode ser índice válido para cálculo da penalidade a ser aplicada.**

Mais especificamente, é de mencionar que a ORTN, como índice de correção monetária, foi extinta em fevereiro de 1986 pelo Decreto-Lei nº 2.283/1986, que instituiu o Cruzado. Em março de 1986, como sua substituta, foi criada a OTN pelo Decreto-Lei nº 2.283/86; a qual foi extinta em fevereiro de 1989 pela Lei nº 7.730, que instituiu o Cruzado Novo.

<sup>2</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO *apud* PONTES DE MIRANDA. “Curso de Direito Administrativo”.



A partir de fevereiro de 1989, com a edição da Lei nº 7.777 houve a conversão de OTN para BTN, cuja extinção ocorreu em fevereiro de 1991 pela Lei nº 8.177. Veio a TR como indexador substituto através da mesma Lei nº 8.177, que também criou o Cruzeiro Real.

Por fim, a MP nº 566/94 instituiu o Plano Real, posteriormente sendo convertida na Lei nº 9.069/95, e extinguiu as formas de indexação do meio de pagamento da moeda, que passou a ser o Real.

**Sendo assim, comprova-se que a penalidade prevista no art. 6º, II, da Lei Estadual nº 7.772/80 não pode ser aplicado no caso concreto, uma vez que não se pode atribuir valor punitivo pois a ORTN, juntamente com as demais indexações, foram banidas do ordenamento jurídico brasileiro.**

Assim, por não ser possível aplicar penalidade sem base em Lei e por terem sido retiradas do ordenamento jurídico brasileiro as formas de indexação do meio de pagamento (Real), não deve prevalecer a aplicação de qualquer penalidade ao Defendente, devendo ser declarado nulo o procedimento administrativo por inobservância ao princípio constitucional da legalidade.

#### **IV – SUCESSIVAMENTE. DEVER DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE**

Na remota hipótese desse Órgão Julgador entender ter havido irregularidade administrativa por parte do Defendente e ainda decidir pela aplicação de penalidade em face deste, mesmo se prescindindo de Lei, requer-se subsidiariamente que aplicada penalidade em





patamares condizentes com a culpabilidade do Defendente e as condições atenuantes, tudo em observância ao princípio constitucional da proporcionalidade.

A respeito da graduação da penalidade, dispõe os parágrafos do art. 21 do Decreto Estadual nº39.424/98, alterado pelo Decreto Estadual nº43.127/02, *verbis*:

“Art. 21.

§ 1º - O valor das multas será graduado de acordo com as respectivas circunstâncias:

**I - atenuantes:**

**a) reparação imediata do dano ou limitação de degradação ambiental causada;**

**b) comunicação imediata do dano ou perigo de dano à autoridade ambiental;”**

<sem grifos no original>

Repisse-se o fato de que o Defendente tomou todas as medidas cabíveis para imediata remediação da área contaminada e comunicou de plano o órgão ambiental da ocorrência. Tais atenuantes devem ser levadas em consideração para motivar menor aplicação de penalidade de multa.

A este respeito, como é de conhecimento geral, a ausência de motivação na dosimetria da pena é ato ilegal, que enseja a anulação da penalidade, conforme entendimento do Judiciário:

“CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.  
MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA,  
NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL- INMETRO. INSTITUTO  
DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS- IPEM/MG.



DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS COM ESPECIFICAÇÃO DIVERGENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DOSIMETRIA DA MULTA. **ILEGALIDADE.**

I - (...)

II - A aplicação de multa, pelo INMETRO ou por órgão delegado, a estabelecimento comercial, em virtude da comercialização de produtos com especificação divergente daquela prevista nas normas de regência, tem amparo legal (Leis nºs 6.966/73, art. 9º e 8078/90, art. 39).

III - A ausência de fundamentação, na fixação do quantum da multa aplicada, conduz à anulação da penalidade, por violação ao disposto no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)."

(AMS nº 2000.38.00.036232-0/MG, TRF- 1ª Região, Desembargador Federal Souza Prudente)

<sem grifos no original>

Neste contexto, a aplicação da pena, ainda que na esfera administrativa, deve observar o princípio da individualização da pena, que é corolário do princípio da proporcionalidade. Segundo esse, a fixação da punição deve se ater às circunstâncias objetivas do fato (natureza da infração e o dano que dela provir ao erário público), e subjetivas do infrator (atenuantes e antecedentes funcionais).

A sanção não pode, em hipótese alguma, ultrapassar em espécie ou quantidade o limite da culpabilidade do autor do fato. A afronta ou a não-observância do princípio da proporcionalidade da pena no procedimento administrativo implica inconstitucionalidade sujeita à revisão da Administração e do Judiciário.

Neste diapasão é de bom alvitre citar o seguinte acórdão:



*“ADMINISTRATIVO- MULTA IMPOSTA PELA SUNAB- COBRANÇA DE  
ÁGIO- AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO QUANTITATIVO  
ARBITRADO- NULIDADE.*

*1- ...*

*2- A fixação do valor da multa, entre o máximo e o mínimo previstos em lei, deve ser fundamentada, não só por exigência expressa do art. 31, do Decreto 5166-A, de 26/11/62, que regulamentou a LDL- 04/62, como também por indispensável ao exercício do direito de defesa e em virtude dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade que regem a administração pública (art. 38 da CF/88).*

*3- Apelo e remessa oficial improvidos, mantendo-se a sentença que julgou procedente a ação anulatória, embora por fundamento diverso.”*

*(AC- Apelação Cível- TRF- 4ª Região, processo nº 9604390783, relator Juiz Ramos de Oliveira 15/12/98).*

Diante de tais argumentos, caso todos os demais pedidos elaborados acima não sejam acolhidos, a multa aplicada contra o Defendente deve ser a mínima possível, por obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade.

## **V – DOS PEDIDOS**

Por tudo o que foi exposto, vem o Defendente requerer o seguinte:

a) que seja julgado improcedente o Auto de Infração, diante da remediação realizada pelo Defendente, restabelecendo o *status quo ante*, não havendo que se aplicar em irregularidade administrativa;



b) caso seja ultrapassado o pedido anterior, não seja aplicada ao Derendente qualquer penalidade, porquanto não é possível aplicar penalidade sem base em Lei (Decreto Estadual nº39.424/98) e por terem sido retiradas do ordenamento jurídico brasileiro a ORTN como forma de indexação do meio de pagamento brasileiro (Lei Estadual nº7.772/80), devendo ser declarado nulo o procedimento administrativo por inobservância ao princípio constitucional da legalidade;

c) caso seja eventualmente reconhecida a constitucionalidade da penalidade de multa a ser imposta, que seja a mínima possível, levando em consideração as atenuantes do caso e a culpabilidade do Defendente, por obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Pede deferimento.

Belo Horizonte/ MG, 05 de maio de 2004.



*Laír Sabino de Sousa*

LAIR SABINO

CARTÓRIO JOÃO GUILHERME - TABELIONATO	
Reconheço a(s) firma(s) indicada(s) de <i>Laír Sabino de Sousa</i>	
_____ Dou fé.	
Piedade de Caratinga, MG, 05 de 05 de 2004	
Em Test. _____ da verdade.	
<i>Marcelo João Guilherme</i>	
Marcelo João Guilherme - Tabelião	
Fernanda Borges Guilherme - Substituta	

