

3369/2001/002/2004

Diário

A

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



**Auto de Infração n.: 1299/2004**

**Processo COPAM: 3369/2001/002/2004**

**POSTO SABINO LTDA.**, sociedade comercial, portadora do **CNPJ nº 01.751.977/0001-03**, com endereço na Avenida Olímpio Rocha Oliveira, 397, CEP: 35.325-000, no município de Piedade de Caratinga / MG, já qualificada nos autos do auto em epígrafe, por seus procuradores in fine assinados, vem, respeitosamente, perante V. Exa., apresentar seu **RECURSO**, 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, gravíssima 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.<sup>171</sup>  
(...)”

§ 3º - São consideradas infrações gravíssimas:  
(...)

MAI

6. 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 ou cultural;"



Para a infração designada sob o n.º 1 no auto de infração, qual seja, aquela correspondente ao item 6, § 3º, artigo 19 do Dec. 39.424/98, a FEAM aplicou a multa de R\$ 10.001,00 (dez mil e um reais).

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 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 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 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 prova no curso do processo administrativo, o que foi desconsiderado pela renomada Fundação Estadual.



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. Incorreu a Administração também em afronta ao princípio da publicidade, devendo ser declarado nulos todos os atos subseqüentes ao vício do processo administrativo acima apontado, sob pena de ofensa 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, além da ocorrência da prescrição.

## **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 2004, enquanto o julgamento administrativo somente se concretizou em Janeiro de 2010.

**Somente durante os cinco anos subseqüentes à lavratura do auto de infração 1299/2004, poderia haver pretensão punitiva, a qual elide-se com superação do decurso do lapso temporal quinquenal, quando opera a prescrição.**



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).”<sup>1</sup>

Neste diapasão, o julgamento do AI lavrado em 2004 somente foi julgado em janeiro de 2010, levando a comunicação ao autuado apenas em março de 2010, mais de 5 (cinco) 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 QUINQUENAL 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 da Lei de Execução Fiscal, bem como a prescrição quinquenal, 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 CULPA EXCLUSIVA DA DISTRIBUIDORA – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EMPREENDIMENTO.**

Com efeito, em que pese o notório conhecimento da agente da Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM, o auto de infração não merece prosperar, não só pelas matérias processuais, de onde se extrai a inobservância das formalidades para lavratura do Auto de Infração e prescrição, mas também por questões de mérito.

Isto porque, cumpre mencionar que a suposta contaminação encontrada no empreendimento, por sua natureza e localização, somente pode ter sido causada pela descarga de produtos a encargo e responsabilidade exclusiva da distribuidora ou durante a reforma do posto, que fora conduzida por tal empresa.

Assim, não existe possibilidade de ter ocorrido o alegado passivo ambiental pela normal operação e manuseio dos equipamentos, o que é realizado pelo posto revendedor. Os indícios técnicos apontam, repita-se, para acontecimento de vazamento na descarga ou durante outra ação que não a extração do combustível para revenda.



Foram, outrossim, ações de responsabilidade integral da distribuidora que acabaram por gerar a situação descrita pela FEAM como contaminação/degradação, de modo que somente esta empresa possui legitimidade para atuar no pólo passivo administrativo, o que implica que qualquer sanção deve recair unicamente sobre a companhia.

**Ou seja, nada obstante a solidariedade entre posto e distribuidora determinada no artigo 8º da Resolução 273/00 CONAMA para reparação de eventual dano ambiental, nada impede seja constatada a responsabilidade exclusiva de uma das partes.**

**E é exatamente o que se apura, uma vez que, não fosse a displicência da BR durante a descarga de seus produtos ou realização de obras de adequação da empresa, não teria havido vazamento causador de suspeita degradação.**

Cumpre ressaltar que o empreendimento está completamente adequado do ponto de vista ambiental, sendo que nunca constatou qualquer perda de combustíveis. Complementarmente, ainda existe a detecção automática de possíveis vazamentos através do monitoramento intersticial, o qual não acusou qualquer vazamento.

Tais fatos corroboram ser a suposta contaminação de culpa exclusiva da Petrobrás, a qual deverá arcar com todos os ônus decorrentes da ocorrência.

Neste sentido, sendo da BR a responsabilidade exclusiva pela reforma e vazão de produtos, notável que esta também deve ser a destinatária da multa ambiental. A jurisprudência pátria já se manifestou sobre questão semelhante:

**“RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. ALEGADA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE PETROBRAS E POSTO DE REVENDA. CONTRATO DE ADESÃO ENTRE AS PARTES QUE REDUZ A OBRIGAÇÃO DO POSTO, EIS QUE NÃO PODERIA PROMOVER POR SI SÓ AS ADEQUAÇÕES**



EXIGIDAS PELO CONAMA, JÁ QUE OS TANQUES SUBTERRÂNEOS SÃO DE PROPRIEDADE DA PETROBRAS RESPONSABILIDADE INTEGRAL DESTA. APELO DA PETROBRAS DESPROVIDO ALEGADA INEXISTÊNCIA DE LEI A OBRIGAR A PETROBRAS A SUBSTITUIR OS TANQUES SUBTERRÂNEOS DE COMBUSTÍVEL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. NORMATIVIDADE CONTIDA NA RESOLUÇÃO 273/00 DO CONAMA OBRIGAÇÃO DA PETROBRAS RECONHECIDA. APELO DA PETROBRAS DESPROVIDO.

Existe a Lei Federal 9.478/97, a estipular que a comercialização de combustíveis e lubrificantes se faz em postos de serviço abastecidos pela distribuidora. A Petrobrás é a grande fornecedora de combustíveis e derivados de petróleo a toda a rede. Evidente a inferioridade dos postos de serviço, atrelados ao monopólio do fornecimento, atados à vontade da fornecedora. Da inferioridade dessa relação – verdadeiro contrato de adesão – já deriva a intensidade na responsabilização da mega-empresa.

**Embora a responsabilidade seja solidária, o poderio econômico e tecnológico da Petrobrás - proprietária dos tanques e demais equipamentos - elimina a obrigação do posto San Remo.** Na verdade, ele se viu sozinho, desamparado pela fornecedora e dona dos tanques, quando chamado a substituí-los. Nem poderia -ainda que obrigado - a retirar os tanques pois estes não pertencem a ele." (TJSP: Apelação Cível 857.770-5/6-00, Órgão Julgador: Câmara Especial do Meio Ambiente, Relator: Renato Nalini, Data do Julgamento: 12/03/2009)

Assim, pode-se perceber que a distribuidora além de responsável por eventual vazamento, sendo culpada pela contaminação, possui superioridade econômica e técnica em relação ao posto, devendo unicamente figurar no pólo passivo.

Mostra-se necessário, portanto, possa esta renomada Fundação Estadual transferir o ônus imputado ao posto unicamente à distribuidora Petrobrás, pelos motivos acima elencados.

#### II.4 – DA ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA REPARAR O DANO – DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO.

Ainda faz-se necessário pontuar que a simples ocorrência de acidente que importe em algum impacto ambiental não é lastro suficiente para aplicação de penalidade administrativa.

Isto porque, nada obstante a determinação de responsabilidade nas esferas cível, criminal e administrativa determinada pelo artigo 225 da Constituição Federal, faz-se necessária existência dos pressupostos necessários à punição do poluidor em cada um destes âmbitos.

Para que houvesse inserção do empreendimento em ilícito administrativo que importasse em multa, essencial far-se-ia a impossibilidade de reabilitação da área, sendo a multa uma forma de compensação ambiental.

Em outras palavras, as medidas para remediação da área serão devidamente diligenciadas pelo Posto, que está diligenciando o início dos trabalhos para reparação da área, de maneira que haverá responsabilização cível hábil a reparar o dano.

**Uma vez que não houve negligência do empreendimento e/ou deliberada intenção de causar o dano ambiental, sendo totalmente possível sua reparação integral *in natura*, a qual está será devidamente realizada, não se mostra legítima aplicação de multa administrativa.**

A jurisprudência, apesar de muito recente debate de tal tema, já se pronunciou, entendendo que as medidas cíveis para reparação de dano ambiental suprem a necessidade de aplicação de multa administrativa, que teria somente escopo indenizatório frente a impossibilidade de remediação integral. Comprove-se, pois:

**“EMENTA: DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DESMATAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE - CONDENAÇÃO À RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEVASTADA - INDENIZAÇÃO - DESNECESSIDADE - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO DESPROVIDO. - Existindo possibilidade de recuperação integral da área desmatada pelo réu sem o aval do órgão competente, a adoção das medidas compensatórias e preventivas determinadas em primeiro grau mostram-se suficientes tanto para penalizar o infrator, quanto para recuperar o meio ambiente, sendo desarrazoada a aplicação de pena de indenização perquirida pelo Ministério Público, sob pena de malferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, implicitamente inseridos na Lei 6.938/1981, em seu art. 14, § 1º.- Recurso ao qual se nega**





provimento." (TJMG, Apelação Cível nº 1.0400.07.023006-8/001, Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível, Relator: Dídimo de Paula, Data do Julgamento: 12/02/2009).

Assim, tendo em vista o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, visto que serão adotadas medidas hábeis pelo responsável a reparar a área impactada, bem como pela ausência de culpa do posto e vícios na lavratura do AI, mostra-se devido o cancelamento da multa.

## II.5 – DA INEXISTÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO EFETIVA – ILEGITIMIDADE DE PUNIÇÃO.

Finalmente, de extrema relevância pontuar que não houve contaminação efetiva no empreendimento, mas tão somente degradação sem implicações nocivas para o meio natural.

Neste sentido, cumpre mencionar que a contaminação passível de punição é química, importa em alteração lesiva do ambiente. A degradação, por sua vez, é apenas física, não traz impactos significativos que ensejem penalização por parte do Poder Público.

Assim, o meio ambiente possui uma capacidade de auto-atenuação, sendo que somente o impacto que ultrapasse os limites de reparabilidade ambiental podem configurar dano efetivo, passível de ser indenizado. Comprove-se, pois:

**“É importante frisar, por fim, que a certeza do dano ao meio ambiente dependerá invariavelmente de um limite de tolerabilidade no tocante à agressão sofrida, que fixará o momento a partir do qual se terá como caracterizado o dano, levando em conta a capacidade de reciclagem do meio afetado. Sempre que o meio ambiente não conseguir absorver sem degradação as agressões que sofrer, o dano será considerado como certo; do contrário, ou o dano não estará configurado ou ele será eventual e insuscetível de reparação”.**<sup>2</sup>

<sup>2</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e reparação do dano ao meio ambiente. 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. Pág. 96.

E, conforme se poderá atestar através de laudos futuros, somente ocorreu degradação reversível no empreendimento, a qual poderá ser completamente eliminada.



**Ou seja, uma vez que não houve contaminação efetiva no imóvel, aquela que trouxesse lesões materiais ao meio ambiente, não houve ato ilícito que motivasse aplicação de penalidade administrativa, mormente a multa.**

#### II.4 – 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-officio* 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 consequências 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;”

O autuado merece aplicação atenuante descrita no art. 68, inciso I, alínea “A”, do Decreto 44.844/2008. Isto porque, a empresa está realizando ações para reparação da área impactada, com trabalhos de remediação contratados de

empresas especializadas, o que demonstra que adota medidas hábeis a minorar a suposta lesão ao meio ambiente.



O empreendedor faz jus a incidência da atenuante descrita no art. 69, inciso I, alínea "C", do Decreto 44.844/2008. Isto porque, inexistente dano/degradação que trouxesse risco efetivo à saúde humana e ao meio ambiente sadio, haja vista não ter sido descrita qualquer mortandade de flora ou fauna nas redondezas do estabelecimento, o que, por si só, já demonstra a menor gravidade dos fatos e suas consequências.

A atenuante do inciso I, alínea "E" do mesmo diploma legal, também pode ser aplicada ao empreendimento, uma vez que este se dispõe a realizar reuniões e analisar medidas de mitigação do impacto ambiental de sua atividade perante o órgão ambiental, cogitando, inclusive, assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, apenas para fins de diminuição da multa em 50%, consoante faculta o artigo 49, § 2º do Decreto 44.844/08, sem que isto implique em confissão do cometimento da infração. Frise-se, inclusive, que o posto já participou de reuniões perante a FEAM para debater as ações na área, o que corrobora que o autuado mantém um canal de comunicação com o órgão ambiental, cooperando para solução de quaisquer problemas.

### III - DO PEDIDO

Assim, requer seja julgado insubsistente o auto de infração, excluindo a aplicação concreta da pretensão punitiva (multa). Caso seja mantido o auto de infração, requer sejam aplicadas as atenuantes, bem como mantida somente a distribuidora no pólo passivo do processo administrativo e eventual formalização de TAC, apenas com fins de diminuir a multa na metade do mínimo legal no caso de manutenção do AI.

Requer, ainda, haja intimação para atender a todas as manifestações facultadas pela Lei Estadual 14.184/2002, incluindo-se alegações finais, especificação de provas, dentre outros. Por cautela, protesta pela produção de todos os

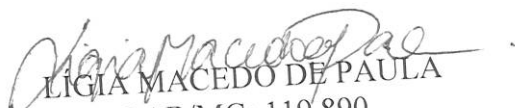
meios de prova em direito admitidos, mormente a juntada ulterior de documentos, especificamente a procuração.



Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 23 de março de 2010.

BERNARDO R. SOUTO  
OAB/MG: 84.947

  
LÚCIA MACEDO DE PAULA  
OAB/MG: 119.890

---