

EXMO SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL-SUPRAM-NOR.

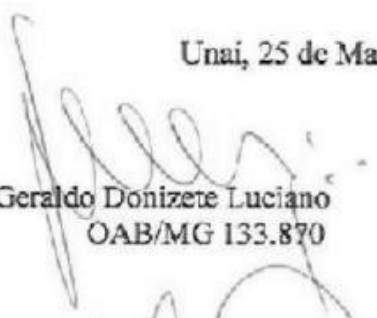
Processo administrativo nº 440675/2016
A.I: 26314/2016

17000001870/17
Abertura: 31/05/2017 15:47:40
Tipo Doc: RECURSO ADMINISTRATIVO
Unid Adm: SUPRAM NOROESTE DE MINAS
Req. Int: PROTOCOLO/RECEPÇÃO DA SUPRAM
Req. Ext: PAULO PLÍNIO SHERER
Assunto: RECURSO ADM. REF. AI. 26314/2016

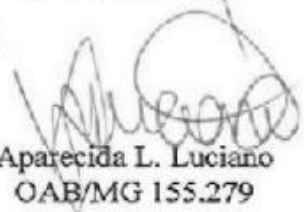
PAULO PLÍNIO SHERER, já qualificado nos autos do Processo Administrativo em epígrafe, data vênua não se conformando com a r. decisão proferida pelo Superintendente Regional, vem, respeitosamente, com fulcro no art.47-B, do Decreto 44844/08, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, requerendo sejam a inclusas razões recursais recebidas e encaminhadas para conhecimento do Secretário Executivo do Copam.

Termos em que,
P. Deferimento.

Unai, 25 de Março de 2017.


Geraldo Donizete Luciano
OAB/MG 133.870

Thales Vinicius B. Oliveira
OAB 96925


Maria Aparecida L. Luciano
OAB/MG 155.279

Monica A. Gontijo de Lima
OAB/MG 154.130

RAZÕES DO RECORRENTE: PAULO PLÍNIO SHERER
SECRETÁRIO EXECUTIVO DO COPAM
PROCESSO ADMINISTRATIVO: 440675/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 26314/2016

DOUTO SECRETÁRIO

O Recorrente foi cientificado através do Parecer Único de fls.50/52v, através de Carta registrada, que o processo administrativo referente ao empreendimento FAZENDA Verde Prado e Paraná foi examinado, sendo julgado improcedente os pedidos, mantendo a penalidade aplicada.

Todavia, a sanção imposta ao recorrente não pode prevalecer, seja em razão das inúmeras ilegalidades e nulidades que acometem o auto de infração e respectivo processo administrativo, ou mesmo, pelo próprio mérito da autuação.

Da caracterização do "Dis in idem"

Preliminarmente cumpre esclarecer que no ano de 2013 foram lavrados dois autos de infração pelo mesmo fato.

Inicialmente cumpre esclarecer e extrair do boletim de ocorrência anexado ao P.A às fls.02/10, o qual serviu de suporte para a confecção do auto de infração em comento, o seguinte;

Fazenda Verde Prado.

1. *"Captação 01. Uma captação. Capta água para alimentar 01 pivô. Pivô 0.(sic) Local da captação. Barragem/sede. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'42", W47°554. Barragem com 05:00:00 hectares de lâmina d'água. Requerimento 6231/2012, requerimento de renovação da portaria de outorga nº0828/2007."*

2. *"Captação 03. Uma captação. Capta água para alimentar 01 pivô. Pivô 8. Local da captação."*

Barragem/sede. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'47", W47°549. Barragem com 05:00:00 hectares de lâmina d'água. Requerimento 6231/2012, requerimento de renovação da portaria de outorga n°0828/2007."

3. "Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Local da captação. Barragem do Fiunho. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'18", W47°646. Barragem com 17:00:00 hectares de lâmina d'água. Auto de infração n° 026313/2016."

4. "Captação 04. Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Referência pivô Ivete. Local da captação Barragem do Jacob. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'37", W47°727. Barragem com 40.00.00 hectares de lâmina d'água. Obs: Referente tabela 32 anexa ao ofício 604/CRPUA. A fazenda pertencia ao senhor Alcir Mello Copetti. Auto de infração n°026314/2016."

5. "Captação 05. Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Referência pivôs 03. Local da captação Barragem do Jacob. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'50", W47°727. Barragem com 40:00:00 hectares de lâmina d'água. Auto de infração n°026315/2016."

6. "Captação 06. Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Referência pivôs 01. Local da captação Barragem do Jacob. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'46", W47°88. Barragem com 40:00:00 hectares de lâmina d'água. Auto de infração n°026212/2016."

7. "Captação 07. Uma captação. Capta água para alimentar 01 pivôs. Referência pivôs 02. Local da captação Barragem do Jacob. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'33", W47°739. Barragem com 40:00:00 hectares de lâmina d'água. (requerimento de renovação da portaria de outorga n°0828/2007).

8. "Captação 08. Uma captação. Capta água para alimentar 01 pivô. Referência pivôs 07. Local da captação Barragem do Celso. Córrego do Pinho, coordenada geográfica, S16°319, W47°818. Barragem com 18:00:00 hectares de lâmina d'água. Auto de infração n°028213/2016."

9. "Captação 01. Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Referência pivô 01 e pivô 02. Local da captação Barragem Paraná Córrego do Pinho, coordenada geográfica, S16°29'96", W47°6'44". Barragem com 03.00:00 hectares de lâmina d'água. (requerimento de renovação da portaria de outorga nº0828/2007)."

10. "Certidões de uso de registro d'água. Processo de cadastro nº 29724/2015. Captar água em Barramento, vazão 0.5 L/S. local da captação. Córrego Quente. S16°31'40", W47°7'09", expedida em 06/10/2015."

11. "Certidões de uso de registro d'água. Processo de cadastro nº 29723/2015. Captar água em Barramento, vazão 0.5 L/S. local da captação. Córrego Quente. S16°31'34", W47°7'17", expedida em 06/10/2015."

Percebe-se que o policial militar identifica as 07 barragens existentes no empreendimento, barragem sede, barragem do Fimho, barragem do Jacob, barragem do Celso e barragem Paraná, mais duas barragens nas quais são efetuadas captações de uso insignificante.

O policial ainda identifica mais três captações, sendo a primeira em nascente, a segunda em poço manual e a terceira em poço tubular, vejamos;

1. Certidões de uso de registro d'água. Processo de cadastro nº 29726/2015. Captar água por meio de nascente vazão de 1.8 m³/H. S16°30'15", W47°5'48", expedida em 06/10/2015.

2. Certidões de uso de registro d'água. Processo de cadastro nº 29725/2015. Captar água subterrânea através de poço manual, profundidade 20 metros, vazão de 1.8 m³/H. S16°31'47", W47°7'24", expedida em 06/10/2015.

3. Poço tubular sede da fazenda Verde Prado S16°31'5", W47°5'41". AI nº028214/2016.

Nota-se que o policial realizou uma fiscalização detalhada, observando de maneira cuidadosa todas as captações existentes no empreendimento, descrevendo-as de forma pormenorizada.

Diante desta fiscalização, foram lavrados cinco autos de infração por captar água superficial em barramento sem a devida outorga, senão vejamos;

AI- nº028213/2016 "Captar água superficial sem a devida outorga, em Barramento, nas coordenadas geográficas S16°31'9" W47°8'18"

AI- nº028212/2016 "Captar água superficial sem a devida outorga, em Barramento, nas coordenadas geográficas S16°30'46" W47° 8'8"

AI- nº026313/2016 "Captar água superficial sem a devida outorga, em Barramento, nas coordenadas geográficas S16°30'18" W47° 6'46"

AI- nº026215/2016 "Captar água superficial sem a devida outorga, em Barramento, nas coordenadas geográficas S16°30'9" W47° 7'27"

AI- nº028214/2016 "Captar água superficial sem a devida outorga, em Barramento, nas coordenadas geográficas S16°30'37" W47° 7'27".

Ocorre que o recorrente já sofreu autuação ambiental em razão das mesmas infrações, ocorridas na mesma área constante do auto de infração em tela, o que configura verdadeiro bis in idem, senão vejamos;

Auto de infração nº119446/2013

- I- "Captar água superficial em uma barragem em veredas nas coordenadas S16.51263° w047.09680°, sem a devida outorga, para irrigação de pivô central em uma área de 60:00:00 ha."
- II- "Captar água superficial em uma barragem em vereda nas coordenadas S16.51113° w047.09777°, sem a devida outorga, para irrigação de pivô central em uma área de 14:00:00 ha."
- III- "Captar água superficial em uma barragem em vereda nas coordenadas S16.50455° w047.11239°, sem a devida outorga, para irrigação de pivô central em uma área de 100:00:00 ha."
- IV- "Captar água superficial em uma barragem em vereda nas coordenadas S16.50959° w047.12385°, sem a devida outorga, para irrigação de pivô central em uma área de 190:00:00 ha."
- V- "Captar água superficial em uma barragem em vereda nas coordenadas S16.51348° w047.13148°, sem a devida outorga, para irrigação de pivô central em uma área de 210:00:00 ha."
- VI- "Captar água superficial em uma barragem em vereda nas coordenadas S16.51880° w047.13778°, sem a devida outorga, para irrigação de pivô central em uma área de 85:00:00 ha."

Auto de infração nº119447/2013

VII- "Captar água superficial em uma barragem em veredas nas coordenadas 516.51880° w047.13778°, sem a devida outorga, para irrigação de pivô central em uma área de 85:00:00 ha."

VIII- "Captar água superficial em uma barragem em vereda nas coordenadas 516.51274° w047.13508°, sem a devida outorga, para irrigação de pivô central em uma área de 230:00:00 ha."

Infração I_ 516.51263° w047.09680°

Infração II_ 516.51113° w047.09777°

Infração III_ 516.50455° w047.11239°

Infração IV_ 516.50959° w047.12385°

Infração V_ 516.51348° w047.13148°

Infração VI_ 516.51880° w047.13778°

Infração VII_ 516.51880° w047.13778°

Infração VIII_ 516.51274° w047.13508°

Percebe-se que policial militar lavra oito autos de infração, por captar em barramento, mas entende que no empreendimento existem apenas 07 barramentos, vez que lavra as infrações VI e VII com as mesmas coordenadas.

Da referidas autuações o recorrente aviu defesa administrativa as quais ainda se encontram pendentes de análise pelo órgão ambiental.

Diante dos fatos e como muito exemplificado no boletim de ocorrência, no empreendimento existem apenas 7 barramentos o que corrobora com a fiscalização do ano de 2013.

Assim perquire-se? Como pode o recorrente ser autuado por captar em 7 barramentos em 2013 e agora sofrer nova autuação em 7 barramentos? Para que um dos autos de infração não seja maculado pelo "Bis in idem" necessário seria a comprovação de que no empreendimento existam 14 barramentos, o que seria impossível.

Pode-se asseverar que a presente autuação impõe ao requerente sanção em duplicidade em razão da mesma infração imputada, fato que traduz inegável afronta ao princípio do "Nom bis in idem" e compromete sobremaneira a segurança jurídica.

Sendo assim, o auto de infração deve ser anulado, por conseguinte cancelado, face irregularidade demonstrada.

Acaso, não seja esse o entendimento deste douto julgador, requer desde já a realização de uma nova pericia no local, realizada por um terceiro profissional expert na

área, para identificar quantos barramentos existem no empreendimento. Os quesitos serão elaborados por ambas as partes, após abertura de prazo para tal.

DA AUSÊNCIA DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL

Da ausência de elementos indispensáveis à formação do Auto de Infração.

A autoridade julgadora às fls.51, discorre que a defesa equivocou-se ao afirmar que o auto de infração não contém todos os elementos indispensáveis à sua lavratura e que as normas de proteção ao Meio Ambiente, procedimentos administrativos e de fiscalização estão devidamente estabelecidas pelo Decreto 44844/2008, e que o fato de não constar as atenuantes no auto de infração, significa que o empreendimento não as possui, bem como que não há qualquer comando legal que determine que tais circunstâncias sejam expressamente descritas no auto de infração.

Ora, nobre julgador, a defesa inicial não contesta o Decreto Estadual 44.844/2008. Contesta em verdade, a ausência de descrição dos elementos descritos neste, a exemplo das atenuantes, nos termos do artigo de seu art. 27, que impõe o dever de observação e **descrição**, no bojo do Boletim de ocorrência (ou infração), não só das condutas ditas ilegais, mas também daquelas que atenuam o comportamento do administrado.

Os policiais militares apenas exercem o poder de polícia administrativa ambiental, não podendo julgar se determinado requisito deve ou não ser descrito no ato administrativo sancionador.

Isto porque referidas descrições são, além de indispensáveis para a elaboração da defesa, servirão de suporte para o próprio julgamento administrativo, visto que as autoridades que fazem a análise do processo administrativo não participaram da vistoria "in loco", julgam apenas com base nos documentos carreados ao processo administrativo.

A título de ilustração, em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), apreciou uma demanda na qual o agente não descreve no auto de infração todos os elementos impostos pela legislação:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEITADA - DEGRADAÇÃO AMBIENTAL - EMBARGO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO - FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA - RECURSO NÃO PROVIDO (...)

3. De acordo com o Decreto Estadual nº 44844/2008, ao lavrar auto de infração e aplicar as penalidades cabíveis, deve-se observar 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; os antecedentes do infrator ou do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual; a situação econômica do infrator, no caso de multa; a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos; e a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta. (TJMG -Agravo de Instrumento-Cv 1.0209.14.007879-8/001, Relator(a): Des. (a) Hilda Teixeira da Costa, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/12/2015, publicação da súmula em 11/12/2015)

A Des. Relatora do referido julgado, deixa claro em seu voto que “embora o fiscal trate do risco à saúde humana, em nenhum momento, explana a respeito dos antecedentes do empreendimento, da situação econômica do infrator ou da colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos da sua conduta”.

Em outro recente julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) deixa claro que o agente atuante deve cumprir as determinações especificadas no artigo 27 do Decreto Estadual nº 44.844/2008, senão vejamos;

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - INFRAÇÃO ÀS NORMAS TÉCNICAS - EMBARGO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS E MULTA - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- Para o deferimento da antecipação de tutela, necessário se faz a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC/15, artigo 300).

- O auto de infração deve observar, na aplicação da sanção cabível, os critérios específicos do artigo 27 do Decreto Estadual nº 44844/2008.

- Não sendo constatada a gravidade do fato (dano ambiental efetivo), ausente ainda a especificação de infração às normas técnicas e possuindo a empresa agravada a devida autorização ambiental de funcionamento, deve ser mantida a decisão agravada que suspendeu os embargos à atividade empresarial.

Agravo de Instrumento- Cv 1.0476.15.001542-0/001
0424510-19.2016.8.13.0000 (1)
Relator(a) Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes
Órgão Julgador / Câmara Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA
CÍVEL
Súmula
NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO
Comarca de Origem Passa-Quatro
Data de Julgamento 20/10/2016
Data da publicação da súmula 25/10/2016

Observe o seguinte trecho do voto;

Assim, em que pese eventual infração cometida pelo agravada, na aplicação das sanções administrativas ambientais, verifico que o fiscal não observou o disposto no artigo 27 do Decreto-Lei nº 44.844/2008:

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.

§ 1º O titular do respectivo órgão ou entidade, em ato próprio, credenciará servidores para realizar a fiscalização e lavrar notificação para regularização de situação, auto de fiscalização ou boletim de ocorrência e auto de infração, com fundamento em vistoria realizada pela SUCFIS, SUPRAMs, IEF, IGAM e FEAM, competindo-lhes:

I - verificar a ocorrência de infração às normas a que se refere

II - verificar a ocorrência de infração à legislação ambiental;

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 consequências 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.

Do auto nº 007516, portanto, não constou a infração específica às normas que se refere a legislação, também não sendo fundamentada a aplicação da sanção administrativa, deixando ainda o fiscal de observar os princípios administrativos da razoabilidade e proporcionalidade, já que o embargo à atividade econômica constitui penalidade severa, se considerada a existência de autorização ambiental de funcionamento da empresa e ausência de dano ambiental efetivo.

Necessário ainda observar o princípio da preservação econômica da empresa, diante do claro perigo de dano, tendo em vista que a manutenção do embargo às atividades resultaria na dispensa de funcionários e interrupção da produção, com prejuízos que já irreversíveis.

Assim, todos os critérios estabelecidos no artigo 27 e 31 do Decreto 44844/2008, devem sim, **ser expressamente explanados** no auto de infração ou fiscalização para orientação tanto da defesa quanto da autoridade julgadora.

No presente caso, o policial que fiscalizou a área observou apenas as condutas irregulares do recorrente, deixando de observar e descrever no auto de infração ou boletim

de ocorrência, a situação das áreas de preservação permanente, matas ciliares, nascentes, colaboração do autuado com a fiscalização e a gravidade do fato que ensejou a sua autuação.

Nesse sentido, as lições de Hely Lopes Meirelles, (Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 17ª edição, pag. 173):

“(…) No Direito Público o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no direito e na lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo o ato administrativo.

Ora se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo para ser bem recebido pelos cidadãos, deve patentear a sua legalidade, vale dizer, a sua identidade com a lei. Desconhecida ou ignorada a sua legitimidade, o ato da autoridade provocará sempre suspeitas e resistências, facilmente arredáveis pela motivação.

No direito administrativo a motivação, deverá constituir norma, não só por razões de boa administração, como porque toda autoridade ou Poder em um sistema de governo representativo deve explicar legalmente, ou juridicamente, suas decisões.

Ademais, para se ter a certeza de que os agentes públicos exercem a sua função movidos apenas por motivos de interesse público da esfera de sua competência, leis e regulamentos recentes multiplicam os casos em que os funcionários, ao executarem um ato jurídico, devem expor expressamente os motivos que o determinaram. É a obrigação de motivar.

O simples fato de não haver o agente público exposto os motivos de seu ato bastará para torná-lo irregular; o ato não motivado, quando o devia ser presume-se não ter sido executado com toda a ponderação desejável, nem ter tido em vista um interesse público da esfera de sua competência funcional.

Posto isto, seguindo os critérios impostos pela regra da legalidade, mencionado ato não pode prevalecer, pois não contém os requisitos essenciais à sua existência, determinados pela lei, tampouco a forma prevista em lei. Deve ser julgado insubsistente, nulo, por conseguinte cancelado.

Ausência de intimação para alegações finais no processo administrativo

Somando-se às já inúmeras violações ao devido processo legal, bem como direito à ampla defesa e legalidade, ao analisar-se o processo administrativo, constata-se ainda que não foi garantido ao Recorrente o direito à alegações finais, que possuem lugar

após a instrução processual, conforme estabelecido pelo art. 36 da Lei Estadual 14.184/2002:

Art. 36 - Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo de dez dias, salvo em virtude de disposição legal.

Sem a abertura de prazo para alegações finais, o recorrente fica impedido de impugnar os motivos viciados constantes no Parecer final, o que propicia um julgamento parcial da autoridade administrativa, violando o contraditório e ampla defesa.

A abertura de prazo para Alegações Finais é procedimento cumprido à risca, por exemplo, pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente – IBAMA, quando do julgamento dos autos de infração de sua competência.

Desnecessário pontuar, portanto, que não só o auto de infração, mas também o processo administrativo se encontra permeado de vícios que ensejam sua nulidade, fato este que não foi reconhecido pela autoridade julgadora, na forma que deveria.

Neste ponto, recorre o autuado, para suprir a ilegalidade e declarar nulo tanto o auto de infração quanto seu processo administrativo e consequentes sanções imputadas ao Recorrente.

DO MÉRITO

Da Ausência de infração frente a outorga válida

A autoridade julgadora repele o pedido de ausência de infração às fls.49/50 sob o argumento de que foi constatado através do boletim de ocorrência que o ponto de captação não está inserido na portaria de outorga coletiva nº828/2007, bem como que os atos emanados pela administração pública encontram-se inseparavelmente ligados à Lei, dando-lhe suporte de validade.

Relata ainda que todo ato emitido pelos agentes públicos gozam de presunção de legitimidade, ostentado a prerrogativa *iuris tantum* de fazer prevalecer a sua pretensão até prova em contrário e que ônus de provar que não praticou a infração verificada, constatada pelo órgão ambiental, compete ao autuado.

Ora, nobre julgador, foi justamente para comprovar que ato do policial militar não estava correto que o recorrente juntou ao processo administrativo às fls.36/41 o laudo pericial, o qual comprova que o policial aplicou multa fragmentada para os quatro pontos observados no barramento do Jacob, bem como que o ponto 13 da portaria de outorga coletiva concede ao recorrente a outorga para captar neste barramento.

Percebe-se que no intuito de indeferir os pedidos da defesa inicial a autoridade julgadora sequer menciona o laudo acostado aos autos, declarando simplesmente que o boletim de ocorrência descreveu que o ponto não estaria outorgado. Verdadeiro cerceamento de defesa.

Cumpra esclarecer que diferentemente do afirmado no parecer único, a presunção de legitimidade do ato administrativo não pode ser considerado como verdade absoluta, admitir a verdade de tudo quanto um funcionário público escreveu configuraria algo mais do que sua autoridade: significaria sua infalibilidade.

É preciso mudar essa cultura dentro dos órgãos da administração, onde usam como dogma presunção de legitimidade cujos efeitos devem ser adequados ao mundo democrático que de forma direta intervém na vida das pessoas que confiam no Estado, que acreditam na verdade. Carneiro Neto faz a seguinte indagação por sinal propicia ao caso: "(...)até que ponto estariam os agentes administrativos realmente desempenhando as suas funções de modo adequado a fazer jus a essa confiança e, com isso usufruírem, seus atos, da presunção de legitimidade?".

Nas demandas ambientais a insegurança mostra-se cada vez mais presente, principalmente nos casos em que mesmo dentro da Lei ou melhor dentro dos dispositivos tratados pela SUPRAM como Carta Magna, Decreto 44.844/08, o administrado sofre atenuação e vê sua defesa sendo julgada improcedente com sabe em uma simples presunção e negativa de defesa. Inaceitável!

Como falar em "captar água sem outorga" se a portaria de outorga coletiva concede ao recorrente o direito de captar no barramento Jacob. Simplesmente porque este instalou 04 pontos de captação no mesmo barramento? A lei não impede a instalação de vários pontos de captação num mesmo barramento outorgado e sim que a vazão outorgada a este seja respeitada. Indaga-se: Estaria a administração presumindo a culpa do recorrente mesmo com a comprovação da sua não culpa? Parece que sim.

Para fins de nova produção de provas da sua não culpa, o recorrente junta ao presente processo administrativo novas imagens retiradas do aplicativo Google Earth, nas quais é possível observar os quatros barramentos existente na Fazenda Verde Prado, dos quais três possuem outorgas válidas, delimitadas nos pontos 11 (Barramento sede) ponto 12 (Barramento Fiihno) ponto 13 (barramento jacob) estando apenas o barramento do Celso pendente de outorga, bem como a imagem do barramento da fazenda Paraná (outorgado no ponto 07 da Portaria de outorga coletiva) e dos dois barramentos (ambos contempladas pelas outorgas de uso insignificante já descritas no boletim de ocorrência).

Pelas imagens é possível entender de maneira clara, onde se encontram todos os barramentos do empreendimento, bem como todos os pontos de captação observados pelo policial militar quando da vistoria "in loco".

Também será descrito de forma pormenorizada todas as autuações realizadas pelo policial militar, demonstrando que o auto de infração em comento não pode prosperar.

Extrai-se do auto do boletim de ocorrência anexado ao P.A às fls.03/07, o qual serviu de suporte para a confecção do auto de infração em comento, o seguinte;

Fazenda Verde Prado.

- 1- "Captação 01. Uma captação. Capta água para alimentar 01 pivô. Pivô 0.(sic) Local da captação. Barragem/sede. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'42", W47°554. Barragem com 05:00:00 hectares de lâmina d'água. Requerimento 6231/2012, requerimento de renovação da portaria de outorga nº0828/2007."
- 02- "Captação 03. Uma captação. Capta água para alimentar 01 pivô. Pivô 8. Local da captação. Barragem/sede. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'47", W47°549. Barragem com 05:00:00 hectares de lâmina d'água. Requerimento 6231/2012, requerimento de renovação da portaria de outorga nº0828/2007."
- 03- "Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Local da captação. Barragem do Fimho. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'18", W47°646. Barragem com 17:00:00 hectares de lâmina d'água. Auto de infração nº 026313/2016."
- 04- "Captação 04. Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Referência pivô Ivete. Local da captação Barragem do Jacob. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'37", W47°727. Barragem com 40:00:00 hectares de lâmina d'água. Obs: Referente tabela 32 anexa ao ofício 604/CRPUA. A fazenda pertencia ao senhor Alcir Mello Copetti. Auto de infração nº026314/2016."

- 05- "Captação 05. Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Referência pivôs 03. Local da captação Barragem do Jacob. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'50", W47°727. Barragem com 40:00:00 hectares de lâmina d'água. Auto de infração nº026315/2016."
- 06- "Captação 06. Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Referência pivôs 01. Local da captação Barragem do Jacob. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'46", W47°88. Barragem com 40:00:00 hectares de lâmina d'água. Auto de infração nº028212/2016."
- 07- "Captação 07. Uma captação. Capta água para alimentar 01 pivôs. Referência pivôs 02. Local da captação Barragem do Jacob. Córrego água quente, coordenada geográfica, S16°30'33", W47°739. Barragem com 40:00:00 hectares de lâmina d'água. (requerimento de renovação da portaria de outorga nº0828/2007)."
- 08- "Captação 08. Uma captação. Capta água para alimentar 01 pivô. Referência pivôs 07. Local da captação Barragem do Celso. Córrego do Pinho, coordenada geográfica, S16°319, W47°818. Barragem com 18:00:00 hectares de lâmina d'água. Auto de infração nº028213/2016."
- 09- "Captação 01. Uma captação. Capta água para alimentar 02 pivôs. Referência pivô 01 e pivô 02. Local da captação Barragem Paraná. Córrego do Pinho, coordenada geográfica, S16°29'96, W47°644. Barragem com 05:00:00 hectares de lâmina d'água. (requerimento de renovação da portaria de outorga nº0828/2007)."
- 10- "Certidões de uso de registro d'água. Processo de cadastro nº 29724/2015. Captar água em Barramento, vazão 0.5 L/S. local da captação. Córrego Quente. S16°31'40", W47°7'09", expedida em 06/10/2015."

11- "Certidões de uso de registro d'água. Processo de cadastro n° 29723/2015. Captar água em Barramento, vazão 0.5 L/S. local da captação. Córrego Quente. S16°31'54", W47°7'17", expedida em 06/10/2015."

Percebe-se que o policial militar identifica as 07 (sete) barragens existentes no empreendimento, barragem sede, barragem do Fiinho, barragem do Jacob, barragem do Celso e barragem Paraná, mais 02 (duas) barragens nas quais são efetuadas captações de uso insignificante.

Pela análise do policial quatro captações estariam acobertadas pela portaria de outorga n°0828/2007 (duas captações no barramento sede, uma no barramento Jacob e outra na barragem Paraná), bem como as duas captações de uso insignificante.

Realmente a portaria de outorga n° 0828/2007, concede ao senhor Paulo Plínio e Jacob Jorge (área arrendada) quatro pontos de captação, o que pode ser observado pela simples leitura do seu conteúdo.

O policial ainda identifica mais três captações, sendo a primeira em nascente, a segunda em poço manual e a terceira em poço tubular, vejamos;

4. Certidões de uso de registro d'água. Processo de cadastro n° 29726/2015. Captar água por meio de nascente vazão de 1.8 m3/H. S16°30'154", W47°5'48", expedida em 06/10/2015.

5. Certidões de uso de registro d'água. Processo de cadastro n° 29725/2015. Captar água subterrânea através de poço manual, profundidade 20 metros, vazão de 1.8 m3/H. S16°31'47", W47°7'24", expedida em 06/10/2015.

6. Poço tubular sede da fazenda Verde Prado S16°31'5", W47°5'41". AI n°028214/2016.

Percebe-se que o policial realizou uma fiscalização detalhada, observando de maneira cuidadosa todas as captações existentes no empreendimento, descrevendo de forma pormenorizada quais captações tinham outorga e quais necessitariam de pedido de outorga.

Ocorre que para amparar os quatro pontos outorgados na outorga coletiva, o policial declara que as captações 01 e 03 da barragem sede, a captação n° 7 do barramento Jacob e a 01 da barragem Paraná estariam acobertadas pela outorga coletiva, entendendo que os demais pontos não estariam outorgados.

No barramento Jacob em comento, foram identificados pelo policial 04 pontos de captação, senão vejamos;

Na barragem do Jacob, foram identificadas quatro pontos de captação, que alimentam 07 pivôs (Pivôs-Ivete, 03,01 e 02), segundo o policial apenas a captação que alimenta o pivô 02 estaria outorgada através da portaria de outorga nº 0828/2007, as demais estariam sem outorgas, sendo lavrados os autos de infração nº 026314/2016, nº 026315/2016, nº 028212/2016.

Pelo olhar leigo do policial, a portaria de outorga coletiva concedeu ao recorrente, apenas 01 ponto de captação para este barramento, o que não pode prosperar.

No local realmente existem 04 pontos de captação de água, o que não é ilegal tampouco necessita de outorga.

Primeiramente, percebe-se que por falta de conhecimento técnico, o policial interpreta que os pontos outorgados na portaria de outorga coletiva nº 0828/2007 autorizariam o recorrente instalar apenas uma captação em cada barramento, o que não pode prosperar.

Numa segunda análise, percebe-se que o policial entende de maneira equivocada que na barragem sede os dois pontos de captação existentes estariam outorgados na outorga coletiva, deixando o barramento do Fiihno desamparado de outorga, lavrando o auto de infração 026313/2016.

Como bem sabido por qualquer técnico especializado na área, o que se outorga não são os pontos de captação para levar a água até os pivôs e sim a vazão diária consumida pelo irrigante. Não interessa ao órgão ambiental, quantos pontos/bombas de captação serão instaladas em cada barramento e o volume armazenado do barramento que regulariza o manancial e se a vazão e a quantidade de hectares a serem irrigados outorgados para cada barragem está sendo respeitada.

A título de exemplo podemos citar o ponto 13 da portaria de outorga, o qual concede ao irrigante retirar do barramento 231,0 litros de água por segundo, com a finalidade de irrigar 250 hectares, conforme se depreende da portaria de outorga nº 0828/2007.

"Barragem 01; ponto 7_Paulo Plínio Sheter_ da portaria de outorga 00828/2007: situado nas coordenadas 16° 29' 17" S e Longitude 47° 06' 39" W". Finalidade irrigação 100,0 ha. Vazão 93,0 L/S.

"Barragem 02; ponto 11_Paulo Plínio Sherer_ da portaria de outorga 00828/2007: situado nas coordenadas 16° 30' 38"S e Longitude 47° 05' 58"W". Finalidade irrigação 40,0 ha... Vazão 37,0 L/S.

"Barragem 03- ponto 12_Paulo Plinio Sherer_ da portaria de outorga 00828/2007: situado nas coordenadas 16° 30' 16"S e Longitude 47° 06' 43"W". Finalidade irrigação 200,0 ha... Vazão 93,0 L/S.

"Barragem 04- ponto 13_Jacob Jorge Scherer_ da portaria de outorga 00828/2007: situado nas coordenadas 16° 30' 33"S e Longitude 47° 07' 39"W". Finalidade irrigação 250,0 ha... Vazão 231,0 L/S.

"Barragem 06- captação em barramento certidão de registro de uso de água 29723/2015: situado nas coordenadas 16° 31' 54"S e Longitude 47° 07' 17"W".

"Barragem 07- captação em barramento certidão de registro de uso de água 29724/2015: situado nas coordenadas 16° 31' 56"S e Longitude 47° 06' 52"W".

O laudo acostado às fls.41, o qual não foi analisado pela equipe julgadora, descreve que *"Nos itens 04,05,06 e 07 descritos no boletim de ocorrência M2759-2016-80874870 lavrado pela polícia militar não poderia ser aplicado multa de forma fragmentada, isto é, uma multa para cada ponto de captação, pois a forma correta de outorga é dada pela utilização do volume armazenado do barramento que regulariza o manancial de água. Em resumo, outorga-se o ponto de barramento com as suas diversas captações demonstradas no estudo técnico para o IGAM."*

Todas essas informações foram desconsideradas pela equipe técnica e autoridade julgadora, configurando verdadeiro cerceamento de defesa.

Posto isso, observa-se que o recorrente possui 05 (cinco) barramentos (Sede, Finho, Jacob, Paraná e Celso) para irrigação, possuindo outorga coletiva para 04 (quatro) barramentos, estando apenas a captação do barramento do Celso objeto do auto de infração 028213/2016 sem outorga, estando os demais regularizados através da portaria de outorga coletiva.

Assim, outra medida não resta senão a nulidade do auto de infração em comento, ante a apresentação de outorga válida, devendo o anulado por conseguinte cancelado.

Das atenuantes previstas na legislação para o auto de infração atacado

Com respeito ao Princípio da Eventualidade, mesmo que o Auto de Infração em epígrafe subsista, a sanção decorrente do mesmo deveria ter sofrido as reduções decorrentes da existência de atenuantes em favor do recorrente.

Injustificadamente o órgão ambiental ignorou a existência de várias atenuantes previstas no art. 68 do Decreto 44844/2008, também arguidas pelo autuado:

Artigo 68 do decreto 44.844/2008:

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;

A autoridade julgadora indefere a atenuante sob o argumento que as consequências da infração não pode ser considerada de menor gravidade.

Ora, não é esse o espírito da atenuante.

A redação é clara ao positivar a “menor gravidade dos fatos”, ou seja, o fato, captar sem outorga, não gerou nenhuma consequência para a saúde pública, meio ambiente e recursos hídricos, uma vez que é uma irregularidade formal, o que foi inclusive demonstrado pela própria equipe técnica ao indeferir o pedido de conversão de 50%.

Insta salientar, que a gravidade da infração é estabelecida para estipular o valor da multa, levando em consideração o porte do empreendimento e não a gravidade dos danos como entende a equipe julgadora.

Ao analisar a atenuante, o julgador deve atentar para a gravidade dos fatos e não da gravidade da infração descrita no tipo incriminador.

Prova disso, é o parecer da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável Superintendência Regional de Regularização Ambiental – Sul de Minas, (SUPRAM/SM) emitido em setembro de 2015¹, senão vejamos:

Acerca da menor gravidade dos fatos, conforme alegado pelo Recorrente, temos a aduzir o que se segue.

Tem-se então que até o início do século passado ainda vigia o pensamento, herdado de séculos anteriores (em especial do final do século XIX), de que o

¹ Trecho extraído do parecer técnico da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável Superintendência Regional de Regularização Ambiental – Sul de Minas- Processo n.º 01574/2003/004/2015, documento siam N.º 0928486/2015, Auto de fiscalização n.º 50/2015, Auto de infração n.º: 50.890/2015, Empreendimento: FRIGOMATA LTDA, consultado em 16/03/16 no endereço: file:///C:/Users/Microsoft/Downloads/Item_14.2_Frigomata_Ltda_PU.pdf.

desenvolvimento material das sociedades era o valor supremo a ser almejado. Desconsiderava-se por completo a possibilidade de que o processo industrial pudesse conter em si algum malefício, fruto do lixo industrial, que fosse capaz de prejudicar a natureza. Natureza esta, que sendo compreendida pelos homens daquela época como uma dádiva, talvez fosse capaz de absorver, de forma integral, todos os resíduos que as atividades industriais viessem a produzir, sem que com isto sofresse qualquer consequência.

(...)

No caso brasileiro, tal consciência só veio a ganhar maior força no final do século XX, com a promulgação da Constituição da República de 1988, que destinou um capítulo inteiro ao Meio Ambiente (Capítulo VI, do Título VIII).

Prova disso é o que reza o artigo 225 da Carta Magna, senão vejamos: Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Desta forma, a Lei Fundamental reconhece que as questões pertinentes ao meio ambiente são de vital importância para o conjunto de nossa sociedade, seja porque são necessárias para preservação de valores que não podem ser mensurados economicamente, seja porque a defesa do meio ambiente é um princípio constitucional geral que condiciona a atividade econômica, conforme dispõe o artigo 170, inciso VI, da CF[4], em busca de um desenvolvimento sustentável.

Considerando que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de todos, não há como acatar a argumentação trazida pelo Recorrente no caso em comento no que tange à menor gravidade dos fatos oriundos de sua conduta.

Note-se que o Auto de Infração 50.890/2015, expressa que por diversas oportunidades o Recorrente procedeu a lançamentos fora dos padrões estabelecidos pela legislação vigente. Ora, não se trata de uma situação esporádica em que se possa vislumbrar uma proporcionalidade quando da lavratura do auto. Trata-se sim de uma conduta contumaz, a qual possui extrema relevância para a seara administrativa ambiental. Por tais motivos, não há se falar em aplicação de atenuante diante de menor gravidade dos fatos, tendo em vista a necessidade de se proteger o bem jurídico meio ambiente, aliado à conduta reiterada do Recorrente em

lançar seus efluentes fora dos padrões estabelecidos na norma.

Nota-se que o julgador não relaciona seu julgamento a gravidade da infração/tipo infracional e sim à conduta do infrator/gravidade dos fatos, fazendo um paralelo com a necessidade de proteção ao bem jurídico tutelado, indo de encontro ao que foi requerido na defesa administrativa, ou seja, a atenuante não tem relação com o tipo infracional descrito no Decreto e sim com a pouca lesividade causada pela conduta do recorrente.

Por tais motivos, requer a redução de 30 % sobre o valor da multa.

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 Requerente recebeu a fiscalização de maneira cordial e respeitosa, tendo inclusive seu filho Jakson Jair Sherer participado e fornecido informações, conforme se depreende do relatório do Boletim de ocorrência às fls.03.

Também fora demonstrado, que o recorrente protocolou pedido de LOC antes da fiscalização, bem como pedido de TAC após a fiscalização no intuito de solucionar qualquer problema advindo da operação do empreendimento, informando sobre seu processo de licenciamento.

Nota-se que o Decreto Estadual 44.844/2008 em seu código 211, inclusive pune com multa o infrator que impedir a ação fiscalizadora.

Também, a Lei Estadual nº 7.772/1980 penaliza com multa o infrator que impeça a ação fiscalizadora do Estado, in verbis:

Art. 15; serão punidas com as seguintes sanções, observadas as competências dos órgãos e das entidades vinculadas à Secretaria do Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - Semad:

(...)

§3º A multa simples será aplicada sempre que o agente:

III - obstar ou dificultar ação fiscalizadora.

Assim, facilitar a ação dos fiscais demonstra a vontade do autuado em solucionar os problemas supostamente advindos de sua conduta.

Por fim, a SEMAD utiliza e cobra dos empreendedores vários procedimentos com base em normas editadas pelos órgãos federais, como IBAMA, IPHAN e outros. Por simetria seria o caso de aplicação as atenuantes previstas da Instrução Normativa nº14/2009 do IBAMA aos processos de multa administrativa ambiental, a saber:

Art. 16 São consideradas circunstâncias atenuantes:

(...)

IV - colaboração com a fiscalização, explicitada por não oferecimento de resistência, livre acesso a dependências, instalações e locais de ocorrência da possível infração e pronta apresentação de documentos solicitados.

Assim, resta evidente a colaboração do requerente devendo ser concedida a redução de 30% no valor da multa.

f) tratar-se de infração cometida em por produtor rural em propriedade rural que possua reserva legal devidamente averbada e preservada hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até trinta por cento;

No caso em questão a Reserva Legal está averbada no CAR (docs. anexo) e preservada como bem atestado pelo laudo pericial acostado ao P.A.

O entendimento da autoridade julgadora de que a Reserva Legal não está averbada no cartório de Registro de Imóveis, já foi refutado diversas vezes pelos nossos Tribunais, os quais deixam claro, que a averbação às margens da matrícula do imóvel, após a entrada em vigor do novo Código Florestal, deixou de ser uma exigência, senão vejamos;

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - RESERVA LEGAL - ADITIVO ANTERIOR A REGULAMENTAÇÃO DO CADASTRO AMBIENTAL RURAL - DESNECESSIDADE DE AVERBAÇÃO JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS PRAZOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO AO MEIO AMBIENTE - DECISÃO MANTIDA. I - Com o advento da Lei n.º 12.651/12 e, notadamente, da IN MMA n.º 2/2014, impõe-se reconhecer a impertinência do pedido que visa compelir o possuidor ou proprietário rural à averbação da reserva legal na matrícula do imóvel quando possível sua instituição por meio do sistema CAR. II - Não havendo nos autos comprovação de perigo de dano concreto ao meio ambiente, não há prejuízo na suspensão dos prazos do aditivo feito ao Termo de Ajustamento de Conduta anterior à regulamentação do CAR, máxime quando as cláusulas são incompatíveis com a nova legislação. III - À luz do art. 18 da Lei n.º 12.651/12, observada a redação dada pela Lei n.º 12.727/2012, pertinente a determinação para a inscrição da área de reserva legal junto ao CAR, independente do estipulado no aditivo ao TAC. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0701.14.034934-4/002, Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/03/2017, publicação da súmula em 03/04/2017)

Merece ênfase trecho do citado julgado;

A Lei n.º 12.651/2012 alterou a antiga determinação de averbação da área de reserva legal na inscrição de matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, instituindo o CAR - Cadastro Ambiental Rural, que a partir de agora integra as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento (art. 29). Conforme determina o art. 18 da supra mencionada lei, a área de reserva legal passa a ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR, e, como dispõe seu § 4º, o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Ora, se o registro no CAR elimina a necessidade da reserva legal no Cartório de Imóveis, não faz sentido exigir que os agravados tenham gastos com a realização das medidas necessárias à averbação imobiliária dessa reserva legal.

Assim, diante da determinação da Lei 12651/2012, outra medida não resta senão a concessão da atenuante em comento.

- i) a existência de matas ciliares e nascentes preservadas, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em trinta por cento;

A autoridade julgadora descarta a concessão da atenuante, com base na vistoria realizada no empreendimento no dia 02 de maio de 2016, pela equipe da Supramnor, através do auto de fiscalização 98733/2016, o qual supostamente teria demonstrado que as matas ciliares e nascentes não estavam preservadas.

O auto de fiscalização citado, não descreve sobre as matas ciliares e nascentes e sim das Áreas de preservação permanente.

Também foi anexado aos autos, anexo fotográfico contendo 6 fotos, as quais não podem ser utilizadas como prova, uma vez que o auto de fiscalização 98733/2016 não trouxe em seu bojo qualquer anexo fotográfico. Em análise detalhada, não foi possível visualizar de qual processo ou documento referido anexo foi retirado.

Insta salientar que APPs e matas ciliares são institutos diferentes, o art. 9º da Lei Estadual nº 20922/2013 descreve o conceito de App, senão vejamos;

Art. 9º Para os efeitos desta Lei, em zonas rurais ou urbanas, são APPs:

1 - as faixas marginais de cursos d'água naturais perenes e intermitentes, excluídos os efêmeros, medidas a partir da borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

Nota-se que o artigo fala em faixas marginais e não em Mata Ciliar, certas App's podem ou não ter Matas Ciliares, visto que de acordo com o art. 8º da Lei Estadual nº20922/13 as App's podem estar ou não cobertas por vegetação

Art. 8º Considera-se APP a área, 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.

Assim, App's, matas ciliares e nascentes, são Institutos diferentes, podem ser que se coincidam em algum momento. No presente caso, não há notícia de danos às matas ciliares ou nascentes. Percebe-se que as fotos acostadas aos autos, mostram áreas de preservação permanente e não de nascentes e matas ciliares.

No mais, como pode a equipe interdisciplinar alegar que as nascente e matas ciliares não estão preservadas, visto que não participaram da fiscalização bem como no momento da fiscalização o agente fiscalizador não verificou "in loco" se estas estavam ou não preservadas, relatando apenas que foi observado intervenções em áreas de APPs.

Insta esclarecer que a obrigação de comprovar as atenuantes é do servidor que efetuou a fiscalização e não do autuado, devendo assim ser realizada nova pericial no local para comprovar se as matas ciliares e nascentes estão preservadas ou não.

Por fim, em demonstração de boa fé o recorrente demonstra através de fotos, que as nascentes e matas ciliares estão preservadas, devendo assim, ser atenuado do valor da multa a redução de 30%.

Da Violação Do Devido Processo Legal Material

No tocante aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da insignificância a autoridade julgadora indefere todos os pedidos sob o argumento de que os mesmos são inaplicáveis, uma vez, que a conduta do recorrente é considerada grave pelo legislador, a multa foi aplicada o valor mínimo estipulado pelo Decreto 44844/2008.

O espírito dos referidos princípios, todavia, é de proteção ao meio ambiente, e como bem demonstrado nos autos, pela própria descrição do tipo, e pelo indeferimento da conversão de 50% em medidas de controle, ante a ausência de degradação, fica cristalino que o empreendimento não causa danos ao meio ambiente.

Temos como princípio basilar, decorrente do Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição Federal), a regular retributivamente a atuação do aparelho estatal na punição e sancionamento de eventuais infrações administrativas o princípio da razoabilidade, vale dizer, da correspondência entre a conduta infratora e a sanção aplicada.

Esses princípios são unanimemente acolhidos na doutrina e na jurisprudência, pois decorrem da própria finalidade das sanções administrativas. Significa que sanções desproporcionais, implicam em desvio de finalidade, comportamento vedado pela Constituição Federal.

Nesse sentido, julgado que reduziu em 90% valor da multa diante da desproporcionalidade da autuação.

ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. DANO AMBIENTAL E/OU POLUIÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. 1. Cinge-se a questão na possibilidade ou não de redução de 90% do valor da multa cominada para a parte autora, aplicada pelo IBAMA por não possuir licença ambiental do IDEMA para a construção de condomínio residencial na praia de Bizios/RN. 2. Constata-se que a única motivação a ensejar o auto de infração por parte do IBAMA, foi o não licenciamento prévio do IDEMA, previsto no artigo 44, do Decreto 3.179/99. A autuação foi realizada em setembro de 2005 e em dezembro do mesmo ano, a empresa, ora apelada, obteve a licença simplificada, objeto da infração nº 514257-D. 3. Outro fato importante é que não restou demonstrado pelo IBAMA que a atuação da empresa tenha causado dano ambiental, ou até mesmo poluição do ambiente no local de sua instalação. 4. As sanções impostas pelo Administrador aos administrados devem guardar uma relação de proporcionalidade e razoabilidade com a infração cometida. No caso, a aplicação de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) apresenta-se juridicamente inadmissível, diante da ausência de qualquer prejuízo causado pela atividade desenvolvida. 5. Diante das circunstâncias trazidas nos autos, resta razoável e proporcional a redução da multa em 90%, para o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 60, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.179/99, no intuito de coibir e prevenir condutas incompatíveis em relação à exploração de atividade potencialmente poluidora ou capaz de causar dano ao meio ambiente, sem prévio licenciamento do órgão competente. 6. Apelação do IBAMA improvida. (TRF-5 - AC: 395640 RN 0001410-30.2006.4.05.8400, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 20/05/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 27/05/2010 - Página: 268 - Ano: 2010)

Vejamos ainda, o magistério do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema:

As sanções devem guardar uma relação de proporcionalidade com a gravidade da infração. Ainda que a aferição desta medida inúmeras vezes possa apresentar dificuldade em ser caracterizada, em inúmeras outras, é perfeitamente clara; ou seja: há casos em que se pode ter dúvida se tal ou qual gravame está devidamente correlacionado com a seriedade da infração – ainda que se possa notar que a dúvida nunca se proporá em uma escala muito ampla, mas em um campo de variação relativamente pequeno -, de par com outros casos em que não haverá dúvida alguma de que a sanção é proporcional ou é desproporcional. É impossível no direito fugir-se a situações desta compostura, e outro recurso não há para enfrentar dificuldades desta ordem senão recorrendo ao princípio da razoabilidade, mesmo sabendo-se que também ele comporta alguma fluidez em sua verificação concreta. De todo modo, é certo que, flagrada a desproporcionalidade, a sanção é inválida."

Celso Antônio Bandeira de Mello fala, inclusive, do caráter confiscatório da multa exageradamente fixada:

Tal como as demais sanções administrativas, as multas têm que atender ao princípio da proporcionalidade, sem o quê serão inválidas. Além disto, por muito grave que haja sido a infração, as multas não podem ser "confiscatórias", isto é, de valor tão elevado que acabem por compor um verdadeiro confisco. Nisto há aprazível concórdia tanto na doutrina como na jurisprudência.

Verifica-se, de plano, ante à jurisprudência e doutrina coligidas que a multa é nula de pleno direito ou, na pior das hipóteses, deve ser adequada em razão dos postulados da razoabilidade e proporcionalidade e pelo Princípio da Insignificância, uma vez que o recorrente está com seu processo de licenciamento em andamento, ou seja, ocorreu apenas uma irregularidade formal, a qual não causou qualquer sorte de degradação ambiental.

O doutrinador Édis Milaré, trata com muita serenidade e clareza sobre o tema no trecho a seguir:

Não raros comportamentos enquadrados no tipo infracional desenhado pelo legislador não apresentam a menor relevância material, à vista de o bem jurídico sob tutela não experimentar, concretamente, qualquer agravo digno de consideração. Assim, à semelhança do que ocorre na seara penal, é possível aplicar no âmbito do Direito Administrativo o princípio da insignificância. (MILARÉ,

Edis, Direito do Ambiente- 9ª edição. São Paulo RT, 2014, pág.357).

Em outro trecho o doutrinador cita ensinamento de Heraldo Garcia Vitta, senão vejamos;

"Apesar da obrigatoriedade de ser imposta a penalidade pela Administração, conforme veremos, condutas que resultem danos ínfimos, irrisórios, podem ser desconsideradas como ilícitas. Trata-se de análise teleológica-funcional da pena: se o Estado-Administração infligisse pena aos infratores dos denominados 'ilícitos de bagatela', traria somente desprestígio a potestade punitiva, em vez de fazer com que os súditos se ajustassem aos padrões do ordenamento, finalidade de toda sanção administrativa". MILARÉ, Edis, Direito do Ambiente- 9ª edição. São Paulo RT, 2014, pág.357).

Assim, diante da comprovação de ausência de poluição e degradação ambiental, outra medida não resta senão a redução do valor da multa, acaso por um absurdo seja considerada a infração.

Dos Pedidos

Isto posto, requer seja o presente recurso recebido e provido para reconhecer a nulidade do auto de infração e respectivo processo administrativo face cerceamento de defesa e demais ilegalidades expostas, bem como pela caracterização do "Bis in idem", ou, no mérito, a ausência de infração vez a captação no barramento em questão está outorgada pela outorga coletiva nº00828/2007, bem como a apreciação das atenuantes requeridas ou ainda, em última hipótese, o que se admite apenas por argumentos, a conversão de 50 % da multa em medidas de melhorias do meio ambiente a ser requerida após o julgamento do presente recurso administrativo.

Protesta novamente por todos os meios de provas, especialmente, nova prova pericial, documental e testemunhal.

Requer ainda que sejam seus procuradores in fine assinados intimados em seu novo endereço, na Rua Eduardo Rodrigues Barbosa nº 381, 1º andar, esquina com Rua Cachoeira, Bairro Centro, Unaí- MG.

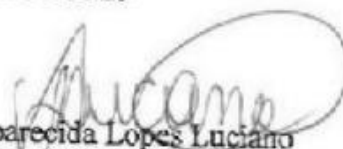
Termos em que,
P. Deferimento.


Unaí-MG, 24 de Maio de 2017.





Thales Vinícius Benones Oliveira
OAB/MG 96.925


Maria Aparecida Lopes Luciano
OAB/MG 155.279


Geraldo Donizete Luciano
OAB/MG 133.870

Monica A. Gontijo de Lima
OAB/MG 154.130

