

EXMO SRS. CONSELHEIROS DA UNIDADE REGIONAL COLEGIADA DO NOROESTE DE
MINAS – URC NOR

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 460155/17
A.I: 96437/2016

17000003291/17

Abertura: 12/09/2017 14:50:03
Tipo Doc: RECURSO ADMINISTRATIVO
Unid Adm: SUPRAM NOROESTE DE MINAS
Seq. Int: PROTOCOLO/RECEPÇÃO DA SUPRAM
Seq. Ext: DJAIR BARBOSA
Assunto: RECURSO REF. AI 96437/2016

DJAIR BARBOSA, já qualificado nos autos do Processo Administrativo em epígrafe, data vênua não se conformando com a r. decisão proferida pelo Superintendente Regional da SUPRAM-NOR, nos termos do artigo 59 § único, uma vez que avocou a competência do Diretor Regional de Controle Processual, com base do Parecer da Semad/ASJUR nº 04/2015, vem, respeitosamente, com fulcro no Artigo 47-B do Decreto 44844/2008, 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, 12 de setembro 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: DJAIR BARBOSA
SECRETÁRIO EXECUTIVO DO COPAM

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 460155/17
A.I.: 96437/2016

DOUTO SECRETÁRIO

O Recorrente foi cientificado através do Parecer Técnico de fls.29/31. e decisão de fl.32, através de carta registrada, que o processo administrativo em epígrafe foi examinado, 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 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.29v discorre que o auto de infração contém todos os elementos indispensáveis a sua lavratura e que todas as circunstâncias previstas art. 27 e 31 do Decreto Estadual 44.844/2008 foram observadas durante a fiscalização, sendo integralmente observadas no momento da lavratura do auto de infração. Destaca ainda, que não existe qualquer comando legal que determine que as mesmas sejam **expressamente** consignadas no auto de infração.

Contudo, pela simples leitura do artigo 27 do Decreto Estadual nº 44.844/2008, fica cristalino que o agente deve observar e **descrever** no auto de fiscalização ou infração todas as observações feitas no local, devendo, assim, informar 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; os antecedentes do infrator ou do

Página 2 de 18

empreendimento, bem como a efetividade das medidas adotadas para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos, além da colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta.

Tal obrigação é determinada através do **CHECK-LIST** que todo agente fiscalizador deve responder e anexar ao processo. Referido CHECK-LIST sequer foi utilizado pelo agente fiscalizador

Percebe-se que não cabe ao agente que fiscaliza o empreendimento, escolher quais informações devem ser descritas no auto de fiscalização e infração, pois cabe a ele somente o poder de polícia/fiscalizar e não de julgar.

Importante destacar, que referidas descrições, são de suma importância para a elaboração da defesa, bem como servirão de base para o julgamento, visto que as autoridades que farão a análise do processo administrativo não participaram da vistoria "in loco", julga apenas com base nos documentos carreados ao processo administrativo.

Em julgado recente o TJ-MG, aprecia uma demanda em que o agente não descreve todos os critérios no auto de infração;

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 relatora do referido julgado, em seu voto deixa claro 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 TJMG deixa claro que o agente autuante deve cumprir as determinações especificadas no artigo 27 do Decreto 4484/2008, 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. Relator(a)Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes. Órgão Julgador: 4ª CÂMARA CÍVEL. D.J. 20.10.2016. D.P. 25.10.2016.

Assim, em que pese eventual infração cometida pela 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 SUCIFS, SUPRAMs, IEF, IGAM e FEAM, competindo-lhes:

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

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 conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos;
- b) os antecedentes do infrator ou do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual;
- c) a situação econômica do infrator, no caso de multa;
- d) a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos; e
- e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta; e

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

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

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 quiçá irreversíveis.

Assim, todos os critérios estabelecidos no artigo 27 e 31 do Decreto 44844/2016, devem sim, **ser expressamente explanados** no auto de infração ou fiscalização para orientação tanto da defesa quanto da autoridade julgadora.

Posto isto, mencionado auto não pode prevalecer, não contém os requisitos essenciais à sua existência, determinados pela lei, não obedecendo a forma prevista em lei. Deve ser julgado insubsistente, nulo, por conseguinte cancelado.

DA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHA

Aponta-se na defesa administrativa a ausência do empreendedor e de testemunhas.

Todavia, o Parecer Técnico afirma que o agente autuante estava acompanhado por dois policiais militares, sendo estes considerados como testemunhas.

Tal alegação não pode prosperar visto que referidos policiais faziam parte da equipe fiscalizadora como bem destacou o agente autuante no auto de fiscalização às fls.04 *"A equipe de fiscalização não foi recepcionada por quaisquer responsáveis e/ou proprietários. Ela foi composta pelo servidor Luiz Ricardo Viana Melo, 1306853-1, gestor ambiental do Núcleo de Controle Ambiental-NUCAM. DFISC.Supramnor e pelos servidores 1º sargento Eduardo Ferreira Guimarães, 122075-5, e 3º Sargento Sergio Luis Queiroz de Andrade, 121935-1, policiais militares do 2º grupamento de Polícia de Meio Ambiente- 2ºGO PMAMB-de Arinos"*.

Nota-se que os policiais militares integravam a equipe fiscalizadora, não podendo assim serem qualificados como testemunhas.

O Decreto 44844/2008 é cristalino quanto a imposição de duas testemunhas quando ausente o empreendedor senão vejamos;

Art. 29 – Para garantir a execução das medidas estabelecidas neste Decreto e nas normas dele decorrentes, fica assegurada aos servidores credenciados na forma dos art. 27

e 28 a entrada em estabelecimento público ou privado, durante o período de qualquer atividade, ainda que noturno, e a permanência nele pelo tempo necessário, respeitado o domicílio nos termos inciso XI do art. 5º, da Constituição Federal.

§ 1º – O servidor credenciado, sempre que julgar necessário poderá requisitar apoio policial para garantir o cumprimento do disposto neste artigo.

§ 2º – Nos casos de ausência do empreendedor, de seus representantes legais ou seus prepostos, ou de empreendimentos inativos ou fechados o servidor credenciado procederá a fiscalização acompanhado de duas testemunhas

Nesse sentido o entendimento do TJ-MG;

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - AUTO DE INFRAÇÃO - IRREGULARIDADE FORMAL - ART. 33, § 2º DO DECRETO Nº 44.309/2006 - AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Na dicção do art. 33, § 2º do Decreto nº 44.309/2006, constitui requisito para a fiscalização, a presença de duas testemunhas, quando ausente o empreendedor, seus representantes legais ou seus prepostos. 2. A inobservância do requisito normativo determina o vício formal do auto de infração e a procedência do pleito anulatório. 3. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0521.11.002083-6/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/10/2015, publicação da súmula em 16/10/2015)

Assim referido auto não pode prevalecer devendo o auto de infração ser cancelado ante ao vício formal apresentado.

DA INCOMPETÊNCIA DO AGENTE AUTUANTE

O presente processo administrativo constitui, nada menos, do que uma das consequências lógicas do poder de polícia administrativo. Isto porque o direito administrativo, de forma geral, opõe os interesses individuais aos interesses públicos, dentre os quais se encontra o meio-ambiente.

Consoante Celso Antonio Bandeira de Melo, em sentido amplo (atos do legislativo e executivo), o poder de polícia corresponde à "atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade, ajustando-se aos interesses coletivos"; e em sentido estrito (atos do executivo), abrange "as intervenções do Poder Executivo, destinadas a alcançar fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastante com os interesses sociais. Sendo que o sentido estrito é responsável pelo poder de polícia administrativo". Desta forma, o poder de polícia administrativo tem intervenções genéricas ou específicas do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de interferir nas atividades de particulares tendo em vista os interesses sociais.

Vale destacar, ainda, o conceito de poder de polícia legal:

"CTN. Art. 78. "Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único: Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

A Administração Pública tem, portanto, a liberdade de estabelecer, de acordo com sua conveniência e oportunidade, quais serão as limitações impostas ao exercício dos direitos individuais e as sanções aplicáveis nesses casos. Também tem a liberdade de fixar as condições para o exercício de determinado direito.

Porém, a partir do momento em que foram fixadas essas condições, limites e sanções, a Administração obriga-se a cumpri-las, sendo seus atos vinculados.

Desta forma, conforme muito bem pontuado em artigo escrito por Anne Cunha, a discricionariedade do poder de polícia administrativo está adstrita aos limites legais impostos por ela mesma, devendo a autoridade se manter na faixa de opção que lhe é atribuída por lei, sendo que um dos principais limites é, exatamente, o da competência.

No presente caso, a administração pública estabeleceu em seu Decreto 45824/2011, o qual vigia à época dos fatos, um núcleo específico para cada região do Estado de Minas Gerais, senão vejamos;

Art. 57. Os Núcleos Regionais de Fiscalização – NUFIS – têm por finalidade executar as atividades de controle e fiscalização referentes ao uso dos recursos ambientais do Estado, inclusive dos hídricos, e ao combate da poluição, definidas na legislação federal e estadual, bem como as atividades de prevenção e de apoio no atendimento aos acidentes e emergências ambientais, incêndios florestais e eventos hidrometeorológicos críticos, as atividades de atendimento às denúncias do cidadão e órgãos de controle e aquelas relacionadas ao processamento dos autos de infração lavrados no âmbito de sua jurisdição (grifo nosso), competindo-lhes:

(...)

Parágrafo único. A sede e área de abrangência dos NUFIS são as previstas no Anexo II deste Decreto (grifo nosso).

ANEXO II

Sede e área de abrangência dos Núcleos Regionais de Fiscalização – NUFIS

(a que se refere o parágrafo único do art. 57 deste Decreto)

(...)

X - NUFIS Leste Mineiro tem sede em Governador Valadares e área de abrangência nos municípios de: Açucena, Água Boa, Aimorés, Alpercata, Alvarenga, Alvinópolis, Antônio Dias, Barão de Cocais, Bela Vista de Minas, Belo Oriente, Bom Jesus do Amparo, Bom Jesus do Galho, Braúnas, Bugre, Cantagalo, Capitão Andrade, Caratinga, Carmésia, Catas Altas, Central de Minas, Coluna, Conceição de Ipanema, Conselheiro Pena, Coroaci, Coronel Fabriciano, Córrego Novo, Cuparaque, Dionísio, Divino das Laranjeiras, Divinolândia de Minas, Dom Cavati, Dom Joaquim, Dolores de Guanhões, Engenheiro Caldas, Entre-Folhas, Fernandes Tourinho, Frei Inocência, Ferros, Frei Lagonegro, Galiléia, Goiabeira, Gonzaga, Governador Valadares, Guanhões, Iapu, Imbé de Minas, Inhapim, Ipaba, Ipanema, Ipatinga,

Página 9 de 18

Itabira, Itabirinha, Itambé do Mato Dentro, Itanhomi, Itueta, Jaguarapu, Joanésia, João Monlevade, José Raydan, Mantena, Marilac, Marliéria, Materlândia, Matias Lobato, Mendes Pimentel, Mesquita, Mutum, Nacip Raydan, Naque, Nova Belém, Nova Era, Passabém, Paulistas, Peçanha, Periquito, Piedade de Caratinga, Pingo-d'Água, Pocrane, Resplendor, Rio Piracicaba, Sabinópolis, Santa Bárbara, Santa Bárbara do Leste, Santa Efigênia de Minas, Santa Maria de Itabira, Santa Maria do Suaçuí, Santa Rita de Minas, Santa Rita do Itueto, Santana do Paraíso, Santo Antônio do Rio Abaixo, São Domingos das Dores, São Domingos do Prata, São Félix de Minas, São Geraldo da Piedade, São Geraldo do Baixo, São Gonçalo do Rio Abaixo, São João do Manteninha, São João do Oriente, São João Evangelista, São José da Safira, São José do Goiabal, São José do Jacuri, São Pedro do Suaçuí, São Sebastião do Anta, São Sebastião do Maranhão, São Sebastião do Rio Preto, Sardoá, Senhora do Porto, Sobralia, Taparuba, Tarumirim, Timóteo, Tumiritinga, Ubaporanga, Vargem Alegre, Virgíópolis e Virgolândia; (grifo nosso);

Ademais, pertinente arguir o porquê de a NUFIS NOR não ter sido acionada para a referida fiscalização? Há algum impedimento ou qualquer outro ato que impossibilitasse a fiscalização por seus agentes? O deslocamento de servidor de outro núcleo, incompetente para fiscalizar a região de Unai, gerou para o estado ônus desnecessário (combustível, diárias, etc) sendo que o auto de infração por ele lavrado, na linguagem do renomado jurista Alexandre de Moraes¹ nada mais é que um fruto oriundo de uma árvore envenenada, ato administrativo contaminado, nulo.

Referida fiscalização mostra-se ilegal e abusiva, fato que configura ilícito penal², vez que, fiscalizaram e autuaram empreendimento fora da área de sua competência.

Destarte, o auto de infração lavrado por agente incompetente é eivado de vício que fulmina sua nulidade.

¹ CF. Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, pp. 104-106, Ed. Atlas)

² Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;

AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO

Aponta-se na defesa administrativa a ausência de infração no caso em questão pelo fato de que a o local descrito pelo agente atuante possui outorga nº604/2012.

Todavia, o Parecer Técnico afirma que o ponto fiscalizado é distinto daquele outorgado, uma vez que as coordenadas descritas no Auto de Infração está a 133,605 metros de distância do ponto outorgado.

Ora nobre julgador, como bem sabido por todos os operadores de GPS, a distância geodésica de 133,605m pode variar de acordo com o equipamento GPS utilizado, bem como variar de acordo com as condições climáticas, podendo alterar a leitura das coordenadas geográficas.

Assim, para que a fiscalização seja considerada completa, o agente atuante além das coordenadas geográficas, deve anexar em seu relatório anexo fotográfico de todas as captações existentes no local. Percebe-se, contudo que o agente anexou às fls. 26 apenas a foto da captação visualizada no momento da fiscalização, não havendo nos autos qualquer menção a outro ponto de captação.

Percebe-se, pois, que a equipe julgadora supõe apenas pelas coordenadas geográficas descritas no auto de infração que no local fiscalizado existem dois pontos de captação o que não pode prosperar, visto que referida equipe não participou da fiscalização, deve-se, requerer nova vistoria no local para comprovar a existência dos dois pontos de captação, sob pena de inviabilizar qualquer possibilidade de exercício de defesa, exigindo do Autuado uma força sobre-humana para realizar prova diabólica do que não existe.

Édis Milaré explica que a legitimidade do ato administrativo não pode ser absoluta, pois pode ser capaz de impor ao administrado, diversas vezes, a prova diabólica de sua não culpa.

A dificuldade de defesa frente a uma prova diabólica pode ser bem exemplificada pela analogia do "Bule de Chá Voador" de Bertrand Russell (1872-1970), que, ao criar uma teoria de que existe um bule de chá em órbita com o Planeta Terra, explica que não compete a quem duvida desmenti-la, mas quem acredita nela provar sua veracidade.

Desta forma, diante da alegação da equipe julgadora de que no local existem duas captações e da alegação do requerente de que no local existe apenas uma captação com outorga nº 604/2012 com validade até 2017, outra medida não resta senão **uma perícia realizada por um terceiro profissional expert na área para contrarrazoar as duas alegações, sob pena de cerceamento de defesa.**

AUSÊNCIA DE CAPTAÇÃO NO LOCAL

As fotos anexadas no auto de fiscalização demonstra a estrutura montada pelo empreendedor para realizar a captação autorizada na outorga 604/2012. Ocorre que o processo de desmate(nº07.01.00.00477/2016) protocolado deste douto órgão, o qual permite a instalação completa dos pivôs ainda não foi deferido o que está impossibilitando o autuado de captar água, bem como a concessionária de energia ainda não forneceu energia para o local.

No pedido de renovação de outorga (Doc. em anexo) protocolado no dia 24/02/2017 foi relatado pelo consultor que o projeto de irrigação foi implantado mas ainda não está operando devido ao não fornecimento de energia pela concessionária.

O próprio agente atuante declara no auto de fiscalização que “Encontra-se instalado um sistema para captação superficial direta no Ribeirão Galho da Ilha, com uma bomba de 150,00cv, sem horímetro e sistema de medição , que permite aferir a vazão instantânea do equipamento “

Percebe-se que o agente em nenhum momento descreve a ocorrência de captação de água, tampouco embarga ou suspende suposta captação, demonstrando apenas a implantação dos equipamentos, o que não configura qualquer dano ou infração ambiental.

Assim, diante da ausência de captação de água no local, outra medida não resta senão o cancelamento do auto de infração.

DAS ATENUANTES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO PARA O AUTO DE INFRAÇÃO ATACADO

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

O órgão ambiental ignorou a existência de várias atenuantes previstas no art. 68 do Decreto Estadual nº 44.844/2008 e arguidas pelo autuado:

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;

Nos termos apresentados em sede de defesa administrativa, não há nos autos qualquer prova de existência de dano, uma vez que o Requerente possui outorga válida.

Não pode prosperar o argumento demonstrando no parecer de que a simples gravidade determinada pela norma da infração, de forma pré-determinada e pra fins exclusivos de fixação de multa, seria impedimento para aplicação da atenuante acima, uma vez que, claramente, a alínea faz referência às CONSEQUÊNCIAS do fato, e não ao fato em si, muito menos à forma de sua tipificação.

Da mesma forma, também cabível a aplicação da alínea e do mesmo Decreto:

f) tratar-se de infração cometida 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;

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

A Autoridade julgadora fundamenta sua decisão de indeferimento da atenuante em tela, sob o argumento de que “não foi comprovada pelo autuado a preservação nem a averbação da área de reserva legal, apenas sua inscrição no CAR”.

Além da averbação da Reserva Legal ser completamente dispensável após a implementação do CAR, conforme jurisprudência consolidada TJMG, sua preservação deve ser comprovada pelo agente autuante no momento da fiscalização, através do Checklist, o que não foi realizado.

Segue em anexo documentos comprobatórios, os quais foram apresentados a este douto órgão ambiental que comprovam a preservação da Reserva Legal e matas ciliares.

Conforme já esclarecido, seja no que tange à atenuante da RL, ou das matas ciliares, não há nenhuma fundamentação legal plausível que permita a não-apreciação do referido laudo pela equipe julgadora.

DA VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL

Em tempo, requer ainda a apreciação dos princípios da razoabilidade, princípio basilar, decorrente do Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição Federal), a regular e restritiva 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.

Esse princípio é unanimemente acolhido na doutrina e na jurisprudência, oriundo do Direito Norte Americano, e decorre da própria finalidade das sanções administrativas. Significa que sanções desproporcionais implicam em desvio de finalidade, comportamento vedado pela Constituição Federal. Vejamos 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."

Nota-se que foi aplicada a multa ao requerente por captar água superficial sem outorga. Mesmo que esse valor tenha sido aplicado em seu valor mínimo, isso não

impede que o referido princípio seja aplicado. Não estamos falando aqui, dos valores descritos no Decreto e sim da ausência de lesividade causada pela conduta do recorrente.

Este é o entendimento de nossos tribunais, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES AGROPECUÁRIAS SEM LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO. ART. 70 DA LEI 9605/98. INFRINGÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DA MULTA APLICADA PELO IBAMA E A INFRAÇÃO COMETIDA. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART.21 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.72.12.000352-9/SC RELATOR: DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Verifica-se, de plano, ante a 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.

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 similitude 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 trecho 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)

É o caso dos autos. Assim ainda que fosse devida alguma multa, não seria nos moldes pretendidos.

DA CONVERSÃO DE 50% MEDIANTE ASSINATURA DE TAC

A equipe julgadora, à fl.30v/31, indeferiu o pedido de conversão de 50 % insculpido no artigo 63 do Decreto Estadual 44.844/08, ante a impossibilidade de cumprimento de requisito exigido na norma, visto que no caso em debate não ocorreu dano ambiental.

Esse raciocínio não pode prosperar, vejamos o que diz o artigo;

"Até cinquenta por cento do valor da multa de que tratam os arts. 60, 61, 62 e 64 poderão ser convertidos, mediante assinatura de Termo de Compromisso com o órgão ambiental competente, em medidas de controle que poderão incluir ação reparadora a ser realizada em qualquer parte do Estado desde que cumpridos alguns requisitos".

Nota-se que o legislador não impõe a existência de dano ambiental, mesmo porque descreve que as medidas de controle poderão ser realizadas em qualquer parte do Estado e não apenas no local da infração, ou seja, nessa parte o legislador abrangeu os dois tipos de infratores quais sejam os que causaram e os que não causaram dano ambiental.

Os incisos impõem alguns requisitos aos infratores, senão vejamos;

1 - comprovação pelo infrator de reparação do dano ambiental diretamente causado pelo empreendimento e da adoção das medidas de controle ambiental exigidas pelo órgão ambiental competente; (...)

Neste inciso a lei pune o infrator que causou dano ambiental com mais severidade, ou seja, além de comprovar a reparação do dano ambiental causada no seu empreendimento, também deverá adotar medidas de controle ambiental, sendo estas estipuladas pelo órgão e realizadas em qualquer parte do Estado.

O espírito da Lei no presente artigo é transformar parte da multa em medidas de melhoria do meio ambiente, independentemente de ter ocorrido dano, visto que o interesse maior não é arrecadar e sim a proteção ao meio ambiente.

A Lei 20.922/2013 também regula o assunto de maneira mais clara;

Art. 106. As ações e omissões contrárias às disposições desta Lei sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo, no que couber, da obrigação de reparação do dano ambiental:

(...)

§6º Até 50% (cinquenta por cento) do valor da multa simples poderão ser convertidos, mediante assinatura de termo de compromisso com o órgão ambiental competente, em medidas de controle, que poderão incluir ação de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente a ser realizada no território do Estado, sem prejuízo da reparação do dano ambiental diretamente causado pelo empreendimento.

Assim, requer novamente a conversão de 50% em medidas de melhoria para o meio ambiente conforme determina o Art. 63 do decreto 44844/08.

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 ausência de infração, ou, 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 a oitiva da concessionária de energia Cemig e do consultor ambiental Enrique Gual Amiguet Júnior para comprovar as alegações trazidas aos autos.


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, Unai- MG.

Termos em que,
P. Deferimento.

Unai-MG, 11 de setembro 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