SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 30
RUBRICA
SISEMA

OU SEJA, O POSTO SE ADEQUOU DENTRO DO PRAZO PELA DN 108/07 COPAM E ADQUIRIU A LICENÇA DE OPERAÇÃO 351 EM MAIO DE 2005, MESMO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA NORMA. TAL FATO CORROBORA NÃO HAVER LASTRO QUE LEGITIME A APLICAÇÃO PUNITIVA.

Em outras palavras, jamais poderia o empreendimento que se adequou nos termos previstos pela norma estadual, conforme prazo concedido pela própria Administração Pública, ser sancionado.

II. 5- DA IMPOSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – NÃO CONSTAÇÃO DE DANO AMBIENTAL – INVALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Nada obstante existir legislação estadual que respalde o posto revendedor e não ter havido descumprimento efetivo das determinações, rechaçando o cometimento de qualquer infração, ainda cumpre mencionar que existe incompatibilidade do tipo legal imputado ao empreendimento, pelo que não pode o mesmo ser punido por conduta que não corresponde àquela descrita em artigo de lei.

Isto porque, existe ato administrativo imputando a infração legal ao posto revendedor de combustíveis, em que se consigna a **INFRAÇÃO GRAVÍSSIMA** tipificada no art. 19, § 3, item 2 do Decreto 39.424/98, modificado pelo Dec. 43.127/02, qual seja o suposto descumprimento de condicionantes contidas na Deliberação Normativa nº 50 COPAM, com alegada geração de dano ambiental e origem de contaminação.

Contudo, pode-se comprovar que o relatório de vistoria nem de longe concluiu, ou atestou, de forma técnica, que o posto revendedor estaria poluindo ou degradando o meio ambiente.

Relevante mencionar que, em tese, nem a ausência de teste de estanqueidade nem a de plano de manutenção da SAO seriam indicativos de

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 81
RUBRICA
SISEMA

dano ambiental, autorizando o r. fiscal a inferi-lo, fato este imputado no AI. Repita-se, mesmo assim, que o empreendimento já havia executado estas condicionantes e jamais houve qualquer indício que sugerisse alguma degradação.

Frise-se, o posto autuado, nem de longe, causou qualquer dano ambiental, pressuposto basilar para justificar a tipificação da conduta proibida ao preceptivo inserto no art. 19, § 3., itens 2 e 6 do Decreto 39.424/98, modificado pelo Dec. 43.127/02.

Nesse diapasão, a doutrina informa ser necessária a demonstração (do dano), para fins de gerar a responsabilidade administrativa, com o conseqüente dever de o administrado suportar a sanção ambiental. Comprove-se, *verbis:*

> "MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - COMPROVAÇÃO DO DANO - PESQUISA MINERAL. **É necessária a comprovação do dano ambiental para a concessão de liminar que visa suspender as atividades de pesquisa mineral.**" (Agravo Nº 000.172.689-2/00 - Comarca de Coromandel, Relator: Exmo. Sr. Des. Aloysio Nogueira)

Em outras palavras, como não houve a verificação de dano ambiental, não existe motivo que legitime a declaração da existência de degradação, fato legitimador do ato administrativo acima tipificado. Ao contrário, foi demonstrado que o sistema de tratamento de efluentes era eficiente, bem como os tanques estavam estanques.

Com efeito, há de se afastar qualquer possibilidade de aplicação de sanção, pois não existe a constatação de existência de dano ambiental, ou seja, degradação ou poluição ambiental no empreendimento. **Em outras palavras, não há causa justa para a existência do ato administrativo.**

E nenhum momento o posto pretendeu-se furtar ao dever de atender as determinações do Poder Público, mas não pode aceitar que a FEAM descreva fatos que não ocorreram no empreendimento, **tal como supor que existe a poluição do meio ambiente, quando todos os indícios apontam em outra direção.**

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 52
RUBRICA
SISEMA

Dessa forma, pode-se concluir que somente poderia haver a afirmação de dano ambiental após a prova cabal, lastreada em testes periciais. Ora, o dano ambiental deve ser, técnica e cabalmente, comprovado, sob pena de ser ilegal a imputação do ilícito administrativo. Em outras palavras, o dano ambiental não pode ser inferido, sugerido, tal como ocorre nos autos do processo administrativo.

Veja-se que a norma tipificada pelo funcionário que lavrou o auto de infração informa que existe dano ambiental no empreendimento, **todavia, repita-se, não há comprovação de qualquer dano, ao contrário, há demonstração de funcionamento adequado de todos os itens de segurança determinados pelo órgão ambiental, respaldando a integridade do meio ambienye.**

Assim, não pode a Administração supor a existência de dano, especialmente diante de documentos que demonstram o cumprimento das obrigações legais. Frise-se que haviam caixas separadoras em funcionamento perfeito na empresa autuada.

A doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que a administração deve provar os fatos do ato administrativo, sob pena de o ver invalidado, por ausência de comprovação de seu direito. Ateste-se, *verbis:*

> "Logo, em princípio, se o interessado impugnar o ato impositivo, inverte-se o ônus da prova, cabendo a Administração demonstrar os fatos imputados aos infratores. Nesse sentido Lucia Valle Figueiredo, consoante a qual: a prerrogativa de tal importância – presunção de legalidade – deve necessariamente corresponder, se houver confronto, a inversão do ônus probandi. Isso é claro, em princípio.
> Explicam Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari: **A administração-parte tem de provar as suas alegações, sob pena de não as ver reconhecidas (TRF 4ª R., Ap.cível 96.04.47023/0-RS**, Rel. Juiz Antonio Albino de Oliveira, DJU 21.07.1999, Seção 2, p. 384.)"[3]

Ademais, todas as questões requeridas pelo ilustre agente da FEAM foram implementadas dentro dos prazos concedidos pela DN 108 COPAM, de

[3] VITTA, Heraldo Garcia. ***A Sanção no Direito Administrativo***. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 107.

modo que nenhuma infração à legislação de meio ambiente foi cometida pela empresa autuada, conforme se provará nos autos deste processo.

E, mesmo por amor ao debate, ainda que fosse reconhecido algum descumprimento à legislação, o auto de infração deveria ter sido lavrado tipificando a infração como leve ou grave, pois se repita não existe dano ambiental (=degradação ou poluição) no empreendimento, uma vez que o renomado fiscal não pode presumi-lo.

Dessa forma, o auto de infração, apenas para fins de argumentação, ainda que fosse válido, deveria ser lavrado sem a menção ao dano ambiental.

II.6 – DO VALOR ERRÔNEO ATRUBUÍDO À PENA – NOVOS VALORES ESTABELECIDO EM DECRETO.

Ainda é de extrema relevância mencionar que a multa no valor de aproximadamente vinte mil reais para a alegada infração é ilegal.

À despeito da classificação do empreendimento como de médio porte no momento da autuação, as modificações trazidas pela Deliberação Normativa 74/04 COPAM convertem a categoria do posto revendedor para de **pequeno porte,** haja vista sua capacidade de armazenamento ser inferior à 90 m^3.

E a legislação orientadora, qual seja a DN COPAM 108/07, em seu artigo 6º[4], determina que as normas para a nova classificação incidirão, caso não tenha havido decisão definitiva na hipótese de autuações administrativas.

Pelo exposto, ainda que persista a aplicação da multa classificada como gravíssima, o que se constitui em ilegalidade, consoante já

[4] "Art. 6º - As alterações do porte e do potencial poluidor ou degradador promovidas por esta Deliberação Normativa implicam a incidência das normas pertinentes à nova classificação, desde que:
(...)
II- quanto à aplicação de multas, não tenha havido decisão administrativa definitiva;"