À FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – MINAS GERAIS

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
08
FLS.
COPAM
ASS.

ILDO LÚCIO GARDINGO – ME, firma individual devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 03.936.600/0001-54, sediada na Fazenda Azul, no lugar denominado Ribeirão Santo Antônio, zona rural, no Município de São João do Oriente/MG, neste ato representada por seu titular, vem, mui respeitosamente à presença de V. Sa., com a guarda do prazo legal, consubstanciada nas disposições do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal do Brasil, apresentar sua

DEFESA

ao auto de infração nº 002063/04, lavrado em 30.11.04, recebido pela Defensante, em data de 13 de dezembro de 2004, o fazendo pelos motivos de fato e de direito, que passa a expor, para ao final requerer:

I - O AUTO DE INFRAÇÃO

A firma individual, ora Defensante, foi autuada, supostamente, com base de que teria ela infringido a legislação ambiental, sob o argumento de que fora constatado as seguintes irregularidades:

> *"exercer atividade efetiva ou potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente sem as licenças de instalação e operação emitidas pelas câmaras especializadas do COPAM ou seus órgãos seccionais de apoio, sendo contatada a existência de poluição ambiental no dia da vistoria, uma vez que os efluentes*

FEAM 29/12/2004 10:37 - 162234/2004

industriais são dispostos em uma vala sobre o solo, sem nenhum tratamento prévio, e os efluentes sanitários são lançados diretamente num sumidouro."

Assim, foi lavrado o Auto de Infração nº 002063/2004, em data de 30 de novembro de 2004, que ora se impugna, instaurando consequentemente o processo administrativo de nº 00598/2004; tendo a Defensante sido intimado para apresentar sua defesa em data de 13 de dezembro de 2004.

II - DE MERITIS

Conforme se demonstrará linhas adiante, a Defensante agiu dentro dos ditames das normas impostas pelo Autuante, assim, necessário transcrever na presente impugnação o inciso II, do artigo 5º, da Carta Magna Brasileira, ***verbis:***

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"

Nobres Pares, ***permissa venia***, o Auto de Infração, que ora se impugna, eiva de plena nulidade, porque, fora construído sem a ótica do bom direito, uma vez que, esse fora elaborado sob conclusão abstrata de ilegalidade, que não se ancora em nenhum respaldo legal, sem demonstrar à saciedade de suas razões .

Permissa magna venia, entende a Defensante, que não deveria estar agora subindo as escadas deste auto pretório, para demonstrar um ***bis in idem***, de que "sol é sol", de que "chuva é chuva", e de que consoante está consagrado no Código Processual Civil Brasileiro, de que os fatos notórios não dependem de prova.

Ora, a Carta Magna do Brasil, em seu artigo 5º, inciso LV, aduz que:

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
10
FLS.
COPAM
ASS.

"Aos litigantes, em processo judicial ou ***administrativo****, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".* (Grifo e negrito nossos)

Insta esclarecer que, buscando cumprir as determinações da legislação ambiental em vigor, que estabelece a necessidade de licenciamento para atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradadoras, foi devidamente protocolado no COPAM pela Defensante, no dia 20 de julho de 2004, todo o processo necessário a este procedimento.

Desta forma, durante a vistoria necessária à instrução do referido processo, os técnicos da FEAM constataram a disposição de efluentes industriais em uma vala sobre o solo, todavia, deve-se esclarecer que, este dispositivo encontra-se localizado no alto de um morro, a aproximadamente 40 (quarenta) metros mais elevado que o nível do curso de água, sendo que, este mecanismo foi o meio encontrado para inibir a possibilidade de contaminação do curso de água, tratando-se de um procedimento temporário, que vem sendo executado até que seja aprovado o projeto, sendo o único que permite o funcionamento da indústria sem sua total paralisação.

No que pertine ao lançamento de esgoto em sumidouro, esclareça-se que realmente o sumidouro existe, mas o impacto provocado é insignificante, e mesmo assim, está previsto no projeto técnico apresentado ao COPAM, que este efluente será disposto juntamente com o efluente industrial.

Assim sendo, demonstrado encontra-se nestes autos que a Agente Fiscal está pretendendo com a lavratura do Auto de Infração que fora efetuado sem qualquer

respaldo jurídico legal é tornar inacessível o direito da ora Defensante, com a perfeita prática do CERCEAMENTO DE DIREITO, o que é vedado por lei, pois impede que seja mantida a previsão constante no inciso LV, artigo 5º, da CF/88, não permitindo o famoso ***duo process of law***.

Ante todas as digressões aqui inseridas, demonstrado está ***quantum satis*** de que o Auto de Infração de que trata a presente impugnação não pode persistir por falta de fundamentos jurídicos que o suportem, mesmo porque, a rotina harmônica que a legislação busca com o licenciamento corretivo é a de possibilitar que os empreendimentos possam, a qualquer momento, buscarem o reconhecimento da sociedade, através do COPAM, ao seu esforço individual de proteção do meio ambiente.

Neste diapasão, o lançamento levado a termo pelo Agente Fiscal é totalmente abusivo e ilegal na medida em que autuou a Defensante distintamente, ocorrendo então a desigualdade da tributação.

Destarte às assertivas aqui contidas, demonstrado está, ***quantum satis***, que nenhuma culpabilidade pode ser debitada à Defensante, em virtude do Agente Fiscal ter entendido que há irregularidades nas atividades da Defensante, isso sem amparo em qualquer legislação específica para conseguir um empréstimo compulsório indevido, o que, ao nosso ver, tropeça nos artigos 1° e 4º, da Lei 4.898, de 09.12.65, quando o Sr. Agente Fiscal, em frontal desrespeito à norma contida na lei, sem a obediência aos preceitos legais aqui elencados, o fez com abuso de autoridade, posto que emitiu um Auto de Infração indevido, e assim o fazendo, trouxe lesão irreparável ao direito da Defensante, ferindo o disposto no artigo 4°, letra "h" da mesma lei, que assim explicita:

CONSELHO ESTADUAL DE DEFESA AMBIENTAL
12
FLS.
COPAM
ASS.

"Art. 4º - Constitui também abuso de autoridade:
A - (...)
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;*
(...)" (Grifo e negrito nossos).

Por derradeiro, no rol das figuras do artigo 4°, na letra "h" da lei em alusão, segundo HELY LOPES MEIRELES:

> ***"O regime de liberdades públicas em que vivemos, assegura o uso normal dos direitos individuais, mas não autoriza o abuso, nem permite o exercício anti-social desses direitos. As liberdades admitem limitações e os direitos pedem condicionalmente ao bem-estar social. Essas restrições ficam a cargo da polícia administrativa, mas sob a invocação do poder de polícia, não pode a autoridade anular as liberdades públicas ou aniquilar os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição".***

Assim, tanto a honra como o patrimônio da pessoa física ou jurídica, já que são tutelados pelo Código Penal, também recebem a proteção da lei em estudo, quando lesados pela autoridade que agiu com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal.

Ademais, quanto ao abuso e ao desvio de poder, é, ainda, HELY LOPES DE MEIRELES que afirma:

> *"O excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de sua atribuição, ou se excede no uso de suas faculdades administrativas. O desvio do poder se verifica quando o agente administrativo, embora atuando nos limites de sua competência,* ***viola, dissimuladamente, a lei, praticando o ato com fins ou motivos diversos dos que são objetivados pela norma legal****. O desvio do poder é, em última análise, a violação ideológica da lei ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando, o administrador público, fins não queridos pelo legislador,* ***ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo legal. Embora fundado na lei, o administrador comete, em tal caso, um abuso de poder, pela imoralidade do fim a que se dirige encobertamente, ou pela imoralidade dos meios e dos motivos invocados para o cometimento do ato****" (artigo citado* ***in*** *RT 445/287).*(Grifo e negrito nossos)

Na lição de CRETELLA JÚNIOR, este visualiza o abuso de autoridade do funcionário público ou o excesso de poder no exercício de sua função, no seguinte entendimento:

> *"**Se as barreiras assinaladas para o campo do exercício do poder de polícia são ultrapassadas, temos o desvio, o abuso ou o excesso de poder**"(RT 608/7).* (Grifo e negrito nossos)

Para melhor entendimento do dispositivo em questão, mister se faz uma análise dos elementos constitutivos do mesmo, porém, citando da obra de GILBERTO PASSOS DE FREITAS E VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, "ABUSO DE AUTORIDADE", 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 78/79, ***verbis:***

> *"Honra, conforme Magalhães Noronha, é o '... conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe confere consideração social e estima própria.' **e o patrimônio, segundo aubry e rau '... o conjunto de bens de uma pessoa, formando uma universalidade de direito como resultante da idéia de personalidade', ou conforme noé azevedo, '... o conjunto dos bens de que nós podemos utilizar, dos bens que servem à todas as necessidades humanas.'***
> E tanto a honra como o patrimônio da pessoa física ou jurídica, que já são tutelados pelo código penal, também recebem a proteção da lei em estudo, quando lesados pela autoridade que agiu com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal.
> Quanto ao abuso e ao desvio de poder, é ainda Hely Lopes Meirelles quem afirma: 'o excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de sua atribuição, ou se excede no uso de suas faculdades administrativas. O desvio do poder se verifica quando o agente administrativo, embora atuando nos limites de sua competência, viola dissimuladamente a lei, **praticando ato incompetente, desconhecendo de documentos e impõe arbitrariamente multas, porque, assim agindo, pratica ato lesivo ao patrimônio alheio**' (TACrim SP, 3ª Câm. Apel. 101.927, Rel. Juiz Nigro Conceição, J. 15.05.75)."* (Grifo e negrito nossos).

Vale ainda lembrar, ***data venia,*** que não ocorreu apenas o abuso de autoridade, mas também o **ABUSO E DESVIO DE PODER** do agente público ante a lavratura do Auto de Infração, deixando de cumprir a Lei nos parâmetros constitucionais; e com isso, a Defensante se auto sustenta na lição do processualista de Direito Administrativo JOSÉ CARLOS

SOUZA SILVA, em seu livro "ABUSO DE PODER NO DIREITO ADMINISTRATIVO", Editora Ciências Jurídicas, ed. 1977, pags. 17 e 18, quando ali ele doutrina:

> *"... O exercício anormal do poder nunca tem amparo jurídico, e os atos dai originados são impostos coativamente numa simples demonstração de força - são atos ilícitos, não permitidos por lei e sem o menor fundamento moral, só constrangerão os seus respectivos destinatários, lesando, de alguma forma, os seus direitos.*
> *Referindo-se ao exercício do poder já disse Michael Foucault, que: 'ele sempre se exerce em determinada direção com uns de um lado e outros do outro'.*
> *Seu exercício tem, portanto, sujeitos* ***ativo e passivo****, e nessa relação há sempre um objeto ligado a interesses que não devem ser nunca pessoais. o abuso de poder ocorre sempre nessa relação jurídica, em que o poder é exercido com* ***ofensa aos direitos individuais****, diante dos quais, a autoridade deve assegurar pleno exercício."*
> (Grifo e negrito nossos).

O mesmo processualista adiante em sua obra aqui nominada às fls. 21 *usque* 27, assim determina:

> *"(...)* ***O que caracteriza o abuso de poder é o ato de alguém, quando investido da função pública, expede ordem ou executa medidas sem motivo legítimo ou sem conteúdo legal****.*
> *Procedendo assim, o agente público substitui as normas e modalidades legais pelo seu próprio arbítrio, age finalisticamente sob o comando exclusivo de sua própria vontade.*
> *Caracteriza-se aí o abuso de poder e o ato administrativo assim praticado é nulo.*
> *(...)*
> *Em nossa Constituição, em seu artigo 5º, inciso II, está explícito que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei', por isso, a administração só deve atuar e impor obrigações de conformidade com a lei, é que representa obediência ao princípio da legalidade.*
> *(...)*
> *Já frisou Raymund Polin "chamar-se-á arbítrio um poder que se exerce sem leis e sem preocupação de consentimento dos que lhe estão submetidos por meio de violência pura e bruta, sob o império arbitrário das paixões, do egoísmo sem freio e da fantasia dos que os detêm".*
> *(...)*
> *O vício da ilegalidade deve ser indicado precisamente, no ato anulatório, para possibilitar o controle jurisdicional.*
> *O Eminente Ministro Vilas Boas assim outorga o seu entendimento: 'fico na linha dos princípios: os atos administrativos não são inatingíveis: a administração pode rescindi-los ou mesmo anulá-los; mas praticar abuso de poder, sempre que o fizer quanto a uma resolução que haja produzir efeitos sem indicar os vícios que a poluem'.*
> *(...)*

No campo do direito administrativo Hely Lopes Meirelles ressalva: 'se o poder foi conferido ao administrador público para realizar determinado fim, por determinados motivos e por determinados meios, toda a ação que se apartar desta conduta, contrariando ou ladeando o desejo da lei, padece do vício de desvio de poder ou de finalidade, e, como todo ato abusivo ou arbitrário é ilegítimo. (...) O gênero abuso de poder ou abuso de autoridade se reparte em duas espécies bem caracterizadas: o excesso de poder e o desvio de finalidade.

O excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e se exorbita no uso de suas faculdades administrativas, excede, portanto, a sua competência legal, e com isso invalida o ato, porque ninguém pode agir em nome da administração fora do que a lei lhe permite. O excesso de poder torna o ato arbitrário, ilícito e nulo, é uma forma de abuso de poder que retira a legitimidade da conduta do administrador público, colocando-o na ilegalidade, e até mesmo no crime de abuso de autoridade quando incide nas previsões penais da Lei nº 4.898, de 09.12.65, que visa melhor preservar as liberdades individuais já asseguradas na constituição (art. 5º e §8)'.

O abuso de poder afasta do ato administrativo a sua legitimidade, afetando, também, profundamente, o princípio da legalidade.

O excesso de poder, por sua vez, caracteriza-se no ato da autoridade administrativa que extrapola os limites de sua competência, invalidando assim os seus efeitos.

Por outro lado, o desvio de poder representa sempre algo diverso daquilo pretendido pela lei, segue fins não queridos pelo legislador." (Grifo e negrito nossos)

Neste patamar, estranha-se que na autuação resultou, originariamente, da manifestação própria do empreendimento, haja visto que, se o suposto fato gerador da lavratura do Auto de Infração, a poluição ambiental, já era de conhecimento da FEAM, desde a data do protocolo do FCE, não haveria necessidade da formalização de todo o processo de licenciamento, embutido de todos os esforços necessários à sua confecção, para que somente na data da vistoria técnica, fosse constatado o suposto descumprimento à legislação, e, assim, procedimentos administrativos desta natureza, de maneira mais ampla, tendem a afastar o segmento produtivo da obrigação de legalizar-se, estimulando a clandestinidade.

Ex positis, ante todas as provas aqui acostadas, quer sejam documentais, normas intrínsecas do Direito Ambiental, aliadas à boa hermenêutica, bem como a todas às garantias constitucionais previstas na Carta Magna Brasileira, aliadas às demais provas

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
16
FLS.
COPAM
ASS.

enunciadas anteriormente neste recurso, ILDO LÚCIO GARDINGO - ME, requer seja o Auto de Infração nº 002063/2004, julgado: (1) nulo, em obediência ao disposto no artigo 5º, inciso LV, II, da Constituição Federal, uma vez que não foram atendidos os requisitos legais pelo Agente Fiscal, para a lavratura do Auto de Infração, violando assim, a cláusula do Devido Processo Legal e, se assim não entenderem V. Sas., (2) seja considerado improcedente o Auto de Infração uma vez que a Defensante fora autuada, sob os auspícios de estar exercendo atividade poluidora sem licença de instalação e operação, emitida pelo COPAM, como aqui já demonstrado; e, assim sendo, não pode a Defensante receber aquela apenação sobre o que não dera causa, evitando-se, assim, o cerceamento de seu direito, repita-se, encontrando-se em ***periculum in mora***, quando tem a seu favor o ***fummus boni juris***.

Assim, espera a Defensante seja sua defesa julgada procedente ***in totum***, com a anulação do auto de infração supra referendado, pois assim estará esta Fundação cumprindo o mister dever de distribuir

J U S T I Ç A !

Nestes Termos
Pede Deferimento.
Manhuaçu(MG), 27 de dezembro de 2004.

ILDO LÚCIO GARDINGO - ME