



PARECER EM RECURSO ADMINISTRATIVO.

Processo FEPAM n. 007552-05.67/07-4

RELATORA

Luisa Falkenberg, Representante da FIERGS na Câmara Técnica Permanente de Assuntos Jurídicos - CTPAJ do CONSEMA

RECORRENTE

PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A

EMENTA

Não atendimento ao Ofício SEAMB n. 220/2004. Remediação de área contaminada. Responsabilidade solidária. Transgressão ao artigo 43 do Decreto Federal n. 3.179/1999.

RELATÓRIO

SOBRE A INFRAÇÃO ATRIBUÍDA

O processo deve sua origem à lavratura do Auto de Infração n. 163/2007 que qualificou Petrobras Distribuidora S.A. como infratora por não atendimento à determinação da SEAMB contida no Ofício n. 220/2004, constante em implantação de sistema de remediação de área contaminada em conjunto com a Comercial Buffon de Combustíveis e Transportes Ltda, operadora do posto de combustível localizado naquela área.

A infração foi atribuída com base no artigo 43 do Decreto Federal n. 3.179/1999, vigente à época.

Art. 43. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou em seus regulamentos:

Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

§ 1º Incorre nas mesmas penas, quem abandona os produtos ou substâncias referidas no caput, ou os utiliza em desacordo com as normas de segurança.

§ 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a multa é aumentada ao quántuplo.



A responsabilidade pela remediação da área contaminada foi atribuída de forma solidária com a Comercial Buffon de Combustíveis e Transportes Ltda, fundamentada no artigo 8º da Resolução CONAMA 273/2000.

Art. 8º Em caso de acidentes ou vazamentos que representem situações de perigo ao meio ambiente ou a pessoas, bem como na ocorrência de passivos ambientais, os proprietários, arrendatários ou responsáveis pelo estabelecimento, pelos equipamentos, pelos sistemas e os fornecedores de combustível que abastecem ou abasteceram a unidade, responderão solidariamente, pela adoção de medidas para controle da situação emergencial, e para o saneamento das áreas impactadas, de acordo com as exigências formuladas pelo órgão ambiental licenciador.

SOBRE OS PONTOS ARGUIDOS NA DEFESA

Tempestivamente, foi apresentada defesa contra o Auto de Infração n.163/2007 com as seguintes argumentações:

- 1. Lei federal não se presta para embasar autuação de órgão ambiental estadual.*
- 2. Não foi aplicada penalidade de advertência.*
- 3. A relação comercial entre Comercial Buffon de Combustíveis e Transportes Ltda. e a PETROBRÁS Distribuidora S/A é de comodato de equipamentos. Contrato consta expressamente a obrigação do posto revendedor pela manutenção dos equipamentos e pela proteção do meio ambiente.*
- 4. A responsabilidade administrativa é subjetiva.*
- 5. A descrição da infração não guarda correspondência lógica com os dispositivos legais que embasaram a autuação.*
- 6. Ausência de laudo técnico.*

SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO

O julgamento da defesa consta do Parecer Técnico n. 71/2008 e foi feita pelo próprio fiscal que procedeu a autuação e que se manifestou pela procedência do AI e aplicação de penalidade pelo não cumprimento da Advertência.



Comentários ao Parecer Técnico n. 71/2008

Primeiro. Não é um parecer técnico e sim, uma contestação da Defesa.

Segundo. Transcende sua competência técnica, imergindo no campo jurídico, aventurando-se na interpretação não só doutrinária, mas também legal.

Terceiro. Trabalha com a letra fria da norma, ou seja, o artigo 8º da Resolução CONAMA 273/200, ignorando os limites da solidariedade.

Quarto. Deixou de considerar o argumento da defesa de que a responsabilidade administrativa é subjetiva, não existindo nos autos indicação sobre qual seria a conduta infracional, uma vez que o artigo 43 aplicado não guarda correspondência com a conduta descrita como infração geradora do auto de infração.

Quinto. Força uma justificativa para o enquadramento da conduta no artigo 43 do Decreto Federal n. 3.179/1999.

Sexto. O técnico que emitiu o parecer julga procedente o auto de infração por ele mesmo lavrado, guardando forte subjetividade.

Dando seguimento ao rito, o processo é encaminhado à Assessoria Jurídica da FEPAM que emitiu o parecer abaixo comentado.

Comentários ao Parecer Jurídico n. 155/2008

Primeiro. O parecer, numa evidente demonstração de pouco caso à bem elaborada defesa da autuada, foi produzido por 'estagiário' da ASSEJUR. A ratificação pelo advogado daquela Assessoria não corrigiu os graves erros cometidos pelo aprendiz.

Segundo. A parte inicial do Parecer é uma cópia idêntica do Parecer Técnico n. 71.

Terceiro. Embarca no erro cometido pelo fiscal que elaborou o Parecer Técnico n. 71, deixando de observar o argumentado pela defesa de que não existe nos autos indicação sobre a conduta infracional da autuada, uma vez que o artigo 43 não corresponde à infração descrita. Nem mesmo tenta contradizer a afirmativa de que a responsabilidade administrativa guarda natureza subjetiva.



Quarto. Quando tenta analisar os 'aspectos jurídicos', como se os anteriores não o fossem, o estagiário, numa demonstração flagrante de desconhecimento doutrinário da área ambiental, emite corolários desconexos, concluindo pela responsabilidade civil do agente, quando o processo está em sede de responsabilidade administrativa.

Quinto. Com total ausência de fundamentação, 'conclui' pela aplicação da penalidade.

Encaminhado à Diretoria Técnica, o Processo recebe a Decisão Administrativa de n. 293/2008 a qual se restringe a repetir os conteúdos do Parecer Técnico e do Parecer Jurídico, mantendo o auto de infração.

Inconformada, a autuada protocola em 01 de outubro de 2008 Recurso contra a Decisão n. 293/2008.

Alega o descumprimento do prazo que a Administração dispõe para julgamento do AI, a não aplicação de advertência, a inexistência de responsabilidade solidária, comunica a implantação do projeto de remediação pelo que pede que a multa por descumprimento da advertência seja cancelada.

Novo Parecer Técnico é elaborado ainda pelo mesmo fiscal que lavrou o auto de infração.

O mesmo posicionamento com relação à manutenção da multa é mantido, no entanto o servidor se manifesta pelo cancelamento da multa pelo não cumprimento da advertência já que considerou a exigência cumprida com a entrega de relatório em 14 de maio de 2007.

A Decisão Administrativa n. 36, da Presidência da FEPAM, incorpora os pareceres técnico e jurídico mantendo a multa simples e cancelando a penalidade de multa em dobro tendo em vista o cumprimento da advertência.

Ainda inconformada por não ver suas alegações devidamente contestadas, a autuada volta a recorrer, desta vez ao CONSEMA, contra a Decisão Administrativa n. 36/2010, alegando que os argumentos da defesa não foram analisados, limitando-se a embasar as sanções previstas na legislação invocada.



Invoca o artigo 11 da Resolução CONSEMA n. 06/99 e do artigo 1º da Resolução CONSEMA n. 28/02.

O recurso foi protocolado em 19 de julho de 2010.

Nas páginas 206 e 207, com datas de 09/04/2011 e 26/08/2014, respectivamente, constam despachos que não podem ser caracterizados como instrução por não tratarem do conteúdo da matéria.

Em 15 de setembro de 2014 o Diretor-Técnico da FEPAM reconhece a prescrição intercorrente do processo, solicitando à ASSEJUR lavratura de Decisão Administrativa de Prescrição.

A manifestação da ASSEJUR sobre o solicitado foi no sentido contrário ao reconhecimento da prescrição pelos seguintes motivos: já houve decisão administrativa de recurso, foi feito recurso ao CONSEMA por parte do autuado e, por último, o processo foi encaminhado à Diretoria Técnica em agosto de 2014.

PARECER

A partir dos dados constantes do Relatório, fica possível emitir parecer sobre a matéria.

Da admissibilidade

Com a devida vênia, discordamos do julgamento exarado pela presidência da FEPAM a fls 218, que endossou o posicionamento da ASSEJUR no sentido de ser *inadmissível* o recurso encaminhado pela autuada ao CONSEMA.

Argumenta a ASSEJUR que a recorrente tentou inovar na discussão.

Entendemos que ponto omitido, na forma do artigo 1º, inciso I da Resolução CONSEMA N. 28/2002, consta da defesa inicial da recorrente, conforme será inserido adiante.

Analisando cada um dos pontos arguidos na defesa, é possível identificar:



- a. Com relação aos itens 1, 2 e 3 (*Lei federal não se presta para embasar atuação de órgão ambiental estadual, Não foi aplicada penalidade de advertência, A relação comercial entre Comercial Buffon de Combustíveis e Transportes Ltda e a PETROBRÁS Distribuidora S/A é de comodato de equipamentos. Contrato consta expressamente a obrigação do posto revendedor pela manutenção dos equipamentos e pela proteção do meio ambiente. respectivamente*) o órgão ambiental apresenta entendimento diverso, ficando a matéria no campo da interpretação.
- b. Com relação ao item 4 (*A responsabilidade administrativa é subjetiva*) a referência feita no Parecer n. 71 não guarda relação com o argumentado pela defesa, nem poderia porque o documento é técnico e a discussão está na seara jurídica. Caberia à ASSEJUR confrontar tal posicionamento, no entanto, como já foi exposto, o parecer jurídico limitou-se a copiar o parecer técnico e nada acrescentou com relação ao invocado pela defesa com relação à subjetividade da responsabilidade administrativa.
- c. Com relação ao item 5 (*A descrição da infração não guarda correspondência lógica com os dispositivos legais que embasaram a atuação*) o fiscal em p.136 força um explicação. O que foi exigido da atuada foi a implantação de projeto de remediação da área contaminada, mas não houve embargo nem interdição da atividade, o que confere interpretação errônea ao fiscal ao pretender que a atuada não poderia continuar a fornecer combustível para o posto Buffon.
- d. Por ultimo, a defesa se refere, no item 6 à *Ausência de laudo técnico*, o que é contestado pelo fiscal com a argumentação de que o Ofício 220/2004 SEAMB que gerou o auto de infração foi motivado por laudo técnico que detectou a contaminação da área.

Da responsabilização

O ponto crucial da divergência parece ser a atribuição de responsabilidade à Petrobrás Distribuidora S.A. e à fornecedora do combustível e a Comercial Buffon de Combustíveis e Transportes Ltda., operadora do posto de combustível localizado naquela área.

O fiscal justifica sua 'interpretação', a qual foi ratificada por todos os demais órgãos que analisaram o processo, no artigo 8º da Resolução CONAMA n. 273/2000.



FALKENBERG & ANDRADE advogados associados

Art. 8º Em caso de acidentes ou vazamentos que representem situações de perigo ao meio ambiente ou a pessoas, bem como na ocorrência de passivos ambientais, os proprietários, arrendatários ou responsáveis pelo estabelecimento, pelos equipamentos, pelos sistemas e os fornecedores de combustível que abastecem ou abasteceram a unidade, responderão solidariamente, pela adoção de medidas para controle da situação emergencial, e para o saneamento das áreas impactadas, de acordo com as exigências formuladas pelo órgão ambiental licenciador.

O artigo acima transcrito, sem dúvida, submete a Petrobrás Distribuidora S.A. ao compromisso em conjunto com a Comercial Buffon de Combustíveis e Transportes Ltda. ao saneamento da área impactada, porém não existe nela a extensão pretendida pelo fiscal, ou seja, impedir a continuidade de fornecimento de combustível ao posto.

Daí o porquê da não relação entre a conduta considerada como infração (não atendimento ao Ofício SEAMB n. 220/2004) e o dispositivo legal invocado pelo fiscal para fundamentar a penalidade de multa aplicada (artigo 43 do Decreto 3.179/1999).

Assim, existe responsabilidade solidária entre a Petrobrás Distribuidora S.A. e a Comercial Buffon de Combustíveis e Transportes Ltda. no que tange à remediação da área contaminada, na forma da Resolução CONAMA 273/2000, porém como não houve embargo ou interdição no empreendimento, nada impedia que a distribuidora mantivesse a continuidade no fornecimento de combustível.

Pretende o fiscal considerar como infração a continuidade do fornecimento de combustível para uma “atividade contaminada”. Em primeiro lugar, o que está contaminado é a área, não a atividade. Em segundo, se o fornecimento deveria ser suspenso, o órgão ambiental deveria e teria instrumentos legais para tanto e não o fez.

O que não se aceita é a aplicação de dispositivo legal, como foi o artigo 43 do Decreto 3.179/1999, sem relação direta com a suposta infração cometida, atribuindo ao Auto de Infração um vício insanável.



Da Prescrição

Em 15 de setembro de 2014 o Diretor Técnico da FEPAM solicita lavratura de Decisão Administrativa de Prescrição considerando a “*incidência do instituto da prescrição intercorrente, visto que restou [o processo] paralisado por período superior a 03 (três) anos*” ao que a ASSEJUR manifesta-se contrária argumentando que *já houve decisão administrativa de recurso; já houve interposição de recurso ao CONSEMA por parte do Autuado e o referido processo foi encaminhado à Diretoria Técnica em agosto de 2014, tendo em vista a necessidade de manifestação na auditoria da CAGE.*

Não prospera a colocação da ASSEJUR, uma vez que a decisão administrativa a que se refere não foi a última instância de recurso prevista na legislação. O recurso que foi interposto pela autuada ao CONSEMA somente obteve resposta (inadmissibilidade) em outubro de 2016 e, por último, o despacho ocorrido em agosto de 2014 não trata do mérito.

Na verdade, as objeções da ASSEJUR não precisam ser consideradas para a admissão da prescrição intercorrente, bastando verificar o espaço temporal entre o Recurso protocolado no CONSEMA (julho 2010 – p.178) e a manifestação da DIRTEC para a ASSEJUR (setembro 2014) solicitando a lavratura da prescrição. Ainda que fosse computado o despacho da ASSEJUR para o SEAMB (abril 2011 – p. 206) e o encaminhamento da DIRTEC para a Presidência da FEPAM (agosto 2014 – p.207), os três anos exigidos para a declaração da prescrição estão expressamente evidentes.

Fundamentação legal da prescrição

No momento em que foi levantada a questão prescricional no processo estava em vigor o Decreto n. 6.514/2008 que revogou o anterior que tratava das infrações administrativas e que foi invocado para autuar a empresa – Decreto n. 3.179/1999.

Dispõe aquela norma: *incide a prescrição no procedimento de apuração do auto de infração paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho..*

Por outro lado, para que se interrompa a prescrição, na forma do decreto, será necessário constar do processo *qualquer ato inequívoco da administração que importe apuração do fato, ou seja, aqueles que impliquem instrução do processo, ou pela decisão condenatória recorrível.*



No processo em análise, o documento encaminhado pela ASSEJUR ao SEAMB, ainda que interrompesse o prazo, o que não o fez, não pode ser considerado como documento de instrução do processo. Ele não trata do conteúdo da matéria.

Para encerrar a discussão, o Recurso ao CONSEMA só teve andamento em 20 de outubro de 2016, quando foi manifestada a não admissibilidade.

Por conseguinte, a prescrição intercorrente está evidenciada no processo.

A legislação estadual agora vigente só vem reforçar os argumentos acima.

O Decreto Estadual n. 53.202/2016 que estabelece o procedimento administrativo aplicável às infrações e sanções administrativas, não difere da norma federal, quando trata dos prazos prescricionais:

Art.30 § 2º Iniciada a ação de apuração de infração ambiental pela Administração Pública Estadual, incidirá a prescrição punitiva ou executória no procedimento administrativo do Auto de Infração paralisado por três anos e um dia ou mais, pendente de julgamento ou de despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

Art. 31. Interrompe-se a prescrição:

II - por qualquer ato inequívoco da Administração Pública Estadual que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível; e

IV - pela assinatura do Termo de Compromisso Ambiental ou de Parcelamento e Confissão de Dívida.

Parágrafo único. Considera-se ato inequívoco da Administração Pública, para o efeito do disposto no inciso II deste artigo, aqueles que impliquem instrução ou impulso do procedimento.

Em complementação, agora no campo da jurisprudência, decisão do STJ (REsp 1.401.371/PE) reconhece a incidência de prescrição intercorrente sobre o processo administrativo parado por mais de três anos.

Como bem observado pelo advogado Paolo Stelati M. Silva, em artigo publicado em site jurídico, a citada decisão tem como escopo inibir a inércia da administração pública, que não pode deixar o contribuinte à mercê de processos administrativos infundáveis, aguardando por uma decisão que influenciará diretamente na gestão de seus negócios e de seu patrimônio.



FALKENBERG & ANDRADE advogados associados

Aduz, ainda, que tal decisão visa garantir o princípio da eficiência que deve nortear as atividades da administração pública e o princípio da segurança jurídica, indispensável ao empreendedor.

VOTO DA RELATORA

Voto pela admissibilidade do Recurso para ser apreciado pelo CONSEMA, tendo em vista que: PRIMEIRO, a argumentação da defesa sobre a natureza subjetiva da responsabilidade administrativa deixou de ser apreciada e SEGUNDO, a ausência de relação direta entre a infração atribuída e o dispositivo legal invocado, também arguido pela defesa, não foram devidamente contrapostos.

Voto pela anulação do Auto de Infração n. 163, de 20 de agosto de 2007 pelo vício insanável que ele abriga, tendo em vista a falta de correlação entre a infração descrita e o dispositivo legal que a fundamenta.

Voto pelo arquivamento do Processo Administrativo FEPAM n. 007552-05.67/07-4 tendo em vista a incidência de prescrição intercorrente verificada pela paralisação do procedimento no período compreendido entre 19/07/2010 a 15/09/2014.

À consideração da Câmara Técnica Permanente de
Assuntos Jurídicos do CONSEMA

Porto Alegre, em 05 de abril de 2017

Luisa Falkenberg, MSc
Especialista em Direito Ambiental
OAB/RS 5046
Representante da FIERGS

Anexo: Andamento processual. Cronologia dos fatos.