

PARECER JURÍDICO – PGM N°. 074/2023

Processo Administrativo SMA n°. AI n° 010/2023

Autuado: COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS - COPASA

Trata-se de recurso administrativo interposto em face da decisão que confirmou as penalidades aplicadas no Auto de Infração n°. 10/2023, pois, entende a recorrente que o presente processo deve ser julgado nulo e, conseqüentemente, remetido ao arquivo, pelos motivos e argumentos debatidos a seguir.

A COPASA foi notificada e apresentou defesa administrativa, alegando, em apertada síntese:

I - Nulidade do Auto de Infração por ausência de indicação do dispositivo de lei infringido;

II – Non bis in idem e princípio da consunção;

III – Descabimento da aplicação de penalidade;

IV – Responsabilidade subjetiva:

a) Ausência de culpa ou dolo;

b) Inexistência de nexo de causalidade;

c) Ausência prova do dano;

d) Interrupção do serviço de esgotamento sanitário;

e) Legalidade do lançamento dos efluentes.

Este é o relatório.

1. Quanto a nulidade por ausência de indicação do dispositivo de lei infringido, com o devido respeito, mas a própria peça de defesa, se mostra contradizente, posto que em sua primeira folha cita os dispositivos violados.

Ademais, de fácil percepção do Auto de Infração que houve a clara, objetiva e concreta indicação.

O Auto de Infração n° 15/2023 imputa a prática das infrações previstas no artigo 19, §2º, incisos IV e V e § 3º, inciso VI, do Decreto Municipal n° 1.782/2006.

Não se confunda Auto de Fiscalização com Auto de Infração.

Percebe-se do quadro do Auto de Infração, que existe: a descrição da infração, a citação do artigo, a citação do inciso, a legislação aplicável à espécie, a gravidade da infração e a penalidade atribuível.

Assim, com o devido respeito, mas o dispositivo encontra-se indicado e detalhado pormenorizadamente.

II. Quanto a alegação de bis in idem ou a aplicação do princípio da consunção, *venia concessa*, pois a própria tipificação constante do Auto de Infração demonstra que não se trata de um mesmo ato, de um mesmo tipo infracional.

Em artigo intitulado o princípio do non bis in idem no âmbito do processo administrativo sancionador¹, Raíssa Roese da Rosa e Luiz Eduardo Diniz Araújo expõem:

“É viável a aplicação de mais de uma sanção, sejam elas de esferas distintas ou não, a uma mesma conduta, desde que devidamente observada a proporcionalidade entre tal conduta e a consequência jurídica imputada ou quando a lei assim determinar.”

Estamos a cuidar de bem de interesse intergeracional. Vale dizer, estamos a tratar do direito de pessoas que ainda não nasceram, vez que a Constituição assegura o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e as futuras gerações (art. 225, caput, CR).

Dito isto, vejamos o que dispõe expressamente a Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei nº 9605/98):

“Art.72. (...)

§1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.”

Na prática, a situação prevista no dispositivo supra pode ocorrer tanto na hipótese de ofensa a bens jurídicos ambientais distintos, como em razão de ofensa a bens da mesma natureza, porém com elementares diversas, o que é o caso.

III. Já quanto ao argumento de caso fortuito ou força maior, *venia concessa*, mas não merece prosperar.

A força maior pode ser definida como algo derivado de acontecimentos naturais, tais como raios, terremotos, inundações, etc., ou fato de terceiro, que tenha criado um obstáculo cujo agente não pode vencer, sem que direta ou indiretamente tenha concorrido a intervenção humana, o que não é o caso aqui vertente.

O caso fortuito é o evento proveniente de ato humano, imprevisível e inevitável, que impede o cumprimento de uma obrigação, tais como: a greve, a guerra etc.

Não se confunde com força maior, que é um evento previsível ou imprevisível, porém inevitável, decorrente das forças da natureza.

A defendente alega o extravasamento do esgoto, decorrente de lançamento de materiais grosseiros ou rompimento da rede coletora do esgoto, contudo, sem qualquer prova.

¹ Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/20884/o-principio-do-non-bis-in-idem-no-ambito-do-processo-administrativo-sancionador>>

Ademais, o rompimento de rede coletora é caso fortuito interno, o qual não afasta a responsabilidade da concessionária.

A adoção do sistema de responsabilidade objetiva pela Lei 6.938/81, nos moldes da teoria do risco proveito e do risco integral, afasta a aplicabilidade do caso fortuito e força maior como excludentes de responsabilidade que objetivam afastar o dever de reparar, mas não prescinde do nexo de causalidade.

As empresas que firmam contratos para a execução de serviços como fornecimento de água ou energia, ou construção e conservação de rodovias, são responsabilizadas pelos possíveis danos na mesma proporção do poder público executando os mesmos serviços. Para o STJ, é aplicada a teoria de risco administrativo do negócio.

O ministro Villas Bôas Cueva resumiu o entendimento do tribunal no julgamento do REsp 1.330.027: "Quanto à ré, concessionária de serviço público, é de se aplicar, em um primeiro momento, as regras da responsabilidade objetiva da pessoa prestadora de serviços públicos, independentemente da demonstração da ocorrência de culpa. Isso porque a recorrida está inserida na Teoria do Risco, pela qual se reconhece a obrigação daquele que causar danos a outrem, em razão dos perigos inerentes a sua atividade ou profissão, de reparar o prejuízo".

Vejamos e ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. REDUÇÃO DA PRODUÇÃO PESQUEIRA. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. DISSÍDIO NOTÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não viola os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não há falar, na espécie, no óbice contido na Súmula nº 7/STJ, haja vista que os fatos já restaram delimitados nas instâncias ordinárias, devendo ser revista nesta instância somente a interpretação dada ao direito para a resolução da controvérsia. Precedentes.

3. Tratando-se de dissídio notório, admite-se, excepcionalmente, a mitigação dos requisitos exigidos para a interposição do recurso pela alínea "c" "quando os elementos contidos no recurso são suficientes para se concluir que os julgados confrontados conferiram tratamento jurídico distinto à similar situação fática" (AgRg nos EAg 1.328.641/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14/10/11).

4. A Lei nº 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica

atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que no caso é inconteste.

5. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido para determinar o retorno dos autos à origem para que, promovendo-se a inversão do ônus da prova, proceda-se a novo julgamento. (REsp n. 1.330.027/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe de 9/11/2012.)

Ao julgar o REsp 1.095.575, a ministra Nancy Andrighi lembrou que, mesmo antes da introdução do Código Civil de 2002, já era reconhecida a responsabilidade objetiva da concessionária de serviços públicos, tendo em vista o risco inerente à atividade exercida. Vejamos a ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS PROPOSTA POR FAMÍLIA DE VÍTIMA DE ACIDENTE FATAL. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

2. Inviável a análise da negativa de vigência a dispositivo legal que não estava em vigor à época dos fatos.

3. Mesmo antes da Constituição Federal de 1988 e da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se reconhecia a responsabilidade objetiva da empresa concessionária de energia elétrica, em virtude do risco da atividade.

4. O risco da atividade de fornecimento de energia elétrica é altíssimo sendo necessária a manutenção e fiscalização rotineira das instalações. Reconhecida, portanto, a responsabilidade objetiva e o dever de indenizar.

5. Conforme a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, sendo incontroverso o óbito, as despesas com o funeral, são presumidas, de modo que é adequada sua fixação limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária.

6. É invidável a dependência econômica do descendente em relação ao ascendente e do dever deste de prover a subsistência daquele, sendo, conseqüentemente, devida reparação por danos materiais ao filho menor.

7. Reconhece-se também que a viúva sofreu prejuízos materiais em decorrência da morte do marido, cuja renda era de fundamental importância para o sustento da família.

8. Diante das peculiaridades do caso, razoável a fixação da compensação por danos morais no valor de 300 salários mínimos a cada um dos recorrentes.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (REsp n. 1.095.575/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe de 26/3/2013.)

Assim já decidiu o TJMG:

DIREITO AMBIENTAL - APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - MORTE DE PÁSSAROS - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO DO QUANTUM - APLICAÇÃO DOS PARÂMETROS DO ARTIGO 6º DA LEI 9605/98. A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva, nos termos do artigo 14 da Lei 6.938/1981, não se inquirindo, portanto, de culpa ou dolo do infrator, restando afastada também a incidência das excludentes relativas à força maior e ao caso fortuito, partindo-se do pressuposto de que, sendo o dano ambiental um prejuízo suportado por toda a coletividade, que atinge, assim, direitos difusos, deve ser reparado em qualquer hipótese. A aplicação do princípio do poluidor-pagador vigente no Direito Ambiental, pelo qual todo aquele que explora atividade potencialmente poluidora tem o dever de reparar os danos dela oriundos, afasta a licitude da conduta daquele que, com sua atividade econômica, causa dano ao meio ambiente, ainda que tenha agido dentro dos padrões recomendados e autorizados pelos órgãos governamentais competentes. Configura manifesto dano ambiental a morte de inúmeros pássaros em virtude de aplicação de agrotóxico em lavoura de arroz. A fixação do quantum indenizatório em sede de dano ambiental, quando não quantificado em laudo pericial, deve ser efetuada mediante aplicação dos critérios adotados pela Lei 9605/98 para a imposição e gradação de penalidades a atividades lesivas ao meio ambiente, quais sejam, a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente, os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental e a situação econômica do infrator. (TJMG, Apelação Cível 1.0708.03.005098-1/001, Relator Des. Dídimo Inocêncio de Paula, julgamento em 19/06/2008, publicação em 22/07/2008)

IV. Quanto a alegação de que aplica-se a responsabilidade subjetiva para infrações administrativas-ambientais, não é o caso, já que se trata de responsabilidade objetiva, entretanto, encontra-se presente a mesma se configura pela omissão em prestar adequadamente o serviço e comissão por jogar dejetos no curso d'água.

Ora, com o devido respeito, mas se mostra no mínimo estranho, alegar a imputação de responsabilidade objetiva da empresa, quando resta claro que

está e a concessionária de serviço público, com a obrigação do tratamento de água e esgoto no Município, e quando, na verdade, não ocorre o tratamento, jogando os resíduos, os dejetos no curso d'água.

Caracterizada está a *faute du service* ou falha do serviço, respaldada pela omissão administrativa, a responsabilidade civil da concessionária de serviço público, sua negligência, sendo que o Relatório Fotográfico é por demais claro a confirmar a omissão no tratamento, bem como a conduta comissiva em jogar os dejetos no curso d'água e omissiva em não se adequar a prestação de serviço correta.

Não se trata de imputar a responsabilidade objetiva (o que é pacífico no Tribunais Superiores), pelo contrário, a omissão no tratamento e a ação em jogar dejetos no rio estão sobejamente demonstrados, sendo o dano consequência de dejetos jogados.

Ademais, diante das provas carreadas, caberia a recorrente fazer prova contrária, demonstrando que o local contém tratamento e os sendo que os efluentes despejados sem qualquer manuseio não estão aptos a malferir o meio ambiente, ou não são de sua responsabilidade.

Ora, se há efluentes, e não existe tratamento adequado, há o dano ambiental.

Assim, opino por afastar as alegações contidas no item IV e V acima especificados, ou seja, quanto a alegação da exigência de caracterização da responsabilidade subjetiva por infração ambiental e a inexistência de culpa, nexo de causalidade e dano ambiental.

A responsabilidade civil do causador do dano ambiental, seja ele individual ou coletivo, é objetiva, ou seja, independe de culpa e tem como pressuposto apenas o evento danoso e o nexo de causalidade. O art. 225, §3º, da CF/88, preceitua que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

V. Quanto a alegação da interrupção do serviço de esgotamento sanitário, a recorrente não trouxe nenhuma especificidade ao fato relatado no bojo do presente Auto de Infração. Pelo contrário, traz alegações genéricas.

Muito embora tenha trazido genericamente, importante ressaltar que, não se trata necessariamente quanto à interrupção, conforme alegada pela recorrente, mas sim sobre o lançamento de efluentes sem tratamento na rede pluvial.

Neste sentido, pode-se observar que nada se falou a respeito do lançamento do efluente. E, levando em consideração o que fora alegado na peça defensiva, se de fato os serviços foram interrompidos, como se explicaria o lançamento irregular na rede pluvial atingindo o curso hídrico local?!

Aliás, demonstra total irregularidade na prestação dos serviços de esgotamento sanitário. Portanto, não deve prosperar tal alegação.

VI. Quanto a alegação de legalidade do lançamento de efluentes, decorrente da Lei 14.026/2020, resta evidente que a omissão reiterada não exime a responsabilidade da defendente.

Seria inaceitável permitir que a concessionária de serviço público, contratada para este fim específico, pudesse ser renitente em sua omissão.

Se o vínculo jurídico é para tratamento de esgoto, não se mostra lógico aceitar um prolongamento de sua obrigação contratual e legal.

Isto posto, opino pela rejeição dos fundamentos da defesa administrativa, mantendo-se as penalidades aplicadas.

Extrema, 05 de setembro de 2023.



Wallace Aquino Ferreira

- Procurador-Geral do Município de Extrema -
OAB/MG: 163.686