

DEFESA EM AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL – DANO AMBIENTAL¹

Alan Mota Noronha²
Juliana Lima Falcão Ribeiro³

1 BREVE SÍNTESE DA AUTUAÇÃO

Infere-se do AIA, da lavra do agente fiscal Anderson Atkinson da Cunha, matriculado sob o nº 953.191-2, que o HU, órgão inscrito no CNPJ nº, foi autuado por ter supostamente infringido o disposto no art. 62, inc. V, do Decreto nº 6.514, de 2008, isto é, por “causar poluição pelo lançamento irregular de resíduo oleoso em sistema de drenagem pluvial e curso hídrico”.

Ao que consta do AIA, a infração ambiental teria ocorrido em 08/11/2021, contudo o Autuado só foi notificado para apresentação da Defesa Prévia em 29/04/2022.

Do Relatório de Fiscalização/Constatação IMA/GEFIS nº 92/2021, colhem-se as seguintes narrativas formuladas pelo órgão Autuante:

(1) que no curso d’água ao lado do HU, o infrator teria lançado, de forma irregular, grande quantidade de óleo, ocasionando poluição e dano ambiental. Neste curso d’água foram encontrados dois jacarés mortos em localização próxima ao Shopping Vila Romana, no bairro Trindade;

(2) que o órgão Autuante que os agentes fiscais percorreram as instalações físicas do Autuado, em especial os pontos de derramamento de óleo, começando pela área de armazenamento dos tanques de combustíveis que alimentam geradores de energia. Os tanques localizam-se em área externa, atrás das caldeiras;

(3) que foram inspecionadas as ligações entre os tanques de

¹ Peça processual emitida no processo SGPe IMA nº 90/2022 (AIA nº 15.432-D), em versão adaptada para publicação.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará; Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Unama/UVB. Advogado da Ebserh e Chefe do Setor Jurídico de Apoio à Rede. E-mail: alan.noronha@ebserh.gov.br.

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Piauí; Pós-graduada em Direito Previdenciário pela Faculdade Ademar Rosado. Advogada da Ebserhs e Chefe do Setor Jurídico de Atenção à Saúde. E-mail: juliana.falcao@ebserh.gov.br.

abastecimento, caldeiras e a unidade de geração de energia elétrica emergencial (que opera com geradores a diesel) no bloco onde se encontra a subestação de energia. Nessa subestação havia muito óleo derramado e acumulado sob o chão e dentro das canaletas por onde passam cabeamentos de infraestrutura;

(4) que em 16/11/2021, foram realizadas fiscalizações de ligações irregulares utilizando corante alimentício, com acionamento da bomba de drenagem localizada internamente à subestação. Com o corante alimentício, ficou comprovado que havendo vazamento de óleo internamente à estrutura predial da subestação de energia que utiliza geradores à diesel, o acionamento da bomba emitirá resíduo oleoso para a rede de drenagem ou esgoto sanitário, sem qualquer dispositivo de tratamento, contenção ou contenção ambiental;

(5) que corrobora com esta situação a constatação pelos agentes fiscais de emendas, soldas e acumulação de resíduos na linha de alimentação do tanque de armazenamento de combustível externo e entre este e o abastecimento dos geradores de energia a diesel;

(6) que ficou evidente que o lançamento irregular de resíduo oleoso pelo Autuado, bem como que foi constatada uma grave fragilidade e inadequação do sistema de controle ambiental, necessitando de regularização e reestruturação ambiental;

(7) que o lançamento de óleo na rede de drenagem pluvial e em curso d'água caracteriza infração ambiental, nos termos dos artigos 61 e 62, inc. V, do Decreto nº 6.514, de 2008;

(8) que sobre a aplicação da Portaria Conjunta IMA/CPMA nº 143/2019, foi informado pela GESTORA DO HU que a receita corrente líquida anual gira em torno de R\$ 67.000.000,00 (sessenta e sete milhões de reais).

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS

Para cumprir seu papel junto à Rede de Atenção à Saúde do SUS, o Autuado precisa utilizar óleo diesel para a alimentação dos geradores de emergência, os quais são acionados em caso de queda de energia, a fim de manterem unidades assistenciais críticas (a exemplo das Unidades de Terapia Intensiva) em pleno funcionamento.

Para essa finalidade, o Autuado dispõe de um parque de óleo (PO) onde é armazenado o combustível recebido da distribuidora. Deste tanque, o óleo diesel é transportado através de um duto até um

reservatório secundário, que alimenta os geradores localizados na subestação. Este duto sai do tanque primário, passando pelo galpão da caldeira, atravessa a rua por uma canaleta de alvenaria e segue sob peças de concreto próximo ao meio-fio até chegar ao tanque secundário localizado na Subestação SE II.

O abastecimento é realizado por operação manual em que um operador, situado no parque de óleo, liga a bomba de transferência enquanto outro operador localizado na subestação, acompanha o enchimento e os dois se comunicam por rádio ou celular, visando monitorar todo o procedimento.

Destaca o Autuado que, neste procedimento não ocorre vazamento de óleo, a menos que houvesse ruptura da tubulação.

Durante as diligências realizadas foi procurado por uma possível ruptura na tubulação que traz o combustível do parque de óleo até a subestação, mas, nada foi encontrado.

É muito relevante esclarecer ao órgão Autuante que, semestralmente é realizada a troca de óleo e filtros dos geradores de emergência. Durante o procedimento, são utilizados recipientes colocados embaixo dos geradores para coletar o óleo derramado. Mesmo com tal cautela, ainda assim, uma parte derrama sobre o piso da subestação e é coletado pelo meio de estopas ou outro material absorvente. Em razão disto piso fica manchado de óleo, pois é áspero e não tem como ser limpo por completo (doc. anexo).

Nesse passo, as manchas de óleo no piso da subestação, a água e ferrugem, embora existam, não permitem a inferência de que o Autuado é o responsável pela infração ambiental, uma vez que não há indício de contaminação do curso d'água, ponto a ser debatido alhures.

Aliás, é certo que se o gerador estivesse derramando combustível do tanque, este começaria a esvaziar sem que o gerador operasse e isso teria sido percebido pela equipe da elétrica que confere o nível do tanque diariamente. Se o gerador estivesse perdendo óleo lubrificante, seria necessário repor o lubrificante entre as trocas de óleo semestrais, o que não ocorreu.

Os Relatórios de Inspeção dos anos de 2021 e 2022 que seguem acostados a esta Defesa Prévia comprovam que o Autuado realiza manutenções periódicas preventivas e corretivas nos geradores de emergência, adotando todas as medidas técnicas e legais para prevenção de situações caracterizadoras de dano ambiental.

A propósito, segundo informações do Autuado, comprovadas

documentalmente nesta Defesa, os relatórios de manutenção preventiva de 29/10/2021 e 19/11/2021 não evidenciam qualquer anormalidade no nível de combustível ou vazamento, nos termos dos itens 8 e 9 do check list.

No ponto, inclusive, impende consignar que o Autuado dispõe de Licença Ambiental de Operação, conforme comprova o documento anexo, válida até o ano de 2024.

Mencionada Licença Ambiental de Operação, inclusive, tece apontamento relevante de ser trazido à baila no que concerne às CONDIÇÕES DE VALIDADE do ato administrativo (p. 3). Confira-se: “Reservatório de combustível: Correta operação e manutenção de sistema de captação e separação de óleo no caso de eventuais vazamentos de óleo diesel utilizado pelas caldeiras”.

A propósito, vale anotar que o Autuado não se caracteriza como infrator contumaz das normas ambientais; ao contrário disto, o hospital universitário é órgão da Administração Pública da União, que está sujeito a controle pelos órgãos internos e externos (tais como Auditoria Interna, Controladoria-Geral da União, Tribunal de Contas da União, Ministério Público Federal entre outros) e nunca foi sequer investigado por ocorrência similar a esta, relacionada a derramamento de óleo, isto porque, como dito, além de agir diligentemente no cuidado dos geradores de emergência, a Instituição em tela estava legalmente autorizada pelo órgão Autuante para operar.

O Autuado teve seus projetos de infraestrutura física aprovados em 1967, quando outras normas estavam vigentes. Como a subestação foi edificada abaixo do nível da rua, foi necessário a construção de um poço (poço de recalque) para coletar a água durante chuvas intensas. No poço existem duas motobombas que estão ligadas em dois pontos de visita da rede esgoto e captam a água do poço a partir do fundo. O poço possui 80 cm de diâmetro e 180 cm de profundidade e uma chave boia que mantém de forma automática o nível de água do poço constante entre aproximadamente 40 a 60 cm. A segunda bomba é operada manualmente.

Na eventualidade de um grande derramamento de óleo, este escorreria pelo piso e canaletas de cabos até o poço de drenagem onde flutuaria sobre a água sempre presente no poço e passaria a ocupar o volume livre deste que é de aproximadamente 600 litros. Uma vez que as bombas de drenagem captam a água pelo fundo e o óleo flutua, as bombas continuariam a bombear apenas água para a rede enquanto o

óleo permaneceria dentro do poço flutuando sobre a água remanescente até fosse retirado de forma manual por meio de recipientes e/ou material absorvente. Além disso, as bombas instaladas no poço são projetadas para água e seriam incapazes de bombear óleo devido as diferenças de densidade e viscosidade do fluido.

Na busca por melhoria das instalações, o Autuado participou de licitação pública centralizada para a contratação de empresa especializada na elaboração de estudo e projetos de instalação elétrica/reestruturação das instalações elétricas de média e baixa tensão (as built e retrofit).

A execução deste projeto promoverá a necessária adaptação das subestações e, por consequência, dos sistemas de geração de emergência. Vale alertar, entretanto, que em razão da alta complexidade logística e custo financeiro, esta é uma solução a longo prazo, pois, inclui a elaboração de projetos e licitação de eventuais obras de readequações (doc. anexo).

Concluindo o tópico de contextualização dos fatos, o Autuado acredita ter logrado êxito em demonstrar: (1) que utiliza óleo diesel para manutenção unidade assistenciais críticas, dispondo de Licença Ambiental de Operação vigente até 2024; (2) que as subestações e os geradores de emergência são devidamente mantidos, seja preventiva ou corretivamente, conforme comprovam o Contrato nº 116/2021 (doc. anexo) e o sexto termo aditivo ao Contrato nº 297/HU/2016, além dos Relatórios de Inspeção anexos; (3) que as inspeções realizadas pela empresa prestadora de serviços não detectou perda de combustível que pudesse dar causa ao vazamento de óleo diesel; (4) que o Autuado está adotando medidas para melhorar a estrutura física da unidade, o que demanda o investimento de recursos orçamentários escassos e que nunca foi sequer investigação por infração ambiental análoga.

3 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

3.1. Nulidade do auto de infração. Base de cálculo para apuração do valor da multa arbitrada. Apontada situação econômica do infrator incompatível com a realidade dos fatos

Inicialmente, verifica-se que o respectivo auto de infração é nulo de pleno direito, em razão do flagrante erro na penalidade aplicada ao autuado.

Isso porque, conforme consta no relatório produzido pelos

agentes de fiscalização, na apuração da situação econômica do infrator (art. 43, §6º e art. 44 da aplicação conjunta IMA/CPMA N. 143/2019), foi indicado que o HU teria uma receita corrente líquida anual no valor aproximado de R\$67.000.000,00 (sessenta e sete milhões de reais), tendo sido classificado como “Grande Infrator II”.

Neste contexto, registre-se inicialmente que o enquadramento do HU ao art. 43, §6º da Portaria Conjunta IMA/CPMA nº 143/2019 do Estado de Santa Catarina foi feito de maneira equivocada, já que, enquanto filial da Ebserh (empresa pública), possui natureza jurídica de direito privado, de modo que inaplicável que a aferição da situação econômica do infrator leve em consideração eventual receita corrente líquida.

Ademais, conceitua-se como receita corrente líquida, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), aquela proveniente da receita arrecadada, deduzidas as transferências obrigatórias, com previsão constitucional a estados e municípios, conforme determina o artigo 2º da LC 101/2000.

Verifica-se, portanto, que à Ebserh, empresa pública com personalidade jurídica de direito privado, não cabe a classificação de sua receita como receita corrente líquida, de modo que essa classificação é típica dos entes federativos, tais como União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Conforme manifestação técnica elaborada pela Diretoria de Orçamento e Finanças da Ebserh, a filial HU não emite demonstrativos contábeis, pois a obrigatoriedade de emissão recai sobre o CNPJ Matriz.

Os valores recebidos pelo HU de repasse e sub-repasse, bem como de todas as demais unidades filiadas, são apresentados de forma agregada nas Demonstrações Contábeis da Matriz como Subvenções Governamentais, em estrita conformidade ao contido no Pronunciamento Contábeis CPC 07 (R1) - Subvenção e Assistência Governamentais.

Logo, tais valores não podem ser considerados "receitas", haja vista que são, em verdade, subvenções governamentais, como registrado e demonstrado nas Demonstrações Contábeis da Ebserh, as quais encontram-se disponíveis para acesso público em: <https://www.gov.br/Ebserh/pt-br/acesso-a-informacao/receitas-e-despesas/demonstracoes-financeiras>.

Ainda que a Ebserh seja empresa pública prestadora de serviço

público, da qual o Estado se vale para, diretamente, atender demandas com a sociedade, em estrito alinhamento ao que preceitua o artigo 175 da Constituição Federal, "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos, está, também, submetida ao regime da lei da Sociedade por Ações, Lei 6.404/1976, por força do artigo 7º da Lei 13.303/2016, na qual dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública.

Diante disso, a Ebserh, além de estar integralmente sob a cobertura da Lei Orçamentária Anual enquanto empresa pública dependente prestadora de serviço público, está, também, sujeita ao regime das demais empresas constituídas sob sociedade por ações, que as obriga a elaborar demonstrações contábeis ao fim de cada exercício.

A Demonstração do Resultado é o demonstrativo contábil, nos termos do § 82 da Norma Brasileira de Contabilidade - NBC TG 26 (R5) – Apresentação das Demonstrações Contábeis, que reflete os valores de receita bruta de serviços.

Considerando tratar-se de multa de natureza punitiva, importa destacar que a jurisprudência pátria é uníssona no sentido de reconhecer a nulidade do auto de infração, conforme conclusão de julgado exemplificativo abaixo transcrita:

Ou seja, a parte ré, de forma indevida, considerou que o autor entregou as DIPJ's zeradas, quando, de fato, elas foram entregues com valor superior ao apurado no arbitramento. Fato reconhecido pela instância recursal administrativa da Receita Federal. Por conseguinte, não podendo ao caso incidir a multa punitiva de 75% do valor do tributo principal devido, pois a sanção foi aferida com base em uma informação que não condizia com a realidade no mundo dos fatos. Por conseguinte, DECLARO NULAS as MULTAS PUNITIVAS impostas na autuação relativa a todos os tributos objeto da autuação AI nº 10283 720697/2007, devendo, no caso, apenas incidir as multas moratórias e a correção monetária. (PROCESSO: 1013436-96.2018.4.01.3400).

Por todas as razões acima expostas, verifica-se que o reconhecimento da nulidade do respectivo auto de infração ambiental é medida que se impõe ao presente caso.

3.2. Ausência de nexos de causalidade entre conduta do autuado e dano apurado pelo órgão autuante

Consta do AIA que o Autuado infringiu o disposto no art. 62, inc. V, do Decreto nº 6.514, de 2008.

Converge com o disposto no art. 2º do Decreto nº 6.514, de 2008, a regra jurídica instituída pelo art. 31 da Portaria Conjunta IMA/CPMA nº 143, de 2019.

Eventual ação ou omissão violadora das normas e princípios constitucionais e infralegais, entretantes, deve ser imputada a quem, de qualquer forma, concorrer para a prática da infração ambiental, senão veja-se o art. 32 da Portaria Conjunta IMA/CPMA nº 143, de 2019.

Nitidamente, os dispositivos legais acima citados exigem relação direta e imediata ente a ação ou omissão violadora das normas e princípios ambientais (conduta) e dano, que na esfera administrativa, enseja a sanção correspondentes.

Alinhando essa discussão com as teorias da responsabilidade civil – cujos pilares também influenciam a matriz de responsabilidade por dano ambiental (administrativa e civil) - tem-se que, de acordo com o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Para esse mesmo entendimento aponta o art. 43 do Código Civil: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

Do Código Civil também se extrai que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (art. 186).

Ainda, o art. 927, caput, do Código Civil apreende-se a

seguinte norma de conduta social: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Na esfera do direito ambiental, o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938, de 1981, estabelece a disciplina jurídica da reparação por dano ambiental.

Esse dispositivo legal suprarreferido, que dispõe sobre a responsabilidade por dano ambiental, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme estabelece o já citado art. 225, § 3º.

Com supedâneo nos dispositivos legais mencionados parágrafos anteriores, infere-se que são pressupostos da responsabilidade em discussão nesta Defesa Prévia a conduta, o nexo de causalidade e o dano.

No caso em comento, a conduta imputada ao Autuado é a de lançar “grande quantidade” de óleo em curso d’água ao lado do hospital universitário, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou atos normativos.

O dano, por sua vez, está representado pela poluição do curso d’água e pela morte de dois jacarés.

Sobre o nexo de causalidade, algumas ponderações devem ser realizadas.

O Relatório de Fiscalização/Constatação IMA/GEFIS nº 92/2021 elege como fundamentos para responsabilização do Autuado pela infração ambiental capitulada no art. 62, inc. V, do Decreto nº 6.514, de 2008:

(1) na subestação havia muito óleo derramado e acumulado sob o chão e dentro das canaletas por onde passam cabecamentos de infraestrutura;

(2) em 16/11/2021, foram realizadas fiscalizações de ligações irregulares utilizando corante alimentício, com acionamento da bomba de drenagem localizada internamente à subestação. Com o corante alimentício, ficou comprovado que havendo vazamento de óleo internamente à estrutura predial da subestação de energia que utiliza geradores à diesel, o acionamento da bomba emitirá resíduo oleoso para a rede de drenagem ou esgoto sanitário,

sem qualquer dispositivo de tratamento, contenção ou contenção ambiental;

(3) os agentes fiscais constataram emendas, soldas e acumulação de resíduos na linha de alimentação do tanque de armazenamento de combustível externo e entre este e o abastecimento dos geradores de energia a diesel.

Quanto ao primeiro fundamento, foi aventado nesta manifestação que o abastecimento de óleo dos geradores emergenciais é acompanhado por operadores vinculados ao hospital e que monitoram tal procedimento, não tendo havido ruptura aparente da tubulação que transporta o combustível óleo diesel entre o parque de óleo e a subestação, o que demonstra a inexistência de vazamento de óleo.

Quanto ao segundo fundamento, foi mencionado no AIA que as manchas de óleo no piso da subestação, a água e ferrugem, embora existam, não permitem inferir que o Autuado é o responsável pela infração ambiental, uma vez que não há indício de contaminação do curso d'água em razão desse fato.

Ademais, o Autuado também realizou teste para verificar o caminho percorrido pela água, desde o poço de recalque da subestação, tendo concluído que a água não é lançada diretamente na REDE DE DRENAGEM PLUVIAL.

Quanto ao terceiro fundamento, relacionado a emendas, soldas e acumulação de resíduos, disseram os próprios agentes fiscais no Relatório o seguinte: “Destaca-se que, mesmos os agentes fiscais possuindo limitações em razão do tempo decorrido desde a real emissão e lançamento do resíduo, das ações tempo-resposta, da limitação de estrutura e equipamentos para fiscalização, das dificuldades e limitações fiscais e estruturais do HU para a realização de inspeções mais detalhadas, ficou evidente o lançamento irregular de resíduo oleoso por parte do HU”.

Verifica-se, pois, que ao de forma contrário ao art. 32 da Portaria Conjunta IMA/CPMA nº 143, de 2019, os agentes fiscais imputaram ao Autuado uma multa de R\$ 2.610.000,00 (dois milhões, seiscentos e dez mil reais), sem convicção de que ele foi, efetivamente, o causador do dano ambiental.

A autuação, portanto, se deu com base em conjecturas, quando o nexó de causalidade deve ter relação direta e imediata entre conduta

e dano.

Fica claro que a “evidência” mencionada no Relatório dos agentes fiscais se pauta em suposições, sem constatações concretas ou provas materiais.

Ainda, quanto ao terceiro fundamento, ressalta-se que o Autuado aderiu a ata de registro de preços nº 2/2022 (Processo nº 23477.004372/2022-28), que foi elaborada pela Administração Central da Ebserh para a aquisição de projetos de modernização e adequação de sua infraestrutura às normas vigentes.

Em razão disto, está prevista a contratação de estudos e projetos de instalação elétrica/reestruturação das instalações elétricas de média e baixa tensão (as built e retrofit). Esta medida promoverá a melhoria das subestações e, por consequência, dos sistemas de geração de emergência.

Além desta medida citada acima, ao tomar ciência do AIA, o Autuado reforçou a verificação de todos os elementos que podem provocar eventuais vazamentos de óleo. A equipe de manutenção já havia instalado um novo duto para transporte do combustível até o novo tanque do gerador, que ainda não foi entregue pelo fornecedor.

Na mesma linha de pensamento (ausência de nexo de causalidade), não há qualquer ligação entre as mortes dos jacarés e o vazamento de óleo atribuído ao Autuado, uma vez que os animais, aparentemente, foram esquarterados por pessoas desconhecidas (terceiros).

Conclui-se que o Relatório de Fiscalização/Constatação IMA/GEFIS nº 92/2021 não apresenta elementos mínimos que correlacionem o vazamento de óleo na subestação de energia em “grande quantidade”, à poluição ocorrida no curso d’água.

Inexistindo nexo de causalidade, não há viabilidade legal de se responsabilizar o Autuado, como pretendido pelo órgão Atuante.

4 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

EX POSITIS, requer-se:

- a) o recebimento e processamento da presente Defesa, porquanto tempestiva e apresentada com legitimidade de representação;
- b) o reconhecimento da nulidade do AIA, nos termos da fundamentação constante no item IV.1;

b) não sendo esse o entendimento, a improcedência do Auto de Infração nº 21.999.241-0, com o consequente arquivamento do processo.

Outrossim, requer-se que todas as notificações relacionadas ao presente procedimento sejam direcionadas exclusivamente ao e-mail sjce.conjur@ebserh.gov.br.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em Direito, em especial, prova documental e juntada de novos documentos.

Nestes Termos,
Pede deferimento.