



À FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – FEAM (MG)

FEAM	
PROTOCOLO Nº	30.259/2000
DIVISÃO:	Div. 25/96
MAT.:	VISTO:

Auto de Infração nº. 174/2000

FERROVIA CENTRO-ATLÂNTICA S.A. - FCA, concessionária do serviço público de transporte ferroviário de cargas, sediada na rua Sapucaí n.º 383 - bairro Floresta, na cidade de Belo Horizonte/MG, doravante denominada FCA, vem por seu representante "in fine" assinado (DOC. I), face o auto de infração supracitado, tempestivamente, perante V.Sa., apresentar a presente DEFESA, pelos fatos e fundamentos abaixo aduzidos:

I – BREVE HISTÓRICO

O processo de desestatização da Malha Centro-Leste operou-se em decorrência do resultado da licitação pública, efetuada nos termos da Lei 8.987 de 13/02/95, Lei 8.666 de 21/06/93 e do Edital de Privatização da Malha Centro-Leste nº PND/A-03/96 de 28-05-96 (DOC. II), em decorrência do Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal, gerido pelo BNDES.

A concessão à FCA do serviço público de transporte de cargas na Malha Centro-Leste da RFFSA, se deu, mediante outorga do Poder Público (Decreto s/nº de 26/08/96 – DOC. III), com início de suas atividades em 01/09/96.

Foi firmado, portanto, com a União Federal, Contrato de Concessão da Malha para a exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de cargas (DOC. IV) e contrato de arrendamento de bens da RFFSA (DOC. V), vinculado a esta concessão.

Salienta-se que as ferrovias no Brasil datam do início do século, e o início das atividades da FCA só ocorreu em 01/09/96; ocasião em que já havia sido promulgada a vigente Lei Federal nº 6.938/81, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Assim sendo, as atividades ferroviárias já vinham sendo desenvolvidas anteriormente à concessão da prestação do serviço público do transporte ferroviário de cargas à FCA.

Ferrovia Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 383 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740



II – DOS FATOS

II-1 - Da Autuação

Foi a FCA autuada, em 29/08/00, por este órgão, por “emitir ou lançar líquidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas deliberações normativas; em consequência do derramamento de grande quantidade de linear alquilbenzeno – LAB proveniente do descarrilamento de 6 vagões no município de Buenópolis”.

II-2 – Do Ocorrido

Em 28 de julho do ano corrente, aproximadamente as 07:45 hs. (sete horas e quarenta e cinco minutos), no km 936 + 590, no município de Buenópolis (MG); ocorreu acidente ferroviário envolvendo composição formada por 02 (duas) locomotivas e 24 (vinte e quatro) vagões; 08 (oito) vagões tanques carregados com LAB, 10 (dez) vagões fechados carregados com magnesita, 06 (seis) vagões fechados carregados com gesso, 01 (um) vagão vazio.

Este acidente provocou o tombamento 06 (seis) vagões carregados com LAB e o vazamento de 05 vagões; sendo que:

- 01 vagão teve vazamento total;
- 02 vagões tiveram vazamento de médias proporções;
- 02 vagões tiveram pequenos vazamentos.

Estima-se que a quantidade de produto vazado foi de aproximadamente de 105 m³ (cento e cinco metros cúbicos).

III – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA LAVRATURA POR DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS

III. 1 – Ausência dos requisitos indispensáveis para a autuação

O fiscal ao lavrar o auto de infração deve, observar todos os requisitos indispensáveis para a prática do ato administrativo.

O Dec. 39.424 de 05 de fevereiro de 1998 que altera e consolida o Dec. 21.228, de 10 de março de 1981, que regulamenta a Lei nº 7.772, de 08 de setembro de 1980, apontada no próprio auto de infração em comento, dispõe no art. 24 que:

Ferrovias Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 383 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740



Art. 24 – Constatada a infração, será lavrado o respectivo ~~auto~~ em 3 (três) vias, destinando-se a primeira ao autuado e as demais à formação do processo administrativo, devendo aquele instrumento conter:

- I – nome do autuado, com o respectivo endereço;
- II – o fato constitutivo da infração e o local, **hora** e data da constatação;
- III – a **disposição legal ou regulamentar em que fundamenta a autuação;**
- IV – prazo para a apresentação da defesa;
- V – assinatura do autuante.” (Grifamos)

Não trouxe o AI retromencionado em seu ‘corpo’ (DOC. VI), a hora da respectiva autuação, inobstante o apontamento do local e da data, bem como o apontamento da disposição legal ou regulamentar que fundamenta a autuação.

A simples menção do art. 19 não supre a exigência ali prescrita, pois só neste artigo estão contemplados 03 tipos de infrações distintas, onde foram enumeradas, taxativamente, cada tipo objetivo de cada infração. Neste rol, apenas à título de ilustração, só no parágrafo 3º estão arrolados 16 (dezesesseis) tipos objetivos de infração.

A ausência da fundamentação legal expressa e discriminada da prática da suposta infração, qual seja, do apontamento do artigo, do parágrafo, do inciso, especificamente; geram dúvidas e insegurança ao administrado, pois, não se sabe ao certo qual foi a infração, supostamente, cometida; ferindo, desta forma, não só o princípio constitucional da legalidade, princípio básico da Administração Pública fixado no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, abaixo descrito; bem como o princípio da ampla defesa.

“Art. 37 – A Administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União dos Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, **impeccabilidade**, **moralidade**, **publicidade** e, também ao seguinte.” (Grifamos)

Art. 5º – inciso LV da Constituição da República Federativa do Brasil

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados **o contraditório a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes.**” (Grifamos)

Ferrovia Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 383 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740



III.2 – Ausência de motivação

Também não restou demonstrada, qual foi a motivação que levou a Administração Pública praticar o referido ato administrativo.

Esta suposta infração deveria estar calcada nos elementos de convicção que levariam o Administrador a exercer seu poder disciplinar; o que incoorreu, como pode se ver pela simples leitura do AI.

Constitui-se, desta forma, outra clara infração ao princípio constitucional constante no art. 5º inciso LV – ampla defesa, bem como de dispositivo infraconstitucional, especificamente o art. 6º do Dec. 3.179 de 21/09/99 que dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas lesivas ao meio ambiente, abaixo descritos:

Art. 6º do Dec. 3.179 de 21/09/99

“O agente autuante, ao lavrar o auto de infração, indicará a multa prevista para a conduta, bem como, se for o caso, as demais sanções estabelecidas neste Decreto, observando:

*I – a gravidade dos fatos, tendo em vista os **motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente**;*

II – os antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; e

III – a situação econômica do infrator.” (Grifamos)

Vale dizer que o procedimento da autuação constitui ato vinculado, portanto, adstrito ao processo administrativo formal. O descumprimento de formalidade necessária macula indelevelmente a autuação, impingindo nulidade ao ato realizado ao arrepio da lei, conforme expressado pela doutrina e pela jurisprudência:

*“Forma – É o revestimento do ato administrativo. É o modo através do qual o ato aparece, revela sua existência. É necessária à validade do ato. **A inexistência de forma leva à inexistência do ato, enquanto a sua inobservância leva à nulidade**, consoante prescreve o art. 2º da Lei da Ação Popular.” (Diógenes Gasparini, in “Direito Administrativo, 4º ed. Saraiva, pág. 64) (Grifamos)*

Ferrovia Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 363 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740





"São vinculados os praticados pela Administração Pública sem qualquer margem de liberdade. A Administração Pública edita-os sem qualquer avaliação subjetiva. A lei, nesses casos, encarrega-se de prescrever, com detalhes, se, quando e como a administração deve agir." (Diógenes Gasparini, op. citado) (Grifamos)

"Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a Lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais, absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. **Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado tornando-se passível de anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário.** E assim o requerer o interessado." (Hely Lopes Meirelles in "Direito Administrativo, 23ª, ed. Malheiros pag. 147) (Grifamos)

"Administrar é aplicar a lei de ofício" (Seabra Fagundes, "O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, 4ª ed. Forense, pag. 16). Assim, ao Administrador é vedado decidir como um particular, porque ele está adstrito à lei. O particular pode fazer tudo o que a lei permitem. **Os atos administrativos praticados em desconformidade com a lei, são viciados e configuram, abuso ou desvio de poder.** O administrador pode fazer tudo o que a lei permite.. O administrador não age porque quer, mas porque, mas porque deve e assim dispõe o interesse público." (trechos do Acórdão. 167-M.82, publicado no DOU de 13/09/82) (Grifamos)

"Tribunal de Justiça do Paraná

Acórdão: 10447

Descrição: Apelação Cível e Reexame Necessário

Relator: Des. Accacio Carribi

Comarca: Ctha – 2ª Vara Faz. Púb. Fal. E Concordatas

Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível

Publicação: 22/05/1995

Ementa: Decisão: Acordam os desembargadores integrantes da quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação e em confirmar a decisão a quo, em reexame necessário, ementa embargos à execução. Execução Fiscal.

Ferrovias Centro-Atlântica SA

Rua Sapucaí, 383 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740



Multa decorrente de poluição ambiental. Irregularidades na notificação e no auto de infração. *Procedência. Decisão Confirmada. Havendo dúvida sobre a data em que foi realizada a notificação e irregularidade na efetivação desse ato, procedem-se os embargos opostos à execução fiscal, baseada em certidão de dívida ativa, relativa a multa aplicada a empresa que teria causado poluição ambiental. Decisão Unânime". (Grifamos)*

IV – DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

IV.1- Da Ausência de Fundamentos Técnicos para a Caracterização da Suposta Infração Cometida

A descrição da suposta infração cometida pela Defendente sequer apresentou: (i) qual o dispositivo, eventualmente, infringido; (ii) mensurações, efetivamente constatadas, para verificação de possível desobediência aos padrões ambientais.

Esta suposta desobediência aos padrões ambientais, deveria estar calcada nos elementos de convicção que levariam o Administrador a exercer seu poder disciplinar. Não restou demonstrado, em nenhum momento os índices dos líquidos emitidos, que estariam em desconformidade com as deliberações normativas para a caracterização da infração, que comprove a existência de desconformidades;

Constitui-se, desta forma, outra clara infração ao princípio constitucional constante no art. 5º inciso LV – ampla defesa.

Conclui-se, portanto, face as preliminares de nulidade ora arguidas, que:

(i) não trouxe: a) a hora da respectiva autuação, inobstante ao apontamento do local e da data; b) o dispositivo legal, especificamente, infringido, contemplando parágrafo, inciso; c) elementos necessários para a tipificação da suposta conduta praticada pela Defendente; quais sejam, os índices, as mensurações efetivamente constatadas para verificação de possível desobediência aos padrões ambientais que formariam os elementos de convicção para o Administrador exercer o seu poder disciplinar e aplicar a penalidade cabível, consoante o dispositivo legal, eventualmente, infringido; constituindo, infração ao inciso LV do Art. 5º e 37 da Carta Magna; bem como do dispositivo infraconstitucional prescrito no art. 6º do Dec. 3.179 de 21/09/99.

(ii) quanto aos vícios apontados, quando da lavratura do referido auto de infração, estes não só geram dúvidas ao administrado autuado, como também violam preceitos

Ferrovias Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 363 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740



constitucionais e infraconstitucionais, na amplitude fixada pelo art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;

Restou sobejamente demonstrado, estar a referida lavratura enveidada de nulidades; devendo-se, por conseguinte, anular-se o respectivo auto de infração, face aos vícios amplamente demonstrados.

V - DO MÉRITO

Caso ultrapassadas as preliminares arguidas, tem-se as seguintes considerações a fazer:

V.1 - Do LAB

O LAB é o intermediário petroquímico básico para a produção de alquilbenzeno linear sulfonado – LAS, o tensoativo mais utilizado na formulação de detergentes e sabão em pó biodegradáveis. O LAB não é classificado como perigoso, sendo quimicamente estável, incolor, inodoro, não corrosivo, apresentando grande viscosidade e imissível em água.

Segundo o fabricante, a taxa de degradação pode atingir em 92 % em 30 dias, em condições aeróbicas e dependendo das variações de temperatura, porém sua taxa de imissão em água o classifica como produto pouco degradável.

De acordo com as informações técnicas (DOC. VIII), o LAB não é inflamável, seu ponto de fulgor é de 140° C e sua temperatura de ignição de 277° C.

Ainda de acordo com os relatórios do fabricante do produto - DETEN (DOC. VIII), o produto não causa alterações físicas e químicas em corpos d'água.

V.2 - Subsunção dos fatos ao tipo legal previsto

Caso ultrapassadas as preliminares arguidas, registra-se que:

"Subsunção é o fenômeno de um fato configurar rigorosamente à previsão hipotética da lei. Diz-se que um fato se subsume à hipótese legal quando corresponde completa e rigorosamente à descrição que dele faz a lei."

Assim sendo, para a caracterização de infrações, importante e fundamental observar, o que dispõe a boa exegese do direito, cogitando-se, preliminarmente, a subsunção dos fatos à tipicidade prevista em lei.

Ferrovia Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 363 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740



Em outras palavras, um fato se subsume a hipótese legal quando se enquadra na exata descrição fática contida no dispositivo legal, observando-se, por completo o princípio da tipicidade.

Na eventualidade do fato descrito no AI, referir-se a alguma das hipóteses constantes do art. 19 do Dec. 39.424 de 05 de fevereiro de 1998 que altera e consolida o Dec. 21.228, de 10 de março de 1981, que regulamenta a Lei nº 7.772, de 08 de setembro de 1980; que não foi, especificamente, contemplado no 'corpo' do AI em comento, (configurando-se em clara infração a princípios constitucionais e infraconstitucionais, conforme já exposto, no item III – PRELIMINAR DE NULIDADE DA LAVRATURA POR DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS); e, o que por suposição poderia ser a hipótese legal descrita no item 4 do parágrafo 2º do art. 19; o fato descrito no auto em epígrafe, ainda sim os fatos descritos no AI não se subsumem a hipótese legal prescrita; senão vejamos:

O local onde ocorreu o acidente ferroviário, especificamente, no km 936 + 590, no município de Buenópolis (MG), apresenta solos sedimentares sobre camada argilosa.

O relevo local também permitiu que o produto não escorresse para o rio próximo ao local do acidente e ficasse todo retido no solo. Mesmo a carga total que vazou rapidamente de um dos vagões (60m³ em menos de 1 hora), foi desviada dos pontos onde pudesse atingir o rio das Pedras.

Assim, o produto vazado ficou todo retido em manchas superficiais e subsuperficiais, não atingindo o rio das Pedras e o subsolo.

Fato este que pode ser corroborado pelo próprio Auto de Fiscalização lavrado no dia 28/07/2000, por este E. Órgão ambiental, que em seu relatório sucinto, concluiu que (DOC. VII):

"Foi realizada vistoria ao local em atendimento à solicitação da Polícia Florestal de Buenópolis, referente ao acidente ocorrido hoje pela manhã às 07:40h.

A composição originária de Camaçari – BA, com destino à São Paulo, transportando LAB – linear alquibenzeno, onde ao descarrilhar, tombaram 6 vagões com vazamento em apenas 2, cerca de 42.000 l, o outro vazava pequena quantidade.

Devido a permeabilidade do solo todo o produto foi absorvido, não atingindo nenhum corpo d'água, cerca de 100 m do local. No momento da vistoria era aguardada a SOS Cotec, e veículos para realizarem o transbordo e remoção dos vagões danificados e liberação da Cia. **A situação era de total controle.**" (Grifamos)

Ferrovia Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 383 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740



Também não restou ainda demonstrada, em nenhum momento que a emissão ou lançamento de líquidos "causadores de degradação ambiental" estavam "em desacordo com o estabelecido nas deliberações normativas, em consequência do derramamento de grande quantidade de linear alquibenzeno – LAB...", o que implica em dizer, que o agente da administração pública, utilizando de seu poder disciplinar, sequer observou se a suposta conduta praticada pela Defendente resultou nos fatos prescritos na hipótese legal. Não é todo e qualquer tipo de lançamento que ocasiona a tipificação legal, mas tão somente aquela cujos "níveis" estejam em desacordo com o estabelecido nas deliberações normativas, o que também não foi contemplado em nenhum momento no referido auto; muito antes pelo contrário, conforme o próprio auto de fiscalização lavrado pela FEAM.

"Ad argumentandum tantum" e por amor ao debate, o simples descarrilamento dos vagões, não é capaz por si só, de provocar o lançamento ou a emissão de líquidos, causadores de degradação ambiental, inobstante o que foi acima exposto; pois, como pode se ver, descarrilaram e tombaram 06 vagões, ocorrendo, entretanto, o vazamento de apenas 05 vagões. O descarrilamento dos vagões por si só, não constitui a causa para a emissão ou lançamento de líquidos, causador de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas deliberações normativas.

V.3 - Providências imediatas e pronta adoção de medidas face ao Acidente ferroviário ocorrido em Buenópolis (MG)

Quando da ocorrência do acidente, a FCA tomou as seguintes medidas:

- comunicação aos órgãos ambientais (DOC. IX)
- maquinista, acionou o CCO - Centro de Controle Operacional da Ferrovia, pelo sistema online, comunicando o evento e todas as informações necessárias para que o Plano de Atendimento a Emergências da Ferrovia Centro Atlântica fosse acionado prontamente;
- mobilização de pessoal da Ferrovia Centro Atlântica das áreas gerenciais, operacionais, mão de obra, máquinas e equipamentos (helicóptero, caminhões a vácuo, retroescavadeira, vagões tanques vazios para baldeio)
- isolamento da área onde ocorreu o acidente;
- iniciaram-se os procedimentos de contenção dos vagões tanques que estavam vazando (figuras 3 e 4);

V.5 - Ações subsequentes

Ferrovia Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 383 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740





Após as ações de contenção do vazamento e controle de escoamento do produto, iniciaram-se as ações para retirada do produto da área atingida:

- Foi realizado o baldeio de todo o produto contido nos vagões acidentados, para novos vagões, utilizando-se para isso caminhões vacuol e bombas. O baldeio apresentou dificuldades em função das posições dos vagões, sendo que em alguns casos houve a necessidade de corte dos tanques, pois as comportas e válvulas estavam sob a terra.

V.6. - Ações que serão desenvolvidas

- Em função do baixo nível de risco de contaminação, será executado apenas a raspagem e destinação adequada dos solos atingidos em 3 pontos.
- Eventualmente, pode-se executar algumas sondagens nas áreas afetadas, porém, até o momento, nada indica a necessidade imediata.

Desta forma, pode se convir que a FCA adotou, e de modo imediato e efetivo, absolutamente todas as providências que estavam ao seu alcance e que se poderia dela esperar. As fotografias anexas dão conta, em parte, dessa circunstância. Nesse sentido, há de se reconhecer que a FCA e seus funcionários voluntariosos e responsáveis na adoção das medidas mitigadoras supracolacionadas, tanto aquelas de sua própria iniciativa quanto aquelas sugeridas ou determinadas pelas autoridades ambientais contatadas.

Por todo o exposto, conclui-se que: (i) Na eventualidade do fato descrito no AI, referir-se a alguma das hipóteses constantes do art. 19 do Decreto, ora descrito, o que por suposição poderia ser a hipótese legal descrita no item 4 do parágrafo 2º do art. 19; o fato descrito no auto em epígrafe, não se subsume a hipótese legal prescrita, conforme amplamente demonstrado, haja vista que: a) a própria FEAM afirmou que não foram atingidos os corpos d'água (DOC. VII); b) não restou demonstrada em nenhum momento que o lançamento de líquidos causadores de degradação ambiental, estavam em desacordo com o estabelecido nas deliberações normativas; e que o simples descarrilamento de vagões foi capaz de provocar o lançamento ou emissão de líquidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com as deliberações normativas.

VI - PEDIDO

Por todo o exposto, a Defendente requer:

- I) A anulação do respectivo auto face as preliminares arguidas;

Ferrovia Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 383 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740



II) Ultrapassadas todas as preliminares; requer a declarado a insubsistência do referido auto consoante a inexistência de subsunção da conduta praticada pela Defendente e a suposta hipótese legal;

Termos em que,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2.000.


P.p. Fernanda Nunes Coelho Lana e Souza
OAB/MG 71.851

Documentos:

- DOC. I – Procuração
- DOC. II – Edital de Privatização
- DOC. III – Decreto de Outorga
- DOC. IV – Contrato de Concessão
- DOC. V – Contrato de Arrendamento
- DOC. VI – Cópia do Auto de Infração
- DOC. VII – Cópia do Auto de Fiscalização
- DOC. VIII – Ficha técnica do LAB
- DOC. IX – Comunicação aos órgãos ambientais

Ferrovias Centro-Atlântica SA
Rua Sapucaí, 363 Floresta
30.150-050 Belo Horizonte MG
Telefone (031) 218.2707
Fax (031) 218.2740