

À UNIDADE REGIONAL COLEGIADA NORTE DE MINAS DO CONSELHO  
ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL – URC/COPAM NM

Ref.: Auto de Infração nº 48688/2013

Processo nº 11961/2009/006/2013

MINERAÇÃO RIACHO DOS MACHADOS (MRDM), já qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, vem, tempestivamente, por seus procuradores infra-assinados, conforme instrumento de procuração já juntado aos autos, apresentar **RECURSO**, nos termos do art. 43 do Decreto Estadual nº 44.844/2008, conforme fundamentos a seguir expostos.

#### 1. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do art. 43 do Decreto Estadual 44.844/08, "da decisão a que se refere o art. 41 cabe recurso, no prazo de trinta dias, contados da notificação".

O Ofício nº 1075/2014 SUPRAM-NM (Doc. 01 em anexo) contendo a notificação acerca do julgamento da Defesa foi recebido pela Recorrente em 18/11/2014 (Doc. 02 em anexo), sendo o prazo final para apresentação do recurso dia 18/12/2014, razão pela qual o presente recurso é próprio e tempestivo.

## 2. SÍNTESE DOS FATOS

A Recorrente foi autuada em 05.11.2013, em virtude da suposta ocorrência das seguintes infrações:

- *Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, a segurança e o bem estar da população;*
- *Armazenar, dispor resíduos perigosos sem licenciamento ambiental ou em desacordo com ele;*
- *Perfurar poço tubular sem a devida Autorização de Perfuração;*
- *Extrair água subterrânea sem a devida outorga,*
- *Causar intervenção que resulte ou possa resultar em danos aos recursos hídricos."*

A lavratura do auto de infração ora impugnado foi em embasada nos códigos 122, 126, 203, 213 e 216 do anexo do Decreto Estadual nº 44.844/08, que assim dispõem:

*Código 122: Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, a segurança, e o bem estar da população.*

*Classificação: Gravíssima*

*Código 126: Transportar, comercializar, armazenar, dispor ou utilizar resíduos perigosos em fabricação de produtos sem licenciamento ambiental ou em desacordo com ele.*

*Classificação: Gravíssima*

*Código 203: Perfurar poço tubular sem a devida Autorização de Perfuração.*

*Classificação: Leve*

*Código 213: Extrair água subterrânea sem a devida outorga ou em desconformidade com a mesma.*

*Classificação: Grave*

*Código 216: Causar intervenção que resulte ou possa resultar em danos aos recursos hídricos.*

*Classificação: Grave*

Conforme apontado na Defesa, cabe reforçar que a descrição das condutas no Auto de Infração é genérica e basicamente repete a descrição dos tipos infracionais contidos no Decreto Estadual nº 44.844/2008, ou seja, não há descrição e relação das condutas que efetivamente estão sendo imputadas à MRDM, o que caracteriza vício do ato administrativo e implica em cerceamento de defesa, conforme será novamente demonstrado oportunamente neste Recurso.

Não obstante, foram aplicadas as sanções de advertência e de multa no valor total de **R\$145.004,30**, composta pelos seguintes valores:

*Código 122: R\$50.001,00 + R\$15.003,00 (art. 68, II, b do Decreto 44.844/08)*

*Código 126: R\$50.001,00*

*Código 203: Advertência*

*Código 213: R\$15.001,00*

*Código 216: R\$15.001,00*

O acréscimo de 30% no Código 122, com base no art. 68, II, b do Decreto 44.844/08, que prevê agravante em razão de "danos ou perigo de dano à saúde humana" também não foi fundamentada, simplesmente havendo acréscimo da penalidade indicando-se o dispositivo legal.

Diante de tal contexto foi apresentada Defesa administrativa comprovando a inexistência de qualquer fato ou situação que permitisse à fiscalização autuar a Recorrente e enquadrá-la nos Códigos 122, 126, 203, 213 e 216 previstos no Decreto nº 44.844/2008.

No entanto, após a análise da Defesa, a SUPRAM NM, nos termos da Decisão nº 0886674/2014, entendeu que os argumentos técnicos e jurídicos

apresentados foram suficientes para descaracterizar, somente em parte, as infrações, sendo mantidas as penalidades aplicadas, nos seguintes termos:

*"Assim, com base nos fundamentos das análises técnica e jurídica constantes nos autos, julgo parcialmente procedentes as teses sustentadas pela defesa e no parecer jurídico, convalido em parte a sanção de multa, decidindo que:*

*a) para a infração descrita no art. 83, anexo I, código 122, do Decreto 44.844/2008, com aplicação da agravante de 30% prevista no art. 68, inciso II, Alínea "b", da mesma norma, a imposição de multa simples no valor de R\$ 65.001,30 (sessenta e cinco mil e um reais e trinta centavos) e correção monetária;*

*b) para a infração descrita no art. 84, anexo II, código 213, multa simples no valor de R\$ 15.001,00 (quinze mil e um reais) e correção monetária;*

*c) para a infração descrita no art. 84, anexo II, código 216, multa simples no valor de R\$ 15.000,01 (quinze mil e um reais) e correção monetária;*


*d) desconsideração da infração descrita no art. 83, anexo I, código 126;*

*e) atualização dos autos de infração, considerando a Resolução Conjunta nº 2.091/2014 de R\$ 50.001,00 para R\$ 72.791,43 acrescidos de 30% de agravante (R\$ 21.837,43) e de R\$ 15.001,00 para R\$ 21.836,99 cada, totalizando R\$ 138.302,84 (cento e trinta e oito mil trezentos e dois reais e oitenta e quatro centavos)."*

Entretanto, não concordando com a respeitável decisão e entendendo que os argumentos técnicos e jurídicos apresentados na Defesa não foram devidamente avaliados, a Recorrente vem reforçar suas razões para a descaracterização da autuação.

### 3. PRELIMINARMENTE

O Auto de Infração em exame está eivado de diversos vícios e deve ser anulado em sua íntegra, senão vejamos:



### 3.1. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>1</sup>, quando trata do ato administrativo e a produção de seus efeitos jurídicos, em especial quanto a motivação, discorre que:

*"Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato. Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração Pública a praticar o ato."*

*"Não há dúvida, pois, que a observância das formalidades constitui requisito de validade do ato administrativo, de modo que o procedimento administrativo integra o conceito de forma"*

*No direito administrativo, o aspecto formal do ato é de muito maior relevância do que no direito privado, já que a obediência à forma (no sentido estrito) e ao procedimento constitui garantia jurídica para o administrado e para a própria Administração; é pelo respeito à forma que se possibilita o controle do ato administrativo, quer pelos seus destinatários, quer pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado.*

*Integra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e do direito que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação de legitimidade do ato."*

*"A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo"*

Assim, para se aplicar uma penalidade administrativa o Auto de Infração deve necessariamente descrever a conduta imputada à empresa e indicar o respectivo dispositivo legal infringido.

No caso em exame, no campo 9 do Auto de Infração ("descrição da infração"), ao invés de se descrever as condutas supostamente praticadas, simplesmente se transcreveu o conteúdo genérico dos tipos infracionais previstos nos códigos 122, 126, 203, 213 e 216 e, no Campo 10, se indica a violação dos mesmos tipos, indicando os dispositivos legais supostamente violados.

<sup>1</sup> In Direito Administrativo, 13ª Edição, 2000, pg.195

Ou seja, não há nenhuma descrição da(s) infração(ões) no Auto de Infração, mas apenas uma mera transcrição do tipo genérico considerado violado pela fiscalização.

Tal omissão caracteriza vício insanável, posto que impossibilita a compreensão pelo Autuado de qual conduta lhe está atribuída e, via de consequência, impede e limita a elaboração de uma defesa ou recurso contra as imputações que lhe são feitas, violando, portanto, o direito à ampla defesa, ao contraditório e do devido processo administrativo.

O não atendimento destes preceitos fundamentais de direito constitucional e de direito administrativo (art. 5º, LIV e LV e art. 37 *caput* da Constituição da República) também viola expressamente o disposto na lei de processo administrativo do Estado de Minas Gerais (Lei Estadual nº 14.184/2002), que em seus artigos 2º e 5º assim dispõem:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência."*

*"Art. 5º Em processo administrativo serão observados, dentre outros, os seguintes critérios:*

*I atuação conforme a lei e o direito;*

*(...)*

*V indicação dos pressupostos de fato e de direito que embasem a decisão;*

*VI observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos postulantes e dos destinatários do processo;*

*VII adoção de forma que garanta o adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas;*

*VIII garantia do direito à comunicação, à produção de provas, à apresentação de alegações e à interposição de recurso;"*

A título de exemplo, vê-se que a primeira e a última condutas descritas no referido Auto de Infração são absolutamente genéricas:

*"- Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, a segurança e o bem estar da população;*

*- Causar intervenção que resulte ou possa resultar em danos aos recursos hídricos "*

Ora, a que tipo de poluição o Auto de Infração se refere? Dano a recurso hídrico; às espécies vegetais; ao solo; aos animais; aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural; à saúde humana? O Auto de Infração não especifica tais supostas ocorrências.

Esse fato já impede que o ato administrativo produza efeitos válidos, conforme já demonstrado acima.

Igualmente, é importante frisar que o Auto de Fiscalização nº 62153 também não é claro e não indica especificamente qual(ais) teria(m) sido os fatos e as atividades que supostamente teriam caracterizado as infrações.

O Auto de Fiscalização cita apenas duas condutas tidas como irregulares, a saber:

- a. O armazenamento e a disposição inadequada de resíduos no solo por parte da **Empreiteira Afonso e Engeforte** (fato que foi expressamente consignado no Auto de Fiscalização); e
- b. A perfuração de 09 poços tubulares sem autorização prévia do órgão ambiental, que foi executado pela empresa **Hidropocos**. (conforme contrato anexo).

As demais condutas indicadas no Auto de Infração, tais como "causar poluição", "extrair água subterrânea sem outorga", "causar intervenção que resulte ou possa resultar em danos aos recursos hídricos", simplesmente não possuem qualquer correspondência no Auto de Fiscalização e não foram especificadas no Auto de Infração.



Assim, torna-se impossível identificar os motivos ensejadores da aplicação das penalidades contidas no Auto de Infração em exame e, via de consequência, resta cerceado o direito de defesa.

Tais omissões acarretam, de forma inequívoca e patente, o não atendimento de elemento essencial de validade do ato administrativo, vício de motivação, cerceamento de defesa e violação do devido processo administrativo, devendo o Auto de Infração ser anulado em sua íntegra.

Em relação à existência de vício de motivação no Auto de Infração ora impugnado, o Parecer Jurídico nº 106/2014 (Doc. 03 em anexo) que subsidiou a decisão da SUPRAM NM pela manutenção do ato administrativo apresenta a seguinte fundamentação:

*\*1.4. Análise dos fundamentos da defesa administrativa*

*Não devem prosperar os argumentos alegados na defesa, pelos motivos que se seguem:*

*As condutas irregulares praticadas pela autuada estão discriminadas no Auto de Fiscalização em que se baseia o Auto de Infração, tendo a empresa acesso a ambos. Dessa forma, não há que se falar em ausência de descrição dos fatos ou de motivação do ato.* (g.n.)

Com a devida vênia, o Parecer Jurídico, sem qualquer tipo de argumentação razoável ou análise mais apurada do conteúdo dos autos de fiscalização e infração, simplesmente manteve a autuação sem embasamento fático. Aliás, o entendimento explicitado no Parecer Jurídico nº 106/2014, atesta a violação frontal ao que determina o art. 31 do Decreto Estadual nº 44.844/08:

*\*Art. 31. Verificada a ocorrência de infração à legislação ambiental ou de recursos hídricos, será lavrado auto de infração, em três vias, destinando - se a primeira ao autuado e as demais à formação de processo administrativo, devendo o instrumento conter:*

*I - nome ou razão social do autuado, com o respectivo endereço;*

*II - fato constitutivo da infração;*

*III - disposição legal ou regulamentar em que fundamenta a autuação;*



[...]

Note-se que a legislação estadual possui comando objetivo, direto e claro determinando que o Auto de Infração (não somente o Auto de Fiscalização) deve (comando obrigatório) conter o fato constitutivo da infração. Logo, por consequência lógica, se o ato administrativo não possui requisito imposto pela legislação, tem que ser reconhecida a sua nulidade.

Além da ausência da descrição dos elementos fáticos que ensejaram a autuação no Auto de Infração, os parcos registros genéricos trazidos no Auto de Fiscalização não foram correlacionados de forma clara e juridicamente embasada com as tipificações legais prestadas, o que revela nítida ilegalidade e prejuízo a Recorrente.

Dessa forma, o Auto de Infração deve ser reavaliado e considerado nulo, a fim de garantir o respeito aos preceitos de legalidade, razoabilidade, motivação, devido processo legal, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, contraditório e transparência, norteadores da Administração Pública.

Apenas por respeito ao princípio da eventualidade, será apresentado o recurso em relação aos demais equívocos da autuação. Todavia, frisando-se veementemente a ocorrência de efetivo prejuízo à elaboração do mesmo em razão das omissões e vícios supracitados na lavratura da Autuação em exame.

### 3.2. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA MRDM

Conforme já relatado na Defesa, o Auto de Infração, como visto acima, não descreve as condutas praticadas pela MRDM, apenas transcrevendo as infrações genéricas previstas na legislação.

Por sua vez, o Auto de Fiscalização cita apenas duas condutas tidas como irregulares, a saber:

- i. A disposição inadequada de resíduos sólidos no solo por parte da empresa Engeforte e Construtora Afonso (fato que foi expressamente consignado no Auto de Fiscalização) e
- ii. A perfuração de 09 poços tubulares sem autorização prévia do órgão ambiental, que foi executado pela empresa Hidropoços.

Conforme consignado pela própria fiscalização a prática da infração é de responsabilidade da Empreiteira Afonso, cujo contrato firmado com a MRDM prevê expressamente a obrigatoriedade de atender estritamente à legislação ambiental na execução das obras.

Por sua vez, para a perfuração de poços foi contratada a empresa Hidropoços que tinha, por obrigação contratual obter as autorizações de perfuração para realizar as mesmas.

Nesse sentido e sem entrar no mérito da pertinência ou não destas autuações, a MRDM frisa ser parte ilegítima para responder pelos fatos praticados pelas empresas supracitadas, requerendo, com isso, seja anulado o auto de infração em relação à MRDM por ilegitimidade passiva.

### **3.3. VEDAÇÃO AO *BIS IS IDEM* – PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO (OU PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO) DOS TIPOS INFRACIONAIS**

O princípio do *NON BIS IN IDEM* estabelece que ninguém poderá ser punido mais de uma vez por um mesmo fato. A este respeito, ressalta FÁBIO MEDINA OSÓRIO:

“Tal princípio, em nosso sistema, está constitucionalmente conectado às garantias de legalidade, proporcionalidade e, fundamentalmente, devido processo legal, implicitamente presente, portanto, no texto da CF/88.  
[...]

A ideia básica do *non bis in idem* é que **ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato**, eis uma concepção praticamente universal.<sup>2</sup> (destaques nossos)

Ainda nesse sentido, o autor ÉDIS MILARÉ:

"Assim é, em virtude do repúdio de nosso sistema jurídico às sanções múltiplas, baseadas em fato único, por ferirem de morte o consagrado princípio do *non Bis in idem*, por força do qual **o Estado não deve punir em duplicidade a mesma pessoa, em razão da mesma infração.**"<sup>3</sup> (destaques nossos)

Não obstante, o Auto de Infração em exame prevê a tipificação da conduta da MRDM nos códigos **122**, **126** e **216**, sendo que a única conduta infracional descrita no Auto de Fiscalização (além da perfuração dos poços sem autorização) é de que teria havido dano por disposição de resíduos inadequadamente no solo em desconformidade com os parâmetros legais.

Ocorre que as condutas descritas no Código 216 e Código 126 estão contidas no Código 122 (Infração gravíssima).

Vê-se que o Código 122 ("causar poluição de qualquer natureza") corresponde a uma conduta qualificada, mais grave, que engloba e absorve as condutas previstas nos códigos 126 e 216 em relação às intervenções que causem danos.

Isso porque a poluição, as contaminações do solo, do ar ou dos recursos hídricos pressupõem, evidentemente, que alguém lançou ou dispôs substâncias poluidoras no ambiente em desconformidade com a legislação.

Não existe outra forma de poluir e, portanto, o tipo previsto no Código 122 abarca/engloba e absorve os tipos mais específicos que contém as condutas "meio" para se atingir aquele resultado negativo (poluição ou degradação ambiental).

<sup>2</sup> OSÓRIO, Fábio Medina *Direito administrativo sancionador*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 341.

Dito isso, frisa-se que é vedado à administração pública desmembrar uma mesma conduta em vários tipos infracionais menores que integram a infração mais gravosa e, com isso, aplicar diversas penalidades ao administrado, sob pena de se punir alguém várias vezes pelo mesmo fato (*BIS IN IDEM*).

O princípio da absorção (ou princípio da consunção) determina que uma conduta ilícita será considerada absorvida por outra (para efeito de aplicação da pena) quando houver uma sucessão de condutas com nexos de dependência ou for por outra englobada no tipo mais amplo.

De acordo com tal princípio amplamente utilizado no Direito Penal (e também aplicável ao direito administrativo sancionador), o "crime fim" absorve o "crime meio". Por exemplo: O indivíduo que falsifica identidade para praticar estelionato. Este só responderá pelo crime de estelionato e não pelo crime de falsificação de documento. Exemplo 2. O indivíduo que usa arma de fogo para assassinar outra pessoa. Este responderá apenas pelo homicídio e não pelo crime de porte ilegal de arma de fogo e tampouco pelo crime de lesão corporal, pois são pressupostos para a prática do homicídio. Este é, em síntese, o princípio da consunção.

E vale ressaltar que os procedimentos para apuração de infrações administrativas, evidentemente processos sancionadores do Estado, são regidos pelos mesmos princípios que regem o Direito Penal, conforme cediça jurisprudência dos Tribunais Superiores, da qual, a título meramente exemplificativo, seguem abaixo transcritos os seguintes acórdãos:

Prevalecem na esfera criminal os princípios da aplicação da lei mais benéfica e do início da prescrição, à falta de disposição em contrário, a partir do dia em que o crime se consumou.

**O direito disciplinar não é infenso à analogia penal.** Antes, ao que ensina Themistocles Cavalcanti - **no caso das penas puramente administrativas, os mesmos princípios** (relativos à prescrição criminal) **podem ser também aplicados por analogia** (Direito e Processo Disciplinar, p. 179).

(...)

<sup>3</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente. A Gestão Ambiental em Foco*. Editora Revista dos Tribunais, 6ª Edição, p. 906, 2009

**Na verdade, em se tratando de matéria punitiva, os mesmos princípios de Direito Penal devem ser aqui aplicados**, razão pela qual, a prescrição deve ser contada a partir da data da prática da falta disciplinar. (STF, RE 78.917/SP, Primeira Turma, extratos do voto do Relator, o Ministro Luiz Galotti, RTJ 71/284- destacou-se)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE SANCIONATÓRIA OU DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL COMUM. ARTS. 615, §1º E 664, PARÁG. ÚNICO DO CPP. NULIDADE DE DECISÃO PUNITIVA EM RAZÃO DE VOTO DÚPLICE DE COMPONENTE DE COLEGIADO. RECURSO PROVIDO.**

1. **Consoante precisas lições de eminentes doutrinadores e processualistas modernos, à atividade sancionatória ou disciplinar da Administração Pública se aplicam os princípios, garantias e normas que regem o Processo Penal comum**, em respeito aos valores de proteção e defesa das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que se plasmaram no campo daquela disciplina.

(...)

3. **Os regimentos internos dos órgãos administrativos colegiados sancionadores**, qual o Conselho da Polícia Civil do Paraná, **devem obediência aos postulados do Processo Penal comum**, prevalece, por ser mais benéfico ao indiciado, o resultado de julgamento que, ainda que por empate, cominou-lhe a sanção de suspensão por 90 dias, excluindo-se o voto presidencial de desempate que lhe atribuiu a pena de demissão, porquanto o voto desempatador é de ser desconsiderado.

4. Recurso a que se dá provimento, para considerar aplicada ao Servidor Policial Civil, no âmbito administrativo, a sanção suspensiva de 90 dias, por aplicação analógica dos arts 615, § 1o. e 664, parág. único do CPP, inobstante o duto parecer ministerial em sentido contrário (STJ, RMS nº 24.559/PR, Quinta Turma, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01/02/2010 – destacou-se)

Nesse caso, portanto, resta evidente que há duplicidade na aplicação de penalidades, vez que a fiscalização se baseou em um mesmo fato para enquadrar a conduta em vários códigos de infração (*BIS IN IDEM*) e, mais, aplicou penalidade para a conduta meio e para a conduta fim, o que também encontra óbice no PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO/ABSORÇÃO e caracteriza um excesso de punição do administrado, violando uma série de princípios de direito administrativo e constitucional, inclusive, da razoabilidade, da eficiência e da proporcionalidade.

Embora as tipificações sejam indevidas no caso em exame, conforme será demonstrado no mérito deste recurso, frisa-se desde logo a impossibilidade da autuada ser penalizada em duplicidade (e muito menos três vezes) pelo mesmo

fato, sob pena de *BIS IN IDEM* e *CONSUNÇÃO*, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

E nem se venha cogitar que a tipificação no Código 216 ocorreu em razão da perfuração de poços sem autorização, posto que essa conduta específica já foi enquadrada no Código 203, que assim dispõe:

*"Código 203 Perfurar poço tubular sem a devida Autorização de Perfuração. Classificação, Leve."*

Assim, não poderia haver duplicidade também em relação ao tipo 203 e 216. Diante da impossibilidade da coexistência destes dois enquadramentos no mesmo Auto de Infração, uma dessas penalidades deve ser, de imediato, cancelada.

Ante a duplicidade das penas aplicadas, há necessidade de cancelamento da aplicação dos tipos previstos nos **Códigos 126 e 216**, visto que estes estão integralmente englobados pelo tipo infracional previsto no Código 122 do Anexo do Decreto Estadual nº 44.844/08, que é mais genérico e amplo do que aqueles. Caso assim não se entenda, *ad cautelam*, deve ser cancelada a pena prevista no tipo 122, visto que não pode ser cumulativa com os códigos 126 e 216 em razão do mesmo fato descrito no Auto de Fiscalização.

O Parecer Jurídico nº 106/2014, que subsidiou a decisão pela manutenção parcial das infrações, apresenta a seguinte fundamentação:

**"1.4. Análise dos fundamentos da defesa administrativa**

[...]

*As infrações nas quais foi enquadrada a autuada tratam de condutas distintas, o que fica claro ao se observar os verbos nucleares dos tipos. Por isso, cabível sua cumulação, não procedendo a alegação de bis in idem."*

Todavia, as razões acima expostas demonstram exatamente o contrário, bastando uma leitura imparcial e atenciosa dos tipos infracionais imputados e das razões parcamente mencionadas pela fiscalização.

Nesse sentido, o Recurso pretende que a autoridade julgadora avalie de forma aprofundada os argumentos em questão e declare a existência de *bis in idem*.

### 3.4. VEDAÇÃO AO *BIS IN IDEM* – DUPLICIDADE DE AUTUAÇÕES

As condutas foram enquadradas nos códigos 122, 126, 203, 213 e 216 do anexo do Decreto Estadual nº 44.844/08, que assim dispõem respectivamente:

**Código 122:** Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, a segurança, e o bem estar da população.

Classificação: Gravíssima

**Código 126:** Transportar, comercializar, armazenar, dispor ou utilizar resíduos perigosos em fabricação de produtos sem licenciamento ambiental ou em desacordo com ele.

Classificação: Gravíssima

**Código 203:** Perfurar poço tubular sem a devida Autorização de Perfuração.

Classificação: Leve

**Código 213:** Extrair água subterrânea sem a devida outorga ou em desconformidade com a mesma.

Classificação: Grave

**Código 216:** Causar intervenção que resulte ou possa resultar em danos aos recursos hídricos.

Classificação: Grave

Ocorre que na mesma data de lavratura deste Auto de Infração também foi lavrado o Auto de Infração nº 64032/2013, com base nos seguintes tipos:

**Código 122:** Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, a segurança, e o bem estar da população.

Classificação: Gravíssima

**Código 123:** Realizar atividade que cause degradação ambiental mediante assoreamento de coleções de água ou erosão acelerada nas Unidades de Conservação.

Classificação: Gravíssima

**Código 126:** Transportar, comercializar, armazenar, dispor ou utilizar resíduos perigosos em fabricação de produtos sem licenciamento ambiental ou em desacordo com ele.  
Classificação: Gravíssima

**Código 213:** Extrair água subterrânea sem a devida outorga ou em desconformidade com a mesma.  
Classificação: Grave

Embora o Auto de Infração em exame seja absolutamente obscuro em relação às condutas tidas pela fiscalização como irregularidade passível de penalidade, vê-se que foram aplicadas três multas referentes aos mesmos tipos infracionais **na mesma data**. Salienta-se que ambos os Autos de Infração foram lavrados no dia **05/11/2013** e entregues à Autuada, com base nos mesmos Códigos (122, 126 e 213).

Contudo, conforme o supracitado princípio da vedação ao *BIS IN IDEM*, tais autuações lavradas na mesma data não podem coexistir, pois versam sobre os mesmos tipos infracionais e sobre as mesmas penalidades.

Apesar de ser evidente que não há qualquer vedação à aplicação de nova penalidade no caso de uma irregularidade eventualmente persistir, por outro lado, a Administração Pública deve seguir uma ordem caso se entenda que a irregularidade não foi sanada, ou seja, autuar e solicitar a regularização e, somente se persistir a infração, autuar novamente.

No caso em exame essa ordem não foi observada, pois a fiscalização autuou **duas vezes** na exata mesma data, aparentemente pelos mesmos fatos, apontando suposta violação aos códigos 122, 126 e 213.

Após análise da Defesa protocolada tempestivamente, a autoridade julgadora, por meio do Parecer Jurídico nº 106/2014, concluiu o seguinte:

**"1.4. Análise dos fundamentos da defesa administrativa**

[.]

Sem razão, também, a alegação da ocorrência de *bis in idem* pela duplicidade de autuações da empresa Embora nos autos haja



enquadramento em algumas infrações semelhantes, eles se fundamentam em Autos de Fiscalização diversos. Assim, vê-se que as imputações decorrem de casos também diversos." (g n.)

Ora, a leitura dos Autos de Fiscalização mencionados e a análise imparcial e detidas dos processos revela exatamente o contrário do entendimento adotado pela fiscalização, explicitando a aplicação de sanções múltiplas sobre as mesmas ocorrências.

Ante o exposto requer a anulação das penalidades correspondentes aos Códigos 122, 126 e 213.

#### 4. MÉRITO

Não obstante as preliminares supracitadas constituírem óbice à análise de mérito do presente Recurso, apenas por respeito ao princípio da eventualidade, a Recorrente vem apresentar as seguintes razões para que o Auto de Infração seja descaracterizado na íntegra.

##### 4.1. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO TIPO PREVISTO NO CÓDIGO 122 e 216 – ATIPICIDADE DA CONDUTA – INEXISTÊNCIA DE POLUIÇÃO

Conforme leciona Maria Sylvania Zanella Di Pietro (*in* Direito Administrativo, 17ª ed., p. 194-195), o atributo da "tipicidade" é requisito essencial para a prática dos atos administrativos, nos seguintes termos:

*"Tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados. Para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei."*

A tipicidade é a adequação do fato concreto à letra da lei. É requisito da tipicidade a existência de um fato materialmente típico que preencha todos os requisitos objetivos contidos na lei e individualizadores de uma determinada

forma de ofensa ao bem jurídico. **Todavia, a conduta da Autuada, simplesmente, não corresponde à tipificação legal do Código 122.**

Isso porque, o Código 122 do Decreto Estadual nº 44.844/08 prevê como condição para caracterização da infração o fato do empreendedor/autuado efetivamente causar "poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, a segurança, e o bem estar da população."

Assim, não basta uma irregularidade, uma alteração qualquer na característica do solo ou um impacto ambiental de qualquer natureza. Para caracterização do tipo previsto no Código 122 é indispensável que se verifique a ocorrência de POLUIÇÃO.

Da mesma forma, o tipo do Código 216 também demanda pela caracterização de danos ou poluição aos recursos hídricos.

O Auto de Infração e o respectivo Auto de Fiscalização não apresentam caracterização de poluição nos moldes requeridos no Decreto Estadual nº 44.844/08 para justificar a ocorrência da infração prevista no Código 122.

A ausência de caracterização da alegada poluição, por si só, já demandaria pelo cancelamento da autuação, pois lhe falta requisito essencial, qual seja a **prova e a motivação técnica** para que se configure o tipo imputado à empresa autuada.

Essa omissão na lavratura do Auto de Infração determina a sua invalidade para o fim pretendido, pois, não obstante o agente fiscal contar com a fé pública, não lhe basta se afirmar que houve poluição, o agente público deve, necessariamente e sob pena de nulidade, caracterizar e justificar a ocorrência da poluição (motivação).

Acerca da necessidade da exposição dos motivos que justificam a prática de ato administrativo, a Lei Estadual nº 14.184/2002, determina:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, **ampla defesa**, do contraditório e da transparência.*

*Art. 5º Em processo administrativo serão observados, dentre outros, os seguintes critérios:*

*I atuação conforme a lei e o direito;*

*II atendimento do interesse público, vedada a renúncia total ou parcial de poder ou competência, salvo com autorização em lei;*

*III atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, vedada a promoção pessoal de agente ou autoridade;*

*IV divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição e em legislação específica;*

***V indicação dos pressupostos de fato e de direito que embasem a decisão;***

*VI observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos postulantes e dos destinatários do processo;*

***VII adoção de forma que garanta o adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas;***

*VIII garantia do direito à comunicação, à produção de provas, à apresentação de alegações e à interposição de recurso;*

*Art. 46 A Administração tem o dever de emitir decisão motivada nos processos, bem como em solicitação ou reclamação em matéria de sua competência."*

A explicitação dos motivos ensejadores da autuação, nesse caso, o descritivo do que teria sido considerado como poluição é condição fundamental para validade do ato e a sua ausência implica em nulidade da autuação por vício de motivação e também por violação ao devido processo administrativo.

Entretanto, para verificar a alegação genérica de ocorrência de poluição contida na autuação, após a lavratura da autuação, a MRDM providenciou a análise pormenorizada dos eventuais impactos socioambientais decorrentes das alegadas infrações.

Conforme demonstrado quando da apresentação da Defesa, verificou-se que nas análises laboratoriais e relatórios técnicos anexados, a inexistência de indício de poluição, aliás, **foi apresentada prova do atendimento do**

parâmetros legais de solo e água, razão pela qual não se caracteriza em concreto.

Com efeito, não ocorreu nenhuma poluição, o que seria elemento essencial para caracterização do tipo infracional em exame.

**A comprovação técnica de que inexistiu poluição ambiental, respaldada em relatório lavrado por equipe multidisciplinar e análise laboratorial e automonitoramentos, demanda pela descaracterização da autuação.**

Assim, mesmo diante de todos os argumentos e comprovações técnicas da inexistência de poluição, a autoridade julgadora, considerou o exposto no Parecer Jurídico nº 106/2014, que analisou a Defesa apresentada contra o Auto de Infração.

***"1.4. Análise dos fundamentos da defesa administrativa***

*[...]*

*No que se refere à tipicidade das condutas enquadradas nos códigos 122 e 216, desnecessária a comprovação de ocorrência de poluição ou dano para tipificação. Em relação à infração do código 122, a poluição mencionada é constatada pela própria conduta. Quanto ao dano, ambas infrações tratam de condutas "que resultem ou possam resultar em dano", por isso sua constatação não é imprescindível."*

Aliado ao parecer jurídico acima citado, a autoridade julgadora também utilizou como base para sua decisão, os termos do Parecer Técnico nº 14/2014 (Doc. 04 em anexo), que dispõe o seguinte:

*"Após análises da documentação apresentada a este Órgão ficou constatado que:*

*a) Infração código 122, anexo I do art. 83 contido no Decreto nº 44.844/08 deixa explícito que deverá ser aplicada multa gravíssima por:*

*"Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que **resulte ou possa resultar** em danos aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, segurança e o bem estar da população."*

*No auto de fiscalização realizado no dia 04/10/2013 na quarta página, linhas de 14 a 21 relata: "...na área de responsabilidade da empreiteira Afonso, apesar da existência de área impermeabilizada e coberta, provida de*

advogados


canaletas interligadas a caixa SÃO, foram visualizados caminhões realizando manutenção fora desta área, com probabilidade de ocorrência de contaminação do solo. Os resíduos sólidos nesta área estavam sendo acondicionados em tambores, os quais estavam dispostos diretamente no solo desprovidos de tampas e a céu aberto...

Na mesma página nas linhas de 26 a 29 relata: "...Neste local, existe uma oficina temporária para manutenção de frota, onde se observa que a mesma não está corretamente adequada, sendo inclusive visualizados manchas sobre o solo com coloração semelhante ao lubrificante utilizado na manutenção dos veículos..." Tendo como agravamento segundo o artigo 68, inciso II alínea B deste mesmo decreto: "danos ou perigo de dano à saúde humana, hipótese em que ocorrerá aumento da multa em trinta por cento;"

Nesse sentido, novamente a autoridade julgadora – cremos que por equívoco – deixou de avaliar com esmero os argumentos e documentos técnicos trazidos pela Defesa, não contestando assim, jurídica e tecnicamente, as informações e comprovações de inexistência de poluição apresentadas pela Recorrente. Dessa forma, diante das alegações contidas nos Pareceres Jurídico e Técnico acima comentados, passamos a reforçar alguns aspectos relevantes e que devem ser melhor avaliados na avaliação do mérito do presente recurso.

O órgão ambiental alega que o fato gerador não é a poluição em si, mas sim se esta resulta ou possa resultar em danos. No entanto, resultando ou não em danos, deve haver poluição ou degradação anterior. Nesse sentido, frisamos novamente a tipificação prevista no item 122: "Causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural, ou que prejudique a saúde, a segurança, e o bem estar da população."

Nesse caso, reforçamos que foram apresentadas análises laboratoriais e laudos técnicos que comprovaram a inexistência de poluição ou degradação ambiental. Portanto, se não há poluição ou degradação ambiental, não há também que se falar em ações que resultem ou possam resultar em danos.



Entendemos que a autoridade julgadora não pode ficar adstrita à consequência (resulte ou possa resultar em danos), mas sim que deve atentar-se para a inexistência da causa (poluição ou degradação ambiental), conforme determina o próprio tipo infracional.

Nesse sentido, é fundamental citar a Lei Federal nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e que discorre sobre a questão na forma seguinte:

"Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

- II - **degradação da qualidade ambiental**, a alteração adversa das características do meio ambiente;
- III - **poluição**, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
  - a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
  - b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
  - c) afetem desfavoravelmente a biota;
  - d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
  - e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;"

Ora, se as análises laboratoriais e laudos técnicos apresentados na Defesa atestam tecnicamente que não houve poluição, por óbvio não há que se falar em degradação. Ademais, os documentos técnicos atestaram o atendimento dos parâmetros legais para o solo e para a água, cumprindo-se assim a alínea "e" acima transcrita.

Portanto, repetimos, antes de voltar os olhos às ações que resultem ou possam resultar em danos, deve o órgão ambiental verificar se houve poluição ou degradação ambiental, tendo em vista que estas são fatores sine qua non para enquadramento na tipificação em análise, ou seja, se não houver poluição ou degradação ambiental, obviamente, nunca haverá possibilidade de ação que resulte ou possa resultar em danos ambientais.

Adicionalmente, salta aos olhos alguns trechos apontados pela fiscalização, que sequer podem ser tidos como indícios para qualquer possibilidade de danos.

Assim, transcrevemos novamente os trechos já citados acima, especialmente os contidos no Parecer Técnico nº 14/2004:

"... foram visualizados caminhões realizando manutenção fora desta área, com probabilidade de ocorrência de contaminação do solo. Os resíduos sólidos nesta área estavam sendo acondicionados em tambores, os quais estavam dispostos diretamente no solo desprovidos de tampas e a céu aberto..."

O fato de haver caminhões em manutenção com "probabilidade" de ocorrência de contaminação não significa de forma alguma, que há contaminação, o que entendemos não passa de mera suposição do órgão fiscalizador.

Outra suposição é a relacionada aos resíduos acondicionados em tambores dispostos diretamente no solo, ou seja, como pode a fiscalização, após mera "visualização", confirmar que há contaminação do solo.

O referido Parecer faz ainda outra suposição:

"... Neste local, existe uma oficina temporária para manutenção de frota, onde se observa que a mesma não está corretamente adequada, sendo inclusive visualizados manchas sobre o solo com coloração semelhante ao lubrificante utilizado na manutenção dos veículos..." Tendo como agravamento segundo o artigo 68, inciso II alínea B deste mesmo decreto: "danos ou perigo de dano à saúde humana, hipótese que ocorrerá aumento da multa em trinta por cento;"

No mesmo tom hipotético do item anterior, a fiscalização supõe, após simples "visualização" que as manchas no solo têm coloração "semelhante" ao lubrificante usado e logo em seguida já decide pela ocorrência de contaminação sem sequer ter verificados as análises e laudos técnicos apresentados pela Recorrente e anexados a Defesa, os quais foram elaborados por profissionais habilitados e com a utilização de metodologia científica adequada ao caso.

Outro ponto fundamental a ser questionado no Parecer é o fato de a fiscalização, após "visualizar" manchas sobre o solo, supor que há dano ou perigos à saúde humana. Assim, pergunta-se de quais seres humanos estamos falando?

Se for da população em geral, os documentos técnicos atestam o contrário. Se for da população ocupacional (trabalhadores) que atua na área, deve-se ter registros de contatos com as citadas "manchas" e posteriormente, demonstrar via laudo de inspeção no local de trabalho, que tais manchas são realmente produtos químicos e que os limites de tolerância foram ultrapassados, gerando assim insalubridade, conforme disposto na Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego – NR 15 – Atividades e Operações Insalubres. Dessa forma, somente após a confirmação exigida pela NR 15, poderia o órgão ambiental apontar possibilidade de dano ou perigo à saúde humana, o que não foi verificado ou relatado pela fiscalização.

Ante o exposto, é necessária a descaracterização da infração prevista no Código 122 e 216 e cancelamento das respectivas multas aplicadas.

#### **4.2. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO 213**

Embora esta suposta infração não esteja descrita no Auto de Infração e nem detalhada no Auto de Fiscalização, fato é que a MRDM não extraiu água subterrânea sem outorga.

O Auto de Infração e o Auto de Fiscalização não especificam nem indicam em qual local se teria extraído água subterrânea sem outorga ou em desacordo com a mesma, impossibilitando a própria defesa desta alegação. **Esta omissão demanda, por si só, a nulidade da autuação.**

A única referência feita no Auto de Fiscalização nº 62153 é a perfuração de 09 poços tubulares, contudo, não foi realizada a captação de nenhum recurso hídrico nesses poços.

Não obstante, a MRDM frisa que todas as captações de água foram precedidas das respectivas outorgas de recursos hídricos, conforme comprova a documentação já anexada aos autos.



Em relação aos PA 23 citado ao final do Auto de Fiscalização em referência, onde é informado que os poços contam com gerador de energia e abastecem comunidade vizinha e apresenta placa onde consta o nome "Carpathian Gold Inc.", a MRDM esclarece o seguinte:

- a. A perfuração destes poços foi realizada pela então **Companhia Vale do Rio Doce (CVRD)**, na década de 1990, conforme documentação já anexada aos autos.
- b. Quanto da aquisição da mina, a MRDM encontrou identificados e numerados todos os poços e demais pontos de água monitorados pela CVRD. Após a aquisição, a MRDM providenciou a alteração de algumas placas indicativas, mantendo o mesmo padrão adotado pela CVRD, por isso a existência da placa da MRDM indicando PA 23. Para o PA 25, permanece a antiga placa indicativa constando "CVRD - Ponto de Monitoramento".
- c. Desde a aquisição dos direitos minerários para MRDM, os poços PA 23 e PA25 têm sido utilizados pela comunidade local. O funcionamento do poço PA 23 contava com uma rede elétrica que foi posteriormente desmobilizada, sendo possível verificar no local os postes sem fiação.
- d. Ao ficarem sem abastecimento de energia e em razão de demanda da comunidade local, a MRDM instalou o gerador de energia mencionado no Auto de Fiscalização.

Diante de todos os fatos acima narrados quando da apresentação da Defesa, a autoridade julgadora, por meio do Parecer Técnico nº 14/2014, rebateu tais argumentos da seguinte maneira:

*"d) A infração código 213, anexo I do art. 83 contida no Decreto nº 44.844/08 deixa explícito que deverá ser aplicada multa grave por.*