



EXMO. SR. PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE



Referência: Auto de Infração nº 00316/2007

INTERCAST S/A, sociedade estabelecida à Rodovia MG 050, Km 56,3, Zona Rural, Itaúna, neste Estado, CEP 35680-108, inscrita no CNPJ sob o nº 002.326.750/0001-83, por seus procuradores infra-assinados, inconformada, concessa venia, com o Auto de Infração nº 00316/2007, contra a mesma lavrado pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM, vem, tempestivamente e em conformidade com o que dispõe o artigo 34 do Decreto nº 44.309, de 5 de Junho de 2006, apresentar a sua

FEAM 29/01/2007 17:15 - F00004/2007

DEFESA ADMINISTRATIVA

pelos fatos e fundamentos que a seguir articula.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 29 de Janeiro de 2007.

Pp. João Paulo Campello de Castro
OAB/MG 10.660

Helena Mata Machado de Castro
Helena Mata Machado de Castro
OAB/MG 100.196

Pp. Juliana Koeppel
OAB/MG 75.106



1. Breve Relato

No dia 5 de Janeiro do corrente a Autuada recebeu, via correio, o Ofício Difisc nº 001/2007, de 03 de Janeiro de 2007, encaminhando o Auto de Infração nº 00316/2007, lavrado na própria sede da FEAM no dia 03/01/2007.

O referido auto de infração constatou a suposta irregularidade descrita nos seguintes termos: *"A empresa dispõe a areia de fundição em local inadequado, não possuindo as medidas de controle ambiental necessárias, em desacordo com a licença de operação"*.

A referida autuação foi fundamentada pelos artigos 87, inciso I e 61, inciso II, do Decreto nº 44.309/2006. Em decorrência dessa autuação foi aplicada à Autuada uma multa simples no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

De fato, prevêem aqueles incisos legais:

"Art. 87. São consideradas infrações gravíssimas:

I - descumprir condicionantes aprovadas nas Licenças Prévia, de Instalação e de Operação, inclusive planos de controle ambiental, de medidas mitigadoras, de monitoração, ou equivalentes, ou cumpri-las fora do prazo fixado, se constatada a existência de poluição ou degradação ambiental - Pena: multa simples; ou multa simples e embargo de obra; ou multa simples e demolição de obra; ou multa simples e suspensão de atividades nas hipóteses de descumprimento de condicionante da licença de operação".

"Art. 61. O valor da multa simples aplicada por infração às normas previstas na Lei nº 7.772, de 1980, e na Lei nº 13.199, de 1999, será de no mínimo, R\$50,00 (cinquenta reais) e, no máximo, R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), podendo atingir o valor de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), no caso previsto no art. 64, observados os seguintes critérios:

II - infrações gravíssimas:

c) cometidas por empreendimentos ou atividades de médio porte R\$30.001,00 (trinta mil e um reais) a R\$100.000,00 (cem mil reais)."

No entanto, não merece prosperar o Auto de Infração nº 00316/2007, pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe.



2. Dos Fatos

Conforme informou o ofício que encaminhou o Auto de Infração nº 316/2007 à Autuada (ofício Difisc nº 001/2007), o referido auto de infração foi lavrado em substituição ao Auto de Infração nº 00269/2006, o qual foi arquivado por ter a FEAM reconhecido que o mesmo apresentava vício formal com relação à tipificação das infrações nele constatadas.

No entanto, o Auto de Infração nº 00316/2007 apresenta, novamente, um vício formal essencial, a saber, a sra. fiscal responsável por sua lavratura não verificou a existência da infração, lavrando tal ato administrativo dentro da própria sede da FEAM.

No campo do direito administrativo não existe substituição de Auto de Infração. Arquivado o Auto de Infração anterior, se procede, caso persista irregularidade novo Auto de Infração, sem qualquer relação com o anterior, inclusive com o ato de vistoria, já que a constatação da infração dever ser atual, ou seja, retratar a realidade do momento e não fatos pretéritos.

Ademais, destaca-se, *concessa venia*, que se a sra. Fiscal responsável pela lavratura do auto de infração ora impugnado tivesse comparecido às instalações da Autuada, teria verificado que a última não "dispõe a areia de fundição em local inadequado" e que a Autuada, de fato, possui medidas de controle ambiental, conforme provará a seguir.

3. Preliminarmente

3.1 Da Não Verificação da Infração/Não Realização de Nova Vistoria

O decreto estadual que fundamentou o auto de infração ora impugnado dispõe, em seu artigo 32, o procedimento que deverá ser seguido na lavratura de uma auto de infração, *in verbis*:



"Art. 32. Verificada a ocorrência de infração à legislação ambiental ou de recursos hídricos, será lavrado auto de infração, em 3 (três) vias, destinando-se a primeira ao autuado e as demais à formação de processo administrativo, devendo o instrumento conter:

- I - nome do autuado, com o respectivo endereço;
- II - o fato constitutivo da infração;
- III - a disposição legal ou regulamentar em que fundamenta a autuação;
- IV - as circunstâncias agravantes e atenuantes;
- V - a reincidência;
- VI - aplicação das penas;
- VII - o prazo para pagamento ou defesa;
- VIII - local, data e hora da autuação;
- IX - a identificação e assinatura do servidor credenciado responsável pela autuação;"

Conforme exposto, a sra. Fiscal que lavrou o Auto de Infração nº 316/2007 o fez na própria sede da FEAM, entendendo que, como este auto substituiu aquele que foi arquivado (AI 269/2006, lavrado em 18/06/2006), poder-se-ia lavrar outro auto de infração com base na mesma vistoria que fundamentou a lavratura do AI 269/2006 - auto de fiscalização nº 260/2006.

O auto de fiscalização nº 260/2006 foi lavrado no dia 13/09/2006. Portanto, mesmo que a FEAM insistisse que a Autuada, de fato, estava cometendo alguma infração, no ínterim entre a primeira e a segunda autuação, a Autuada já poderia ter sanado as irregularidades então constatadas. Ressalte-se que o Auto de Infração nº 269/2006 foi lavrado em 18/09/2006 e o Auto de Infração nº 316/2007, em 03/01/2007, ou seja, este último foi lavrado após cerca de três meses e meio com relação ao primeiro. A Autuada, na defesa apresentada em face do AI 269/2006 não apresentou argumentos quanto ao mérito das infrações, pois era óbvio o vício formal; assim a Autuada não precisou demonstrar que estava correta quanto ao mérito; mas, mesmo que tais irregularidades existissem, certamente a Autuada poderia sanar-lhes dentro de um prazo de três meses e meio. Verifica-se, desta forma, que o novo auto de infração foi lavrado fundamentando-se em vistoria técnica realizada em setembro de 2006, ou seja, tal ato administrativo foi lavrado sem a constatação da existência da suposta infração nele descrita.



Como poderia a sra. Fiscal lavrar um auto de infração sem comparecer às instalações da Autuada para verificar se, de fato, havia irregularidades a serem punidas? O decreto nº 44.309/2006 é claro ao estabelecer a condição para lavratura do auto de infração, implícita nos dizeres: "Verificada a ocorrência de infração à legislação ambiental ou de recursos hídricos". Percebe-se que quem lavra o auto de infração deve verificar se há ocorrência de infração à legislação ambiental; constatando tal infração, deverá o fiscal lavrar um auto de infração. Certamente, seria muito difícil para um fiscal verificar a ocorrência de uma infração a partir de sua mesa de trabalho na sede da FEAM; mais difícil ainda seria o mesmo fiscal afirmar a partir de sua mesa de trabalho que uma suposta irregularidade constatada há três meses ainda persistia.

Assim, o Auto de Infração nº 316/2007 apresenta vício formal, já que não foi observado um dos requisitos legais exigidos para a lavratura de um auto de infração, qual seja, a não verificação de ocorrência de infração, motivo que, por si só, é capaz de determinar o arquivamento deste auto de infração.

Observa-se que no caso em tela falta ao auto de infração o fato constitutivo da infração, já que para sua existência é necessária a comprovação de a infração que foi imputada à Autuada existe, de fato. A falta deste requisito é vício que viola o ato administrativo ora impugnado, ocasionando sua nulidade.

Assim, o Auto de Infração nº 316/2007 apresenta vício quanto ao seu motivo. Como é sabido, o auto de infração é um ato administrativo, o qual, de acordo com a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in "Direito Administrativo", 17 ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2004, p. 189 é *"a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário"*.

O motivo é o elemento do ato administrativo entendido como as razões de fato e de direito que o fundamentam. O vício quanto ao motivo do ato administrativo, definido na Lei da Ação Popular – Lei nº 4.717/65, em seu artigo 2º, parágrafo único, letra "d" ocorre **"quando a matéria de fato ou de direito, em que se**



fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido" (grifou-se)

No caso em tela não há matéria de fato que pudesse ensejar a aplicação de penalidades à Autuada em decorrência do suposto cometimento da infração descrita no auto de infração ora impugnado.

Assim, o auto de infração nº 316/2007 é desprovido de razões de fato que pudessem ensejar a aplicação de penalidade pelo motivo nele descrito.

Celso Antônio Bandeira de Mello, APUD, Edimur Ferreira de Faria (in Curso de Direito Administrativo Positivo – 5ª ed. Ver. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey: 2004, p. 179, explica que:

"O motivo pode ser previsto em lei ou não. Quando previsto em lei, o agente só pode praticar o ato se houver ocorrido a situação prevista. Quando não há previsão legal, o agente tem liberdade de escolher a situação (motivo) em vista da qual editará o ato. Contudo, mesmo neste caso, se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo for inexistente, o ato será inválido" (grifou-se).

No caso em tela, o agente fiscal não agiu conforme o procedimento legal estabelecido para autuações, ao não comprovar *in loco* o fato constitutivo da infração, violando, portanto, o princípio constitucional da Legalidade, segundo o qual a Administração Pública deve agir conforme os estritos termos da lei.

De fato, o administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo, in Curso de Direito Administrativo, pág. 72, ensina que:

"O princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração Pública às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-la em prática. Dai que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro" (grifou-se).



Ressalte-se ainda que Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na mesma obra citada, ao se referir às consequências do vício do ato administrativo quanto ao motivo, afirma, (p. 237), que:

"Quanto ao motivo e à finalidade, nunca é possível a convalidação. No que se refere ao motivo, isto ocorre porque ele corresponde a situação de fato que ou ocorreu ou não ocorreu; não há como alterar, com efeito retroativo, uma situação de fato".

Portanto, o auto de infração ora impugnado não possui um dos elementos essenciais a qualquer ato administrativo, a saber, as razões fato que lhe fundamentem; ademais, tal ato não pode ser convalidado, devendo ser declarada sua nulidade por V. Exa., sendo, posteriormente arquivado.

Pelos motivos acima expostos, deverá ser reconhecida a nulidade do Ato Administrativo praticado, consubstanciado no Auto de Infração nº 316/2007, e determinado o seu arquivamento.

4. Do Mérito

A infração ora imputada à Autuada, de fato, não existe, conforme comprova o Contrato ora anexado, assinado em 07 de Junho de 2006, data, portanto, anterior às duas autuações por parte da FEAM. O referido contrato foi firmado entre a Autuada e o SINDIMEI – Sindicato Intermunicipal das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e do Material Elétrico de Itaúna – entidade filiada ao Sistema FIEMG.

Citem-se a cláusula primeira e seu parágrafo primeiro do mencionado contrato (no qual a Autuada é denominada pela expressão "Empresa"):

"CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO

O presente contrato tem como objeto estabelecer as condições para que a Empresa seja credenciada a depositar seus resíduos no Aterro Industrial de propriedade do SINDIMEI.



Parágrafo Primeiro: Os resíduos a serem destinados ao Aterro Industrial deverão ser **exclusivamente resíduos caracterizados como Areia de Fundição e Escória de Fundição ou Fornos, classificados em "Classe II A" ou "CLASSE II B, conforme NBR 10004, atualização 2005, estando terminantemente proibido o envio de qualquer outro resíduo com características diferentes do acima mencionado".**

Portanto, percebe-se que é inverídica a acusação de que a Autuada dispõe a areia de fundição em local inadequado, já que, conforme exposto no referido contrato, tal resíduo é sistematicamente enviado para ser depositado no Aterro Industrial de propriedade do SINDIMEI.

Assim, comprova-se que a infração descrita no auto de infração ora impugnado, na verdade, não existe, pois o referido contrato constitui prova indubitável a respeito do destino da areia de fundição gerada pela Autuada.

Desta forma, deverá ser declarado nulo e arquivado o Auto de Infração nº 316/2007, o qual, imputa à Autuada infração que não existe.

5. Conclusão

Diante do exposto, requer a Autuada que, em razão das alegações constantes nesta defesa, sejam as mesmas acolhidas e determinado o arquivamento do Auto de Infração nº 316/2007.

Protesta pela juntada do instrumento de procuração, com fundamento no artigo 37 do Código de Processo Civil.

Termos em que,
pede deferimento.

Belo Horizonte, 29 de Janeiro de 2007.



Pp. João Paulo Campello de Castro
OAB/MG 10.660

Helena Mata Machado de Castro
Helena Mata Machado de Castro
OAB/MG 100.196

Pp. Juliana Koeppel
OAB/MG 75.106