



É evidente a necessidade de ampla fundamentação para se aplicar sanção de multa acima de seu valor-base.

O Auto de Infração nº 2.203/2005, por aplicar sanção sem a necessária fundamentação, deve ser anulado.

III. 3 – Cerceamento de defesa. Impossibilidade de acesso a informações essenciais para a compreensão da aplicação da multa

A ausência dos requisitos necessários para fundamentar a aplicação da multa fere o princípio constitucional da ampla defesa por impedir o acesso de GERDAU a informações cruciais para entender a aplicação da multa.

Os tribunais têm entendimento sedimentado de que o cerceamento de defesa deve ser repellido, como se pôde verificar no AMS 97.02.46366-1/RJ, publicada no DOU de 04.11.99:

“Inicialmente, o impetrante alegou falta de especificação, por parte da autoridade coatora, da infração cometida e dos fundamentos legais em que se baseou a referida autuação, acarretando ofensa aos incisos LIV e LV da Constituição Federal, ao cercear o direito constitucional da ampla defesa”.

A ementa desse acórdão tem este teor:

“Sendo a lavratura de Auto de Infração ato administrativo vinculado, é dever da Administração motivá-lo, tornando clara a conformidade de sua prática com os preceitos legais que o condicionam, sob pena de nulidade. Na espécie, ofensa, também, aos incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, por desrespeito ao direito de propriedade e cerceamento ao direito de defesa”.



WILLIAM FREIRE
ADVOGADOS ASSOCIADOS



A empresa não pode se defender adequadamente contra o valor exorbitante da multa porque o Auto de Infração não traz a devida motivação para a aplicação da penalidade. Defender-se, nessas condições, constitui um exercício de adivinhação da intenção do agente ambiental que lavrou o Auto.

Se o empreendedor está sendo constrangido em seu patrimônio, é seu direito saber, com exatidão, todos os detalhes deste procedimento, e qual a fórmula utilizada pelo Poder Público para restringir sua propriedade.

Diante da orientação doutrinária e jurisprudencial, dúvidas não restam quanto à necessidade de se declarar nulo o Auto de Infração que aplica multa à GERDAU sem, entretanto, demonstrar com exatidão a fórmula utilizada para restringir sua propriedade.

III. 4 – Vícios de formalidade do ato administrativo. Ausência de requisitos de validade

O art. 27, §1º, do Decreto 44.844/2008, determina:

“§ 1º O titular do respectivo órgão ou entidade, em ato próprio, credenciará servidores para realizar a fiscalização e lavrar auto de infração, com fundamento em vistoria realizada pelas SUPRAMs, IEF, IGAM e FEAM, competindo-lhes:

(...)

III - lavrar auto de fiscalização ou boletim de ocorrência e auto de infração, aplicando as penalidades cabíveis, observando os seguintes critérios na forma definida neste Decreto:

a) a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos;



- b) os antecedentes do infrator ou do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual;*
- c) a situação econômica do infrator, no caso de multa.*
- d) a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos;*
- e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta.*

O art. 31 do mesmo diploma legal, por sua vez, determina que:

“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;

IV – circunstâncias agravantes e atenuantes;

V – reincidência;

VI – aplicação das penas;

VII – o prazo para pagamento ou defesa;

VIII – local, data e hora de autuação;

IX – identificação e assinatura do servidor credenciado responsável pela autuação”.



Analisando o Auto de Infração 2.203/2005, percebe-se, claramente, que os critérios legais não foram observados.

Ao contrário daquilo determinado pelo artigo 27, §1, do Decreto 44.844/08, o Auto de Infração nº 2.203/05 não faz qualquer menção (I) à disposição legal ou regulamentar em que fundamenta a autuação, (II) às circunstâncias agravantes e atenuantes, (III) à ausência de qualquer reincidência, (IV) às penas aplicadas em decorrência do suposto dano ambiental e, por fim, (V) à hora da autuação.

Por sua vez e ao contrário daquilo determinado pelo artigo 31 do referido diploma Legal, o Auto de Infração nº 2.203/05, novamente, não faz qualquer menção (I) às circunstâncias agravantes e atenuantes, (II) à ausência de reincidência, (III) às penas aplicadas em decorrência do suposto dano ambiental e, por fim, (IV) à hora da autuação.

Esses elementos, mais do que simples formalidades legais, representam informações indispensáveis à avaliação dos limites da infração e que, conseqüentemente, possuem reflexo na definição e valoração da pena a ser aplicada.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO,⁴ ao lecionar sobre a necessidade de se obedecer aos requisitos formais de qualquer ato administrativo, informa que:

"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

⁴ In *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 192.



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”.

LÚCIA DO VALLE FIGUEIREDO⁵, por sua vez, doutrina:

“O cumprimento das formalidade legais é requisito indispensável à validade do ato administrativo. Ademais, também será garantia fundamental do Estado de Direito, do due process of law. A administração, que deve atuar nos termos das potestades (competência) conferidas pela lei, deverá cumprir fielmente o procedimento administrativo determinado para prática dos atos”.

Conclusão: o ato administrativo que se reveste de incorreta formalidade é ato ilegal e, conseqüentemente, deve ser declarado nulo pela Administração Pública.

Esse é, inclusive, o entendimento do Poder Judiciário.

O Juízo da 22ª Vara Federal de Belo Horizonte, em recente e brilhante sentença prolatada no processo 2004.38.00.051997-7, declarou nulo um Auto de Infração lavrado pelo IBAMA por ausência dos elementos previstos em lei:

“Diante dessa contextura fática, o que se pode concluir é que, sendo o auto de infração um ato administrativo que afeta direito com a imposição de sanção, há o dever imposto à administração pública de motivar a autuação, de forma explícita, clara e congruente.”

⁵ *In Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p 182/183.



“A motivação nesse particular, como se viu da citação feita ao art. 6º da Lei 9.605/98, deveria se pautar pela análise das situações ali previstas, quais, sejam: a gravidade dos fatos, os antecedentes e a situação econômica do infrator, para, só então, observando a referida gradação, apurar a penalidade e impô-la.”

“Demais disso, deveria, também, nos termos da Portaria n. 44-N, de 14.05.97, do IBAMA, e do art. 74 da lei n. 9.605/98, considerar a extensão da área atingida, as circunstâncias e as conseqüências do dano ao meio ambiente, informando todos os elementos que deram azo à imputação da pena administrativa.”

“No entanto, não foi o que ocorreu, já que o agente policial em nenhum momento durante a lavratura do auto de infração fez menção a tais fatores.”

“Entretanto, assim não procedeu a administração, como se infere da leitura da cópia do procedimento administrativo que deu origem à multa.”

“Diante do exposto, a conclusão que se tem é no sentido de que o auto de infração é nulo, considerando que a motivação para a aplicação da pena administrativa não foi revelada, bem como foram estabelecidos critério objetivos para tanto, fato que ocasionou prejuízos à defesa da parte autora, ofendendo ao mesmo tempo os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da ampla defesa.”

“Por conseguinte, o procedimento administrativo levado a efeito também é nulo, porque baseado em auto de infração nulo, ficando prejudicados os demais argumentos autorais no que concerne à parte procedimental.”



Assim como ocorrido no caso submetido à análise do Juízo da 22ª Vara Federal de Belo Horizonte, o Auto de Infração nº 2.203/05, por deixar de atender aos requisitos formais de sua constituição, deve ser declarado nulo.

III. 5 – Ausência de dano ambiental. Irregularidade não comprovada

O Auto de Infração nº. 2.203/05 é completamente inconsistente e, certamente, não passará pelo crivo do Poder Judiciário.

O Auto de Infração afirma, sem demonstrar as bases e os fundamentos jurídicos utilizados para tanto, que GERDAU seria responsável por “emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos ou resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas”.

É certo que a constatação de eventual contaminação do solo depende, necessariamente, de perícia técnica neste sentido. É por meio dos resultados obtidos através da perícia que o Órgão Ambiental poderá afirmar, com exatidão, se os limites legais de tolerabilidade foram ultrapassados pelo Administrado, ensejando sua Autuação e a consequente aplicação de sanções.

O Auto de Fiscalização nº. 2.203/05, entretanto, não demonstra em que medida GERDAU teria extrapolado os limites legais de tolerabilidade e, consequentemente, causado a contaminação do solo existente nas dependências de CERISA.

Uma decisão que depende de exame técnico não pode ser proferida sem ele. Não se pode admitir, em Direito, principalmente no Administrativo, sanção baseada em critérios subjetivos quando a conclusão depende de aferição técnica.



A afirmação genérica de que “estaria ocorrendo contaminação do solo” nada vale dentro de um processo administrativo em que se pretende dar ao Administrado um mínimo de segurança, pelas seguintes razões:

1. Não há sequer indicação quantitativa que pudesse sugerir a contaminação do solo.
2. Ainda que superado o argumento anterior, não se pode afirmar que houve o lançamento acima dos Limites Legais de Tolerabilidade se não houve nenhuma prova técnica neste sentido.

A constatação da suposta contaminação foi, a bem da verdade, afirmada pela simples observação do técnico responsável pela elaboração do Auto de Fiscalização de 2.960/05, lavrado após vistoria realizada nas instalações de CERISA em 05/04/05 **e taxado de contraditório pela própria PROJU/FEAM:**

“(...) considerando ainda que os dados constantes no auto 2.203/05 não estão condizentes com a descrição do Relatório de Vistoria nº 2960/2005 que o fundamentou, encaminhamos o processo 40./1979/05/2005 para parecer e providências”. (doc. 4)

Não basta à Administração Pública tão somente afirmar a existência de contaminação. Deve ela comprovar a existência do dano para, consequentemente, sancionar o Administrado. Inexistindo comprovação ou indícios de que o solo esteja contaminado, não pode a Administração Pública, ao seu próprio alvedrio, imputar ao Administrado a prática de determinada infração cuja existência foi sequer comprovada.



Não basta simplesmente afirmar e transferir para o Administrado a competência de demonstrar a inexistência de qualquer contaminação. Deve-se, também, comprovar a existência do dano. Inexistindo comprovação de dano, inexistente infração administrativa. Inexistindo comprovação da contaminação, não pode subsistir a presente Autuação.

O Auto de Infração nº 2.203/05 não é suficientemente capaz de comprovar que GERDAU tenha causado qualquer dano ambiental, não possuindo suas ações qualquer ilicitude capaz de justificar a presente autuação.

IV – Mérito

Se, por um absurdo, o Auto de Infração nº 2.203/05 não houver sido prematuramente extinto, GERDAU prossegue com suas alegações de mérito.

IV. 1 – Ausência de nexo causal para justificar a responsabilidade de GERDAU por dano ambiental existente em propriedade de terceiro conhecido

O Auto de Infração nº 2.203/2005 está repleto de afirmações vagas e imprecisas, incompatíveis com o rigor técnico e jurídico necessário para a constatação do dano ambiental e daquele que, nos termos da legislação ambiental aplicável, deve ser responsabilizado.

Ao contrário daquilo sustentado pela FEAM, GERDAU não pode ser responsabilizada pelos supostos danos ambientais documentados no Auto de Infração nº 2.203/05. CERISA, por sua vez, é a única empresa que pode ser responsabilizada pelos supostos danos ambientais encontrados em suas dependências.



Conforme anteriormente demonstrado e apurado durante a elaboração do Laudo de Fiscalização nº 2.960/05, GERDAU não deposita, mas, sim, VENDE os resíduos oriundos do seu processo produtivo para a empresa CONCEPT que, por sua vez, os repassa para a empresa CERISA.

A deposição final destes resíduos é feita pela própria CERISA com o auxílio de caminhões pertencentes à empresa CONCEPT.

Portanto, se efetivamente ocorridos os danos ambientais alegados no Auto de Infração nº 2.203/05, CERISA é a única empresa que pode ser responsabilizada.

Não há o necessário nexos causal para que se impute à GERDAU a responsabilidade pelos supostos danos ambientais, especialmente quando levado em consideração que a conduta de GERDAU foi semelhante àquela aprovada pela FEAM após a protocolização, em 23/03/04, do “Plano de Ação” (doc. 5).

Édis Milaré, ao discorrer sobre a necessidade de se identificar o nexos causal existente entre o dano e a suposta conduta antijurídica, ensina que:

“É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade produz o dever de reparar, uma vez provada a conexão causal entre dita atividade e o dano dela advindo. Segundo esse sistema, só haverá exoneração de responsabilidade, quando: a) o risco não foi criado; b) o dano não existiu; c) o dano não guarda relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco.”⁶

⁶ MILARÉ, Édis. A ação civil pública por dano ao ambiente. In: MILARÉ, Édis (Coord.).

Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 - 15 anos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. págs. 162-163



WILLIAM FREIRE
ADVOGADOS ASSOCIADOS



O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve oportunidade de afastar a responsabilidade civil em decorrência da ausência do nexo de causalidade entre o dano e a suposta conduta antijurídica:

*“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NEXO DE CAUSALIDADE - AUSÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. - Em ação civil pública, se os danos ambientais constatados no Boletim de Ocorrência não foram causados por ação ou omissão da empresa apelante, proprietária do imóvel, **mas por ação de terceiros, posseiros da área, inexistente nexo de causalidade a justificar a responsabilidade civil**”. (TJMG. Apelação Cível nº. 1.0079.04.140600-4/001-1. Relator Des. Eduardo Andrade. Data de publicação do acórdão: 29/05/2009).*

Por todo o exposto, constatada a completa inexistência de nexo causal entre a atividade exercida por GERDAU e a suposta e não comprovada degradação ambiental, o Auto de Infração nº 2.203/05 deve ser imediatamente desconsiderado.

IV. 2 – Ausência de demonstração de culpa ou dolo da empresa: aplicação da responsabilidade subjetiva na esfera administrativa

Se, eventualmente, esta Câmara Normativa Recursal não entender pela ausência do nexo de causalidade necessário para justificar sua responsabilização, GERDAU prossegue em suas alegações.

O Auto de Infração 2.203/2005 traduz o entendimento de que GERDAU foi responsável pelo dano ambiental causado em virtude da deposição irregular da lama de alto forno nas dependências de CERISA.



Deve ser registrado, entretanto, que em nenhum momento GERDAU causou ou teve qualquer intenção de supostamente danificar o ambiente. Ao contrário, utilizou-se de procedimento aprovado pela FEAM para vender seus resíduos a terceiros, em estrito atendimento à legislação ambiental.

Por sua vez, para a lavratura do Auto de Infração, sanção de natureza administrativa, deve-se avaliar subjetivamente a conduta da autuada, verificando se essa agiu com culpa, em sentido lato.

Nesse enfoque, demonstra-se que o objeto dessa controvérsia é a **responsabilidade administrativa**, que indiscutivelmente é subjetiva, ou seja, necessita da comprovação da culpa ou dolo.

A responsabilidade subjetiva das infrações administrativas ambientais decorre da natureza jurídica das sanções administrativas.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁷ discorre sobre o assunto:

*“Infração administrativa é o descumprimento **voluntário** de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera”.*

Completa o autor ao lecionar sobre o *Princípio da exigência da voluntariedade para incursão na infração*⁸:

“É de meridiana evidência que descaberia qualificar alguém como incurso em infração quando inexistir possibilidade de prévia ciência e prévia eleição, in concreto, do comportamento que o

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros; 2008, p. 834.

⁸ *Op. Cit.* p. 842.