

Exmo. Sr. Dr. Presidente da Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM

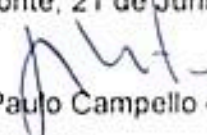
Rio Verde Mineração S.A, sociedade estabelecida nesta capital, à rua Tomé de Souza, nº 273, 13º andar, e com atividades de lavra no km 543, Br 040, no município de Nova Lima, por seus procuradores infra-assinados, inconformada, *concessa venia*, com o **Auto de Infração nº 2324/2005**, contra a mesma lavrado pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM, vem, tempestivamente e em conformidade com o que dispõe o Decreto 39.424/98, apresentar sua

#### DEFESA ADMINISTRATIVA

pelos fatos e fundamentos que a seguir articula:

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de Junho de 2005.

  
Pp. João Paulo Campello de Castro  
OAB/MG 10.660

  
Pp. Juliana Koeppel  
OAB/MG 75.106

Pp. Daniel Saliba de Freitas  
OAB/MG 83.815

  
Pp Helena Mata Machado de Castro  
OAB/MG 2630 E



### Razões da Defesa

#### **1 . Breve Relato**

A Autuada foi comunicada, através do Ofício DIMIM/Nº 141/2005, que a Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM lavrou contra a Autuada o Auto de Infração nº 2324/2005, no dia 11 de Maio de 2005, pelo fato de

“Na frente de lavra, segundo informado sequência (sic) da cava 3 e 4, especificamente onde a retro-escavadeira fiatallis nº 809 está em operação, foi verificado “banheiro a céu aberto” o que é uma não conformidade perante a deliberação normativa. Ressalta-se (sic) que não foi encontrado em campo os banheiros químicos e ou fossas sépticas necessária ao controle ambiental de tal não conformidade”.

O referido Auto de Infração teve como fundamento legal o artigo 19, parágrafo 2º, item 4 do Decreto 39.424/98, parcialmente alterado pelo Decreto nº 43.127/02.

De fato, prevê este inciso legal:

“Art. 19 - Para efeito da aplicação das penalidades a que se refere o artigo anterior, as infrações classificam-se como leves, graves e gravíssimas.

§ 2º - São consideradas infrações graves:

4. emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos ou resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas.”

No entanto, não merece prosperar o Auto de Infração ora impugnado, o qual deverá ser considerado nulo, pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe a Autuada.

## 2. Preliminarmente

### 2.1 Da Tipificação Errônea

A tipificação citada no auto de infração ora impugnado, qual seja, o item 4, do §2º, do artigo 19 do Decreto 39.424/98, em sua nova redação, refere-se, como já exposto, à conduta infracional consistente em "emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos ou resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas".

Assim, não há o necessário ajuste entre a conduta descrita e a tipificação legal citada, pois "banheiro a céu aberto" em nada tem a ver com a emissão de efluentes ou resíduos causadores de degradação ambiental.

O OF. DIMIM 141/2005, que notificou a autuada sobre a lavratura do Auto de Infração nº 2324/2005, menciona que *"foi constatado a emissão ou o lançamento de **resíduos sólidos**, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas" (n.g.)*.

A Resolução CONAMA nº 05/93, apresenta em seu art. 1º, item I, o conceito de resíduo sólido, a saber:

\*Art. 1º - Para os efeitos desta Resolução definem-se

I - Resíduos Sólidos: conforme a NBR N° 10.004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT - Resíduos nos estados sólido e semi-sólido, que resultam de atividades da comunidade de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamentos de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável seu lançamento na rede pública de esgotos ou corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica economicamente inviáveis, em face à melhor tecnologia disponível \*





Segundo consta no Relatório de Vistoria, emitido no dia 02.05.2005, "foi verificado 'banheiro a céu aberto' sendo executado por um funcionário (caminhoneiro)". Ao que tudo indica, o Sr. Fiscal presenciou uma situação de emergência, muito pontual, do citado indivíduo, que está fora do controle da Autuada, e que de forma alguma pode ser classificada como emissão de resíduos sólidos nos termos da legislação vigente, muito menos capaz de provocar degradação ambiental.

Conforme será demonstrado adiante, é imperioso ressaltar que a Autuada conta com diversas instalações sanitárias para o atendimento satisfatório de sua área de escritório e operações de campo, podendo ser identificado no mapa anexo a esta Defesa.

Ademais, reforça-se que a alegação de que um funcionário utilizou para suas necessidades fisiológicas "banheiro a céu aberto" não é fato ensejador de degradação ambiental. Na tipificação dada pelo Decreto Estadual há a descrição de uma conduta, qual seja, a emissão ou lançamento de resíduos em desacordo com as Deliberações Normativas, que causem degradação ambiental. Assim, para que uma conduta possa ser tipificada pelo item 4 do §2º do artigo 10 daquele decreto, se faz mister a ocorrência de degradação ambiental.

No auto de infração ora impugnado, o Sr. Fiscal responsável por sua lavratura, não menciona nenhuma ocorrência de degradação ambiental. Da mesma forma, o relatório de vistoria que fundamenta o Auto de Infração nº 2324/2005 não relata a existência de nenhum dano ambiental.

Não há um nexo de causalidade, bem como não há a adequação entre a irregularidade descrita no Auto de Infração nº 2324/2005 com a tipificação legal citada.

Como se sabe, o fato para ser punido como antijurídico deve estar tipificado na lei.

A Administração Pública não possui a liberdade para criar tipificações a seu critério, devendo aplicar exatamente como consta no texto legal, daí a afirmação de que a Administração Pública somente pode agir *secundum legem*.

Na aplicação da lei, não cabe ao intérprete entender de modo diverso ou interpretá-la a seu modo. A tipificação ou caracterização do fato deve corresponder, exatamente à descrição da lei, palavra por palavra.

Na interpretação das normas de ordem pública, na qual inserem-se as normas ambientais, não há margem para interpretação extensiva, a interpretação é de exegese estrita que não reduz o campo da norma, mas lhe dá os contornos exatos para a sua aplicação.

O ato de aplicar uma penalidade é vinculado à tipificação do fato e à uma disposição legal. Não é discricionário, pois se assim o fosse, estaríamos diante uma enorme arbitrariedade, e esta seria nula.

Carlos Maximiliano, in "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 5.ed., p.273, discorrendo sobre a interpretação das normas de ordem pública, esclarece:

"As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingido aquele escopo, nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil, toda restrição, prejudicial. Logo é caso de *exegese estrita*. Não há margem para interpretação extensiva.

É sobretudo teleológico o fundamento desse modo de proceder. Só ao legislador incumbe estabelecer as condições gerais da vida da sociedade; por esse motivo, só ele determina o que é de ordem pública, e, como tal, peremptoriamente imposto. Deve exigir o mínimo





possível, mas também tudo o que seja indispensável. Presume-se que usou linguagem clara e precisa. Tudo quanto reclamou, compre-se, do que deixou de exigir, nada obriga ao particular; na dúvida, decide-se pela liberdade, em todas as suas acepções, isto é, pelo exercício pleno e gozo incondicional de todos os direitos individuais”.

Celso Antônio Bandeira de Melo, in Elemento do Direito Administrativo, 1ª ed., pág. 214, ensina que :

“É sabido e tressabido que a Administração Pública só pode agir debaixo da lei, em obediência a ela e a fim de dar satisfação a seus objetivos. Tal imposição decorre do princípio da legalidade.

Devendo a Administração atuar sob a lei e com fito intuito único de implementar os objetivos dela, é viciado todo e qualquer comportamento administrativo que ofenda, que a desconheça ou se desencontre com as finalidades por ela traçadas”

Percebe-se, portanto, a tipificação equivocada da irregularidade descrita no Auto de Infração nº 2324/2005, transformando este ato administrativo em um ato desmotivado e nulo quanto aos seus efeitos.

## 2.2 Do Cerceamento de Defesa

Além da tipificação errônea, em que a conduta apontada como ilícita pelo Sr. Fiscal não se enquadra na tipificação legal do Decreto nº 39.424/98, constata-se o cerceamento de defesa da Autuada, conforme se comprovará a seguir.

A Autuada foi enquadrada na tipologia de “lançar resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas”. Nas palavras do Sr. Fiscal no AI nº 2324/2005, *“foi verificado ‘banheiro a céu aberto’, o que é uma não conformidade perante a Deliberação Normativa”* (n.g.), ou seja, não se especificou qual é essa Deliberação, como também não descreveu de que órgão a mesma emana.

Ressalte-se que a Autuada não pode identificar a norma que estaria a Sr. Fiscal se referindo. Desta forma, a Autuada não sabe a quais dispositivos



legais está sendo acusada de infringir, não podendo, portanto, identificar qual é a tipificação legal da conduta por ela realizada que contraria estes dispositivos legais. Assim sendo, a omissão do Sr. Fiscal impossibilita a Autuada de saber contra o quê deve se defender, o que caracteriza um cerceamento de defesa; ou seja, como poderá a Autuada exercer o seu pleno direito à ampla defesa se no Auto de Infração não consta o fundamento da suposta irregularidade? Em que norma está estabelecida a tipificação para a conduta descrita naquele ato administrativo?

Desta maneira, o cerceamento de defesa fere o direito constitucional da Autuada à Ampla Defesa e ao Contraditório.

Esse fato nos remete ao artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, que trata do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, que assim dispõe:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Como acentua Kildare Gonçalves Carvalho, *in* Direito Constitucional Didático, pág. 293

"O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório".

Portanto, a citação vaga de Deliberações Normativas, sem a citação de seus números, órgão emissor e data das mesmas gera total perplexidade e inconsistência do Auto de Infração pelo conseqüente cerceamento de defesa. A mera citação das palavras *"não conformidade perante a Deliberação Normativa"* não tem o condão de substituir o elemento essencial do Auto de Infração, que é a precisão do fato tipificado como infrator.





Pelos motivos preliminares acima expostos, deverá ser reconhecida a nulidade do Ato Administrativo praticado, consubstanciado no Auto de Infração nº 2324/2005, e determinado o seu arquivamento.

### 3. Do Mérito

#### 3.1 Dos Fatos

Na ocasião da vistoria, o gerente ambiental da Empresa Autuada estava viajando, não sendo possível, portanto, acompanhar a fiscalização. Nesta mesma data, a engenheira da área de meio ambiente, por motivo de força maior, devido ao falecimento de um familiar, também não pode acompanhar a visita. Assim o Técnico da FEAM foi atendido e acompanhado por dois outros funcionários (estagiários) que, desacostumados com a rotina de fiscalização, não prestaram os devidos esclarecimentos sobre as instalações sanitárias bem como sobre as recomendações de conduta dentro da empresa Autuada.

Dessa forma, em tempo, a Autuada informa e comprova com fotos, aqui anexadas, que conta com várias instalações sanitárias para atendimento não somente da sua área de escritório como das áreas de operações de campo, a saber:

- O vestiário central (chuveiros e banheiro) está localizado próximo às oficinas, atendendo funcionários diretos e terceirizados.
- O prédio do escritório conta com banheiros para atendimento dos funcionários, visitantes e prestadores de serviço.
- As instalações de beneficiamento (ITM-3 e ITM-4) contam com banheiros próprios para atendimento ao pessoal fixo e terceirizados.



inclusive motoristas de transporte de ROM que, **obrigatoriamente**, circulam por esta área no trajeto das frentes de lavra até às ITM's (mapa anexo).

- A balança de pesagem do estéril destinado à pilha oeste (única pilha em operação) também conta com banheiro próprio, atendendo aos funcionários da Autuada e aos motoristas responsáveis pelo transporte. **Todas as viagens até a pilha são controladas pela pesagem nesta balança, sendo que a operação exige que todos os veículos parem neste ponto** (mapa anexo).

Obs.: Em ambos os casos, transporte de estéril ou de minério (ROM), a distância máxima do percurso é inferior a 2km.

Desta forma, não procede a informação descrita no Auto de Infração 2324/2005 de que *"não foi encontrado em campo os banheiros químicos e ou fossas sépticas necessárias ao controle ambiental de tal não conformidade."*

Embora a Autuada entenda que a rede existente de sanitários descrita acima atende satisfatoriamente aos funcionários e terceirizados, informa que, em atendimento a solicitação do Técnico da FEAM, a Autuada contratou prontamente os serviços da empresa LOCBAN que passou a fazer a locação e manutenção de banheiros químicos instalados em áreas estratégicas da empresa, minimizando ainda mais a possibilidade de repetição deste tipo de ocorrência.

### 3.2 Da Falta de Motivo do Auto de Infração

De acordo com as alegações supracitadas e conforme anexo fotográfico, é evidente a falta de motivo que pudesse fundamentar a lavratura de um auto de infração em face da Autuada.

O Auto de Infração ora impugnado apresenta, *concessa venia*, vício quanto ao seu motivo, elemento do ato administrativo entendido este 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”.

Assim, é inequívoca a ausência de razões de fato e de direito que pudessem ensejar a lavratura de um auto de infração, pois a Autuada demonstra, indubitavelmente, o cumprimento de todas as suas obrigações legais referentes à instalação de sanitários.

Ressalte-se que Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in “Direito Administrativo”, 17 ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2004, 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, não pode ser convalidado o Auto de Infração nº 2324/2005, devendo ser declarada sua nulidade por este órgão ambiental, sendo, posteriormente arquivado.

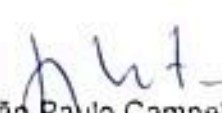
#### 4. Conclusão

Diante do exposto, requer a Autuada que, em virtude das razões alegadas seja declarado nulo e, posteriormente, arquivado o Auto de Infração nº 2324/2005.



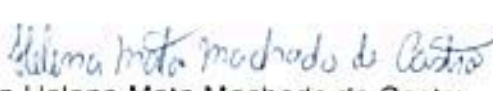
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de Junho de 2005.

  
Pp. João Paulo Campello de Castro  
OAB/MG 10.660

  
Pp. Juliana Koeppel  
OAB/MG 75.106

Pp. Daniel Saliba de Freitas  
OAB/MG 83.815

  
Pp Helena Mata Machado de Castro  
OAG/MG 2630 E