043/88

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL – COPAM
FLS. 03
ASS.

ILMO. SR. PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 00472/2007

SIDERPA SIDERÚRGICA PAULINO LTDA., empresa localizada à Rodovia BR 040, Km 476, em Sete Lagoas, MG, por seu procurador "in fine" assinado, vem, tempestivamente, apresentar sua **DEFESA** contra o AI supra referendado, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1 – DO AUTO DE INFRAÇÃO

A IMPUGNANTE está obrigada ao recolhimento de multa administrativa no valor total de R$ 30.001,00, porque segundo a fiscalização:

"Por emitir elevados índices de poeira no processo de tamboramento de gusa inclusive na descarga do gusa na bandeja do tambor."

A infração retro mencionada não está tipificada em qualquer Lei (estrito senso). Segundo consta do AI, a multa foi embasada única e exclusivamente no Decreto Estadual 44.309/2006, como se verá adiante. Não há também qualquer referencia legal às normas técnicas do COPAM que teriam sido desrespeitadas, muito menos em relação àquelas que determinam índices toleráveis ou de excesso de geração de poeira.

A infração está tipificada com base no artigo 61, inciso I, alínea D; c/c artigo 86 inciso VI, todos do decreto 44.309/06.

FEAM 23/05/2007 15:52 - F045424/2007

NAI

CONSELHO ESTADUAL DE POLI... FLS. COPAM ASS.

1.1 - DAS TIPIFICAÇÕES DESCRITAS NA AUTUAÇÃO

Consta que a Impugnante teria desobedecido aos artigos retro mencionados, o que em tese, dá guarita ao fiscal, para a lavratura do presente Auto de Infração. Vejamos:

> *"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 (cinqüenta reais) e, no máximo, R$500.000,00 (quinhentos mil reais), podendo atingir o valor de R$50.000.000,00 (cinqüenta milhões de reais), no caso previsto no art. 64, observados os seguintes critérios:*
>
> *I - infrações graves:*
>
> .....
>
> *d) cometidas por empreendimentos ou atividades de grande porte: R$30.001,00 (trinta mil e um reais) a R$100.000,00 (cem mil reais);"*
>
> *"Art. 86. São consideradas infrações graves:*
>
> ....
>
> *VI - emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos ou resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental,* ***em desacordo com o estabelecido na legislação ambiental e de recursos hídricos*** *- Pena: multa diária e demolição de obra; ou multa diária; ou multa simples e demolição de obra; ou multa simples e embargo;"(grifamos).*

2. PRELIMINARMENTE –

2.1 - DAS NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO

Segundo determina a Lei, as infrações detectadas pela fiscalização deverão ser objeto de auto de infração, com a indicação do fato, do seu enquadramento legal, da penalidade e do prazo para oferecimento de defesa, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório.

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL - COPAM
10
FLS.
ASS.

Entretanto, a autuação retro mencionada carece de vários elementos que devem ser observados pela autoridade autuante, antes de lavrar a autuação com base na descrição retro mencionada.

2.1.2 DA FALTA DE INDICAÇÃO DAS NORMAS QUE FORAM DESRESPEITADAS PELA IMPUGNANTE.

Segundo se vê no campo "embasamento legal" do auto de infração, a impugnante foi autuada *por desrespeito às normas estabelecidas na legislação ambiental* artigo 86, IV do Decreto 44309/2006.

Ocorre que não foi informado pelo digno fiscal autuante, qual a *norma ambiental* desrespeitada, já que aquelas citadas no auto de infração não fazem qualquer referência a índices pré-determinados de geração de partículas, densidade, etc., *data vênia* fica IMPOSSÍVEL o exercício de defesa do autuada, já que a própria descrição da infração é imprecisa (*emitir elevados índices de poeira*).

Forçoso, pois, afirmar que **NÃO EXISTEM NORMAS** relativas a índices de lançamento de poeira.

Salienta que em nenhum momento quebrou qualquer regra ou provocou qualquer dano ambiental, sendo suas atividades praticadas aquelas inerentes ao seu meio produtivo.

Portanto, afim de que possa exercer seu amplo direito de defesa, REQUERER que seja informada qual legislação foi desrespeitada, bem como, que possa ter acesso a outras informações técnicas (laudos, medições, etc.) que porventura possam existir, sob pena de cerceamento de defesa.

2.1.2 O DIREITO E A ILEGALIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA IMPOSTA POR DECRETO

Com efeito, a malfadada previsão contida no auto de infração foi editada pelo Governo de Minas Gerais, sem permissão do legislativo, e vem à revelia da ordem jurídica e constitui em violação do direito legalmente deferido ao Requerente, não podendo a Administração Pública, em quaisquer de seus setores, editar normas prevendo infração e sanção administrativa, sem disposição legal expressa.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada unicamente ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade e muito menos vontade pessoal; por isso, deve ser orientada pelos princípios do direito, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente, aos interesses sociais.

Não há, dessa forma, como se emprestar legalidade as Decretos, através da compatibilização deste princípio com o poder discricionário. Isto porque, quando se justifica a competência discricionária, a faculdade discricionária, o poder discricionário da administração, não se está justificando qualquer ação arbitrária, realizada ao arrepio da lei. O poder discricionário não dispensa a lei, nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela.

A doutrina ainda assinala que o ato, embora resultante do poder discricionário da administração, não pode prescindir de certos requisitos, tais como a competência legal de quem os pratica, a forma prescrita em lei e o fim indicado no texto legal em que o administrador se apóia.

O Exmo. DR. Juiz Federal Dr. Ricardo Machado Rabelo, em exercício na Eg. 11ª Vara Federal de Belo Horizonte, sentenciando o Processo nº 93.3506-1, a propósito de semelhante causa, comentando sobre as sanções decorrentes do Poder de Polícia, com muita propriedade, asseverou:

"Com efeito, num Estado que se propõe a ser Democrático e de Direito, como o Brasil dos dias atuais, (art. 1º, Constituição Federal), onde o primado da lei se impõe com a manifestação da vontade soberana do povo, o Administrador, especialmente no exercício do importantíssimo Poder de Polícia, deve sempre ter o cuidado de, antes de qualquer iniciativa, verificar se está

credenciado pela lei a agir. Se assim não proceder, estará desvirtuando-se da sua função capital que é a de "aplicar a lei de ofício", na definição de Seabra Fagundes, e dando asa a que o Poder Judiciário invalide seus atos, com prejuízo para todos".

CONSELHO ESTADUAL DE P
12
FLS.
COPAM
ASS.

A exigência da multa imposta pelo auto de infração atacado é totalmente impertinente, porque não tem base legal, uma vez que foi instituída por decreto, e capitulada como amparo justificador da autuação, sendo, pois, INCONSTITUCIONAL.

No entanto, a norma constitucional é expressa ao estabelecer que **"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei".**

Demais disso, tanto a jurisprudência, como a doutrina pátria são, atualmente, pacíficas, no sentido de que as portarias, instruções normativas, resoluções, regulamentos, decretos, etc, não se enquadram no princípio da legalidade, não podendo ser consideradas LEI, em sentido formal, e não se prestando para estabelecer deveres e obrigações aos particulares.

Ademais, em nosso sistema jurídico, que expressa e tradicionalmente acolhe o **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE,** é juridicamente impossível a aplicação de penalidade através de decreto, seja pela definição de qualquer ato ou omissão como infração, seja pela fixação de pena para determinada infração (CF 67 -art. 150, Emenda Const. 01/69 -art. 153;CF 88 - art. 5º, II).

Consabidamente, a lei que atende ao princípio da legalidade é somente aquela que provém do Poder Legislativo e é aprovada segundo o processo legislativo previsto na Constituição.

Revela acrescentar, a propósito, que, "se não existe a norma legal, a solução reclamada para a proteção ambiental não é criar ou aplicar a lei ilegalmente, mas providenciar sua existência legítima, posto que, afinal, se a FEAM cuida dos específicos interesses da coletividade, o **ESTADO DE DIREITO** exige que se imponha respeito aos direitos individuais."

Dentro desta mesma linha a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, decidindo na AMS 92.01.04942-O/MG, Relator Juiz Aldir Passarinho Júnior, unânime, em 16/06/93 (DJ 22/08/94, p. 44927), assim se expressou, na parte final da Ementa:

"A Constituição Federal protege o meio ambiente e compete ao IBAMA envidar os esforços à sua preservação, mas tem de fazê-lo com observância das normas que disciplinam a sua atuação. Sem isso, malfere o direito líquido e certo de terceiros e impõe-se a sua imediata reparação através do remédio, também constitucional , do "writ of mandamus"

Não havendo, portanto, dispositivo legal (lei estrito senso) expresso, não se pode exigir sob pena da ocorrência de ato inconstitucional. A regulamentação e individualização da pena é matéria específica e exclusiva de lei, não tendo as multas impostas, por isto, suporte legal.

No nosso ordenamento jurídico, é pacífica a tese de que portarias, instruções normativas, decretos, como atos administrativos emanados do poder executivo, visam somente a disciplinar o funcionamento da administração e a conduta funcional de seus agentes. E como atos ordinários da administração, só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que as expediu.

Neste mesmo sentido, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal - STF - RF - 107/65 e 277, 112/202).

Seguindo ainda o mesmo princípio, o Prof. Geraldo Ataliba ("in" Revista Forense, 1987, vol. 297, p. 41), opina:

"O regulamento não pode criar obrigação para terceiro, que não os subordinados hierárquicos do chefe do Poder Executivo que o editou".

Por sua vez, José Amado Nascimento ("in" Enciclopédia Saraiva de Direito - Coordenação do Prof. R. Limongi França - São Paulo - Saraiva, 1977, Vol. 61, p. 02) comentou:

"O princípio supremo da legalidade, em direito positivo, é o princípio da constitucionalidade: todas as leis e atos jurídicos devem subordinar-se às normas e princípios da Constituição Federal. A consciência jurídica nacional tem formulado inúmeros princípios da legalidade que se encontram nos diversos setores do direito pátrio. Relativamente aos indivíduos, diante de outros indivíduos, ou diante das autoridades, o princípio da legalidade vem expresso

fortemente no parágrafo 2º, do art. 153 da Constituição Federal" (grifamos)

CONSELHO ESTADUAL DE
14
FLS.
COPAM
ASS.

Não resta qualquer dúvida, portanto, que após a edição da Carta Magna de 1988, houve invasão de competência por parte do Governo de Minas Gerais que ao baixar decreto, fixou tipificou multas, criou valor penalidades, deixando de observar o ordenamento jurídico então reinante, **PORQUE NÃO TINHA O GOVERNO DE MINAS GERAIS PODER PARA TANTO.**

Ainda dentro deste mesmo conceito, é que se vê pela decisão do Eg. Tribunal Regional Regional - 1ª Região, através de sua Quarta Turma - AC nº 93.01.14176-0/GO, prolatada em 07/06/93, rel. Juíza Eliana Calmon, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO - IBAMA - INFRAÇÃO - SANÇÃO PECUNIÁRIA - LEGALIDADE INSTRUMENTAL. *1. Os atos normativos oriundos de decretos-lei ou neles apoiados só têm valia se abrigados pela exceção constante do art. 25 do ADCT.2. Portaria do IBAMA que, derivada de delegação de competência contida em Decreto-Lei não abraçado pelo Congresso Nacional, apresenta-se ilegal.3.* ***Só a lei, em sentido formal e material, pode descrever infração e impor penalidades.*** (grifos próprios)

Ainda dentro da mesma tese, o **PODER JUDICIÁRIO** também tem reprimido essa agressão aos tradicionais princípios de direito aos órgãos que insistem na aplicação de sanções administrativas e penas pecuniárias instituídas através de portarias ou decretos.

É o que se vê pelo acórdão unânime também desse Colendo TRF - 1ª Região, na AC nº 93.01.06117-1/GO, Relator Juiz Nelson Gomes da Silva, Quarta Turma, publicado no DJ de 04/110/93, página 41.297, exarado nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO - IBAMA - AUTO DE INFRAÇÃO - PORTARIA Nº 267/88.*Não pode o Administrador, por mera Portaria, definir infração ou cominar penalidade sem que lei anterior o tenha feito.A expressão "em virtude de lei", constante do inciso II, do art. 5º da CF/88, não abrange os "atos administrativos", o decreto, o regulamento, a portaria, a circular, etc. Somente a lei, em sentido estrito do vocábulo, como ato normativo primário pode ordenar que se faça ou que se deixe de fazer alguma coisa".*

E, ainda dentro desse mesmo prisma, existem outras decisões, também do Eg. TRF - 1ª Região, por sua 4ª Turma, todas com votos unânimes tendo como relatora a Excelentíssima Juíza Eliana Calmon, decisões estas proferidas em 26/04/93, nas ACS nº s 93.01.8698-O/GO e 93.016115-5/GO; em 26/05/93, na AC nº 93.01.8768-5/GO; em 07/06/93, na AC nº 93.01.14176-0/GO; e, em 09/06/93, nas ACS nºs 93.01.14177-9/GO e 93.01.14102-7/GO, além de outras.

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
15
FLS.
COPAM
ASS.

03 – DO DIREITO

Em relação ao cálculo da multa a ser aplicada, deveria o fiscal autuante ter considerado o disposto no artigo 69, inciso I do Decreto 44.309/06:

> *"Art. 69. Sobre o valor-base da multa serão aplicadas circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o que se segue:*
>
> *I - atenuantes:*
>
> *c) menor gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até um terço;"*

Percebemos pelo próprio Auto de Infração no campo da descrição da infração, que não houve ocorrência de qualquer poluição ambiental, tanto porque a unidade de sinterização somente estava sendo instalada com total conhecimento por parte dos técnicos da FEAM, já que como se verá adiante em detalhes, a empresa apresentou informações que comprovam não estar provocando qualquer dano seja a saúde humana, seja ao meio ambiente.

Portanto plenamente cabível a aplicação das atenuantes para redução da multa base em 1/3 do seu valor, é o que desde já requer, por ser da mais absoluta JUSTIÇA.

04 - DOS FATOS

Douto julgador a defendente não cometeu qualquer irregularidade que colocasse em risco o meio ambiente ou a

saúde pública, tanto é que no laudo de fiscalização não se identificou qualquer resultado neste sentido.

CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL
FLS. 16
COPAM
ASS.

Sequer soube o fiscal autuante informar quais os índices de lançamento de poeira que deveria a impugnante respeitar, ou qual teria sido o índice de poeira que foi lançado já que não houve medição por parte da fiscalização ou monitoramento do ar. A multa aplicada não possui qualquer base técnica, data vênia, tem caráter arrecadatório.

As fotos a que se refere o auto de infração, enviadas em copia preto e branco para a empresa NÃO REVELAM NADA.

Como referido no relatório encaminhado à FEAM, o sistema de controle da empresa é bastante eficiente, além disto a empresa desenvolveu o sistema para que fosse ainda mais eficiente.

No auto de fiscalização lavrado pelo Engenheiro Antonio Malard, o que poderia ter sido melhorado, ele mesmo concedeu prazo de 60 dias para fazê-lo, sendo as pendências sanadas mesmo antes do prazo. As áreas de operação a que se referiu estavam enclausuradas, e principalmente, todos os funcionários utilizavam EPI – Equipamento de Proteção Individual.

Frisa-se por derradeiro que em nenhum momento houve lançamento de poeira fora dos padrões ambientais que porventura possam existir para este caso.

Assim, como corolário obvio, REQUER tanto quanto as questões de direito como as questões de fato, que seja o auto de infração cancelado, tudo de conformidade com a Lei e com os princípios que regem os atos administrativos.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2007.

P/p Mauro Luiz R. S. Araújo
OAB/MG 50.794