

082/1982/020/2005

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO
Processo 00082/1982/020/2005
Documento 0257854/2007
Pág. 1 000

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



Ref.: Processo COPAM nº 082/1982/020/2005

Auto de Infração nº 2324/2005 - Pedido de
Reconsideração

Rio Verde Mineração S.A. sociedade estabelecida nesta capital, à rua Tomé de Souza, nº 273, 14º andar, por seus procuradores infra-assinados, inconformada, concessa venia, com a r. decisão desta Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM em lhe aplicar penalidade de multa decorrente do Auto de Infração nº 2324/2005, vem, tempestivamente, apresentar contra aquela decisão o seu

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

com fundamento no artigo 32 do Decreto 39.424/98, pelos fatos e fundamentos que a seguir articula.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 29 de Junho de 2007.

Pp. João Paulo Campello de Castro
OAB/MG 10.660

Pp. Juliana Koeppel
OAB/MG 75.106

Pp. Helena Mata Machado de Castro
OAG/MG 100.196

NR3



Razões da Defesa

1 . Da Tempestividade

A Recorrente recebeu a notificação da decisão da Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM quanto ao Auto de Infração nº 2324/05 no dia 11 de junho de 2007.

Contando-se o prazo de vinte dias, estabelecido no artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 39.424/98, tem-se que o *die ad quem* para interposição desta defesa se dá em 01 de julho, domingo, e, conseqüentemente, dia 02 de julho, segunda-feira.

Tempestiva, portanto, o presente Pedido de Reconsideração.

2 . Breve Relato

Através do ofício OF/COPAM/DIRFIM/FEAM/SISEMA nº 668, de 05.06.2007, a Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM comunicou à Recorrente que examinou o referido processo e decidiu aplicar *"a penalidade de multa, no valor de R\$ 42.564,00, ao empreendimento, com base no Auto de Infração nº 2324/2005, por 'emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos ou resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas'"*.

A suposta irregularidade que foi imputada à Recorrente está descrita naquele auto de infração da seguinte forma:

"Na frente de lavra, segundo informado seqüência (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".

No entanto, não merece prosperar o auto de infração ora impugnado, pois, conforme provará, a Recorrente não cometeu a infração que lhe fora imputada.

3. Da ausência de comprovação da infração imputada à Recorrente

A Recorrente entende que os argumentos apresentados na defesa administrativa são suficientemente claros no combate ao Auto de Infração, de forma a comprovar que as alegações do Sr. Fiscal da FEAM não se sustentam.

Entretanto, diante das informações contidas nos Pareceres Técnico e Jurídico que embasaram a decisão de aplicação de penalidade à empresa, a Recorrente se sente na obrigação de explicitar, mais uma vez, o que de fato ocorreu no dia 02.05.2005, data da fiscalização.

A vistoria teve como objetivo a fiscalização do controle ambiental, referente ao empreendimento: Minas Norte, Sul e Técnica.

Percorrida as áreas citadas, no momento em que o Sr. Fiscal e os funcionários da empresa que o acompanhavam retornavam ao escritório da administração, depararam com um caminhão parado sem a presença do seu motorista. Verificaram a área próxima ao veículo, quando avistaram em local escondido pela vegetação o motorista com as calças abaixadas.

Ao perceber que estava sendo observado, o motorista, provavelmente constrangido com a situação, saiu por caminho que não cruzasse com a fiscalização, entrou no caminhão e foi embora.

Este motorista era apenas um prestador de serviços do setor de transportes.



Presenciado este fato inusitado, o Sr. Fiscal da FEAM e os funcionários da empresa, continuaram no seu caminho em direção ao escritório.

Portanto, segundo testemunho dos funcionários da empresa que acompanhavam o técnico da FEAM, o Sr. Fiscal não foi ao local onde o motorista se encontrava com as calças abaixadas, para constatar se de fato chegou a utilizar aquele ponto para suas necessidades fisiológicas, o que vem sendo alegado pela FEAM como emissão de efluentes líquidos, gasosos ou resíduos sólidos.

Diante disso, a infração imputada à Recorrente não se sustenta, pois está baseada em mera suposição, não havendo prova nos autos que comprove a alegação de que o caminhoneiro utilizou a área como "banheiro a céu aberto".

4. Da infra-estrutura sanitária presente na área do empreendimento

A defesa administrativa comprovou ostensivamente, com informações e relatório fotográfico, que conta com várias instalações sanitárias para atendimento não somente da sua área de escritório como das áreas de operações de campo, que servem aos funcionários e terceirizados, 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."*

A Recorrente informou na peça de defesa, que embora entenda que a rede existente de sanitários, descrita acima, **atende satisfatoriamente aos funcionários e terceirizados**, em atendimento a **solicitação do Técnico da FEAM**, a mesma 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.

Esta informação da Recorrente foi utilizada **de forma contraditória pelos técnicos responsáveis pelos Pareceres Técnico e Jurídico da FEAM**, pois deram a entender que o fato da empresa ter contratado os serviços da LOCBAN significava seu consentimento com a irregularidade, sendo que **os banheiros químicos seriam necessários para sua correção.**



Ora, não é nada disso. A recorrente afirma e reafirma que sua estrutura de instalações sanitárias é suficiente para atender aos funcionários e torceirizados, que são devidamente orientados a somente utilizar estas instalações.

A empresa somente instalou os banheiros químicos para atender a orientação do Sr. Fiscal, conforme se comprova no Relatório de Vistoria do dia 02.05.2005, quando determina:

"(...)

A empresa deve instalar cabines sanitárias nos locais onde há aglomeração de caminhões, surgindo filas, tais como frente de lavra em operação, pilhas de estéreis, carregamento. A reincidência do ocorrido será considerada agravante." (grifou-se)

Deve-se ressaltar que esta é postura da Recorrente, ou seja, de sempre atender prontamente às solicitações da FEAM, colaborando com a fiscalização, o que, definitivamente, não significa, neste episódio, sua concordância com tal orientação.

5. Preliminarmente

5.1 Do Cerceamento de Defesa

Na defesa administrativa, no item "cerceamento de defesa", a Recorrente alegou o seguinte:

"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? **

Valendo-se do direito ao duplo grau de jurisdição, a Recorrente vem expor mais uma vez estes argumentos apresentados na defesa e que ainda considera pertinentes.

Entretanto, ao tomar conhecimento do Parecer Técnico DIMIM 091/2006, que analisa a defesa administrativa, a Recorrente foi surpreendida por mais uma informação da área técnica que resulta em flagrante violação do direito de defesa. É o que diz o citado Parecer à fls. 2 e 3:

**De acordo com a lei estadual nº 7.772, de 8 de setembro de 1980, artigo 2: 'Entende-se por poluição ou degradação ambiental qualquer alteração das qualidades físicas, químicas ou biológicas ao meio ambiente que possam:*

- I. prejudicar a saúde ou bem-estar da população;*
- II. criar condições adversas às atividades sociais e econômicas;*
- III. ocasionar danos relevantes à flora, à fauna e a qualquer recurso natural;*



IV. ocasionar danos relevantes aos acervos histórico, cultural e paisagístico.'

Portanto, a equipe técnica da FEAM, agindo de forma preventiva, autuou a irregularidade "banheiro a céu aberto", baseada nos incisos I e II do artigo 2 da lei Estadual nº 7772, ressaltando que não podem ser excluídas as possibilidades de contaminação do solo e do lençol freático, além da indispensável responsabilidade da empresa na condução de políticas sócio-ambientais efetivas." (grifou-se)

Ora, em momento algum a Recorrente foi informada de que sua autuação foi fundamentada no art. 2º da Lei Estadual nº 7.772/80. O Auto de Infração cita apenas o Decreto 39.424/98, art. 19, § 2º, item 4, qual seja: "emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos e resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas."

Com esta nova informação, mais uma vez é prejudicado o direito de defesa da Recorrente, mantendo-se nesta peça recursal as fundamentações jurídicas relativas ao cerceamento de defesa.

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, **principalmente se considerarmos que a citação "banheiro a céu aberto" não permite a compreensão do que se consiste a suposta irregularidade.**

Além disso, informar em data posterior ao prazo de defesa da Autuada que sua autuação está baseada em dispositivo legal que não foi informado no auto de infração, constitui inquestionável cerceamento do direito constitucional do contraditório.

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.

5.2 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”.

A irregularidade apontada no auto de infração e no Parecer Técnico já comentado é: “banheiro a céu aberto”.

O que vem a ser esta irregularidade? Não é possível encontrar na legislação o conceito que permita o entendimento desta alegação.

Além disso, o que foi constatado pela fiscalização foi um motorista, terceirizado, em local escondido pela vegetação, com as calças abaixadas. **Ninguém, nem o fiscal da FEAM nem os funcionários da Recorrente, foram até este local para verificar se de fato o motorista utilizou o local para uso de suas necessidades fisiológicas**, ou como quer entender a área técnica da FEAM, para emissão de efluente líquido, gasoso ou resíduo sólido.

Portanto, temerária é a afirmação da área técnica da FEAM, especialmente quando comunicou à Autuada da lavratura do Auto de Infração, no OF. DIMIM 141/2005, de 11.05.2005, ou seja:

*“Comunicamos que quando da vistoria realizada a Rio Verde Mineração S.A em 02, de maio, de 2005, objetivando o Controle Ambiental, nos termos do Processo COPAM nº 00082/2005, referente ao empreendimento Minas Norte, Sul e Técnica, foi constatado a emissão ou o lançamento de resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido nas Deliberações Normativas.”
(grifou-se).*

Ora, do Relatório de Vistoria apenas consta o seguinte:

“(…), foi verificado ‘banheiro a céu aberto’ sendo executado por um funcionário (caminhoneiro), o que é



uma não conformidade perante a Deliberação Normativa."

Não há nenhuma menção de constatação de emissão ou lançamento de resíduos sólidos!

Aliás, frise-se novamente, o que vem a ser "banheiro a céu aberto"? Não há nenhuma comprovação nos autos de que de fato o caminhoneiro utilizou a área para uso de suas necessidades fisiológicas, simplesmente porque o Sr. Fiscal não chegou a vistoriar aquele local para esta constatação.

Diante da dúvida e da incerteza sobre o que de fato ocorreu, a atitude do caminhoneiro cuja responsabilidade esta sendo imputada à Recorrente, de forma alguma pode ser classificada como emissão de resíduos sólidos nos termos da legislação vigente, muito menos capaz de provocar degradação ambiental.

Apenas argumentando, ainda que fosse confirmado o uso do local pelo funcionário para suas necessidades fisiológicas, "banheiro a seu 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 constatação da emissão de resíduos sólidos (o que não ocorreu por parte do fiscal da FEAM) com 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 nem a comprovação da suposta emissão de resíduos sólidos nem a existência do dano ambiental.



Não há um nexo de causalidade, bem como não há a adequação entre a irregularidade apontada no Relatório de Vistoria e a descrita no Auto de Infração nº 2324/2005 com a tipificação legal citada, pelo simples fato de não haver provas de que o caminhoneiro utilizou a área para suas necessidades fisiológicas, o que vem sendo considerado equivocadamente pela FEAM como sendo emissão ou lançamento de resíduos sólidos.

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, cumpre-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 ressabido 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.

6. Do Mérito

6.1 Da Falta de Motivo do Auto de Infração

De acordo com as alegações supracitadas e conforme relatório fotográfico anexado à defesa, 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 Recorrente demonstra, indubitavelmente, que não há registros pela fiscalização da FEAM de que o caminhoneiro terçoirizado utilizou local dentro da área do seu empreendimento para suas necessidades fisiológicas. A alegação de que foi verificado "banheiro a céu aberto" é baseada em mera suposição, pois o Sr. Fiscal não foi ao local verificar se houve a emissão de resíduos sólidos, como vem sendo identificado nos Pareceres Técnico e Jurídico da FEAM.



Ademais a Recorrente comprova, desde a sua defesa administrativa, 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 conseqüências 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.

6.2 Do Princípio "in dubio pro reu"

Tendo em vista todos os fatos e argumentos aqui apresentados, inexistem elementos suficientes e garantidores de uma certeza quanto a emissão de resíduos sólidos, como quer identificar a FEAM as necessidades fisiológicas do motoristas terceirizado (entendida como urinar ou defecar), ensejadora da manutenção do Auto de Infração nº 2324/05 e respectiva penalidade de multa.

As informações contidas no Relatório de Vistoria e Auto de Infração nº 2324/05 aliado ao testemunho dos funcionários da Recorrente que acompanharam a fiscalização no dia 02.05.2005 (que garantem que o Sr. Fiscal da FEAM não foi ao local onde o motorista foi visto com as calças abaixadas) não se prestam a sustentar minimamente uma condenação.



Milita em favor da Recorrente o princípio do "in dubio pro reu", ou seja, na dúvida, absolve-se, posto não se erguer do quadro probatório uma convicção séria de ter o motorista terceirizado utilizado o local para uso de suas necessidades fisiológicas.

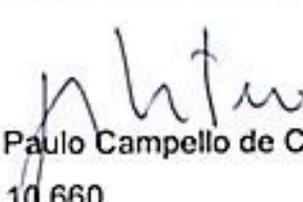
Assim, nada mais resta senão o arquivamento do Auto de Infração nº 2324/05.

7. Conclusão

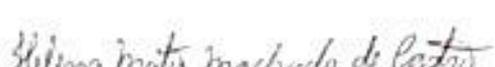
Diante do exposto, requer a Autuada que, em virtude das razões alegadas seja declarado nulo e, posteriormente, arquivado o Auto de Infração nº 2324/2005.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2007.


Pp. João Paulo Campello de Castro
OAB/MG 10.660


Pp. Juliana Koeppel
OAB/MG 75.106


Pp. Helena Mata Machado de Castro
OAB/MG 100.196