



Ao

Diretor-Geral do IEF – Instituto Estadual de Florestas

Auto de Infração nº 020239-3. Série A

Autuada: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda.

-12-06-2006 14:06:00 7/2/2007

MINERAÇÃO RIO POMBA CATAGUASES LTDA.,
pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 19.534.650/0005-79, estabelecida na Rua
Fazenda São Francisco, Município de Mirai/MG, por seus procuradores, apresenta
sua **DEFESA** nos termos seguintes:

Sumário da defesa

A defesa tem a seguinte estrutura:

Título I - Introdução

- I/1. Tempestividade;
- I/2. Sobre a autuada;
- I/3. O acidente;
- I/4. O auto de infração.
- I/5- A inexistência de substâncias tóxicas, poluentes ou químicas;



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



Título II - Nulidade do Auto de Infração

Nulidade I: Duplicidade de sanção pelo mesmo fato;

Nulidade II. Inatendimento da legislação estadual;

II.1. O laudo técnico de diagnóstico da ictiofauna líquida com o Auto de Infração;

II.2. A declaração da Prefeitura de Mirai corrobora as alegações da empresa;

II.3. Ausência de pressuposto fático adequado impossibilita a aplicação do Código 35 do Decreto 43.713/04, alterado pelo Decreto 43.854/04;

Nulidade III. Ausência de fundamentação;

Nulidade III.1. Impossibilidade de julgamento objetivo pelo Colegiado diante da
falta de dados no Auto de Infração;

Nulidade IV. Sanção antes da defesa;

Nulidade V. Cerceamento de defesa.

Título III – Descabimento da multa

III/1. Inocorrência de culpa da Empresa;

III/2. Atenuantes em favor da autuada;

III/3. Inobservância do princípio da proporcionalidade;

Título IV – Parte final

IV/1. Redução de 100% do valor da multa;

IV/2. Parcelamento do débito;



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

IV/3- Aplicação do § 3º, do art. 60 do Decreto 3.179/99, porém de forma integral. Combinação com o inciso III do § 1º do artigo 60 da Lei 14.309/02 e art. 21, § 2º, do Decreto estadual 39.424/98;

IV/4- Conversão da multa em serviços de preservação;

IV/5. Produção de prova pericial;

IV/6. Relação de documentos juntados;

IV/7. Conclusões e pedidos.



Título I - Introdução

I/1 - Tempestividade

O Auto de Infração foi lavrado em 13.03.06. Sendo o *dies ad quem* 12.04.06, é indubitosa a tempestividade da defesa¹.

I/2- Sobre a AUTUADA

Em primeiro lugar, a autuada, Mineração Rio Pomba Cataguases, esclarece que não tem nenhuma relação com a Indústria de Papéis Cataguases que provocou dano ambiental na região em 2003.

Mineração Rio Pomba foi fundada em 1975. Em sua unidade operacional situada na Fazenda São Francisco, na zona rural do Município de Mirai – MG, extrai e beneficia, de jazidas próprias, a bauxita ferrosa destinada à fabricação de sulfato de alumínio. A bauxita, por ocorrer juntamente com argila, é separada através de lavagem do minério, cujo rejeito aquoso (água + argila) é lançado em bacias de decantação.

¹ Art. 60 – Independentemente de depósito ou caução, a autuada tem o prazo de trinta dias, contado a partir da autuação, para apresentar recurso dirigido ao Diretor-Geral do IEF e protocolado no IEF.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

É responsável pelo fornecimento de nada menos que 80% da bauxita utilizada para fabricação do principal produto usado no país para tratamento de águas públicas e efluentes (sulfato de alumínio).

Pode-se afirmar que a atividade de Rio Pomba não se limita apenas aos interesses comerciais e econômicos da própria empresa ou locais, e, sim, que atinge um universo muito mais amplo, de interesse público, que é o tratamento de águas públicas no país.

Além da importância da atividade desenvolvida pela Rio Pomba no cenário de saneamento público nacional, a unidade de Mirai – MG gera centenas de empregos.

No ano de 2005, Rio Pomba recolheu aos cofres públicos, federal, estadual e municipal R\$ 1.537.982,77 somente em impostos.

A empresa está regular perante o Departamento Nacional de Produção Mineral, órgãos ambientais e município. Não possui nenhum passivo ou irregularidade ambiental.

Todos os documentos estão regulares e juntados com a defesa (docs. 3 a 19).

1/3- O Acidente

No dia 01.03.06, houve deslocamento de uma das placas reguladoras de contenção do vertedouro da barragem principal, acarretando o lançamento de aproximadamente 135.000 (cento e trinta e cinco mil) metros cúbicos de água misturada com argila (terra de barranco) para a calha do Córrego Bom Jardim. (O laudo do IBAMA, em anexo, aponta um volume de, apenas, 80 mil m³. Fica afastado, definitivamente, o quantitativo de 400 mil m³ noticiado pela imprensa).

Do total vazado, cerca de 70 mil m³ corresponde a água limpa, e 65 mil m³ é composto de lama.

Por sua vez, desses 65 mil m³ vazados, apenas 6 mil m³ são de componentes sólidos (menos de 10%) sendo que o restante (59 mil m³) é apenas água suja, mas sem contaminação.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

Não houve rompimento na barragem, mas, tão somente, um deslocamento de uma dessas placas. Cada placa mede apenas 96 cm de comprimento por 35 cm de altura. O deslocamento provocou uma fenda com a forma de um triângulo com 5 cm de base e 30 cm de altura.

A estrutura da barragem não sofreu qualquer abalo. Permanece intacta e segura.



I/4- O Auto de Infração

Consta do Auto de Infração:

"Matar espécimes da ictiofauna silvestre, por meio de lançamento de rejeito da lavagem de bauxita no córrego Bom Jardim, o qual provocou a desoxigenização da água deste córrego e também do rio Juba e Muriaé. Estima-se em 2.000 kg de peixes mortos."

O Auto faz referência à Lei Estadual n.º 14.181/2002, e aos Decretos 43.713/2004 e 43.854/2004. Aplicou, mesmo antes da defesa, uma multa aviltante, no valor de R\$ 1.020.000,00 (um milhão e vinte mil reais).

Em seguida, enquadrou a autuada nos seguintes dispositivos:

1- Inciso IV do artigo 19 da Lei Estadual n.º 14.181/02 que "dispõe sobre a política de proteção à fauna e à flora aquáticas e de desenvolvimento da pesca e da aquicultura no Estado e dá outras providências":

"Art. 19 - As infrações administrativas compreendem toda ação ou omissão que contrarie os dispositivos desta Lei e seu regulamento, sem prejuízo do disposto na legislação em vigor, e, em especial:



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

"IV - a prática de ação que provoque a morte de animal ou vegetal aquático nativo, em qualquer de suas fases de crescimento e desenvolvimento, sem autorização do órgão competente;"

2- Artigo 23 do Decreto Estadual nº 43.713/04, que regulamenta a Lei nº 14.181/02:

"Art. 23 - As infrações administrativas compreendem toda ação ou omissão que contrarie os dispositivos da Lei nº 14.181, de 17 de janeiro de 2002, e deste Decreto, aplicando-se aos infratores as respectivas penalidades, conforme especificações do Anexo, sem prejuízo das cominações penais e cíveis previstas na legislação em vigor."



3- Artigo 2º, número de ordem 35, do Decreto Estadual nº 43.854/2004, que alterou o Decreto nº 43.713/2004: "O Anexo a que se refere o art. 23 passa a vigorar com as seguintes alterações, incluindo-se os códigos 35, 36, 37 e 38."

I/5- A inexistência de substâncias tóxicas, poluentes ou químicas

O material carregado não contém nenhum produto químico, tóxico ou poluente.

Os exames laboratoriais realizados em 03.03.06, por empresa especializada em tratamento de águas públicas comprovaram a total inexistência de metais pesados ou qualquer outro tipo de agentes químicos, poluentes ou intoxicantes no material derramado (doc. 11).

Rio Pomba já possuía um Relatório de Classificação do Resíduo Sólido do material depositado na referida barragem, elaborado pelo CETEC – Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais, em Julho de 2003, tendo sido concluído que:



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

1. o resíduo, de origem conhecida, é gerado durante o processo de lavagem da bauxita, utilizando-se apenas água;
2. segundo a norma NBR 10004 – Resíduos Sólidos, o resíduo foi considerado como integrante da Classe III – inerte;
3. não foi detectada presença de substâncias orgânicas;
4. o resíduo apresentou pH 7,13, não sendo classificado como perigoso.



Nos testes realizados para verificar possível toxicidade, nenhum dos parâmetros pesquisados ultrapassou o limite máximo; o resíduo, portanto, não foi classificado como tóxico.

Título II – Nulidade do Auto de Infração

O Auto de Infração contém várias irregularidades. A recorrente traz vários fundamentos para a declaração de nulidade do Auto de Infração, cada um suficiente, por si só, para anulá-lo.

Nulidade I- Duplicidade de sanção pelo mesmo fato

A empresa recebeu Auto de Infração da FEAM em 03.03.06, portanto anterior ao do IEF.

Não cabendo duplicidade de sanção pelo mesmo fato, será inválida a sanção imposta pelo IEF.

Nulidade II: Inatendimento à legislação estadual

O artigo 59 da Lei 14.309/02 dispõe:



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

"Art. 59 – As infrações a esta lei são 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."



Pela extensão do Córrego Bom Jardim e a localização da barragem há uma impossibilidade fática de ter ocorrido mortandade de 2000 Kg de peixes.

II.1. O Laudo técnico de diagnóstico da ictiofauna líquida com o Auto de Infração

O Laudo técnico de diagnóstico da ictiofauna local (doc. 21) mostra que, pela densidade e tamanho dos peixes, a estimativa de 2.000 Kg não é apenas exagerada, mas totalmente fora de qualquer razoabilidade.

São peixes com comprimento com média inferior a 10 cm e pesos em média de 10g. São minúsculos.

Se a média de peso (por alto) é de 10 gramas, para se chegar a 2.000 Kg seriam necessários 200.000 peixes, quantidade impossível de ser encontrada em trecho tão curto. Essa simples conta mostra o exagero do Auto de Infração.

II.2. A declaração da Prefeitura de Mirai corrobora as alegações da defesa

A declaração da Prefeitura de Mirai também contradiz tudo o que o Auto de Infração indica:

"Declaramos (...) que a Prefeitura municipal de Mirai fez uma limpeza no rio Fubá para coletar peixes mortos e evitar a putrefação. A coleta acima mencionada chegou na faixa de 130 Kg..." (doc. 19).



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



A declaração também contém outra afirmação: de nenhuma forma houve mortandade no Rio Muriaé.

II.3. Ausência de pressuposto fático adequado impossibilita a aplicação do Código 35 do Decreto 43.713/04, alterado pelo Decreto 43.854/04

O Decreto 43.713/04 tem como pressuposto de regularidade para aplicação da sanção tipificada no código 35, a determinação da "extensão do dano". A partir do momento em que não há referência segura do parâmetro utilizado para definir essa extensão de dano, não há como aplicar validamente essa norma.

A consequência disso é outra causa de nulidade do Auto de Infração.

HELY LOPES MEIRELLES¹ ensina:

"A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o direito de propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público se desgarrar da lei, se divorcia da moral, ou se desvia do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciais. Abrem-se, assim, duas oportunidades para o controle dos atos administrativos: uma, interna, da própria Administração; outra externa, do Poder Judiciário".

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"Ato administrativo. Nulidade ou anulabilidade – Correção pelo próprio órgão. Possibilidade. Desnecessidade de espera de

¹ In *Direito Administrativo Brasileiro*, 3. ed., Editora Malheiros, São Paulo, 1994, p. 168.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

decisão judiciária. O órgão da administração que praticou o ato nulo ou anulável pode corrigi-lo sponte sua, voltando atrás uma vez verificada a eiva. Não é possível fique aquela obrigada a respeitá-lo até a decisão do Judiciário, com grave prejuízo para o interesse geral e o bem público" (TJSP, MS 36.867-1, 1983).



A circunstância em que a impropriedade do Auto de Infração pode ser vista a olho nu gera um desconforto tanto para a Administração quanto para o Administrado.

Nulidade III: Ausência de fundamentação

A Lei estadual 14.184/02, que dispõe sobre o processo administrativo em Minas Gerais, dispõe:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência."

O art. 60 da Lei estadual 14.309/02 impõe que o agente faça referência às atenuantes e agravantes. Só que não consta nada disso no Auto de Infração.

Isso constitui evidente ausência de fundamentação, que torna nulo o Auto de Infração.

Jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

"São nulos os atos praticados pela autoridade administrativa, posto que não se encontram devidamente fundamentados (...)"



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



"Inafastável é o dever de motivar, eis que o ato deve estar balizado pela lei, de sorte a compelir o Administrador à demonstração de que o mesmo está em consonância aos pressupostos de Direito e de fato, par a eficácia e validade do ato".³

A conclusão é de que o Auto de Infração está irremediavelmente viciado e tem de ser anulado. Prosseguir com esse procedimento administrativo é dar motivo para sua declaração de nulidade pelo Judiciário com perda de tempo e trabalho de todos.

Nulidade III.1 – Impossibilidade de julgamento objetivo pelo Colegiado diante de falta de dados no Auto de Infração

Essa nulidade é consequência da anterior. Se o Auto de Infração faz referência "estimados" 2.000 kg e não traz as atenuantes ou agravantes e nem afirma que elas não existem, não há como o Colegiado proferir um julgamento tecnicamente correto.

Julgar um Auto de Infração desse modo constituirá um exercício de suposições.

Quando a Administração profere um ato administrativo, não satisfaz apenas ao processo, a si mesma ou à parte. Atende aos preceitos constitucionais de legalidade, qualidade e equilíbrio. O equilíbrio, a qualidade ou desequilíbrio de sua decisão refletem em toda a sociedade, se não se obtém da Administração o que se espera dela.

A única solução do Colegiado, portanto, será anular o Auto de Infração.

Nulidade IV. Sanção antes da defesa

A Lei estadual 14.184/02 impõe à Administração respeitar o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa antes de sancionar o particular.

³ LEX JSTJ e TRF, 132/466.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência.

Entretanto, o Auto de Infração já aplica, imediatamente, multa à empresa sem dar chance a ela de se defender previamente. Não houve o necessário contraditório.

O ato administrativo, que impõe sanção à empresa sem que tenha sido dada oportunidade de prévia e ampla defesa, é nulo por ferir o preceito do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República:

"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 ele inerentes."

JOSÉ FREDERICO MARQUES ensina:

"A Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa."

AROLD DO PLÍNIO GONÇALVES ensina:

"Como procedimento realizado em contraditório, o processo caracteriza-se por ser uma atividade cuja estrutura normativa (organizada por uma forma especial de conexão das normas e dos atos por elas disciplinados) exige que, na fase que precede o provimento, o ato final de caráter imperativo, seja garantida a participação daqueles que são os destinatários de seus efeitos, em contraditório, ou seja, em simétrica igualdade de oportunidades e pelo "dizer e contradizer", que resulta da

⁴ A Garantia do Due Process of Law no Direito Tributário. "Revista de Direito Público", nº 5, p. 28.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



controvérsia sobre os atos, seja-lhes assegurado o exercício do mesmo controle sobre a atividade processual.”⁵

Se o contraditório implica dizer e contradizer, é facilmente perceptível que o mesmo somente pode validamente existir quando as partes são citadas, intimadas ou notificadas para se manifestarem sobre os fatos do processo antes da sanção.

Nulidade V. Cerceamento de defesa

O Auto de Infração deficiente também é causa de cerceamento de defesa. Ao deixar de consignar quais seriam as atenuantes ou agravantes que levou em consideração para aplicar a multa, bem como os critérios que utilizou para chegar aos “2.000 kg estimados”, impossibilita que a empresa elabore uma defesa consistente.

Ao deixar de motivar corretamente os fundamentos, o Auto de Infração tornou-se fonte irrecusável de cerceamento de defesa, prejudicando a recorrente.

O princípio constitucional de ampla defesa pode ser violado de forma direta ou indireta. Entretanto, ambos levam à nulidade do procedimento administrativo.

A jurisprudência é unânime em repelir o cerceamento de defesa, qualquer que seja o seu grau. Veja-se, como exemplo, a AMS 97.02.46366-1/RJ, publicada no DJU 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:

⁵ *Técnica Processual e Teoria do Processo*, Rio de Janeiro, ed. AIDE, 1.992, p. 131.
Página 13 de 31



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



"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."

A similitude do caso julgado com a situação presente impressiona: neste, a empresa não pode se defender adequadamente porque o Auto é insuficientemente motivado.

Com isso, a defesa está prejudicada, o Auto de Infração deve ser declarado nulo, porque o Administrador está obrigado a

"observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos postulantes e dos destinatários do processo" (Lei Estadual 14.184/02, art. 5º, inciso VI).

Título III – Descabimento da multa

Ad argumentandum tantum

Autuada está confiante de que, até esta fase, o Auto de Infração já será considerado nulo.

Entretanto, em razão do princípio da eventualidade, aplicável também aos procedimentos administrativos, prossegue em suas alegações.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



III/1- Inocorrência de culpa da Empresa

A responsabilidade ambiental opera-se em três esferas: penal, civil e administrativa.

Na esfera penal, a responsabilidade é subjetiva;

Na esfera civil, a responsabilidade é objetiva (Lei 9.605/98, art. 14, § 1º);

Na esfera administrativa, a responsabilidade é subjetiva (Lei 9.605/98, art. 72, § 3º) e art. 54 da Lei 14.309/02.

Se na esfera civil a responsabilidade é objetiva, ou seja, a responsabilidade pela indenização independe da demonstração de culpa do empreendedor, na esfera administrativa, a responsabilidade é subjetiva.

Decreto 3.179/99:

"Art. 2. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

"§ 3º - A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo: (...) "

Do mesmo modo, veja-se a redação do art. 54 da Lei estadual 14.309/02:

"Art. 54 – As ações e omissões contrárias às disposições desta lei sujeitam o infrator às penalidades especificadas no Anexo, sem prejuízo da reparação do dano ambiental, no que couber, e de outras sanções legais cabíveis, com base nos seguintes parâmetros: (...) "

Negligência ou dolo, ações e omissões são características do critério **subjetivo** e de gradação da atuação do infrator.

Veja-se a diferença de redação entre a legislação que trata da responsabilidade civil e a responsabilidade administrativa:



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



RESPONSABILIDADE CIVIL	RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA
⇒ Objetiva Lei 6.938/81, art. 14, § 1º	⇒ Subjetiva Lei 9.605/98, art. 72, § 3º
Art. 14, parágrafo 1º- Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, <u>independentemente de existência de culpa</u> , a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.	Art. 72, parágrafo terceiro - a multa simples será aplicada sempre que o agente, <u>por negligência ou dolo</u> .

Outro dispositivo legal ambiental confirma esse raciocínio: é o art. 6º do Decreto Federal 3.179/99:

“Art. 6º - O agente autuante, ao lavrar o auto de infração, indicará a multa prevista para a conduta (...) observando:

1 - a gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

Se o Decreto refere-se a **motivos** está confirmando o caráter **subjetivo** da responsabilidade ambiental na esfera administrativa.

A conclusão não pode ser outra senão a de que o legislador trata de forma diferente as sanções nas esferas administrativa e civil;

A autuada não agiu com culpa nem houve omissão sua. Foi um fato isolado porque o deslocamento de uma placa do vertedouro não poderia ser previsto.



Desde sua instalação na região, há várias décadas que a atividade da empresa é permitida e até incentivada pelas autoridades municipais como forma de geração de renda e combate ao desemprego.



III/2- Atenuantes em favor da autuada

A Lei 14.309/02 trata expressamente das atenuantes em seu artigo 60, § 2º:

"São circunstâncias que atenuam a sanção administrativa:"

"I – o baixo grau de instrução ou escolaridade do infrator";

"II – o arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada";

"III – a comunicação prévia, pelo infrator, do perigo iminente de degradação ambiental";

"IV – situação pregressa do infrator e qualidade ambiental da propriedade"(...).

Atenuante I:

Rio Pomba é uma empresa absolutamente regular, como já indicado no início da defesa e comprovado pelos documentos anexos.

Atenuante II:

Logo após o acidente, comunicou à autoridade municipal. Todos os órgãos ambientais e de Defesa Civil participaram das soluções.

A empresa, juntamente com os órgãos de defesa do meio ambiente e de Defesa Civil, entrou imediatamente em ação de forma a minimizar os efeitos do incidente. O defeito ocorrido na placa do vertedouro foi definitivamente sanado pela Rio Pomba com adoção das seguintes providências:

Página 17 de 31



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



1. Abaixamento do nível da água contida na barragem;
2. Barramento da entrada de água na barragem para manter o nível baixo;
3. Aplicação de massa de concreto de alta resistência e secagem rápida vedando a fenda.
4. Construção de lajes de concreto, revestindo internamente toda a área do vertedouro;
5. Colocação de tubulões de aço, ladeados por areia de filtro compactada hidráulicamente.

Além disso, a empresa:

6. Espontaneamente, está recuperando a área atingida (atenuante III) (doc. 17);
7. Já elaborou laudo de segurança da barragem, apresentando-o à FEAM (atenuante IV) (doc. 16).

Não bastasse isso, a FEAM, em Auto de Fiscalização lavrado em 28.03.06, relatou (*atenuante V*) (doc. 17):

"Mesmo tendo suas atividades paralisadas, a empresa vem implementando obras de proteção do vertedouro..."

"Ressalta-se no contexto da gestão ambiental do acidente da Rio Pomba Empresa de Mineração Ltda., o grande mérito do Diretor Industrial e do Gerente de Geologia e Meio Ambiente, na boa condução das negociações decorrentes do dano ambiental, junto aos órgãos ambientais, colocando a empresa mineradora numa situação de respeito e confiança."

Atenuante VI:

A empresa já celebrou Termo de Ajustamento de Conduta – TAC com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e está cumprindo o compromissado (doc. 14).



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda., firmaram, em 06 de março de 2006, Termo de Ajustamento de Conduta com interveniência da Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM e do Instituto Mineiro de Gestão de Águas – IGAM, visando estabelecer as medidas emergenciais para minimizar os danos e riscos.

A requerida assumiu várias obrigações, dentre elas:



- a) disponibilizar todos os meios necessários para garantir a normalidade do abastecimento público de água potável;
- b) zelar pela segurança das barragens através da contratação de empresa especializada na elaboração de laudos para evitar novos sinistros;
- c) reabilitar os cursos d'água afetados pelo sinistro, através da contratação de empresa especializada;
- d) monitorar a qualidade de água dos córregos e rios afetados;
- e) fazer depósito judicial da quantia de R\$ 100.000,00 para construção de uma estação de tratamento de esgoto no Município de Mirai/MG;
- f) prestar contas de todas essas obrigações ao Ministério Público à medida que forem sendo realizadas.

Está cumprindo com todas as obrigações assumidas no TAC.

Atenuante VII:

A situação pregressa da empresa é exemplar. Está regular perante todos os órgãos ambientais, conforme documentos anexos. Não há passivo. Portanto, cabe, também, a atenuante do art. 60, §2º, inciso IV, da Lei 14.309/02.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

Título IV – Parte final



IV/1 – Redução de 100% do valor da multa

A Lei estadual trata expressamente da possibilidade da redução da multa em até 100%. O artigo 60 da Lei 14.309/02 dispõe:

“Art. 60º – Independentemente de depósito ou caução, a autuada tem o prazo de trinta dias, contado a partir da autuação, para apresentar recurso dirigido ao Diretor-Geral do IEF e protocolado no IEF”.

“§1º – Na análise dos recursos administrativos, serão observados: (...)

“III – redução em até cem por cento do valor aplicado”

Considerando todas as atenuantes, a empresa pleiteia a redução de sua multa em 100%. O quadro que se apresenta é de uma empresa exemplar que teve o infortúnio de ter o deslocamento de uma placa do vertedouro de sua barragem. Portanto, na pior das hipóteses, pede que o valor final não ultrapasse a 10% do total imputado.

A empresa já foi penalizada com a paralisação de 30 dias. Seu fluxo de caixa está comprometido. Há necessidade de recursos para continuar a recuperação da área atingida e custear as medidas normais de manutenção da barragem.

Caso haja imposição de multa de elevado valor, a empresa não terá como arcar com todas essas despesas de recuperação ambiental.

Assim, sem sombra de dúvidas, torna-se muito mais importante à natureza a recuperação da qualidade do meio ambiente do que a aplicação de multa a uma empresa.

⁶ Lei 14.309/02: “Art. 59 – As infrações a esta lei são 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.”



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



O Princípio da Proporcionalidade

O art. 2º, da Lei estadual 14.184/02, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública estadual, regula:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência."



MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO ensina:

"(...) o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger."

Segundo a doutrina:

"As competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas."

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁷ leciona:

"A lei outorga competências em vista de certo fim. Toda demasia, todo excesso desnecessário ao seu entendimento, configura uma superação do escopo normativo. Assim, a providência administrativa mais extensa ou mais intensa do que o requerido para atingir o interesse público insculpido na regra aplicanda é inválida, por consistir em um transbordamento da

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 14ª edição, 2002, São Paulo: Atlas, p.116

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, 12ª edição, 1999, São Paulo: Melhoramentos, p.81.

⁹ Ob. cit., p. 39.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

finalidade legal. (...) o Judiciário deverá anular os atos administrativos incursos neste vício (...)."

VLADIMIR PASSOS DE FREITAS,¹⁰ citando RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA:¹¹

"As sanções devem guardar proporção com a finalidade buscada. O excesso deve ser evitado e, em caso de exacerbação, o Judiciário reconhecerá a ilegalidade e a inconstitucionalidade da punição. A aplicação de multa acima do mínimo, para o que a lei preveja existência de agravantes, deverá ser claramente demonstrada sob pena de nulidade da sanção."



As sanções devem guardar proporcionalidade com a extensão do dano e o eventual proveito obtido. Espera-se, então, a redução de 100% da multa.

Essa é a lição de ROGÉRIO SILVA LIMA, em doutrina publicada na Revista dos Tribunais 773/123:

"Se o princípio da proporcionalidade fundamenta a valoração entre o meio menos prejudicial (ato administrativo a ser aplicado) e o fim (interesse público aspirado, o bem-estar social), procurando equilibrar ambos, o descompasso entre eles, conseqüentemente, convergirá no abuso de poder, visto o administrador exceder-se nas medidas necessárias que deve tomar para atingir a finalidade pública que lhe foi designada pela lei, pois o 'poder' que dispõe lhe foi concedido por razão de um dever, ao qual deve seguir à risca, e se exacerba os limites de cumprimento desse dever, abusou do 'poder', viciando o ato e, assim, levando-o à anulação."

¹⁰ In *Sanções Administrativas e Meio Ambiente*, Ed. RT, São Paulo, 1993, p. 354.

¹¹ In *Infrações e Sanções Administrativas*, Ed. RT, São Paulo, 1985, p. 73.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

A jurisprudência, acompanhando a sensata doutrina, firmou orientação no sentido de que a imposição de multa em limite superior ao mínimo, sem indicação de qualquer circunstância agravante prevista em lei, gera nulidade do Auto de Infração. A Apelação Cível n.º 167.034-2, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reflete tal tendência:

"MULTA - POLUIÇÃO - MORTANDADE DE PEIXES - INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 39, INCISO III, DECRETO FEDERAL n.º 88.351/83 - Penalidade imposta em limite superior ao mínimo, sem indicar qualquer circunstância agravante prevista no artigo 40, inciso II, da referida norma - Inadmissibilidade - Redução da multa determinada - Recurso provido para esse fim" (TJSP - Ac. n.º 167.034-2 - 16ª CCível - Rel. Des. Marcello Motta, RJTJESP 132/209).



Observa-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência estancaram a questão da inobservância ao Princípio da Proporcionalidade, impondo à Administração Pública o equilíbrio e adequação entre meios e fins na aplicação de sanções ao administrado, sob pena de nulidade do ato.

Portanto, se a lei possibilita a redução de até 100% da multa, não faz-lo consagrará o desequilíbrio entre o dano, os precedentes e a conduta adequada da empresa e o valor da sanção.

IV/2- Celebração de Termo de Compromisso- suspensão da exigibilidade da multa

As multas e sanções administrativas terão sua exigibilidade suspensa conforme o regulamento da Lei 9.605/98 (art. 60, caput, do Decreto Federal 3.179, de 21 de setembro de 1999), quando o infrator, por Termo de Compromisso aprovado pela autoridade competente, obrigar-se à adoção de medidas específicas, para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental causada por sua atividade.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

A Lei estadual também trata expressamente da redução da multa em até 100%, sem fazer menção ao Termo de Compromisso.

Sendo a parte da Lei 9.605/98 considerada uma norma geral, nos termos do art. 24, §1º, da Constituição Federal, merece aplicação ao caso presente.



O Termo de Compromisso é, pois, um direito do empreendedor, em que este se dirige à autoridade ambiental e requer a aprovação desta para o seu projeto, cronogramas e medidas propostas. E, como bem anota PAULO DE BESSA ANTUNES:¹²

"Chega-se a conclusão de que a expressão as multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa deve ser compreendida como as multas deverão ter a sua exigibilidade suspensa".

E completa:

"Os elementos de convicção são os seguintes: (a) a arrecadação pecuniária não é princípio de Direito Ambiental; (b) a multa não é um fim em si mesma; (c) a reparação dos danos ambientais é um princípio que se encontra guardada em sede constitucional (CF, art. 225, §3º) e não pode ser subordinado aos interesses de caixa do Tesouro."

Sobre esse tema também escreveu PAULO AFFONSO LEME MACHADO, em sua obra Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 8a. Edição, p. 295/296:

"As multas podem ter sua exigibilidade suspensa se o infrator obrigar-se a realizar medidas para fazer cessar ou corrigir a degradação do meio ambiente. Para isso deverá ser assinado termo de compromisso perante a autoridade competente. Essa autoridade deverá decidir, motivadamente, (art. 2º, da Lei 9.784 de 29.1.1999), se o infrator deverá ou não apresentar projeto técnico. Diz o decreto que as multas "podem ter sua

¹² In Revista de Direito Ambiental, vol. 07, p. 112.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



exigibilidade suspensa", parecendo-me que não se trata de uma faculdade da Administração conceder a suspensão do pagamento, mas um dever da mesma, desde que o projeto esteja adequado.

"Cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, este pagará 10% da multa inicialmente cominada. Havendo interrupção do cumprimento das medidas reparatórias, a multa será paga em correspondência ao dano não reparado."

IV/3- Aplicação do § 3º, do art. 60 do Decreto 3.179/99, porém de forma integral. Combinação com o inciso III do § 1º do artigo 60 da Lei 14.309/02 e art. 21, § 2º, do Decreto estadual 39.424/98

Segundo o art. 60, do Decreto 3.179/99,

"§ 3º - Cumpridas integralmente as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em noventa por cento do valor atualizado, monetariamente."

Porém, a limitação não é compatível com a regra legal em exame, porque o § 3º conflita com o caput do artigo. A conversão da multa deverá ser integral, uma vez assumidas e cumpridas as obrigações pelo infrator, no que tange à recomposição do status quo ante ambiental.

Essa redução integral em até 100% do valor da multa está prevista na Lei estadual nº 14.309/02 quando da apreciação do recurso pelo IEF¹³ (inciso III, § 1º do art. 60).

¹³ Lei 14.309/02: Art. 60 – Independentemente de depósito ou caução, a autuada tem o prazo de trinta dias, contado a partir da autuação, para apresentar recurso dirigido ao Diretor-Geral do IEF e protocolado no IEF. § 1º – Na análise dos recursos administrativos, serão observados: III – redução em até cem por cento do valor aplicado.



Além disso, a possibilidade de celebração de termo de compromisso, suspensão da exigibilidade da multa está prevista no decreto estadual 39.424/98, art. 21:

"§ 2º - As multas poderão ter sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por Termo de compromisso aprovado pelo órgão que aplicou a penalidade, se obrigar adoção de medidas específicas para cessar ou corrigir a degradação ambiental."

"§ 3º - O Termo de Compromisso a que se refere o parágrafo anterior deverá ser requerido no prazo máximo de 20 (vinte) dias contados da notificação da penalidade."

"§ 4º - Cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, a multa poderá ter o seu valor reduzido em até 50% (cinquenta por cento)."

Então, a autuada, desde já, requer a celebração de Termo de Compromisso e que a exigibilidade de sua multa seja suspensa.

IV/4- Conversão da multa em serviços de preservação

Na improvável nulidade do auto de infração ou redução de 100% do valor da multa, ainda temos que o art. 2º, § 4º, do Decreto 3.179/99 dispõe que a multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente:

"Decreto 3.179/99, art. 2º, § 4º. A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente."

A conversão da multa para custear atividades de cunho ambiental tem demonstrado melhor performance e adequação à visão do legislador. E, como bem



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

salientou o Promotor de Justiça, Luis Fernando Cabral,¹⁴ em Ação Civil Pública proposta na Comarca de Bacabal:

"Com efeito, o desenvolvimento sustentável nos leva à convicção de que a preservação do meio ambiente como própria garantia de continuidade à espécie humana deve ser equacionada às necessidades de desenvolvimento, geração de emprego e movimentação de capital, mormente nos países de terceiro mundo, onde perduram muitos rincões de subdesenvolvimento."



Assim, sem sombra de dúvidas, torna-se muito mais importante à natureza a recuperação da qualidade do meio ambiente do que a aplicação de multa a uma empresa.

Desse modo, a atuada requer que, caso haja improvável imputação de multa, que seu valor seja convertido em serviços de preservação ambiental.

IV/5- A atuada produzirá prova pericial

A Lei estadual 14.184/02 dispõe:

"Art. 27- O interessado pode, na fase de instrução, requerer diligência e perícia, juntar documento e parecer e aduzir alegação referente à matéria objeto do processo."

Baseado nessa Lei, a atuada produzirá prova pericial, quando provará que não há como o acidente ter matado 2.000 kg de peixes.

¹⁴ In Revista de Direito Ambiental, vol. 03, p.332.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração

IV.6- Relação de documentos juntados por Mineração Rio Pomba:

1. Procuração;
2. Cópia do Auto de Infração;
3. Contrato Social consolidado;
4. Auto de Fiscalização FEAM/MG elaborado por ocasião do acidente;
5. **04 Portarias de Lavra** emitidas pelo Ministério das Minas e Energia relativas ao empreendimento, acompanhadas das respectivas **Licenças Ambientais de Operação** expedidas pela FEAM;
6. Auto de Fiscalização FEAM, onde consta que "o empreendimento encontra-se de acordo com a legislação ambiental";
7. Alvará municipal de Licença para localização e funcionamento;
8. Cadastro Técnico Estadual de Atividades Potencialmente Poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais;
9. Cadastro técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras;
10. Comprovante de cumprimento das condicionantes ambientais;
11. Análises da qualidade das águas dos cursos d'água;
12. Cadastro da barragem na FEAM;
13. Croqui demonstrando o pequeno deslocamento da placa do vertedouro e as dimensões da placa deslocada;
14. Termo de Ajustamento de Conduta preliminar celebrado com o Ministério Público de Minas Gerais;
15. Relatório de Classificação do Resíduo Sólido elaborado pelo CETEC;
16. Relatório técnico de segurança da barragem de rejeitos;



Página 28 de 31



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



17. Auto de Fiscalização FEAM 05807/2006;
18. Deliberações do COPAM demonstrando a paralisação e a reabertura das atividades;
19. Declaração da Prefeitura Municipal de Mirai, datada de 30 de março de 2006;
20. Auto de Infração FEAM 230/06;
21. Laudo técnico de diagnóstico da ictiofauna local.

IV/7- Conclusões e pedidos

No capítulo intitulado Aplicação do Direito Ambiental à Mineração, tivemos oportunidade de estudar (FREIRE, William. *Natureza Jurídica do Consentimento para Pesquisa, do Consentimento para Lavra e do Manifesto de Mina no direito Brasileiro*. 2005, Belo Horizonte: Ed. Mineira, p. 163):

"Os atos administrativos ambientais são vinculados, não permitindo discricionariedade ou flexibilização que afete a segurança do Administrado."

E, conforme ensina HELY LOPES MEIRELLES¹⁵:

"A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o direito de propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público se desgarra da lei, se divorcia da moral, ou se desvia do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado

¹⁵ In *Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª. ed., Editora Malheiros, São Paulo, 1994, p. 168.



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



recorrer às vias judiciais. Abrem-se, assim, duas oportunidades para o controle dos atos administrativos: uma, interna, da própria Administração; outra externa, do Poder Judiciário."

Os equívocos do Auto de Infração são diversos e, certamente, o levarão à nulidade.

Além disso, a empresa já foi severamente penalizada. Conforme Deliberação do COPAM, a empresa foi fechada por 30 dias (doc. 18). A FEAM já lavrou Auto de Infração, também (doc. 20). A sociedade já foi compensada. Não há razão para novas sanções.

A Autuada requer:

- a) Que o auto de infração seja declarado nulo; ou

alternativamente, na improvável hipótese de que os requerimentos sucessivos não sejam acolhidos na ordem formulada:

- b) Que a multa seja reduzida em 100%, considerando as várias atenuantes da empresa;
- c) Na hipótese de não redução em 100%, que se aplique a redução de 90%;
- d) Aplicação do § 3º, do art. 60 do Decreto 3.179/99, porém de forma integral, pela combinação com o inciso III, § 1º, do artigo 60 da Lei 14.309/02;
- e) Na hipótese de não aplicação do § 3º, do art. 60 do Decreto 3.179/99 na forma integral, que se aplique a redução de 90%;
- f) A celebração de Termo de Compromisso, com a suspensão da exigibilidade da multa;
- g) Cumpridas as obrigações, que eventual multa aplicada seja reduzida;
- h) Conversão da multa em serviços de preservação;
- i) que fique mantida a faculdade de parcelamento da multa em 12 (doze) vezes após o trânsito em julgado da discussão envolvendo o Auto de Infração.

Página 30 de 31



Direito Minerário
Direito Ambiental
Direito Penal Ambiental
Tributação Mineral
Empresas de Mineração



Rio Pomba confia no provimento de sua defesa, uma vez que a Administração Pública deve ser a primeira interessada em restabelecer a legalidade pois, como ensina **ULDERICO PIRES DOS SANTOS**¹⁶:

"a Administração deve estar atenta quanto a legalidade dos seus atos, devendo preferir a não execução de um ato seu à sua revogação posterior e ao restabelecimento de uma situação anterior, por ato judicial, podendo acarretar danos que envolvem até a responsabilidade pecuniária da Fazenda Pública."

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de abril de 2006.

p.p. **William Freire**
OAB/MG 47.727

p.p. **Bernardo Camara**
OAB/MG 76.740

¹⁶ *O Mandado de Segurança na Doutrina e Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Forense, 1973, p. 160.