



À

Superintendência Regional de Regularização Ambiental - SUPRAM

Recorrente: Mineração Saldanha LTDA

Auto de infração nº: 1633/2008

Processo administrativo nº: 220/1989/007/2008

Assunto: recurso administrativo

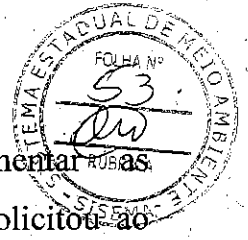
MINERAÇÃO SALDANHA LTDA, já qualificada, vem, por seus procuradores (Doc. 1), com fulcro no artigo 43 do Decreto nº 44.844/2008, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra decisão que manteve a penalidade decorrente do Auto de Infração nº 1.633/2008, pelas razões que se seguem.

I – Tempestividade

O art. 43, do Decreto Estadual nº 44.844/2008 estabelece que o prazo para recurso é de 30 (trinta) dias contados da notificação da decisão do processo.

A Recorrente tomou ciência da decisão que indeferiu o recurso por meio de notificação (Ofício 334/2013/DAO – AI/SUPRAM-ASF) recebida em 03/01/2014 (Doc.2). Estabelecendo-se, portanto, o prazo inicial para a apresentação do presente instrumento em 04/01/2014 (sábado) e o prazo final em 02/02/2014 (domingo), prorrogando-se o prazo para 03/02/2014 (segunda-feira), conforme disposição do artigo 59, § 1º, da Lei Estadual nº 14.184/2002.

Assim, incontestemente a tempestividade do presente recurso.



II – Delimitação da Lide

MINERAÇÃO SALDANHA LTDA objetivando regulamentar as atividades exercidas na Fazenda Timbiré, no Município de Pains/MG, solicitou ao órgão ambiental, obtenção da Licença Prévia concomitante a Licença de Instalação para o empreendimento, por meio do processo nº 220/1989/005/2006.

Em resposta ao pedido, no dia 07/08/2007 os agentes da SUPRAM realizaram vistoria na área, emitindo o Auto de Fiscalização de nº ASF – 057/2007.

Em 12/06/2008 o órgão ambiental, fundamentado nas disposições do referido documento e na previsão do inciso II, do art. 87, do Decreto 44.309/06, lavrou o Auto de Infração nº 1633/2008 impondo a Recorrente (i) o pagamento de uma multa no valor de R\$ 15.001,00 (quinze mil e um reais) e (ii) a suspensão das atividades em operação.

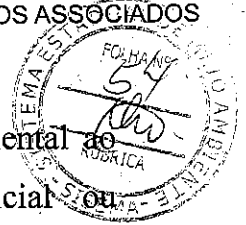
Em 23/06/2008, a empresa apresentou defesa ao AI e, apenas em 14/05/2013, a SUPRAM julgou a defesa indeferindo os pedidos.

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpõe o presente recurso demonstrando principalmente que (i) o AI imputado a SALDANHA, deve ser arquivado uma vez que o poder punitivo da Administração Pública está prescrito, (ii) é ilegal e, portanto nulo, por apresentar *bis in idem* na penalização do agente, e, (iii) não obervou adequadamente a previsão das circunstâncias atuantes no momento do cálculo da multa.

É o que se passa a demonstrar.

III – Prescrição intercorrente administrativa

III.1 – Prescrição intercorrente. *Paralisação do processo por mais de três anos. Duração razoável do processo como uma garantia constitucional.*



A Constituição da República estabeleceu como direito fundamental ao cidadão brasileiro a duração razoável do processo, seja ele judicial ou administrativo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII a-todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.**

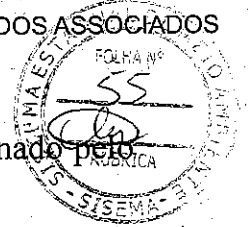
Diante do conceito abstrato de razoável duração, coube à legislação infraconstitucional regulamentar o assunto.

Como medida de regulamentação do dispositivo constitucional, a Lei Federal nº 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, determina que o lapso temporal máximo para o Poder Público proferir decisão ou despacho será de **três anos** sob pena de arquivamento dos autos:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Importante ressaltar que é incabível qualquer interpretação no sentido de que a referida norma sob a qual se sustenta a prescrição intercorrente é federal e, portanto, não aplicável ao procedimento estadual. Este argumento não deverá prevalecer, pois (i) a tese de que o lapso temporal do poder punitivo da Administração



é limitado possui respaldo na legislação estadual e (ii) o tema já foi disciplinado pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Lei nº 14.184/2002, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual de Minas Gerais, determinou ser de **sessenta dias** o prazo para a decisão do Poder Público:

Art. 47. O processo será decidido no prazo de até sessenta dias contados da conclusão da sua instrução.

Parágrafo único O prazo a que se refere o "caput" deste artigo poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, mediante motivação expressa.

Acompanhando a previsão legal o Decreto Estadual nº 44.844/2008 dispôs também que seria de **sessenta dias** o **interim** para que a decisão procedimento administrativo de fiscalização ambiental fosse proferido e, de **cinco dias**, caso houvesse suspensão das atividades:

Art. 41. O processo será decidido no prazo de sessenta dias, contados da conclusão da instrução.

§ 1º O prazo a que se refere o caput poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, mediante motivação expressa.

§ 2º Nas hipóteses em que houver suspensão de atividades ou embargo de obra ou atividade, o processo deverá ser decidido no prazo de cinco dias, contados da conclusão da instrução.

Em que pese à existência da regulamentação do prazo, as normas estaduais não discriminam nenhuma sanção para a Administração Pública na ocorrência do prazo disposto ser ultrapassado. Percebe-se, portanto, que embora o legislador tenha manifestado o interesse em limitar o Poder de Polícia, as previsões descritas não podem ser comparadas a prazos prescricionais, pois não implicam na perda do direito de demandar.



Neste sentido, reconhece-se que no ordenamento jurídico de Minas Gerais não há previsão que regulamente a prescrição intercorrente no procedimento administrativo.

Contudo, a ausência de previsão na norma estadual não valida a possibilidade de punição eterna da Administração por dois motivos: (i) enveredar-se por este argumento é colocar em xêque o princípio da segurança jurídica e ferir a garantia constitucionalmente garantida da razoável duração do processo; (ii) a lacuna jurídica é aparente, pois a estrutura do sistema jurídico brasileiro permite que a norma federal seja aplicada de maneira subsidiária aos procedimentos estaduais e municipais.

O sistema jurídico é uma teia de regras e princípios que objetiva não somente disciplinar as relações sociais, mas para também indicar soluções para os conflitos existentes. A lacuna jurídica somente será concreta se entre as combinações dos dispositivos legais não for possível utilizar nenhuma norma prevista no ordenamento.

O Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando em perfeita consonância com esse método de hermenêutica jurídica.

Frente à análise de questões similares a presente lide, o STJ possui o entendimento de que em havendo ausência de lei específica no ordenamento estadual, utiliza-se subsidiariamente a lei federal. Ao decidir sobre a aplicação do prazo decadencial da Lei nº 9.784/1999 de processo administrativo federal em um processo administrativo distrital e municipal, o egrégio tribunal se manifestou no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL. LEI N.º 9.784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ESTADOS E MUNICÍPIOS. PRAZO DECADENCIAL. SUSPENSÃO. INTERRUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REVISÃO. FATOS. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. (...) 9. Ao contrário do que alega a municipalidade recorrente, o aresto impugnado deixou expresso que o impetrante agiu com boa-fé ao requerer o alvará de construção, como se observa do seguinte fragmento do voto condutor: "Destarte, percebe-se que o d. juízo a quo decidiu a lide de forma escorreita, balizando-se pela boa-fé do impetrante (...)": **10. A Lei 9.784/99**

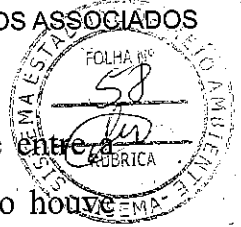


pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria regulando o processo administrativo no âmbito local. Precedentes

do STJ. 11. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1148460/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR DO DISTRITO FEDERAL EXPULSO DA CORPORÇÃO A BEM DA DISCIPLINA. DEPENDENTES. PAGAMENTO DE PENSÃO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. LEI 9.784/99. APLICABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de a contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 se iniciou a partir de sua entrada em vigor, ou seja, na data de sua publicação, uma vez que não seria possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado. Precedentes da Corte Especial. 2. Ausente lei local específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos. Precedentes do STJ. 3. A superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal.5.(...) Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 852.493/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 25/08/2008.)

Assim, diante da inexistência da previsão, na norma estadual, que pune a Administração Pública por negligência, deve-se empregar às disposições da Lei nº 9.873/1999.



No caso concreto, a partir da análise do processo, percebe-se que entre a apresentação da defesa (23/06/2008) e o julgamento dessa (14/05/2013), não houve registro no procedimento de qualquer manifestação de autoridade competente.

Observa-se que o referido lapso temporal teve a duração de quase cinco anos.

A Administração não fez caso à determinação legal, nem ao menos foi apresentado nos autos qualquer motivo que justificasse a demora, restando claro a completa inobservância do Princípio da Eficiência.

Em casos análogos ao dos autos, a Procuradoria da FEAM reconheceu a ocorrência de prescrição determinando a extinção do *jus puniendi* da Administração Pública e o arquivamento dos autos:

“(…) vislumbra-se, portanto, a extinção do exercício do direito de punir da Administração Pública, ficando PREJUDICADO qualquer juízo de valor relacionado à multa estipulada.
(…)

É cediço que a Administração Pública exerce o Poder de Autotutela sobre seus próprios atos e agentes. Utilizando-se do Controle Administrativo, a Administração poderá anular, revogar ou alterar seu próprios atos.”

Nítida, portanto, a caracterização da prescrição intercorrente do presente caso e a aplicação da norma federal no caso concreto.

Por essa razão, mesmo que houvesse qualquer sanção a ser aplicada ela está prescrita e o **procedimento deverá ser arquivado**.

IV – Aplicação de penalidade em duplicidade. Vedação ao *bis in idem*

Não bastasse as anteriores razões que, manifestamente, pugnam o arquivamento do processo administrativo, importa destacar a duplicidade de sanções aplicada ao mesmo fato, o que reclama a nulidade da decisão.



Conforme aventado na defesa desta Recorrente, sob o mesmo fundamento do deste AI 1.633/2008, o IBAMA lavrou o AI 322693-D, atualmente em discussão nos autos do Processo Administrativo 02015.003986/2008-00, constituindo patente *bis in idem* na atuação da Administração Pública.

Contudo, em análise da questão na decisão recorrida, a SUPRAM, utilizando-se de análise equivocada dos fatos, afastou a tese de *bis in idem* sob o argumento de que os Autos de Infração federal e estadual fundamentam-se em motivos diversos.

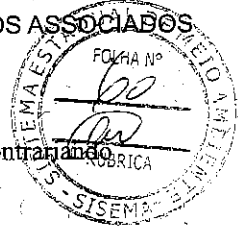
O Parecer de Análise da Defesa nº 0876377/2013 afirma o seguinte:

“ Com referência à argumentação de que a Recorrente já havia sido multada pelo IBAMA – AI nº 322693-D, doc. de fls. 26, cabe esclarecer o seguinte: A recorrente foi multada por aquele Órgão por “Ampliar frente de lavra (desmonte de rocha calcária), em área de influência de cavidade natural subterrânea, serviço considerado potencialmente poluidor, sem a devida licença dos órgãos ambientais competentes”. Ressalta-se que o referido AI foi lavrado em 03.4.2008. Quanto ao AI nº G-ASF 1633/2008, lavrado pelo órgão ambiental estadual, se deveu ao fato de que o empreendimento havia protocolado o Processo de LP+LI perante a SUPRAM/ASF, e já estava em operação”.

Não carece razão o argumento acima declinado haja vista que, embora as descrições constantes dos Autos de Infração não sejam idênticas, os tipos legais motivadores de ambos os autos dispõe sobre a mesma infração, vejamos:

No Auto de Infração lavrado pelo IBAMA, referente à mesma e processo minerário (830.853/1980) do Auto de Infração em comento, a alegada atividade ilícita realizada por MINERAÇÃO SALDANHA foi enquadrada nos dispositivos da Lei 9.605/98, artigos 70 c/c 60, Decreto 3.179/99 artigo 44, §2º, II, XIII e Decreto 99.556/1990, artigos 1º c/c 3º, que assim determinam:

Lei 9.605/1998 - Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente



poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes.

Decreto 3.179/1999 - Art 44. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes.

Posteriormente, na lavratura do Auto de Infração pela SEMAD, o alegado ato infracional foi tipificado no artigo 87, II do Decreto 44.309/2006, que contém a seguinte redação:

Art. 87. São consideradas infrações gravíssimas:

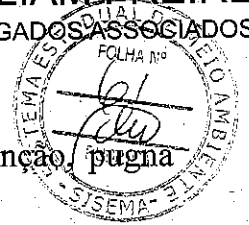
II - instalar, construir, testar, operar ou ampliar atividade efetiva ou potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente sem Licenças de Instalação ou de Operação, se constatada a existência de poluição ou degradação ambiental.

Por uma simples leitura dos tipos legais indicados nos Autos de Infração, constata-se, notoriamente, que as infrações imputadas pelos órgãos federal e estadual decorrem da mesma situação, qual seja, **realizar atividade potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente sem Licença de Operação.**

Os dispositivos legais possuem, inclusive, similar redação, não restando qualquer margem de dúvidas de que ambos tratam de um mesmo tipo infracional.

Existe, portanto, dois Autos de Infração cominados para a mesma atividade ilícita imputada à MINERAÇÃO SALDANHA, constituindo inequívoco *bis in idem* na penalização da Recorrente.

Com efeito, considerando que o *sub judice* AI 1.633/2007 foi lavrado em 12 de junho de 2008 e o AI 322693-D do IBAMA, **3 meses antes**, em 3 de março de 2008, **deve ser mantido o primeiro Auto de Infração, por ser a primeira manifestação do poder sancionatório do Estado, ou seja, considera-se preventivo o IBAMA para julgar a situação aventada.**



Isto posto, diante da flagrante duplicidade na aplicação da sanção, pugna pela anulação do Auto de Infração 1.633/2008.

V – Inadequação da sanção aplicada. *Afronta ao princípio da legalidade. Vício de motivação*

Caso esta turma julgadora não reconheça a argumentação até o momento trazida, há ainda que se considerem inúmeras inconformidades na penalidade aplicada.

O Auto de Infração ao qual se contesta fora fundamentado no inciso II, do artigo 87, do Decreto 44.309/2006.

“(…) II - instalar, construir, testar, operar ou ampliar atividade efetiva ou potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente sem Licenças de Instalação ou de Operação, se constatada a existência de poluição ou degradação ambiental - Pena: multa simples; ou multa simples e embargo da atividade ou obra em implantação; ou multa simples, embargo e demolição de obras das atividades em implantação; ou multa simples e demolição de obra em implantação; ou multa simples e suspensão da atividade em operação; ou multa simples, suspensão de atividades e demolição de obras das atividades em operação; e, quando for o caso, apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;(…)”

A partir da análise do dispositivo legal é possível concluir que a aplicação da sanção está condicionada a constatação de poluição ou degradação ambiental.

Nem o AF nº 057/2007 tampouco o AF nº 0751/2008 nem ao menos o AI nº 1.633/2008 dispõem sobre a existência de dano ambiental, os atos se atêm apenas à transcrição do inciso II, do supracitado artigo 87.

Não foram juntados relatórios nem quaisquer provas que pudessem indicar a possível existência de algum prejuízo ao meio ambiente.

A aplicação da sanção baseada em mera dedução é nítida afronta ao princípio da legalidade. A vontade da Administração Pública é a própria lei, ainda que discricionário o ato tem que estar vinculado a alguma disposição normativa.



No caso em questão inexistem suporte técnico e jurídico que sustentem o ato administrativo. Operar sem licença não necessariamente significa gerar um dano ambiental e, para que SALDANHA fosse devidamente enquadrada no tipo da infração descrito, o órgão ambiental deveria demonstrar o passivo ao meio ambiente, situação esta que não ocorreu.

A concatenação entre a realidade e a norma jurídica é uma garantia de **caráter dúplice**, pois, ao mesmo tempo em que legitima a atuação dos órgãos ambientais, oferece substrato de defesa para o autuado. Quando a Administração Pública deixa de cumprir com essas obrigações heterônomas, ela se torna impedida de exigir do Administrado qualquer ônus proveniente de sua negligência.

Sobre a necessidade da motivação do ato de forma adequada para que o mesmo seja considerado válido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO ensina:

“O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. **A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos**”.¹

Ainda sobre esse assunto, o ilustre doutrinador CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO leciona:

“Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, **assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada**, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.”²

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª edição: Atlas. São Paulo, 2009. pg. 80 e 81.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 112.



Devido ao vício insanável do ato administrativo, SALDANHA requer que o AI nº 1.633/2008 seja declarado nulo e conseqüentemente arquivado.

VI – Redução do valor da multa

Na improvável hipótese de manutenção da autuação, SALDANHA, em atenção ao princípio da eventualidade, continua a sua defesa com a apresentação de outros fundamentos que determinarão a redução da penalidade.

VI.1 – Enquadramento adequado do auto de infração

Na ocorrência de o órgão ambiental sustentar a manutenção do ato administrativo, então a suposta atitude infracional da Recorrente deverá ser enquadrada como uma infração grave e não gravíssima, uma vez que, conforme demonstrado anteriormente, não houve comprovação técnica de existência de poluição ou degradação ambiental.

Neste sentido, o AI 1.633/2008 deverá ser fundamentado no inciso II, do art. 86, do Decreto nº 44.309/2006 e não no inciso II, do art. 87:

Art. 86. São consideradas **infrações graves**:

II - instalar, construir, testar, operar ou ampliar atividade efetiva ou potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente sem as licenças de instalação ou de operação, desde que não amparado por termo de ajustamento de conduta com o órgão ou entidade ambiental competente, **se não constatada** a existência de poluição ou degradação ambiental - Pena: multa simples; ou multa simples e suspensão de atividades no caso de empreendimento ou atividade em operação ou em instalação; e, quando for o caso, demolição de obra, apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

Assim, considerando que o empreendimento é de pequeno porte e que não existem agravantes, a multa que hoje está quantificada no valor de R\$ 15.001,00 (quinze mil e um reais) deverá ser reduzida para R\$ 5.001,00 (cinco mil e um reais), de acordo com a disposição do art. 61 do Decreto nº 44.309/2006: