

feam

FUNDAÇÃO ESTADUAL
DO MEIO AMBIENTE



Autuado: VALE S.A.

Processo nº 119/1986/112/2014

Referência: Recurso relativo ao Auto de Infração nº 71281/2013, infração gravíssima, porte grande.

PARECER JURÍDICO

1) RELATÓRIO

VALE S.A. foi autuada como incurso no artigo 83, Código 116, do Decreto nº 44844/2008, pelo cometimento da seguinte irregularidade:

1 – Descumpriu Deliberação do COPAM, não implementando as recomendações para adequação dos procedimentos de segurança da estrutura Barragem Piabas apontadas no Relatório de Auditoria Técnica de Segurança e conforme cronograma estabelecido, a saber: finalizar as obras de adequação de segurança cujo prazo para atendimento encerrava-se em Dezembro de 2014.

O Autuado apresentou tempestivamente sua defesa, cujos pedidos foram julgados improcedentes, tendo sido mantida a penalidade de multa simples, com valor atualizado pela UFEMG para R\$ 69.022,46 (sessenta e nove mil e vinte e dois reais e quarenta e seis centavos).

Regularmente notificada da decisão por meio do Ofício nº 342/2017/NAI/GAB/SISEMA, em 15/05/2017, a Autuada protocolou o presente Recurso, tempestivamente, em 14/06/2017, no qual sustentou, em síntese, que:

- não se especificou nos autos de infração nº 71281/2013 ou de fiscalização nº 46673/2012 qual deliberação normativa foi desatendida, razão pela qual deve ser anulado o instrumento de autuação;

- o prazo sugerido no Relatório de Auditoria não foi atendido pela empresa contratada para realização das obras, ou seja, ocorreu fato de terceiro, capaz de afastar a responsabilidade administrativa ambiental;
- o dispositivo regulamentar não apresenta vínculo de pertinência com a matéria subjacente à autuação, já que não houve descumprimento de qualquer deliberação normativa ou das recomendações de auditoria;
- a Recorrente não poderia ter sido autuada, em virtude do Termo de Acordo homologado nos autos da ACP nº 0015545-74.2012.4.01.3800;
- a Recorrente faria jus às atenuantes previstas no artigo 68, I, “a” e “c”, do Decreto nº 44.844/2008, ante a efetividade das medidas adotadas pela recorrente para sanar a situação (contratação de empresa para realização das obras e adequação dos prazos) e pela menor gravidade dos fatos.

Ao final, requereu a Recorrente a desconstituição do AI nº 71281/2013 pela ausência de indicação expressa da Deliberação Normativa descumprida ou a descaracterização da autuação em razão do fato de terceiro. E, ainda, que seja arquivado o auto de infração em face da inocorrência do disposto no art. 83, Código 116, Anexo I, do Decreto nº 44.844/2008 ou seu cancelamento, em face da regularidade de atuação da Recorrente. Na eventualidade de não acolhimento do argumento anterior, requereu que seja reconhecida a aplicabilidade das atenuantes do artigo 68, I, “a” e “c”, do Decreto nº 44.844/2008.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, **ressalto que a Recorrente não apresentou em seu recurso qualquer alegação diversa daquelas já trazidas na defesa e devidamente analisadas no parecer jurídico precedente, ou seja, cingiu-se a repeti-las em sede recursal.**

Portanto, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, serão apreciados os argumentos apresentados no presente recurso que, com o devido acatamento, não se afiguram aptos a descaracterizar a infração cometida pela Recorrente. Senão vejamos.



II.1 – DO AUTO DE INFRAÇÃO – LEGALIDADE.

Sustentou a Recorrente que não teria sido especificada nos autos de infração e fiscalização a deliberação normativa descumprida, o que geraria a nulidade do auto de infração e mais, que o dispositivo regulamentar não apresentaria vínculo de pertinência com a matéria subjacente à autuação.

Carece de razão, no entanto, a Recorrente.

Vejamos o que dispõe o então vigente Decreto Estadual nº 44.844/2008 acerca dos requisitos do auto de infração, no artigo 31:

Art. 31 – Verificada a ocorrência de infração à legislação ambiental ou de recursos hídricos, será lavrado auto de infração, em três vias, destinando-se a primeira ao autuado e as demais à formação de processo administrativo, devendo o instrumento conter:

I – nome ou razão social do autuado, com o respectivo endereço;

II – fato constitutivo da infração;

III – disposição legal ou regulamentar em que fundamenta a autuação;

IV – circunstâncias agravantes e atenuantes;

V – reincidência;

VI – aplicação das penas;

VII – o prazo para pagamento ou defesa;

VIII – local, data e hora da autuação;

IX – identificação e assinatura do servidor credenciado responsável pela autuação; e

X – assinatura do infrator ou de seu preposto, sempre que possível, valendo esta como notificação.

Da leitura do item II, do referido artigo, se conclui que é necessária a **descrição do fato** constitutivo da infração, a qual se encontra regularmente inserta no item 9 do auto – Descrição da infração: *Descumprir deliberação do COPAM, não implementando as recomendações para adequação dos procedimentos de segurança da estrutura Barragem Piabas apontadas no Relatório de Auditoria Técnica de Segurança e conforme cronograma estabelecido, a saber: Finalizar as obras de adequação de segurança cujo prazo para atendimento encerrava-se em Dezembro de 2011.*

Nesse viés, intuo que o fato constitutivo da infração – **não implementação das recomendações para adequação dos procedimentos de segurança da estrutura Barragem Piabas** - está perfeitamente caracterizado no item 9.

Não pode ser acatado o argumento de que a ausência da especificação pelo agente fiscal da Deliberação Normativa seria caracterizadora de nulidade do auto,

mormente porque não houve qualquer óbice para o pleno exercício do direito de defesa pela Recorrente. Ainda que não tenha sido explicitada no auto de infração a deliberação normativa descumprida, observo que o foi no Ofício GERIM.DGER.FEAM nº 010/2013, que encaminhou à Recorrente o auto de infração e lhe concedeu o prazo de 20 (vinte dias) para apresentação da defesa, fls. 07, portanto, anteriormente à apresentação da peça defensiva, contrariamente ao que argumentou a Recorrente.

Ademais, peço vênias, beira o desprazer a Recorrente ter alegado o desconhecimento acerca da Deliberação Normativa descumprida, a DN COPAM nº 87, **publicada em 2005**, normativo que trata dos critérios de classificação de barragens de contenção de rejeitos, resíduos e de reservatórios de água nos empreendimentos industriais e de mineração no Estado de Minas e que é de cabal ciência da Recorrente.

Por outro lado, também carece de fundamento a afirmação de que o dispositivo regulamentar não guardaria vínculo de pertinência com a matéria subjacente à autuação. Ora, não se pode deslembrar que o artigo 83, Código 116, do Decreto nº 44.844/2008 tratava de *descumprimento de determinação ou deliberação do COPAM*. Esse o tipo infracional, que guarda absoluta conexão com a “matéria subjacente à autuação, como se expressou a Recorrente: o não atendimento das recomendações para adequação dos procedimentos de segurança da estrutura da Barragem Piabas constantes do Relatório de Auditoria Técnica de Segurança de Barragens, **na forma da Deliberação Normativa COPAM nº 87/2005**, que, inclusive, prevê que a FEAM deverá atuar na verificação da implantação das recomendações apontadas no relatório:

Art. 8º - Para a adequação dos procedimentos de segurança a serem adotados pelo empreendedor em cada estrutura cadastrada e classificada segundo a DN COPAM N.º 62/2002 estabelece-se o seguinte:

§ 1º - As recomendações descritas no primeiro Relatório da Auditoria de Segurança constituem o ponto de partida para a definição das providências de adequação dos procedimentos de segurança de que trata o § 3º do Art. 9º da DN COPAM n.º 062/2002. **Desta forma, a FEAM deverá atuar na verificação da implantação das recomendações apontadas no referido relatório, no contexto dos processos de licenciamento e fiscalização ambiental.**

Não há, pois, no Auto de Infração nº 71281/2012 qualquer vício capaz de gerar sua nulidade.



II.2 FATO DE TERCEIRO – EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL - CUMPRIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES DA AUDITORIA- RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE.

Alegou a Recorrente que teria se configurado fato de terceiro, já que o prazo sugerido no Relatório de Auditoria não foi atendido por empresa contratada para realização das obras.

Sem razão a Recorrente.

Em que pese tenha a responsabilidade administrativa ambiental ganhado contornos de subjetividade, adotada a Teoria do Risco Criado, para que sejam admitidas as excludentes de responsabilidade, aí contido o fato de terceiro, é imperativo que o administrado evidencie que sua conduta não contribuiu, categoricamente, para a ocorrência da infração. Noutros termos, é preciso que se comprove, para a ruptura do nexo causal, que o fato, constitutivo da infração, tenha sido praticado, exclusivamente, por terceiro. Isso porque as excludentes de responsabilidade, na seara ambiental, são de aplicação restritíssima.

Neste caso, entretanto, não se pode aceitar a alegação da Recorrente de ocorrência de fato de terceiro, excluindo-se a sua responsabilidade: basta que o artigo 4º, III, da Lei Federal nº 12.334/2010 estabelece que o **empreendedor é o responsável legal pela segurança da barragem e a ele cabe o desenvolvimento das ações para garanti-la.**

Nessa toada, já dispunha a Deliberação Normativa COPAM nº 62/2002, em seu artigo 7º, parágrafo único, **que os proprietários do empreendimento são os responsáveis pela implantação dos procedimentos de segurança nas fases de projeto, implantação, operação e fechamento das barragens.**

Assim, à Recorrente, **exclusivamente**, competia implementar as recomendações dos auditores, no prazo estipulado, e a sua pretensão de imputar tal responsabilidade à empresa contratada é desprovida de qualquer amparo legal, antes, o que se conforma é a **responsabilidade da Recorrente pelo ato da contratada, pelo ato de terceiro.**

Ademais, está aclarado que **desde 2010 foi recomendado à Recorrente pelos auditores que providenciasse a adoção de medidas corretivas**, já que a estrutura, segundo descrito no AF 46673/2012, fls. 2, *“não se encontrava em condições adequadas de segurança hidráulica, quanto à estabilidade física, a piezometria atual, com base na carta de risco existente, a barragem apresenta fator de segurança acima do mínimo recomendado. Entretanto, a barragem não dispõe de sistema de drenagem interna e apresenta surgências generalizadas no talude de jusante, que são monitoradas periodicamente pela empresa. Também se verifica na mesma Carta de Risco, afirma o auditor, que qualquer variação no nível de água do reservatório pode acarretar mudança na superfície freática interna da barragem, podendo colocá-la com fato de segurança abaixo do mínimo recomendado e agravar a situação das surgências. O auditor não conclui sobre a estabilidade e recomenda monitorar a barragem constantemente.”*

E prossegue o fiscal: *“Em documento adicional apresentado na fiscalização referente a uma auditoria realizada em 2011, o auditor faz as seguintes recomendações:*

1 – Finalizar as obras de adequação de segurança com cronograma de execução até Dez/2011; 2 – Dar continuidade às inspeções periódica, leituras e análises de instrumentação; 3 – Dar continuidade aos serviços de manutenção: limpeza de canaletas, desobstrução do emboque do extravasor, combate a formigueiros e cupinzeiros, manutenção da cobertura vegetal.”

Constata-se que a Recorrente autorizou a contratada em 26/10/2010 a iniciar o processo de mobilização para execução dos serviços do contrato, pelo prazo de 300 (trezentos) dias corridos e que somente celebrou o distrato com a contratada em 07/12/2011, após o prazo convencionado.

Não é demais ressaltar que a fiscalização ambiental foi realizada em 18/06/2012 e 19/06/2012, tendo sido constatado que a Recorrente não implementou as recomendações para adequação dos procedimentos de segurança da estrutura Barragem Piabas, mais de seis meses após o fim do prazo estabelecido pelo auditor, contrariando o disposto nos normativos acima referenciados.

Essas são as razões pelas quais não se configurou, na hipótese, a excludente de responsabilidade avocada pela Recorrente.



II.3 – TERMO DE ACORDO – AUTUAÇÃO – POSSIBILIDADE – AÇÃO DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO.

Outrossim, não pode ser abrigado o argumento da Recorrente de que não poderia ter sido autuada em virtude do Termo de Acordo homologado nos autos da ACP nº 0015545-74.2012.4.01.3800.

Como já foi explicitado nos pareceres técnico e jurídico que integram os autos deste processo, o ajuste não impede as ações de fiscalização, controle e monitoramento do empreendimento por parte dos órgãos ambientais e tal garantia foi, inclusive, inserta na Cláusula Sexta – Dos efeitos do acordo em relação aos órgãos de controle ambiental e de gestão do patrimônio mineral, cujo teor é o que se segue:

6.1. Este Acordo não inibe ou restringe, de forma alguma, as ações de controle, fiscalização e monitoramento de qualquer órgão ambiental ou da 2ª e 3ª COMPROMISSÁRIAS, nem limita ou impede o exercício, por eles, de suas atribuições e prerrogativas legais e regulamentares.

Desta feita, não há que se cogitar de cancelamento do auto de infração com espeque no termo de ajustamento de conduta homologado na ACP.

II.4 – ATENUANTES - INAPLICABILIDADE.

Pleiteou a Recorrente a aplicação das atenuantes previstas no artigo 68, I, “a” e “c”, do Decreto nº 44.844/2008, ante a efetividade das medidas adotadas para sanar a situação (contratação de empresa para realização das obras e adequação dos prazos) e pela menor gravidade dos fatos.

Contudo, não se encontra nos autos nenhuma circunstância caracterizadora das atenuantes elencadas pela Recorrente. A atenuante do artigo 68, I, “a” é concernente à efetividade das medidas adotadas imediatamente pelo infrator para correção de **danos causados** ao meio ambiente e recursos hídricos, não se amoldando, portanto, à hipótese dos autos. Já a atenuante da alínea “c” trata de hipótese de **menor** gravidade dos fatos, ponderando-se os motivos e suas

consequencias e, ao contrário, o que se verificou na hipótese foi a ocorrência de fato constitutivo de infração gravíssima, cujas consequências para a saúde, meio ambiente e recursos hídricos são de igual gravidade.

III) CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, considerando que não foram apresentados argumentos capazes de descaracterizar a infração cometida, remeto os autos à Câmara Normativa e Recursal do COPAM e sugiro o **indeferimento do recurso interposto e a manutenção da penalidade de multa**, com fundamento no artigo 83, Código 116, do Decreto nº 44.844/2008.

É o parecer.

Belo Horizonte, 13 de janeiro de 2019.



Rosanita da Lapa Gonçalves Arruda

Analista Ambiental – MASP 1059325-9