



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados

6/1377/024/2007

Recurso

**EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA NORMATIVA E RECURSAL DO CONSELHO
ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL - COPAM**



**Ref.: Auto de Infração nº 445/2007
Processo Administrativo COPAM nº 00006/1977/024/2007**

NOVELIS DO BRASIL LTDA., já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, vem perante V.Exa., por seu procurador infra-assinado e nos termos do art. 16-C, §2º da Lei nº 7.772, de 08.09.1980, bem como do art. 43 do Decreto nº 44.844, de 25.06.2008, apresentar **RECURSO** relativamente à decisão que indeferiu defesa apresentada em desfavor do Auto de Infração supramencionado, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I – DOS FATOS

- 1.1. Em 30.08.2011, a Novelis do Brasil Ltda. recebeu o Ofício nº. 998/2011/GAB/SISEMA, comunicando acerca do indeferimento da Defesa apresentada contra a autuação em epigrafe, a qual fundamentou-se em suposto lançamento de *"efluentes líquidos em desacordo com o estabelecido na legislação ambiental devido a um acidente na tubulação que leva a lama para a barragem de Marzagão, fazendo com que a referida lama atingisse o córrego do Marzagão."*, bem assim como pelo assoreamento do *"córrego do Azedo, devido à queda de um muro de gabião na área do lago do Azedo, causando poluição que resultou em dano ao recurso hídrico"*,
- 1.2. Inconformada, porém, com a manutenção das penalidades que lhe foram indevidamente impostas, a empresa serve-se do presente instrumento para apresentar o cabível **RECURSO** contra a referida decisão punitiva, pelos fatos e fundamentos que se seguem.

II – DA ATIPICIDADE DOS EVENTOS DESCRITOS NO AUTO DE FISCALIZAÇÃO Nº 01819/2007

- 2.1. Inicialmente, faz-se necessário impugnar a afirmativa do Parecer Técnico nº 28/2009 de que *os argumentos de defesa da recorrente não mereceriam acolhida em função de terem as irregularidades sido devidamente constatadas e registradas*, uma vez que as constatações fáticas presentes no instrumento de fiscalização não corresponderam às condutas típicas previstas no então vigente Decreto nº 44.309, de 05.06.2006, não podendo, destarte, serem consideradas irregulares.
- 2.2. Cumpre recordar que o registro do órgão ambiental constata apenas o acidente ocorrido, e não qualquer conduta tipificada no ordenamento, sendo pacífica a ocorrência de derramamento de lama, assim de um deslizamento de terras, o que aqui não se busca discutir; entretanto, a simples confirmação dos fatos pelo órgão fiscalizador não gera correspondência entre estes e os ilícitos do art. 86, inciso VI e 87, inciso IX, ambos do Decreto 44.309/2006
- 2.3. De se observar, neste sentido, o teor dos artigos nos quais se fundamentou a autuação:

"Art. 86 - São consideradas infrações graves:

VI - emitir ou lançar efluentes líquidos, gasosos ou resíduos sólidos, causadores de degradação ambiental, em desacordo com o estabelecido na legislação ambiental e de recursos hídricos -



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



Pena: multa diária e demolição de obra; ou multa diária; ou multa simples e demolição de obra; ou multa simples e embargo;"

**Art. 87 - São consideradas infrações gravíssimas:*

IX - causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural - Pena: multa simples e embargo de obra ou atividade; ou multa diária; e, quando for o caso, apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;"

- 2.4. Verifique-se, quanto ao primeiro tipo infracional, a necessidade de constatação, para que se configure o ilícito ali descrito, de uma ação comissiva, definida pelos verbos emitir ou lançar, os quais, por sua vez, definem-se como o ato de despejar, verter ou jogar no ambiente efluentes gasosos, líquidos ou resíduos sólidos.
- 2.5. E cumpre recordar, nesta linha, que a ocorrência ocasionadora da autuação originou-se de desprezível acidente ocorrido em 20.03.2007, o qual culminou com pequena porção de lama neutralizada escorrendo pelo talude, atingindo o córrego Marzagão e, em seguida, o córrego Funil, sendo certo que em curto lapso temporal ambos os cursos d'água já estavam de volta a seus níveis regulares de turbidez, fato este comunicado à FEAM em ofícios datados de 21.03.2007 e 09.04.2007, bem como reconhecido no Auto de Fiscalização nº 01819, lavrado em 22.03.2007 .
- 2.6. Ora, mister perceber a inexistência de condutas volitivas e pré-ordenadas que pudessem classificar-se como emissão ou lançamento de efluentes, já que o extravasamento do líquido decorreu de fatos aleatórios, não tendo havido qualquer ato da empresa no sentido de provocá-lo.
- 2.7. Note-se, ainda, a afirmativa do próprio Parecer Jurídico da FEAM, segundo o qual *"na esfera administrativa a infração é caracterizada não pela existência de um dano, mas pela inobservância a uma regra jurídica"*, restando clara, portanto, a estrita necessidade de haver perfeita consonância entre os fatos e o tipo infracional descrito para que se configure o ilícito administrativo
- 2.8. Tal requisito não verificado no presente caso, inexistindo correspondência entre o evento fortuito datado de março de 2007 e os arts. 86 e 87 do diploma estadual, que permite entender, com clareza, a intenção da norma de punir um agente por sua conduta, tanto assim que emprega vocábulos que, como já dito alhures, representam ações comissivas.



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



- 2.9. Além disso, não se pode admitir em nenhuma esfera de direito punitivo – a exemplo do que ocorre no âmbito penal – o uso de analogias e comparações para ajustar certo fato a uma regra punitiva, fazendo-se indispensável a exata correlação entre esta e a hipótese prevista no ordenamento.
- 2.10. Assim, torna-se absolutamente inadmissível a alegação simplista e errônea trazida no Parecer Jurídico, de que *“o derramamento de lama corresponde ao lançamento de efluentes”*, a qual deixa de observar as particularidades do tipo infracional e utiliza-se de critério de aproximação para ali enquadrar os acontecimentos fortuitos de 2007.
- 2.11. Logo, não há espaço para falar-se, aqui, na ocorrência da infração tipificada no art. 86, inciso VI do Decreto nº 44.309/2006, artigo este que, destaque-se, sequer encontra correspondência no ordenamento hoje vigente, tendo sido excluído do texto do Decreto nº 44.844/2008.
- 2.12. Destarte, mesmo que se pudesse, por absurdo, admitir a existência de conduta típica no caso ora debatido, no que tange ao Decreto anterior, certo é que, atualmente, tal fato não enseja por si só a punibilidade do administrado, devendo, em qualquer hipótese, ser cancelada a multa que lhe fora anteriormente atribuída.
- 2.13. Por outro lado, no tocante à infração prevista no art. 87, inciso IX, do Decreto nº 44.309/2006, é fato incontroverso que houve pequeno deslizamento de terras na área conhecida como “Lago do Azedo”, o qual, porém, resultou da erosão natural do local, não havendo qualquer ação ou omissão por parte do empreendedor da qual pudesse advir o ocorrido, sendo inaceitável imputar-lhe a responsabilidade por eventos de ordem natural, para os quais em nada contribuiu.
- 2.14. Neste sentido, impende lembrar que, quando inexistente o componente anímico e o comportamento comissivo ou omissivo por parte de um agente determinado, não se há de falar em liame ou vínculo causal, e, por conseguinte, em conduta punível. Conforme sustenta ÉDIS MILARÉ,
- “A responsabilidade administrativa pode ser afastada, regra geral, quando se configurar uma hipótese de força maior, caso fortuito ou fato de terceiro.”¹*
- 2.15. Falta, assim, entre o fato e os dispositivos legais apontados pelo agente fiscalizador, o nexo de causalidade, requisito essencial para que se possibilite a punição do administrado, não se podendo admitir, à guisa de

¹ - MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 698-699.

liame causal, o simples fato de o empreendedor operar na área da ocorrência, como sustenta o parecer jurídico, uma vez que a mencionada erosão decorreu da força natural das águas, e não das atividades ali desenvolvidas pela recorrente — as quais, vale destacar, são sempre exercidas de maneira adequada e em consonância com as melhores técnicas.

- 2.16. Por outro lado, há que se reiterar a inexistência de poluição ou degradação ambiental, entendidas em sua acepção jurídica, relativamente aos fatos que foram objeto do AI nº 445/2007, uma vez que não houve, em decorrência destes, comprometimento significativo das qualidades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente.
- 2.17. Afinal, no tocante ao transbordo de lama (a qual era absolutamente inerte), o mesmo ocorreu em ínfimas proporções e não se verificou senão uma alteração temporária na turbidez da água — passível de ocorrer até mesmo em locais sem qualquer intervenção humana, em função de chuvas e ventos mais fortes —, dissipada menos de duas horas depois, sem qualquer prejuízo ao meio ambiente.
- 2.18. Na mesma linha, o deslizamento de terra na encosta do córrego, por sua pequena expressão, não ocasionou o comprometimento dos atributos naturais deste curso d'água, o qual, de resto, vem sendo constantemente degradado pelo lançamento de esgoto in natura ao longo de seu curso.
- 2.19. O fato de ter a empresa retirado das margens do rio o pouco material de contenção de encosta ali alojado em função da ocorrência fortuita nada prova além da diligência da autuada no sentido de auxiliar na manutenção de um meio ambiente saudável, não significando, de maneira alguma, a verificação de qualquer prejuízo ao curso hídrico. De fato, não há a efetiva constatação de dano em qualquer documento que componha o processo administrativo em questão.
- 2.20. Repise-se, aqui, que nenhuma ocorrência ambiental pode ser a priori considerada como poluidora ou degradadora sem que antes se verifique a presença dos diversos fatores que interagem na atenuação, mitigação ou estabilização dos efeitos possíveis sobre a saúde humana, a fauna e a flora, bem como que se ateste a existência ou não de alteração na capacidade funcional ecológica dos elementos naturais, consoante entendimento remansado na doutrina.
- 2.21. E vale repetir que, no caso em comento, não se constatou a alteração adversa das condições ambientais locais, o que implica dizer que não se

caracterizaram as condutas descritas nos tipos infracionais apontados no AI nº F-00445/2005, impondo-se sua descaracterização e o consequente arquivamento do procedimento administrativo correspondente.

III – DA AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE DA EMPRESA E DA NATUREZA SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

- 3.1. Apesar de a argumentação acima invocada ser suficiente, por si só, para determinar a reforma da decisão recorrida e o consequente arquivamento do presente Auto de Infração e, ainda que se pudesse, por hipótese, admitir a existência de danos ambientais, impende ainda apontar o equívoco do parecer jurídico ao mencionar a teoria do risco integral e a responsabilidade ambiental objetiva como norteadores do direito administrativo sancionador.
- 3.2. De fato, ambas as teses tem sido adotadas no Brasil para tratar de questões ambientais; entretanto, sua aplicabilidade restringe-se à responsabilidade civil de reparação dos danos, não se estendendo, por óbvio, às esferas administrativa e penal, nas quais busca-se a penalização do indivíduo por condutas de sua parte que não estejam adequadas ao ordenamento.
- 3.3. Realmente, ao passo em que a responsabilização civil visa a reparar eventuais prejuízos causados ao meio ambiente, recuperando os bens afetados ou indenizando aqueles cuja restauração não se faça possível, no campo da responsabilidade administrativa faz-se indispensável a verificação, além do resultado danoso — o qual, repita-se, não foi constatado no caso em tela —, elementos como a materialidade da ação, o local em que ocorreu, o agente responsável e os motivos que o levaram à suposta prática delitiva, ou seja, dos diversos fatores que possam permitir uma delimitação precisa dos elementos caracterizadores da ação punível.
- 3.4. No caso em questão, não houve qualquer comportamento doloso ou mesmo negligente, imprudente ou imperito por parte da recorrente que tenha dado ensejo aos acidentes de 2007, os quais advieram exclusivamente de caso fortuito ou força maior, circunstâncias estas excludentes de causalidade e que ensejam o afastamento da responsabilidade administrativa ambiental, sendo certo que, no direito administrativo sancionador, tanto quanto no direito criminal, ex vi do disposto no art. 13 do Código Penal — aplicável subsidiariamente por força do art. 79 da Lei nº 9.605, de 12.02.1998 — **o resultado de que depende a existência da infração somente pode ser imputado a quem lhe tenha dado causa por ação ou omissão sua.**



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



- 3.3 É o que se depreende da leitura do art. 225, §3º da CR/1988, que faz referência às "...**condutas e atividades** lesivas ao meio ambiente..." para configurar a responsabilidade ambiental, exigindo, dessa forma, no mínimo, a consubstanciação da culpabilidade. No mesmo raciocínio segue a Lei nº 9.605, de 12.02.1998, que em seu art. 70 define a responsabilidade administrativa ambiental a partir da externalização da conduta do agente, expressa através das palavras "**ação**" e "**omissão**".
- 3.4 A própria leitura do art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/1981 reforça tal entendimento, ao afirmar que prescinde de culpabilidade a indenização ou reparação do dano, permitindo a leitura, a *contrário sensu*, de que o fator da culpa é determinante para as demais consequências jurídicas, tais como a sanção administrativa:

"Art. 14 –

.....
§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, 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."

- 3.5 Confirmando o entendimento sobre a impossibilidade de aceitar-se a responsabilidade administrativa objetiva, discorre Edilson Pereira Nobre Júnior:

"Somos pela impossibilidade de responsabilidade objetiva nas infrações administrativas. Há necessidade de se demonstrar que a ação antijurídica adveio de culpabilidade. O que se faculta ao legislador e, mesmo assim, desde que seja expresse, é dispensar o dolo, contentando-se com a culpa em sentido estrito."

A assertiva deflui do bill de direitos individuais e nossa Constituição, a consagrar, demais das franquias que expressa, aquelas resultantes do regime e dos princípios adotados pela República Federativa do Brasil (art. 5º, §2º, CF). Entre estes está o da individualização da pena, que, entre seus vários sentidos, desemboca, consoante LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, na mensuração da pena ao caso concreto, onde são ponderados diversos fatores, de ordem objetiva e subjetiva. Dessarte, atende-se aos princípios humanitários, do interesse público e da **culpabilidade**, não podendo sofrer restrição do legislador.

Neste diapasão, orientou-se a Lei 9.605/98, voltada à imposição de sanções penais e administrativas a condutas lesivas ao meio ambiente.

No art. 3º, o mesmo diploma diz que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, nos casos em que a infração emane de decisão de seu representante, legal ou contratual, ou de órgão colegiado seu, no interesse ou em benefício de sua finalidade social. Tem-se, como pressuposto da punição, o substantivo decisão, derivado do verbo decidir, a significar determinar, deliberar, resolver e, por isso, denota a prática de ação voluntária.

Da análise dos citados dispositivos, conclui-se que não se dispensa, para a efetivação da responsabilidade administrativa, a manifestação de ação culposa. Apenas a pessoa jurídica que, à mingua de comprovante anímico, não pode expressar a sua vontade, é responsabilizada pela emissão volitiva de seus dirigentes, os quais não têm a sua responsabilização excluída (art. 3º, parágrafo único).²

- 3.6 Por outro lado, no que diz respeito à teoria do risco integral, esta define que o empreendedor deve arcar com todos os problemas inerentes a sua atividade, para fins de reparação civil, mas não lhe imputa — e nem poderia fazê-lo — sanções de qualquer espécie quando inexistir culpa de sua parte.
- 3.7 Destaque-se, ainda, a clareza da tese ao falar de riscos decorrentes diretamente do exercício de determinada atividade, e não daqueles incertos e impassíveis de controle — tais como fenômenos naturais, casos de força maior ou fatos de terceiro —, que acabam por ensejar danos em nada relacionados com o objeto da empresa.
- 3.8 Chama atenção, neste pormenor, o paradoxo presente no Parecer Jurídico que ora se contesta, o qual afirma que “na esfera administrativa a infração é caracterizada não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de uma regra jurídica, sendo que o elemento subjetivo dolo ou culpa não é pressuposto jurídico para a configuração da responsabilidade ambiental no âmbito do procedimento administrativo ambiental”.
- 3.9 Ora, se a irregularidade punível administrativamente se perfaz não pelos resultados, mas sim pela ação ou omissão do empreendedor em desacordo

² - NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº. 219, p. 141, jan.-mar. 2000.

com as regras, impossível afastar-se o dolo ou culpa para sua caracterização.

- 3.10 Cabe salientar que a antiga Câmara de Atividades Minerárias do COPAM já reconheceu, em ocasiões anteriores, a não configuração dos tipos em face da ocorrência de caso fortuito, como se percebe da leitura do parecer anexo, que instruiu o Processo Administrativo COPAM nº 237/1994/023/2000, em face das Minerações Brasileiras Reunidas.
- 3.11 Assim sendo, é iminente a conclusão de que, em vista do caráter subjetivo da responsabilidade administrativa ambiental, descabida se afigura a pretensão de fazer a requerente responder por fato que não lhe pode, em absoluto, ser imputado.

IV – DA NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES:

- 4.1. Por fim, na absurda hipótese de não serem acolhidos os argumentos acima e apenas em atenção ao princípio da eventualidade, faz-se necessário considerar, além da já reconhecida atenuante prevista no art. 69, inciso I, alínea 'b' do Decreto nº 44.309/2006, a configuração da circunstância prevista na alínea 'a' do mesmo dispositivo, repetida hoje no Decreto nº 44.844/2008, em seu art. 68, inciso I, alínea 'a', a qual concede redução do valor da multa em face da *"efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos, incluídas medidas de reparação ou de limitação da degradação causada, se realizadas de modo imediato"*.
- 4.2. Afinal, a empresa adotou todas as providências necessárias para limitar os impactos oriundos do acidente, dentre as quais se destacam a construção de barreira emergencial, monitoramento das águas e melhoria de contenção na barragem, consoante restou informado em 21.03.2007 pela empresa e reconhecido no próprio Parecer Técnico nº 28/2009, que destaca a remoção, pela empresa, do material carreado pelas águas.
- 4.3. Pelo exposto, imperioso conceder ao recorrente a redução de ao menos mais um terço na penalidade aplicada na decisão de 30.12.2010 e comunicada no Ofício nº 998/2011 GAB/SISEMA.

V – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer a recorrente seja revista a decisão da FEAM para:





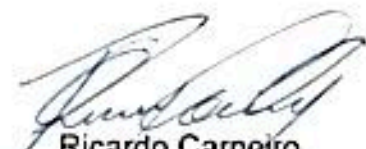
CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



- a) Descaracterizar-se o AI nº 445/2007, fundamentado nos arts. 86, inciso VI, e 87, inciso IX, ambos do Decreto nº 44.309/2006, uma vez que os fatos constitutivos da infração não se subsumem a estes dispositivos regulamentares;
- b) Assim não se entendendo, descaracterizar-se a infração descrita no art. 86, inciso VI do Decreto nº 44.309/2006, pelo advento de norma mais benéfica que deixou de considerar irregular a conduta ali descrita;
- c) Cancelar-se o Auto de infração nº. 445/2007, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre qualquer conduta da empresa e os impactos verificados, bem como a inexistência de culpabilidade da autuada, impedindo a configuração de responsabilidade administrativa;
- d) Em última instância, caso não acolhidos os pedidos anteriores, a aplicação da atenuante prevista na alínea 'a', inciso I do art. 69 do Decreto nº 44.309/2006, cuja correspondência encontra-se no art. 68 do Decreto nº 44.844/2008.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2011


Ricardo Carneiro
OAB/MG 62.391


Andrea Viggiano Gonçalves
OAB/MG 45.943


Luiza Casasanta Lustosa de Andrade
OAB/MG 116.320