



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
Conselho Estadual de Política Ambiental – COPAM
Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH



feam
FUNDAÇÃO ESTADUAL
DO MEIO AMBIENTE



AUTO DE INFRAÇÃO: Nº F-014 2007

- Advertência
 Multa
 Termo de Suspensão de Atividades
 Termo de Embargo de Obra ou Atividade
 Termo de Suspensão de Venda ou Fabricação
 Termo de Demolição
 Termo de Apreensão
 Pena Restritiva de Direito

Folha: 01/02

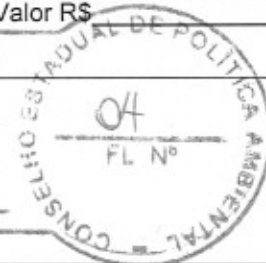
Vínculo com o Auto de Fiscalização Nº: F-727/2007

IDENTIFICAÇÃO DO AUTUADO	<input type="checkbox"/> AAF <input checked="" type="checkbox"/> Licenciamento <input type="checkbox"/> APEF <input type="checkbox"/> Outorga <input type="checkbox"/> Não há processo Processo: 201/1986 _____ Atividade: A – 02.02.1 Classe: _____ 6 _____ Porte: _____ G _____					
	Nome / Razão Social: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. <input checked="" type="checkbox"/> CNPJ <input type="checkbox"/> CPF <input type="checkbox"/> CNH <input type="checkbox"/> CTPS <input type="checkbox"/> RG: _19.534.650/0001-45 Nome fantasia: _____ Endereço (Rua, Av. Rodovia, etc.): Fazenda do Cruzeiro _____ Nº/km: S/N _____ Complemento: _____ Bairro/localidade: Barão de Camargos _____ Município: Cataguases _____ UF: MG _____ CEP: 36.770-000 _____ Telefone: (32) 3421-3311 Fax: (32) 3421-3311 _____ Caixa Postal: 169 _____ E-mail: geoambiente@gqc.com.br _____ Empreendimento: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda _____ CNPJ: 19.534.650/0001-45 Telefone: (32) 9984-3539 Endereço: Fazenda São Francisco _____ Município: Mirai _____ UF: MG _____ CEP: 36.790-000 e-mail: _____					
IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS (ART. 32, §2º)	Nome: _____ CNPJ: _____					
	Nome: _____ CNPJ: _____					
	Nome: _____ CNPJ: _____					
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	Ocorrência (s) / Irregularidade (s) constatada (s):					
	Rompimento da Barragem São Francisco, no dia 10/01/2007, causando vazamento de rejeitos do beneficiamento de bauxita para a área a jusante, atingindo os córregos Fubá e Bom Jardim, e o rio Muriaé, causando alteração da qualidade das águas dos córregos e rio afetados, com significativo aumento do parâmetro turbidez (quantidade de sólidos em suspensão na água, danos à vegetação existente nas margens dos cursos d'água, consideradas por lei como áreas de preservação permanente; danos à biota aquática, com morte de alguns exemplares de peixes, em função da redução do oxigênio dissolvido na água; restrição da utilização de recursos hídricos a jusante da barragem de rejeitos; riscos à saúde e bem-estar da população atingida, pela inundação de áreas ribeirinhas e residências, colocando pessoas em perigo, nas áreas rurais e na zona urbana de Mirai; danos sobre a propriedade alheia, pois o vazamento atingiu várias residências e estabelecimentos comerciais e industriais interrupção da captação de água no rio Muriaé para abastecimento público no município de Lages do Muriaé, norte do Rio de Janeiro, confirmada na manhã de 12-01-07.					
EMBASAMENTO LEGAL	Infração (1)	Artigo: 87	Inciso: IX	§/Alínea: ---	Código: ---	Legislação: Decreto 44.309/2006
	Infração (1)	Artigo: 65	Inciso: ---	§/Alínea: ---	Código: ---	Legislação: Decreto 44.309/2006
	Infração (1)	Artigo: 32	Inciso: ---	§/Alínea: 1	Código: ---	Legislação: Decreto 44.309/2006
	Infração (1)	Artigo: 70	Inciso: ---	§/Alínea: ---	Código: ---	Legislação: Decreto 44.309/2006
	Infração (---)	Artigo: ---	Inciso: ---	§/Alínea: ---	Código: ---	Legislação: ---
	Atenuante	Artigo: 69	Inciso: I	§/Alínea: b, e	Código: ---	Legislação: Decreto 44.309/2006
	Agravante	Artigo: 69	Inciso: II	§/Alínea: a,c,d,e,i,j,l,m	Código: ---	Legislação: Decreto 44.309/2006
Reincidência	Artigo: ---	Inciso: ---	§/Alínea: ---	Código: ---	Legislação: ---	
ADVERTÊNCIA / MULTA	(1)	<input type="checkbox"/> Advertência	<input checked="" type="checkbox"/> Multa Simples	<input type="checkbox"/> Multa Diária	Valor R\$ 75.000.000,00	
	()	<input type="checkbox"/> Advertência	<input type="checkbox"/> Multa Simples	<input type="checkbox"/> Multa Diária	Valor R\$ _____	
	()	<input type="checkbox"/> Advertência	<input type="checkbox"/> Multa Simples	<input type="checkbox"/> Multa Diária	Valor R\$ _____	
	()	<input type="checkbox"/> Advertência	<input type="checkbox"/> Multa Simples	<input type="checkbox"/> Multa Diária	Valor R\$ _____	
	()	<input type="checkbox"/> Advertência	<input type="checkbox"/> Multa Simples	<input type="checkbox"/> Multa Diária	Valor R\$ _____	
	()	<input type="checkbox"/> Advertência	<input type="checkbox"/> Multa Simples	<input type="checkbox"/> Multa Diária	Valor R\$ _____	
Total: R\$ 75.000.000,00 (Setenta e cinco milhões de reais)						

Protocolo nº: 38698/07

Divisão: JAI 2310/07

Mat. _____ Visto.



ASSINATURAS

Servidor Credenciado (Nome Legível):

Ilmar Bastos Santos

Identificação e Assinatura:

MASP 1043797-8

Órgão / Entidade Autuante:

SEMAD FEAM IEF IGAM PMMG

Autuado (Nome Legível do Assinante):

EUFRÉ EVARISTO PAZINI

Vínculo com o Autuado:

Identificação e Assinatura:

1ª via: Autuado; 2ª via: Processo Administrativo; 3ª via: Bloco



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
Conselho Estadual de Política Ambiental – COPAM
Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH



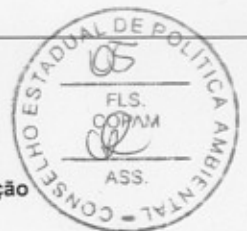
feam

IEF



AUTO DE INFRAÇÃO: Nº F-014/2007

- Advertência
- Multa
- Termo de Suspensão de Atividades
- Termo de Embargo de Obra ou Atividade
- Termo de Suspensão de Venda ou Fabricação
- Termo de Demolição
- Termo de Apreensão
- Pena Restritiva de Direito



Folha: 02/02

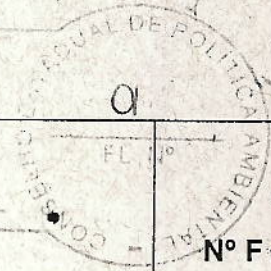
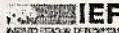
DESCR. DA APREENSÃO	Animais, bens e produtos apreendidos: <input type="checkbox"/> Soltura imediata dos animais Data: ___/___/___ Local: _____ <input type="checkbox"/> Depositário: _____ CPF/CNPJ: _____ Endereço: _____ Bairro: _____ Município: _____ UF: _____ Data: ___/___/___ Assinatura: _____		
DESCR. DO EMBARGO / SUSPENSÃO	<input checked="" type="checkbox"/> Embargo de Obra ou Atividade <input checked="" type="checkbox"/> Total <input type="checkbox"/> Parcial Descrição: Ficam embargadas as atividades de lavra e beneficiamento de bauxita da Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda nos empreendimentos Fazenda Itaguaçu, Fazenda Sobrasil e Fazenda São Francisco, situadas no município de Miral/MG, referentes aos processos administrativos PA/COPAM/N.º 201/1986/018/1998, PA/COPAM/N.º 201/1986/019/1998, PA/COPAM/N.º 201/1986/020/1998 e PA/COPAM/N.º 201/1986/021/1998. <input type="checkbox"/> Suspensão de Venda ou Fabricação Descrição: _____ <input type="checkbox"/> Suspensão das Atividades <input type="checkbox"/> Total <input type="checkbox"/> Parcial <input type="checkbox"/> Suspensão Preventiva de Atividades Descrição: _____		
DESCR. DO DEMÓLIO	<input type="checkbox"/> Demolição Imediata <input type="checkbox"/> Demolição Após Decisão Administrativa Definitiva <input type="checkbox"/> Outros Casos Descrição: _____		
PENA RESTRITIVA DE DIREITO	Descrição: _____		
DISPOSIÇÕES GERAIS	1- A multa poderá ser parcelada nos termos do Capítulo VII do Decreto nº 44.309/06. 2- Depósito: fica o depositário advertido de que não poderá alienar (vender, emprestar, ceder, doar ou usar), os bens que lhe estão confiados, devendo zelar pelo seu bom estado de conservação, sendo responsável por qualquer dano que venha ser causado aos mesmos até a decisão final da autoridade competente, quando deverá restituí-los nas mesmas condições em que os recebeu. 3- Embargo e suspensão: o levantamento do embargo ou da suspensão somente poderá ser efetuado após decisão administrativa definitiva favorável, ou quando for firmado termo de ajustamento de conduta com o órgão ou entidade ambiental, ou por ordem judicial específica, mediante mandado ou termo próprio.		
DEMAIS OBSERVAÇÕES	O Decreto Estadual 44.309/2006 regulamenta a Lei 7.772/80. _____		
DEFESA	O AUTUADO TEM O PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS PARA PAGAMENTO DA MULTA OU APRESENTAÇÃO DA DEFESA PARA Fundação Estadual do Meio Ambiente, LOCALIZADO À Av. Prudente de Moraes, 1671, Bairro Santa Lúcia, Belo Horizonte/MG – CEP.: 30.380-000.		
TESTEMUNHAS	<table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%; border: none;"> 1ª Testemunha Nome legível: _____ End: _____ CPF ou RG: _____ Assinatura: _____ </td> <td style="width: 50%; border: none;"> 2ª Testemunha Nome legível: _____ End: _____ CPF ou RG: _____ Assinatura: _____ </td> </tr> </table>	1ª Testemunha Nome legível: _____ End: _____ CPF ou RG: _____ Assinatura: _____	2ª Testemunha Nome legível: _____ End: _____ CPF ou RG: _____ Assinatura: _____
1ª Testemunha Nome legível: _____ End: _____ CPF ou RG: _____ Assinatura: _____	2ª Testemunha Nome legível: _____ End: _____ CPF ou RG: _____ Assinatura: _____		
Município: Miral Data: 12/01/2007 Hora da Lavratura:			

ASSINATURAS	Servidor Credenciado (Nome Legível): Ilmar Bastos Santos Identificação e Assinatura: MASP 1043797-8 Órgão / Entidade Autuante: <input type="checkbox"/> SEMAD <input checked="" type="checkbox"/> FEAM <input type="checkbox"/> IEF <input type="checkbox"/> IGAM <input type="checkbox"/> PMMG	Autuado (Nome Legível do Assinante): FELIPE EUGENIO PARRIZZI Vínculo com o Autuado: BÍSLIO DA EMPRESA Identificação e Assinatura:
-------------	--	---

1ª via: Autuado; 2ª via: Processo Administrativo; 3ª via: Bloco



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
Conselho Estadual de Política Ambiental - COPAM
Conselho Estadual de Recursos Hídricos - GERH



AUTO DE FISCALIZAÇÃO

Nº F. 00727, 2007

Folha: 01/03

Protocolo nº 034563/07

Divisão: DIMITA 22101107

Objetivo da Fiscalização:

Atendimento à Emergência Ambiental

IDENTIFICAÇÃO

[] AAF Licenciamento [] APEF [] Outorga [] Não há processo

Processo: 201/1986

Atividade: Extração benef. de Bauxita

Nome / Razão Social: Mineração Rio Pomba Cataguases LTDA.

CNPJ / CPF / CNH / CTPS / IRG: 19.554.650/0005-99

Nome fantasia/apelido: MINERAÇÃO RIO POMBA

Endereço (Rua, Av. Rodovia, etc.): Fazenda São Francisco

Bairro/localidade: Bz. São Francisco Nº/km: 5/10

Complemento: zona rural

Município: Mirim

UF: MG CEP: 36.790-000

Telefone: 329984-3539

Fax: () Caixa Postal:

E-mail:

Endereço para correspondência: Fazenda Cruzado, Bairro Barras de Camargo

Município: Cataguases

UF: MG CEP: 36

Telefone: ()

Empreendimento: Mineração Rio Pomba Cataguases LTDA

Fax: () Caixa Postal:

E-mail:

Assinalar Datum (Obrigatório)		<input checked="" type="checkbox"/> SAD 69		<input type="checkbox"/> WGS 84		<input type="checkbox"/> Córrego Alegre	
Formato Lat/Long	Latitude			Longitude			
	Grau:	Min:	Seg:	Grau:	Min:	Seg:	
Formato UTM (X, Y)	Longitude ou X (6 dígitos)= Não considerar casas decimais			Latitude ou Y (7 dígitos)= Não considerar casas decimais			
	0741129			7651882			
Fuso ou Meridional para formato UTM							
	Fuso		122	<input checked="" type="checkbox"/> 23	124	Meridiano central	
						139°	<input checked="" type="checkbox"/> 45°

Local (fazenda, sítio etc.): Fazenda São Francisco

Município: Mirim

Referência: Barra em de Repeto da Rio Pomba Mineração

RELATÓRIO SUCINTO

No dia 09/01/07, entre 3 e 4:00 horas da manhã, ocorreu o rompimento da margem da Barragem São Francisco pertencente à Mineração Rio Pomba Cataguases LTDA. Com o rompimento do maciço foram lançados nos rios a grande quantidade de rejeitos, constituída por argila e água, sem contaminação tóxica, apresentando significativamente a carga sólida dos rios. A região encontra-se sob influência de altos índices de pluviosidade, com ocorrência de diversas frentes de enchimento. Os efeitos do clima aliados as grandes derramamentos de rejeito da Barragem São Francisco espalharam a cidade de Mirim em estado de calamidade pública.

Os principais impactos imediatamente observados foram:
O inundação de áreas ribeirinhas, constituídas por zonas rurais e urbanas. Os terrenos inundados correspondem às áreas de várzea, pertencentes às propriedades rurais, sendo demarcadas por pastagens e cultivos de importância, além de residências isoladas que foram totalmente atingidas pela água. A lama de rejeito de bauxita aderiu a 10 habitações de aproximadas 1000 e 2000 m², atingindo as espécies arbóreas que ali existiam, consideradas como Áreas de Preservação Permanente. Na cidade de Mirim a lama inundou áreas num raio de 300 metros a partir do leito do rio, atingindo gravemente o Bairro Indaím.

Folha de Continuação Sim Não

SIGNATURAS

Município: Mirim - MG Data: 12/01/07 Hora da Lavratura:

Servidor (Nome Legível) MASP / Nº PM Assinatura

1. Regina Nogueira Guimarães 1043926-3

2. Emerson Florencio 1147986-2

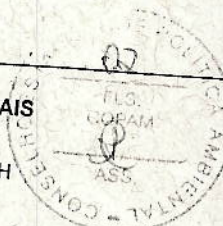
Recebi a 2ª via deste Auto de Fiscalização



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
Conselho Estadual de Política Ambiental - COPAM
Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH



feam



AUTO DE FISCALIZAÇÃO

Nº F - 00787 / 2007

Folha: 02/03

FOLHA DE CONTINUAÇÃO

Foram inundadas cerca de 480 moradias, deixando desabrigados cerca de 2000 (dois mil) moradores, sendo alguns dos seus pertences. Foram também inundadas com perda total de seus comerciais e indústrias que pararam imediatamente suas atividades, com grande quantidade de impactos negativos das águas de excessivas chuvas foram ocupadas pela lama, dificultando o trânsito local.

1) A inundação em moradias e nas partes de elementos comerciais tem como excesso de turbidez das águas do rio, sendo que há possibilidade de contaminação a saúde humana, em função da turbidez e das águas residuais misturadas com lixo urbano, tornando muito constituinte em risco para a saúde pública.

2) As águas do córrego Bom Jardim e ribeirão Fubel tem excesso de matéria orgânica e a água dos locais de drenagem apresenta turbidez que está sendo propagada pelo excesso de sedimentos de impacto. A alteração do sistema de drenagem em terrenos e áreas urbanas, como impermeabilização das áreas de drenagem e abastecimento humano nas áreas.

3) Ocorrência de áreas de risco e perda de terreno nas margens do córrego Bom Jardim, devido a ocorrência de deslizamentos de terras. O processo de deslizamento deve iniciar-se a partir das águas do córrego Bom Jardim, devido a grande quantidade de lama e a presença de deslizamentos de grande volume e a falta de medidas de segurança para evitar acidentes.

4) Há uma biodiversidade existente nas áreas atingidas pelas águas, sendo necessário a preservação das mesmas, evitando a contaminação e a destruição da presença de grande quantidade de vida em suspensão.

5) O gerenciamento de todo o acidente está sendo realizado pela Defesa Civil do Estado de Minas Gerais e pelo Corpo de Bombeiros Municipais de Belo Horizonte, com o apoio da Polícia Militar, envolvendo um total de 540 profissionais e 400 operários, respondendo com a limpeza das ruas.

Servidor (Nome Legível) Mauro Mauro Guimarães MASP / Nº PM 1043926-3 Folha de Continuação Sim Não

1. Mauro Mauro Guimarães Assinatura

Fiscalizado / Representante do Fiscalizado: FEUP FUBELU PARIZ Recebi a 2ª via deste Auto de Fiscalização

Vinculo com o empreendimento: 02/03 Assinatura: [Assinatura]



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
 SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
 Conselho Estadual de Política Ambiental - COPAM
 Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH

POLÍCIA MILITAR

feam

IEF

INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE



AUTO DE FISCALIZAÇÃO

Nº F - 00727 / 2007

Folha: 03/03

FOLHA DE CONTINUAÇÃO

A empresa propõe como medida emergencial, a implantação em trechos estratégicos do canteiro com gradins de sub. terra, de dois ou três cordões subterráneos, com o objetivo de evitar migrações de dimensões variadas, visando a conter a remobilização do pacote de sedimentos depositados nas várzeas.

Essa medida, de responsabilidade técnica exclusiva da empresa contratada, foi aprovada pela equipe técnica da feam presente no local do acidente.

A empresa deverá elaborar um laudo técnico para discussão das causas do acidente e apresentá-lo à feam no prazo de 30 dias a contar do recebimento deste Auto.

Servidor (Nome Legível)

1. REGIS CLAUSS GUIMARÃES
 2. ERNESTO FLORENCIO
 3.

MA SP / Nº PM

1043926-3
 1147986-2

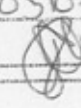
Folha de Continuação () Sim Não

Assinatura

[Handwritten signature]

Fiscalizado / Representante do Fiscalizado:
 Vínculo com a empresa:

Recebi a 2ª via deste Auto de Fiscalização

FEAM
 PROTOCOLO Nº 214499/2007
 DIVISÃO: DIMIM 910567
 M^{feam} VISTO: 
 FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
 300
 FL N°

Parecer Técnico DIMIM: 103/2007
 Processo COPAM: 201/1986/34/2007
 Processo DNPM: 831.089/1981
 Fase: Concessão de Lavra

PARECER TÉCNICO

Empreendedor: Mineração Rio Pomba Ltda.		
Empreendimento: Barragem de São Francisco		
Atividade: Exploração de Minério bauxita		
CNPJ: 19.534.650/0001-45		
Endereço p/ correspondência: Fazenda Cruzeiro, bairro Barão de Camrgos		
Cep: 36.770-000		
Município: Cataguases		
Localização do empreendimento: Faz. São Francisco – Município de Mirai		
Municípios: Mirai		
Referência: Análise da defesa		Situação: Paralisada
		Porte: Grande

RESUMO

Este parecer técnico refere-se à análise da defesa do Auto de Infração nº F014/2007, lavrado em 12 de janeiro de 2007 contra a Mineração Rio Pomba Ltda, em função do rompimento da barragem de rejeitos conhecida por Barragem de São Francisco ocorrida no dia 10 de janeiro de 2007.

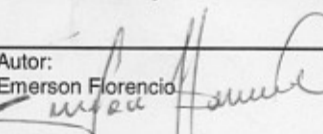
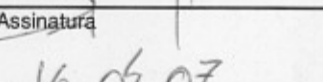
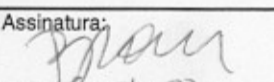
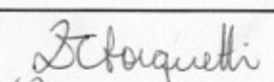
A Empresa foi autuada com fundamento no Decreto nº 44.309 /2006, que regulamenta a lei 7.772/1980, em seus artigos 86, inciso IX, artigo 65, artigo 32 alínea 1, e artigo 70. Foram ainda consideradas as atenuantes do artigo 69, inciso I, alíneas b,e como também agravantes do mesmo artigo, inciso II, alíneas a,c,d,e,i,j,l,m.

O rompimento da barragem provocou:

- Vazamento dos rejeitos de beneficiamento de bauxita para jusante atingindo os Córregos Bom Jardim, Fubá e o Rio Muriaé.

Como conseqüência deste vazamento foram observados os seguintes fatos:

- Alteração da qualidade das águas dos córregos e rio citados, com aumento significativo do parâmetro turbidez ;
- Danos à vegetação ribeirinha dos cursos d'água citados, considerados por lei como áreas de vegetação permanente.;
- Dano à biota aquática, tipificado pela mortandade de peixes;
- Restrição ao uso de recursos hídricos;
- Riscos à saúde e ao bem estar da população atingida;
- Danos à propriedade alheia (residências, estabelecimentos comerciais e industriais)
- Interrupção da captação de água no Rio Muriaé para abastecimento público do município de Lages do Muriaé (RJ) ocorrido na manhã de 12/01/07.

Divisão de Extração de Minerais Metálicos – DIMIM		Diretoria de Licenciamento de Atividades Industriais e Minerárias – DIRIM
Autor: Emerson Florencio 	Gerente: Bárbara Valadão L. Torres	Diretora: Dra. Zuleika Stela Chiacchio Torquetti
Assinatura: 	Assinatura: 	Assinatura: 
Data: 16/01/07	Data: 16/01/07	Data: 16/01/07



Em 31 de janeiro de 2007, a Empresa protocolou junto à FEAM sua Defesa Administrativa face ao presente Auto de Infração (Protocolo n° F08996/2007), apresentando argumentações jurídicas e técnicas, contra a multa aplicada, no valor de R\$ 75.000.000,00, além do embargo da atividade de lavra e beneficiamento nos empreendimentos das Fazendas Itaguaçu, Sobrasil e São Francisco situadas no Município de Mirai.

Este parecer analisará apenas a argumentação técnica a cerca do acidente, além de suas causas e conseqüências, não se atendo aos argumentos de cunho jurídico.

Assim sendo, com base apenas nos argumentos técnicos, não foram elencadas pela empresa razões que descaracterizassem a sanção pecuniária aplicada.

I- INTRODUÇÃO

Este parecer técnico refere-se à análise da defesa referente ao Auto de Infração nº F014/2007, lavrado em 12 de janeiro de 2007 contra a Mineração Rio Pomba Ltda, quando do acidente ambiental ocorrido no dia 10 do mesmo mês.

A Empresa foi autuada com fundamento no Decreto nº 44.309 /2006, que regulamenta a lei 7.772/1980, em seus artigos 86, inciso IX, artigo 65, artigo 32 alínea 1, e artigo 70. Foram ainda consideradas as atenuantes do artigo 69, inciso I, alíneas b,e como também agravantes do mesmo artigo, inciso II, alíneas a,c,d,e,i,j,l,m.

Na ocasião, de acordo com o Auto de Fiscalização da FEAM de nº 00727/07, foi constatado que o rompimento da barragem de São Francisco lançou 2.000.000 de m³ de rejeitos de lavagem de bauxita nos corpos hídricos de jusante causando degradação ambiental.

Em 31 de janeiro de 2007, a empresa protocolou junto à FEAM sua Defesa Administrativa face ao presente Auto de Infração (Protocolo nº F08996/2007), apresentando argumentações jurídicas e técnicas, contra a multa aplicada, no valor de R\$ 75.000.000,00, além do embargo da atividade de lavra e beneficiamento nos empreendimentos das Fazendas Itaguaçu, Sobrasil e São Francisco situadas no município de Mirai.

II - DISCUSSÃO DO PROCESSO

A – A empresa alega em sua defesa que o acontecido em 10 de janeiro de 2007 pode ser considerado como uma *fatalidade* e que o “*maciço da barragem cedeu em razão das chuvas torrenciais*”

Ao se pesquisar o vocábulo fatalidade encontramos: “Sorte inevitável, destino, fado, infortúnio”. Certamente esta sinonímia não pode, e muito menos deve, fazer parte de uma obra de engenharia, bem como os aspectos de sua segurança não podem depender da sorte.

Quando uma barragem é calculada, vários aspectos devem ser levados em consideração. Além dos aspectos geológico/geotécnicos, que referem-se, principalmente, ao maciço do barramento, de fundamental importância são os parâmetros hidrológicos, pois são eles que determinam a vazão de entrada no reservatório, são os estudos hidrológicos que determinam os períodos de recorrência e que vão estabelecer o dimensionamento das estruturas vertedouras. Então, se todos os parâmetros foram previamente pesquisados por uma equipe técnica de engenheiros experientes com especialistas em barragem, não há que se falar em “fatalidade”.

B - O acidente ocorreu em razão das fortes chuvas que assolaram a região. Caso fortuito externo.

Esta é uma visão míope da realidade. Não resta dúvida de que as fortes chuvas levaram ao rompimento da barragem, mas daí a dizer que as chuvas foram a razão do rompimento, não está de acordo com as observações levantadas em campo pelos técnicos da FEAM e da consultoria contratada para averiguar as causas do acidente.

Na verdade, o grande facilitador do acidente foi o vertedouro de emergência, que não tinha condições mínimas de funcionamento, e encontrava-se em cota intermediária entre o vertedouro antigo (flauta) e o novo vertedouro de superfície, impedindo a atuação no limite deste último. Certamente o vertedouro de emergência entrou em colapso e impediu a atuação do novo vertedouro em sua capacidade máxima.

As barragens quando têm suas estruturas vertedoras calculadas, primam pela segurança, e admitem chuvas extraordinárias com período de recorrência de 10.000 anos. As fortes chuvas que assolaram a região de Mirai naquele 10 de janeiro do corrente ano, foram equivalentes a chuvas calculadas para um período de recorrência de 900 anos. O vertedouro novo possuía uma seção de 2 x 2 metros, e teria capacidade teórica para suportar a vazão afluente do dia do evento.

Outro fator que contribuiu para a rápida subida do nível d'água no reservatório, foi o assoreamento da bacia de sedimentação, que levou a estrutura a perder capacidade de amortecimento de cheias. Deve ser lembrado que a estrutura estava no final de sua vida útil e deveria ser desativada em dois anos no máximo.

Então, como demonstrado, não se trata de **caso fortuito externo**, pois o acidente poderia ter sido evitado com o isolamento do vertedouro de emergência através da construção de uma simples ensecadeira, até que fossem realizadas obras definitivas.

A ensecadeira na boca do vertedouro de emergência, evitaria que o fluxo adentrasse ao mesmo e permitiria o funcionamento do novo vertedouro em sua capacidade máxima.

C – A barragem possuía três extravasores que não foram suficientes para escoar a água acumulada.

O vertedouro antigo, tipo flauta, quando do deslocamento das placas reguladoras de vazão, que provocaram o acidente anterior, como medida de segurança teve sua capacidade de vazão diminuída em aproximadamente 70% através da introdução de tubos aço em sua galeria. Os espaços vazios entre os tubos e as paredes de concreto foram preenchidos com areia grossa, fato que concedeu um fator de segurança maior a este extravasor, apesar da drástica redução da sua capacidade de vazão.

Foi então projetado e construído o novo vertedouro de superfície, em concreto, com dissipador de energia e com uma seção de 4 m² capaz de suportar cheias decamilenares.

Existia ainda um vertedouro de superfície (dito de emergência) escavado na ombreira direita do barramento. Esta estrutura possuía uma seção de 1,0 x 1,5 metros e foi

revestida parcialmente com placas de concreto pré-moldado. Era extremamente frágil e seu funcionamento deveria estar restrito à condução das águas pluviais que desciam pela ombreira direita. A empresa foi alertada para o fato da fragilidade deste extravasor por técnicos do Ministério Público.

Como a própria defesa cita nos autos, *"a barragem estava projetada para funcionar com apenas um extravasor"* e *"no momento da trombas d'água, três extravasores estavam em pleno funcionamento e não foram suficientes para escoar a água acumulada"*

Este é o ponto: O vertedouro dito de emergência era frágil e não teria como suportar maior exigência. Além do mais, passou a funcionar como um limitador da eficiência do novo vertedouro, este sim, com bons aspectos construtivos. A força das águas retidas no reservatório encontraram um ponto vulnerável neste vertedouro e o destruíram sem maiores esforços, com a água passando então a verter por sobre a crista da barragem, pelo lado da ombreira direita, levando a estrutura ao colapso através da erosão parcial do maciço.

O vertedouro antigo "tipo flauta" estava bem protegido pelas reformas a que foi submetido e cumpriu seu papel, drenando a contento as águas que lhe foram destinadas, dentro de sua nova capacidade.

D - Enquadramento incorreto da empresa

A DN COPAM 74/04 classifica o porte do empreendimento conforme a sua produção bruta. O limite entre empresa de médio e grande porte (no caso de lavra de bauxita) é de 500.000 ton/ano.

A defesa alega que a produção bruta de minério gira em torno de 300.000 ton/ano, fato que a enquadraria como uma empresa de médio porte e que limitaria o valor base da multa em R\$ 500.000,00 conforme o artigo 65 do Decreto Estadual 44.309/06.

A empresa juntou ao processo os comprovantes de recolhimento da CFEM – Compensação Financeira pela Exploração Mineral, dos anos de 2005 e 2006. As guias de recolhimento apresentadas apontam para uma comercialização 337.228 T de minério beneficiado durante o ano de 2005 e 251.155 T em 2006. Deve ser ressaltado que conforme a DN COPAM 74/04 a produção do empreendimento deve ser medida pela sua produção bruta ou pelo ROM (*RUN OF MINE*). Assim considerando-se uma recuperação de 50 % durante a lavagem do minério, estima-se que a produção bruta da empresa foi de 505.842 t no ano de 2005 e de 376.732 no ano de 2006. Portanto, o empreendimento seria classificado como de porte "G" no ano de 2005 e porte "M" no ano de 2006. Esta variação no volume de produção pode ser explicada como reflexo direto do primeiro acidente ambiental, ocorrido em março de 2006, quando a empresa teve as atividades paralisadas por um período aproximado de três meses.

Outro ponto que merece ser destacado é quando da apresentação do RADA (Relatório de Avaliação do Desempenho Ambiental) pela Mineração Rio Pomba Ltda.

A empresa preencheu o FCEI do processo 201/86/28/06 (RADA) e indicou neste documento um produção bruta de 1.000.000 t/ano. Já no corpo do RADA, na pág 16 do processo, no item 6.7, a capacidade produtiva informada foi de 50.000 t/mês ou 600.000 t ano e a efetiva 42.800 t/mês ou 513.600 t/ano, que segundo a DN COPAM 74/04 é considerado como porte "G".

A reincidência

O dimensionamento dos impactos ambientais derivados dos acidentes ocorridos na Barragem São Francisco torna-se fundamental, visando subsidiar a tipificação de reincidência do sinistro.

O primeiro acidente, sucedido em 01/03/07, ocorreu no **vertedouro** da Barragem São Francisco por meio do deslocamento das placas reguladoras de vazão, gerando uma fenda de 5 cms de largura e 96 cms de comprimento, por onde foram lançados 400.000 m³ de rejeito na calha de drenagem do Córrego Bom Jardim, gerando, dentre outros, os seguintes impactos:

- ❖ Inundação de trechos de áreas agriculturáveis;
- ❖ Aumento de turbidez das águas do Córrego Bom Jardim, Ribeirão Fubá e Rio Muriáe;
- ❖ Interferência na biota aquática;
- ❖ Mortandade de peixes;
- ❖ Interferência no consumo de água das cidades de jusante como: Lage de Muriáe e distritos de Retiro e Comendador Venâncio, em Itaperuna, no Estado do Rio de Janeiro;

O segundo acidente ocorreu por volta das 03:30 horas do dia 10/01/07, levando ao rompimento do **maciço da barragem** e promovendo o lançamento, nas águas dos cursos d'água à jusante, de aproximadamente 2.000.000 m³ de rejeito. Os principais impactos observados foram:

- ❖ Inundação de áreas ribeirinhas utilizadas como pastagens e como agricultura;
- ❖ Inundação de aproximadamente 400 estabelecimentos, entre residências comércio e indústria, deixando desabrigadas, cerca de 2.000 pessoas, ocasionando danos morais e materiais;
- ❖ Excesso de turbidez nas águas do Córrego Bom Jardim, Ribeirão Fubá e nos demais sistemas hídricos de jusante, interferindo substancialmente no consumo de água das cidades de jusante;
- ❖ Ocorrência de áreas de risco, com perdas de terrenos, devido aos sucessivos deslizamentos de terra ocasionados pelo solapamento das margens do Córrego Bom Jardim;
- ❖ Mortandade de peixes e de animais de criação.



O primeiro acidente ocasionou um aumento da turbidez dos corpos d'água a jusante e inundação de alguns trechos da várzea. O segundo acidente, provocou inundação de grandes áreas urbanas e rurais onde a lama atingiu grandes extensões, facilitada pelo excesso de pluviosidade, cerca de 121,36 mm de chuva que, em contrapartida promoveu a diluição do rejeito.

III - CONCLUSÃO

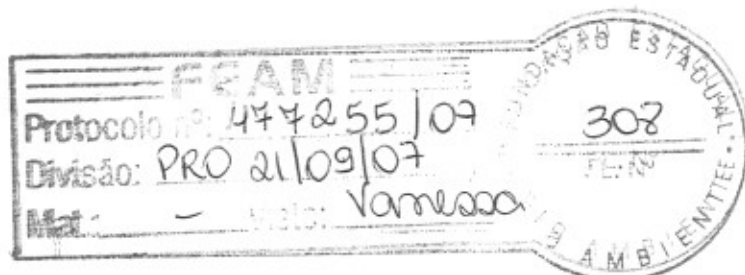
No caso específico da Barragem São Francisco, apesar dos dois acidentes terem ocorrido na mesma estrutura minerária, as causas e os impactos são distintos nos dois eventos. O cenário ambiental descrito neste parecer servirá como base para uma avaliação jurídica quanto à reincidência dos sinistros.

Face ao exposto, pode-se concluir que, do ponto de vista técnico, as argumentações apresentadas pela empresa são inconsistentes e insuficientes para descaracterizar a penalidade pecuniária imposta.

Pede-se encaminhamento deste parecer técnico a PRO/FEAM.

feam

FUNDAÇÃO ESTADUAL
DO MEIO AMBIENTE



PROCESSO Nº 00201/1986/034/2007

ASSUNTO – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 014/2007

**INTERESSADO – MINERAÇÃO RIO POMBA CATAGUASES
LTDA.**

PARECER JURÍDICO

A Empresa, já qualificada nos autos, foi autuada com fincas nos artigos: 87, inciso IX, 65, 32, alínea 1 e art. 70, do Decreto Estadual nº 44.309 de 05 de junho de 2006, aplicando as atenuantes as alíneas “b” e “e” e agravantes a,d,c,e,i,j,l,m.

Art.87 – Causar poluição 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 da obra ou atividade; ou multa diária; e quando for o caso apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração.

Art. 65 - As multas simples cominadas às infrações gravíssimas neste Decreto terão o seu valor fixado de R\$ 500.001,00 (quinhentos mil um real) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões), se a infração for cometida por empreendimento ou atividade de grande porte ou perigo de dano à saúde pública, ao bem estar da população ou aos recursos hídricos do Estado.

477255/2007

Q



Art. 70 – As atenuantes e agravantes incidirão =, cumulativamente, sobre o valor base da multa, desde que não implique a elevação do valor da multa a mais de 50% (cinquenta por cento) do limite superior do valor da faixa correspondente, nem a redução a menos de 50% (cinquenta por cento) do valor mínimo da faixa correspondente.

O processo encontra-se devidamente formalizado e a defesa protocolada *in oportuno tempore*.

Motivação da lavratura do Auto de Infração

Trata-se de um evento causado em razão do rompimento de uma barragem de rejeitos da Mineração Rio Pomba, no Município de Mirai, que provocou lançamento de toneladas de lama no curso d'água que atravessa a cidade e outras a jusante, invadindo fazendas, inundando bairros, desalojando famílias inteiras, estabelecimentos comerciais tudo descrito no Auto de Fiscalização de fls. 01,02 e 03 dos autos

Competência para a apreciação da defesa.

Com relação ao Regulamento, este restou silente quanto a apreciação da defesa, que normalmente fica cargo do Presidente da FEAM e dos Diretores Gerais do IEF e IGAM, pelos autos lavrados por seus agentes. Quando se trata do artigo 65. A quem caberá a apreciação e decisão nas defesas apresentadas contra atos tendo como base as sanções previstas no Dec. 44.309/06? Não faz sentido, nesse caso, que os dirigentes das citadas entidades julgassem os seus próprios atos. Em tese não resta menor sombra de dúvidas que deve ser aplicado o que dispõe a regra do Regulamento.

Art. 44.....

§ (...)

§ 2º - O recurso da decisão proferida pelo Presidente da FEAM será dirigido às Câmaras Especializadas do COPAM conforme suas competências.

Está claro que a instância competente para apreciar, em qualquer grau, decisões emanadas do Presidente da FEAM é a Câmara. Especificamente a Câmara de Atividades Minerarias-CMI.



Alegações da Autuada.

Em sua defesa a autuada recorre aos argumentos, em síntese apertada alegando:

Em preliminares.

Nulidade do Auto – nulidade do auto por vício formal.- enquadramento incorreto e indução a erro, cerceamento de defesa.

No mérito.

Princípio da eventualidade – inexistência de culpa e falta de parâmetros na aplicação da sanção administrativa.

Considerações jurídicas sobre a defesa apresentada pela Autuada.

A defesa rebate a autuação citando como nulidade em duas frentes:

Uma citando o artigo 15 da Lei 7.772/80 (com a nova redação da Lei 15.972/06), alegando que a qualificação da multa em leve, grave ou gravíssima somente cabe ao COPAM, citando a expressão do texto *à critério de...*

O interprete aqui, comete um deslize. Em verdade, a inteligência do artigo não remete ao que poderia ser um critério pontuado, caso a caso. Isso seria uma forma absurda de encarar a matéria jurídica. Quando se fala em critério do COPAM refere-se a competência do Conselho em estabelecer, normativamente, a adjetivação do ato irregular sujeito sanção administrativa.

E assim está, verdadeiramente, explícito no REGULAMENTO da lei citada. Ora, este é o critério adotado pelo COPAM, órgão da estrutura, do Poder Executivo competente para baixar as normas e regras de aplicação das leis ambientais no Estado de Minas Gerais.

Art. 87 – São consideradas gravíssimas: (Dec. 44.309/06)



Sem necessidade de repetir todo o texto do artigo, basta ver que ali dentre as 15 infrações consideradas gravíssimas está a descrita no inciso IX, aplicada pelo agente responsável pela lavratura do AI.

Conflito do artigo 28, § 1º com o art. 38, § 2º.

No caso em tela, não existe qualquer conflito entre as duas regras, porquanto ambas não são aplicáveis na situação dos autos.

As irregularidades apontadas nos Autos, dão conta de que a infração foi praticada por uma empresa de grande porte, que causou dano ou perigo de dano à saúde pública, ao bem-estar da população ou aos recursos econômicos do Estado, fatos estes que se encaixam feito uma luva na regra do artigo 65 acima citado.

O que resta discutir é se a Autuada preenche os requisitos elencados no artigo mencionado.

a) Empresa de grande porte?

Embora a defesa queira apresentar a empresa como sendo de porte médio, os seus argumentos não podem ser levados em conta. A peça combate a classificação quanto ao porte e potencial poluidor, tomando por critérios de valores e quantidades constantes de Notas Fiscais extraídas e enviadas ao DNPM.

O Parecer Técnico de fls. 300 a 306, mata o argumento pela raiz. Se a empresa exhibe uma prova que emitiu uma NF de 300.000t (trezentas mil toneladas, que a enquadraria como **porte M**) ela mesma está demonstrando que a sua **operação** é bem maior, levando-se em conta que o critério da DN COPAM nº 74/04, para efeito de determinação do porte e do potencial poluidor da atividade, é fixado pelo volume resultante retirado do produto mais o rejeito da mina (*run of mine*).

É bom lembrar, ainda, que o porte e o potencial poluidor de uma atividade são indicados pelo empreendedor, quando preenche o Formulário de Caracterização do Empreendimento Integrado- FCEI. Esta indicação é feita conforme o seu interesse e capacidade de produção. Nesse caso o seu licenciamento pautará pelas exigências de estudo ambientais pertinentes ao

10



grau maior ou menor de sua intervenção e/ou modificação no meio ambiente.

O sua LO vai lhe permitir explorar aquela quantidade pretendida, conforme o seu cronograma aprovado pelo órgão ambiental até a exaustão da mina. Se ele decide por uma escala de produção menor, é problema do seu planejamento, mas não irá alterar o porte e potencial poluidor determinado no licenciamento ambiental. Não existindo, portando, porte e potencial poluidor flutuantes.

O que se conclui que o porte da atividade da Autuada é "G".

d) O evento causou dano ou perigo de dano à saúde pública, o bem-estar da população ou os recursos econômicos do Estado?

As respostas das indagações estão no Auto de Infração de fls. 01,02 e 03. A situação enquadra-se em todos os itens ali postulados.

DO MÉRITO

Regras administrativas da União como norma geral para Administração Pública do Estado?

A fixação de normas administrativas em defesa do meio-ambiente, diz respeito aos artigos 23 e 24 da Constituição Federal (competências comum e concorrente). A Lei 9.605/98 no que se refere à norma penal é claro, mas em relação aos artigos 70 a 76 em hipótese alguma se firmam como norma geral a serem obrigatoriamente recepcionadas pela administração estadual, que tem total autonomia de fixar o regramento nos seus processos administrativos, bem como, os valores de multa, portanto, os artigos 72 e 74 não necessitam ser, obrigatoriamente, adotados pelos Estados.

Caso fortuito.

Trata-se de um tema tortuoso e pouco comentado pelos juristas pátrios. O § 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81, prevê que independente de culpa deve o infrator, recuperar o dano e indenizar o terceiro prejudicado. A teoria da responsabilidade objetiva.



No entanto fica uma pergunta. Poderá alguém ser autuado e punido dentro do mesmo princípio?

Evidente que a questão tem de ser apreciada dentro de alguns princípios fundamentais que envolvam, principalmente o *nexo de causalidade*. Não basta apenas culpar fenômeno natural, para que alguém simplesmente esteja isento da responsabilidade, não somente da reparação civil, quanto da responsabilidade administrativa e penal, garantidas na própria Carta Política.

Art. 225, § 3º está fixado:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas independente da obrigação de reparar o dano.

Evidentemente, um processo como esse, fica, até de certa maneira, dentro do princípio da ampla defesa, a culpa ser debitada apenas ao mau tempo. Milaré reconhece e escreve. “ Não é tarefa fácil, no entanto, em sede de dano ambiental, a determinação segura do nexos causal, já que os fatos da poluição, pela complexidade, permanecem muitas vezes camuflados não só pelo anonimato , como pela multiplicidade de causas, das fontes e de comportamento, seja pelo seu tardio desenlace, seja pelas dificuldades técnicas e financeiras de sua aferição, sejam, enfim pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, além de tantas outras mais. (Milaré, Edis – Direito do Ambiente – pág. 431, Editora Revista dos Tribunais – 2001).

A simplicidade da alegação da defesa em dizer que o *caso fortuito* é o único responsável, é a maneira fácil de reconhecer a ausência da culpa. No entanto no desenrolar das apurações, não restou provado nos autos, que a chuva tenha sido a única responsável pelo indigitado acontecimento e esta prova é de responsabilidade da Autuada. “Daí sustentar-se, com boa dose de razão, que, sem abdicar do liame da causalidade, não surpreenderá que o caminho a perseguir conduza a instituição de um sistema assentado na inversão do ônus da prova, à semelhança do que já ocorre entre nós, em tema de relação de consumo”. (idem, Milaré)

10



A existência do fenômeno natural apenas colocou a nu a irresponsabilidade, a negligência e a imperícia da Autuada, bem definida no Parecer Técnico de fls. 303, quando conclui:

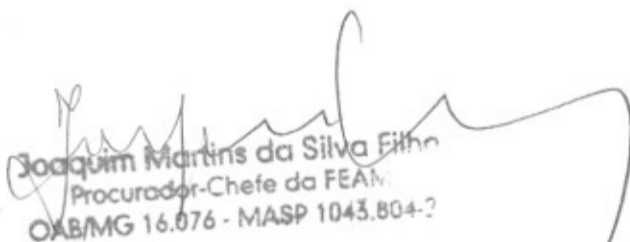
Então como demonstrado, não se trata de caso fortuito externo, pois o acidente poderia ter sido evitado com o isolamento do vertedouro de emergência através da construção de uma simples ensacadeira, até que fossem realizadas obras definitivas.

Não houve reincidência.

Apesar de cometimento e infração similar, o processo em referência encontra-se em fase de apreciação, sem decisão final.

POSTO ISSO, a Procuradoria da FEAM recomenda o **indeferimento** dos pedidos, tanto nas preliminares quanto no mérito, com a exclusão da agravante "c" do artigo 69, por entender que se trata de um *bis in idem* e recomenda o **deferimento** em relação aos itens 9.1, 9.2 e 9.3, de fls. 82 dos autos, caso sejam cumpridos os requisitos fixados pelo Decreto nº 44.309/2006.

É o parecer.


Joaquim Martins da Silva Filho
Procurador-Chefe da FEAM
OAB/MG 16.076 - MASP 1043.804-?



PARECER JURÍDICO



Auto de Infração nº 014/2007

Empresa: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda.

I – RELATÓRIO:

1. A empresa Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. foi autuada com base nos arts 87, inciso IX, 65, 32, §1º, 70 e 69, inciso I, alíneas "b" e "e" e inciso II, alíneas "a", "c", "d", "e", "i", "j", "l" e "m", do Decreto nº 44.309, de 05.06.2006.
2. O Auto de Infração em comento foi lavrado pelo Presidente da FEAM, tendo sido o ato motivado pelo rompimento da barragem de rejeitos do empreendimento de responsabilidade da Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda., localizado no município de Mirai.
3. Do rompimento da barragem foram constatadas, pelos técnicos da FEAM, as seguintes consequências, tais como:
 - a. lançamento de lama, caracterizada tecnicamente como rejeito oriundo do beneficiamento de bauxita, direto nos cursos d'água (Córregos Bom Jardim, Fubá e o rio Muriaé);
 - b. inundação de, aproximadamente, 400 estabelecimentos, entre residências, comércios e indústrias, bem como desabrigou cerca de 2.000 pessoas, ocasionando danos morais e patrimoniais;
 - c. mortandade de peixes e animais de criação;
 - d. danos nos sistemas hídricos, devido ao excesso de turbidez das águas, provocando interrupção do abastecimento da população;
 - e. ocorrência de áreas de risco, com perda de terrenos, em virtude de sucessivos deslizamentos de terra ocasionados pelo solapamento das margens do Córrego Bom Jardim.

Dw 16
[assinatura]



4. A empresa apresentou defesa tempestiva, cujos argumentos foram cabalmente rechaçados pelo Parecer Jurídico sob o registro nº 477255/2007 elaborado pela Procuradoria da FEAM, acostado às fls. 308 a 314.
5. Em 27.09.2007 o processo foi encaminhado à Câmara de Atividades Minerárias do COPAM que decidiu retirá-lo de pauta para a promoção de visita ao empreendimento pelos conselheiros.
6. Considerando o momento de profundas modificações no Sistema Estadual de Meio Ambiente – Sisema iniciadas com as Leis Delegadas de janeiro de 2007, bem como a atribuição de Controle de Legalidade dos atos e fatos administrativos pela autoridade máxima do Sisema, passa-se a tecer as seguintes considerações.

II – DESENVOLVIMENTO FUNDAMENTADO

II.1 – DA COMPETÊNCIA:

1. Ressalta-se, preliminarmente, a necessidade de deslocamento do processo em comento para análise e decisão pelo Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, considerando a lógica organizacional do Sistema Estadual de Meio Ambiente – Sisema aliada as premissas da Lei de Processo Administrativo Estadual nº 14.184, de 31.01.2002.
2. Neste diapasão, no silêncio da norma reguladora quanto à autoridade competente para apreciar e decidir quanto à defesa apresentada pela empresa autuada quando da aplicação do §1º do artigo 32 do Decreto 44.309/2006¹, é possível a aplicação, por analogia e equiparação, do artigo 38, §§ 1º e 2º² deste.
3. Dessa forma, se diante da lavratura do Auto pelo servidor a competência para o julgamento da defesa é da autoridade máxima do órgão ou entidade à qual pertence, no presente caso a autoridade máxima da FEAM é a competente

¹ Art. 32 -

§1º - Na hipótese prevista no art. 65, são competentes para lavrar o auto de infração os Superintendentes Regionais de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, o Presidente da FEAM, o Diretor Geral do IEF ou o Diretor Geral do IGAM, conforme o caso.

² Art. 38 - Finda a instrução, o processo será submetido à decisão pelo órgão ou entidade responsável pela autuação.

§1º - Nos casos de autuação pelos servidores credenciados, lotados nas Superintendências Regionais de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, os Processos serão decididos pelos respectivos Superintendentes.



para a lavratura do AI, há que se considerar a autoridade máxima do SISEMA, qual seja, o Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, como competente para o julgamento da defesa.

4. O estabelecimento da competência decisória do Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, através da interpretação sistemática da norma e pelo uso da analogia, leva à determinação de uma competência originária da autoridade máxima do SISEMA.
5. A utilização do §2º do artigo 44 para suprir o silêncio da norma reguladora é inadequada, uma vez que faz referência a um momento processual diferente, deixando claro que o recurso da decisão proferida pelo Presidente da FEAM é que seria dirigido às Câmaras Especializadas. Ora, não se trata de fase recursal, mas de julgamento da defesa, não configurando, tampouco, decisão processual o ato administrativo realizado pelo Presidente da FEAM quando realiza a lavratura do auto de infração.
6. Com base no princípio da autotutela, que confere à Administração o dever de rever seus atos para que não incorra em ilegalidades³, bem como na análise sistemática das competências conferidas às autoridades do SISEMA para decisão no processo administrativo de autuação e na observância do artigo 45 da lei 14.184/2002, que dispõe: "*será permitida, em caráter excepcional, e por motivos devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior*", é que se entende pela revisão da questão da competência no Parecer Jurídico elaborado pela Procuradoria da FEAM, por entender necessária a avocação do presente processo pelo Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, para que esta autoridade proceda à apreciação e julgamento da defesa. Afinal, não obstante o silêncio do Decreto 44.309/2006, o art. 46 da Lei de Processo Administrativo estadual confere à Administração o dever de emitir decisão nos processos.

II. 2 – DO EFEITO SUSPENSIVO:

§2º - Nos casos de autuação pelos servidores credenciados da FEAM, IEF ou IGAM, os processos serão decididos, respectivamente, pelo Presidente da FEAM, pelo Diretor-Geral do IEF ou pelo Diretor-Geral do IGAM, os quais poderão delegar expressamente esta competência."

³ Como já sumulou o Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346 – "A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos" e

Súmula 473 – "A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Qu.
19



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Gabinete do Secretário

Diretoria de Normas



1. O artigo 65 do Decreto 44.309/2006 traz situações especiais, em que se verifica uma necessidade de apreciação diferenciada pelo órgão ambiental devido à gravidade dessas circunstâncias nele dispostas. Assim, é preciso uma atuação rápida, mas não menos minuciosa, das autoridades ambientais.
2. Neste sentido, a lavratura do Auto é feita pelas autoridades previstas no §1º do artigo 32 do referido Decreto. Conseqüentemente, embora não deixe expresso a norma, mas recorrendo-se ao uso da analogia, a apreciação e o julgamento da defesa se dará pelo Secretário de Estado e Desenvolvimento Sustentável e, ainda, os desdobramentos inerentes à aplicação das penalidades previstas no Decreto nº 44.309/2006.⁴
3. Dessa forma, no que tange ao efeito suspensivo na interposição do recurso, o art. 57, da Lei nº 14.184 de 2002, deixa expresso que o recurso não tem efeito suspensivo, salvo disposição em contrário. Lado outro, inversamente o Decreto nº 44.309/2006 estabelece em seu art. 48 a possibilidade de se conceder tal efeito nos casos em que o infrator firmar específico Termo de Compromisso junto à Semad ou suas entidades vinculadas.
4. Avaliando o pedido formulado pela empresa acerca da consideração do efeito suspensivo quanto à exigibilidade da multa, cumpre arrazoar que este não merece prosperar, considerando que aquele instrumento não fora ajustado até a presente data e quiçá a Semad ou a Feam foi procurada com tal finalidade. Consta dos autos Termo de Ajustamento de Conduta que se trata de instrumento diverso do Termo de Compromisso.
5. Resta inequívoco, entretanto, que tais instrumentos não se confundem. Sendo assim, torna-se exigível o pagamento da multa, já que não há efeito suspensivo.

II. 3 – DA APLICAÇÃO DA MULTA

1. Devido aos danos causados ao bem estar da população, e por ser o empreendimento classificado como de grande porte, a empresa foi multada com base no artigo 65 do decreto 44.309/2006.

⁴ Também para o cumprimento do artigo 3º da Lei 14.184 de 31 de janeiro de 2002, que dispõe: "a norma administrativa será interpretada da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige".

QW
19



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Gabinete do Secretário

Diretoria de Normas



2. O valor calculado levou em conta a gravidade da infração, o número de agravantes, que supera, com grande margem, o número de atenuantes e aplicação do inciso IV do artigo 67 do Decreto supracitado.
3. Quanto à reincidência, o artigo 66, parágrafo único do Decreto nº 44.309/2006 dispõe: *"Para os fins deste artigo, somente serão consideradas as infrações cuja aplicação da penalidade tornou-se definitiva há menos de três anos da data da nova autuação"*. Embora a empresa já tenha incorrido em infração gravíssima de mesma tipificação, não há que se falar em aplicação da reincidência específica, já que não há decisão definitiva quanto ao Processo referente à autuação de 2006.
4. No que se refere à gravidade da infração e à determinação do valor base da multa aplicada, esta fora classificada como gravíssima, com base no artigo 87⁵, inciso IX e qualificada pelo artigo 65⁶, ambos do Decreto 44.309/2006. Considerou-se, também, a disposição do inciso IV do artigo 67 desta mesma norma, o qual determina que, quando houver suspensão das atividades, o valor base da multa será fixado no máximo da faixa correspondente.
5. Ora, conforme DN COPAM nº 240, de 07.03.2006, a Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. teve suas atividades suspensas após a ocorrência de danos ambientais derivados do vazamento de rejeito resultantes do acidente de 1º de março de 2006, de acordo com as declarações do Auto de Fiscalização nº 005803/2006. Dessa forma, está conforme o texto legal a aplicação da multa no valor máximo da faixa, qual seja, 50 (cinquenta) milhões de reais.
6. Além disso, depreende-se da combinação de tais artigos com o art. 70⁷ citado no Auto de Infração que o valor base da multa foi dado em seu limite superior da faixa correspondente, qual seja, 50 milhões, não podendo as agravantes elevar tal valor em mais de 50%. Como não há que se falar em possível redução do valor base mínimo, já que o número de agravantes ultrapassa consideravelmente o número de atenuantes, a invocação do artigo 70 se

⁵ 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...".

⁶ "Art. 65 – As multas simples cominadas às infrações gravíssimas previstas neste Decreto terão seu valor fixado entre o mínimo de R\$ 500.001,00 (quinhentos mil e um reais) e o máximo de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), se a infração for cometida por empreendimento ou atividade de grande porte e causar dano ou perigo de dano à saúde pública, ao bem-estar da população ou aos recursos econômicos do Estado".

⁷ "Art. 70 – As atenuantes e agravantes incidirão, cumulativamente, sobre o valor-base da multa, desde que não implique a elevação do valor da multa a mais de 50%(cinquenta por cento) do limite superior da faixa correspondente, nem a redução do seu valor a menos de 50% (cinquenta por cento) do valor mínimo da faixa correspondente".

Rua Espírito Santo, nº495, Centro, 30160-000, BH/MG.

Telefone (31) 3219-5000

Handwritten signature and initials.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
Gabinete do Secretário
Diretoria de Normas



justifica pela aplicação da sua primeira parte, que diz respeito à aplicação do valor da multa em seu limite máximo da faixa correspondente.

7. Correta, portanto, a determinação do valor da multa devidamente detalhado pelos artigos indicados no Auto de Infração.

III – CONCLUSÃO ARTICULADA

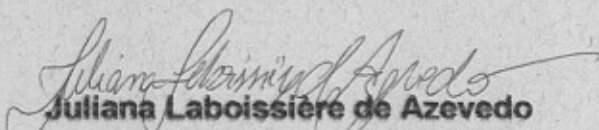
Considerando os argumentos acima expostos recomenda-se:

- o indeferimento dos pedidos elencados na defesa nos termos do Parecer Jurídico da FEAM;
- o deslocamento da competência para o Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável com a finalidade de decidir sobre a defesa apresentada contra auto de infração em comento;
- indeferimento do pedido de suspensão da exigibilidade da multa;
- a aplicação do valor integral da multa em 75 milhões de reais, consideradas todas as agravantes descritas no Auto de Infração, exceto aquela disposta no art. 69, alínea "c" do Decreto nº 44.309/2006;
- a redução do valor da multa em 50%, caso observado o efetivo cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, conforme o §2º do art. 50, do Decreto 44.309/2006.

É o parecer, salvo melhor juízo.


Raquel de Melo Vieira

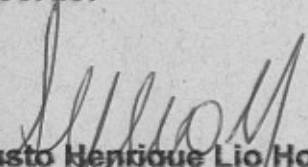
Diretora de Normas da Semad


Juliana Laboissière de Azevedo

Assessora Jurídica da Chefia de Gabinete

OABMG nº105.923

De Acordo:


Augusto Henrique Lio Horta
Chefe de Gabinete da Semad



FOLHA DE DECISÃO

Auto de Infração nº 014/2007

Empresa: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda.

Autoridade Decisória: José Carlos Carvalho/Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável

1. MOTIVAÇÃO:

CONSIDERANDO a gravidade do acidente ocorrido e, ainda, as repercussões danosas ao meio ambiente e à população regional havidas por duas vezes consecutivas, 2006 e 2007 e, que ultrapassaram os limites geográficos do Estado de MG;

CONSIDERANDO a significativa alteração da qualidade dos cursos d'água que importou a interrupção do abastecimento público;

CONSIDERANDO a constatação de mortandade de peixes e animais de criação e dano a biota aquática;

CONSIDERANDO a constatação de sucessivos deslizamentos de terra repercutindo na perda de terrenos e caracterização de áreas de risco;

CONSIDERANDO a verificação de riscos à saúde e ao bem estar da população atingida;

2. DECISÃO:

Aplica-se a multa no valor de R\$75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais), reduzida em 50% (cinquenta por cento) após constatação do cumprimento dos Termos de Ajustamento de Conduta constantes das fls. 148 a 168.

Uma vez caracterizada a adimplência das obrigações contempladas nos TACs, em relação ao valor residual, R\$37.500.000,00 (trinta e sete milhões e quinhentos mil reais), converte-se 80% (oitenta por cento) em obrigação de adotar medidas de controle e reabilitação, que poderão ser realizadas em qualquer parte do Estado ou correlatas aos danos ambientais havidos após o rompimento em testilha, a serem definidas pela área técnica do órgão ambiental competente, desde que os 20% (vinte por cento) restantes, R\$7.500.000,00 (sete



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
Gabinete do Secretário



milhões e quinhentos mil reais), sejam quitados, conforme estabelece as normas vigentes.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2007.


JOSÉ CARLOS CARVALHO

Secretário de Estado de Meio Ambiente

e Desenvolvimento Sustentável



RECURSO

Processo: 00201/1986/034/
Documento: R000290/200



Pág.: 000

Ao

Conselho de Política Ambiental do Estado de Minas Gerais - COPAM

Câmara Normativa e Recursal

Assunto: Recurso ao AI FEAM 014/2007

Processo FEAM 201/1986/34/2007

Recorrente: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda.

VFFF



[Handwritten signature]
Regional Copam 02/01/2008 14:58 - R000290/2008

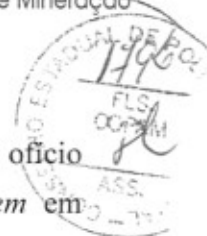
MINERAÇÃO RIO POMBA CATAGUASES LTDA., empresa de mineração inscrita no CNPJ sob nº 19.534.650/0001-45, com sede na Fazenda Cruzeiro, s/n, Barão de Camargo, Município de Cataguases, MG, por seu procurador, oferece RECURSO dirigido à Câmara Normativa e Recursal, nos termos seguintes:

Tempestividade

O art. 44 do Decreto 44.309 informa que o prazo para recurso é de trinta dias, contados da notificação da decisão ao empreendedor.

ANEXO Os cd

NAI



A decisão que indeferiu a defesa foi comunicada à recorrente por meio de ofício recebido em 11/12/07, estabelecendo o *dies a quo* em 12/12/07 e o *dies ad quem* em 10/01/2008. Dessa forma, incontestemente a tempestividade do presente recurso.

Estrutura do Recurso

O recurso tem a seguinte estrutura:

1. Necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e suspensão da exigibilidade da multa.

1.1. Efeito suspensivo ao recurso.

1.2. Suspensão da exigibilidade da multa e assinatura do TAC no prazo do recurso (art. 48 §2º).

2. QUESTÃO DE ORDEM: NULIDADE INSANÁVEL DE TODO O PROCESSO ADMINISTRATIVO

2.1. Violação ao princípio do juiz natural: criação de juízo de exceção para julgar a demanda.

2.2. A decisão do Secretário gera a supressão de uma instância administrativa, visto que o Plenário do COPAM não tem mais competência recursal.

SITUAÇÃO KAFKIANA

2.3. Absurdo cerceamento de defesa

2.3.1. Ausência de publicidade do ato de avocação de competência e violação do art.21 da Lei 14.184/02

2.3.2. Falta de notificação da parte para manifestação no prazo de 10 dias depois de encerrada a instrução: nulidade insanável por violação do art. 36 da Lei 14.184/02

2.3.3. Desconsideração do Memorial e documentos novos apresentados pelo Minerador. Violação ao art. 5º, inciso VII, da Lei 14.184/02



2.3.4. Desconsideração do relatório e documentos novos gerados pela vistoria dos Conselheiros da Câmara de Mineração à área. Mais uma violação ao art. 5º, inciso VII, da Lei 14.184/02.

2.4. Desconsideração do Parecer Jurídico inicial, de forma imotivada e sem publicidade ao Empreendedor: violação do princípio da segurança jurídica.

2.5. Os Pareceres Técnico e Jurídico não enfrentaram todas as questões postas na defesa. Ausência de fundamentação configurada. Nulidade.

3. Antecedentes da demanda.

3.1. O acidente ocorreu em razão das fortes chuvas que assolaram a região. Caso fortuito.

3.2. Ausência de substâncias tóxicas, poluentes ou químicas.

3.3. O Auto de Infração 014/2007

3.4. A defesa apresentada por RIO POMBA

4. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

4.1. O Auto de Infração refletiu uma decisão política de aplicar a multa máxima. O contexto e as circunstâncias que envolveram a lavratura do Auto de Infração

4.2. Declarações do Secretário da imprensa confirmam o exagero da multa.

4.3. Interpretação do caput do art. 15 da Lei 7.772/80, com redação dada pela Lei 15.972/06. Usurpação de competência

4.4. Violação do art. 28, §1º, do Decreto 44.309/06. O Auto de Infração deveria ter sido lavrado por servidor credenciado

4.5. Enquadramento incorreto: empresa de médio porte sofrendo autuação como se fosse de grande porte. Reconhecimento do erro pelo próprio órgão sancionador. Nulidade insanável

4.5.1. O verdadeiro porte da empresa. Em busca da verdade real.

4.5.2. O Relatório da Câmara de atividades minerárias.



- 4.5.3. O Formulário de Orientação Básica, registro 128093/2006, referente ao processo DNPM 831.090/1981 indica o empreendimento como classe 3, médio porte (M).
- 4.5.4. Dados econômico-financeiros confirmam o porte médio
- 4.5.5. Recolhimento da CFEM
- 4.6. Conclusão quanto a esse item e refutação ao Parecer do Jurídico da FEAM
- 4.7. Indicação de norma inexistente. Dupla consequência
- 4.8. Violação grave do art. 28, §2º, do Decreto 44.309/06. Ato imotivado.
- 4.9. Sanção antes da defesa. Violação da Constituição Federal, da Lei 7.772/80 e da Lei 14.184/02
- 4.10. Ausência de indicação de horário em que o Auto foi assinado. Nulidade formal e material
- 4.11. Fixação da multa por valor global. Nulidade formal
- 4.12. Reflexos da fixação da multa por valor global na elaboração da defesa. A fixação por valor global impossibilita a elaboração de uma defesa tecnicamente adequada. Cerceamento de defesa
- 4.13. Aplicação indevida da sanção de multa simples. Ausência de critérios objetivos para fixação do valor base
- 4.14. Falta de exame das condições econômicas da empresa antes de aplicar a multa de R\$ 75 milhões. Violação do art. 28, § 1º, inciso III, alínea c, do Decreto 44.309/06
- 4.15. Violação do art. 28 §1º, inciso III, alínea d
- 4.16. Violação do art. 28, §1º, inciso III, alínea e
- 4.17. Não há relação entre o art. 15, §1º, inciso III, da Lei 7.772/80, alterada pela Lei 15.972/06, e o porte do empreendimento classificado para fins de licenciamento ambiental
- 4.18. Desrespeito aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade



5. O excesso absoluto como causa de nulidade insanável
6. Aplicação de uma multa de R\$ 75 milhões absolutamente fora da realidade. Conseqüências jurídicas. Transferência da esfera do Direito Administrativo para a esfera do caso fortuito civilista
7. A fragilidade do Auto de Infração foi percebida por outro órgão integrante do SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente
8. A constatação da nulidade do Auto de Infração apontada pelo IBAMA não é opinião isolada
9. Conclusão quanto às preliminares: pedido de reconhecimento de nulidade do Auto de Infração e da decisão do Secretário
10. MÉRITO
 - 10.1. Esferas de responsabilidade ambiental. Doutrina sobre o assunto
 - 10.2. Competência legislativa ambiental. Normas gerais da União que devem ser respeitadas pelos Estados
 - 10.3. Cobrança de uma multa de R\$ 75 milhões: aniquilamento indesejável da empresa e sua falência
 - 10.4. Manter a empresa funcionando constitui decisão de relevante interesse ambiental
 - 10.5. Sanções apressadas geralmente levam a erros irreparáveis
 - 10.6. Inconsistência na atuação e falta de parâmetros dentro do próprio órgão. Comparação com precedentes
 - 10.7. As diversas vistorias da FEAM no curso do cumprimento do TAC confirmam a conduta profissional da empresa
11. Argumentos finais
 - 11.1. A função e responsabilidade da Câmara Recursal do COPAM
 - 11.2. Ausência de pena de morte no Brasil



- 11.3. Registro fotográfico da recuperação promovida por Rio Pomba
- 11.4. Demonstração de cumprimento do TAC
- 11.5. Prova das despesas já incorridas em razão do acidente
- 11.6. A decisão pela sobrevivência de Rio Pomba constitui ato de relevante significado ambiental. Risco de colapso no saneamento básico
- 11.7. Solução de equilíbrio e bom senso. O peso da balança que fará justiça
- 11.8. Informação necessária para evitar confusões. Ausência de interferência com o Parque Estadual da Serra do Brigadeiro
- 11.9. Fotos do local que demonstram o estágio avançado da recuperação
12. Conclusões e pedidos

1. Necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e suspensão da exigibilidade da multa

1.1. Efeito suspensivo ao recurso

A Lei 14.184/2002 dispõe em seu art. 57, parágrafo único:

“Havendo justo receio de prejuízo ou de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido do interessado, em decisão fundamentada, atribuir efeito suspensivo ao recurso.”

Sabe-se que uma autuação de R\$ 75 milhões causaria a falência da Empresa e a forçaria a fechar as portas imediatamente. Não há qualquer viabilidade, razoabilidade e bom



senso em exigir-se esse valor neste momento, pois o social é evidente. Além disso, haverá também um prejuízo para o ambiente, porque interromperia o bom desempenho da empresa e a recuperação ambiental que vem desenvolvendo.

O recurso apresentado necessita ser recebido em seu efeito suspensivo para não gerar um dano de difícil e incerta reparação à recorrente. O simples valor da multa já é causa imediata de prejuízo irreparável, dispensando a apresentação de mais argumentos.

Além disso: o alto número de nulidades apontadas indicam a necessidade de cautela do Administrador público, visto que a probabilidade de reforma da sanção pelo Judiciário é altíssima.

SHIRLEI SILMARA DE FREITAS MELLO, citando SÉRGIO FERRAZ e ADILSON DE ABREU DALLARI¹, afirma:

“O efeito suspensivo deve ser obrigatoriamente conferido ao recurso quando a lei assim o estabelecer. No silêncio da lei, o efeito suspensivo também deve ser concedido quando a lógica, a prudência, a razoabilidade e a salvaguarda do interesse público, devidamente demonstrados, determinarem essa cautela.”

Não restam dúvidas de que execução da decisão, neste momento, irá causar danos imensuráveis à Empresa, à sociedade e mesmo ao ambiente.

RIO POMBA requer que seu recurso seja recebido, **de imediato**, no **efeito suspensivo**, para sustar a eficácia da decisão que indeferiu a defesa, reiterando o pedido de celebração de Termo de Compromisso com a FEAM.

¹ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. *Processo administrativo*, p. 186.



Faz isso apenas por excesso de zelo, tendo em vista a celebração e o cumprimento do TAC, firmado em 19.01.07, em que foram partes o Ministério Público, a FEAM, o IGAM, o IEF e a Procuradoria da República.

1.2. Suspensão da exigibilidade da multa e assinatura do TAC no prazo do recurso (Art. 48, §2º)

A empresa foi sancionada com penalidade de **multa e embargo**. Celebrou Termo de Ajustamento de Condutas em que participaram o Ministério Público, o IGAM, o IEF, a FEAM e a Procuradoria da República, em 19 de janeiro de 2007.

Também, num excesso de zelo, pediu celebração de Termo de Compromisso, na própria defesa, nestes termos:

“Conversão de parte da multa em medidas de controle ambiental:

1.1. *A conversão de 50% do seu valor em medidas de controle, mediante celebração de Termo de Compromisso (Lei 7.772/80, art. 16, §6º, Decreto 44.309/06, art. 64).*

Redução da multa, após o cumprimento das obrigações:

1.2. *Redução, no momento próprio, do valor da multa em 50%, após o cumprimento das obrigações relativas a medidas específicas para corrigir os impactos do acidente (Decreto 44.309/06, art. 50, §2).*

Suspensão da exigibilidade da multa:

1.3. *A suspensão da exigibilidade da multa, nos termos do art. 50 do Decreto 44.309/06.”*

Então, aplica-se o art. 50 do Decreto estadual 44.309/2006, especialmente o art. 50, III, do Decreto 44.309/06:



“Art. 50. As multas poderão ter sua exigibilidade suspensa nos seguintes casos:

“III - assinatura do termo de ajustamento de conduta, quando houver aplicação da penalidade de multa, exclusivamente ou cumulada com penalidades distintas das de suspensão ou de embargo.

“§ 1º O descumprimento do termo de ajustamento de conduta a que se referem os incisos I, II e III implicará na exigibilidade imediata da multa em seu valor integral.

“§ 2º A multa poderá ter o seu valor reduzido em até 50% (cinquenta por cento), na hipótese de cumprimento das obrigações relativas a medidas específicas para corrigir ou cessar a poluição ou degradação assumidas pelo infrator no termo de ajustamento de conduta, desde que promovidas dentro dos prazos e condições nele previstos.

“§ 3º O termo de ajustamento de conduta a que se referem os incisos I, II e III deste artigo deverá ser firmado no mesmo prazo previsto para o recolhimento da multa.”

A Empresa **reiterou** o pedido de suspensão da exigibilidade da multa em 28.12.07.

A Empresa entende que, em razão da cumulação da multa e embargo, a celebração do TAC, em 19.01.07, é suficiente para a suspensão da exigibilidade da multa. Em razão da conclusão equivocada do Parecer celebrado pela Assessora Jurídica da Chefia de Gabinete, aprovado pelo Chefe de Gabinete da SEMAD e acolhido pelo Secretário de Estado, reitera, mais uma vez, seu pedido de celebração do Termo de Compromisso ou expedição de CERTIDÃO, pela FEAM, certificando que o Termo de Ajustamento de Condutas é suficiente para a suspensão da exigibilidade da multa.



As constantes fiscalizações da FEAM atestam o cumprimento do TAC pela Empresa. Não obstante isso, a Empresa esclarece que já foram juntados ao processo os documentos comprovando o cumprimento do TAC.

Portanto, há seis conclusões irrefutáveis:

1. O Termo de Compromisso é desnecessário diante do TAC já firmado com participação do Ministério Público, FEAM, IGAM, IEF e Procuradoria da República, fazendo incidir o Decreto 44.309/06, art. 50, III;
2. Ainda que o TCA não fosse desnecessário:
 - 2.1. A empresa requereu sua celebração na defesa;
 - 2.2. A empresa reiterou em petição em separado (doc. anexo);
 - 2.3. A empresa reiterou no recurso;
 - 2.4. Eventual não celebração do TCA só pode ser imputada à FEAM;
 - 2.5. Se a própria FEAM não diligencia para a celebração do Termo de Compromisso, não pode exigir a multa.

2 - QUESTÃO DE ORDEM: NULIDADE INSANÁVEL DE TODO O PROCESSO ADMINISTRATIVO

2.1 - Violação ao princípio do juiz natural: criação de juízo de exceção para julgar a demanda.

O presente processo administrativo foi conduzido de forma a gerar uma nulidade **insanável e inaceitável** pelo Empreendedor: sua defesa **que deveria ser julgada por órgão colegiado**, foi julgada, em regime de exceção, por uma decisão **monocrática**, emanada de uma autoridade que **não possui competência** para tanto.



De acordo com o próprio Parecer Jurídico lavrado pela Consultoria Jurídica da FEAM, a competência de julgamento da defesa era da Câmara de Atividades Minerárias do COPAM, órgão colegiado, cabendo a solução à decisão colegiada dos Conselheiros, representantes dos diversos setores da sociedade, *verbis* (fl. 309, último parágrafo):

“Está claro que a instância competente para apreciar, em qualquer grau, decisões emanadas do Presidente da FEAM é a Câmara. Especificamente a Câmara de Atividades Minerárias – CMI.”

RIO POMBA posicionou-se para o julgamento **Colegiado** e apresentou Memoriais aos Conselheiros. O processo chegou, inclusive, a entrar na pauta para julgamento colegiado da Câmara de Atividades Minerárias.

Eis que, de repente, RIO POMBA é **surpreendida** por uma decisão **monocrática**, individual, do Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, sem qualquer comunicação formal sobre esse ato. **E mais:** recebeu, por ofício, já a decisão comunicando o **indeferimento** da defesa, sem qualquer oportunidade prévia de se manifestar sobre essa avocação de competência irregular.

Essa decisão reflete uma nítida criação de **juízo de exceção**, pois houve mudança de autoridade, sem previsão legal, **após** o início do processo.

Percebe-se que o Secretário desrespeitou todos os princípios que regem o Estado Democrático de Direito pois foi ilegal e sem prudência, invalidando todo o procedimento.

Não há norma que atribua competência ao Secretário de Estado para julgar defesas contra Autos de Infração lavrados pelo Presidente da FEAM. Essa avocação é simplesmente **ilegal**.

A tradição de o Empreendedor ser julgado por órgão colegiado existe desde a implantação do Sistema de Gestão Estadual. Tanto assim é, que o novo Decreto estadual, o



44.667/07, também mantém a competência colegiada para julgar as sanções impostas pela FEAM.

O singelo Parecer Jurídico de fls. 315-322, que fundamentou a decisão do Secretário, apresentou uma série de argumentos incipientes que não permitem a conclusão de que a competência deveria ser atribuída singularmente, monocraticamente, ao Secretário de Estado. Esse posicionamento foi alcançado, de forma absurda, por meio de aplicação de *analogia e equiparação (sic-?!)*, deslembrando-se do Princípio elementar de que as competências devem ser **expressas**:

Esse entendimento está completamente equivocado e gera nulidade no procedimento, especialmente porque:

1. O Jurídico da FEAM já havia sustentado a competência colegiada da Câmara de Mineração (CMI) do COPAM para julgar o Empreendedor;
2. O processo já havia entrado em pauta para julgamento pela Câmara de Mineração -CMI;
3. A troca da competência colegiada pela monocrática configura juízo de exceção;
4. A troca de competência após o processo entrar em Pauta para julgamento na Câmara de Mineração constitui juízo de exceção;
5. Não podia ter ocorrido a troca de competência após o Parecer da FEAM e da entrada em pauta para julgamento na CMI sem ouvir o Empreendedor.

Regras de competência administrativa não podem ser criadas por “equiparação”, mas sim por normas em sentido estrito. Não é outro o entendimento da doutrina brasileira, que nas palavras de NELSON NERY², espanca a questão:

² NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 1176.



*“No Brasil não **haverá juízos ou tribunais de exceção** (CF 5º XXXVII) e todos serão processados e sentenciados pela autoridade competente (CF 5º LIII). A conjugação desses dois dispositivos constitucionais forma o conteúdo do princípio do juiz, promotor, acusador e julgador administrativo natural. A CF não restringe o princípio ao processo judicial, de sorte ele se aplica também ao processo administrativo. Só se pode ser processado e sentenciado pela autoridade administrativa competente. O acusador e o julgador administrativo natural são aqueles **pré-constituídos** na forma da lei, vale dizer, constituídos primeiro do que o fato a ser julgado. Tanto quem processa administrativamente (por exemplo, o subscritor de portaria iniciante do processo administrativo disciplinar; a comissão sindicante ou processante) quanto quem profere a decisão no processo administrativo (por exemplo, aplicando a pena ao servidor) **têm de ser pré-constituídos na forma da lei, sob pena de nulidade.**”*

O Parecer comete outro **erro crasso** quando afirma que a competência do Secretário, nesses casos, seria **originária**, quando sequer há norma expressa dessa competência.

Não há como aceitar essa afirmação, pois ela está em total dissonância de todas as regras jurídico-processuais, inclusive as previstas na Lei 14.184/02:

*“Art. 69 - Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo será iniciado perante **a autoridade de menor grau hierárquico que possa decidir.**”*

³ Significa que o tribunal ou órgão julgador deve estar definido ANTES do fato gerador da sanção. O deslocamento da competência após a ocorrência do fato, como acontece agora, é inconstitucional e ilegal.



No procedimento aplicado pela FEAM ocorreu justamente o **contrário** do previsto pela norma processual do Estado: em vez de submeter o processo ao julgamento da autoridade de menor grau hierárquico, a demanda foi enviada ao agente público que possui o maior grau na hierarquia do SISEMA.

NELSON NERY acaba com a discussão:

“Enquanto o juiz natural é aquele previsto abstratamente, o juízo de exceção é aquele designado para atuar no caso concreto ou individual que já ocorreu. Quando já se conhece o fato ou o seu autor é vedada a constituição de comissão processante depois desse conhecimento, pois constituiria juízo administrativo de exceção. A nulidade deve ser pronunciada ex officio ou a requerimento da parte ou interessado. A proibição de tribunais de exceção, judiciais ou administrativos, decorre do princípio do Estado de Direito”.

Não resta dúvida: esse procedimento é ilegítimo, ilegal e inconstitucional.

Frente aos argumentos colacionados, não restam dúvidas de que a decisão é diametralmente oposta à regra da Lei 14.182/02 e a todos os princípios que regem o processo administrativo. Portanto, deve ser desconsiderada porque está manchada com nulidade insanável.

2.2 – A decisão do Secretário gera a supressão de uma instância administrativa, visto que o Plenário do COPAM não tem mais competência recursal

Após a lavratura do Auto de Infração pelo Presidente da FEAM, o Empreendedor teve 20 dias para apresentar defesa.



Se indeferida a defesa, o Empreendedor terá 30 dias para apresentar recurso. No caso dos autos, quando a multa exceder o valor de R\$ 500.000,00, o órgão responsável pelo julgamento do **recurso** seria o Plenário do COPAM, pelo Decreto 44.309/06:

“Art. 44. Da decisão a que se refere o art. 42 cabe recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da notificação a que se refere o art. 43, independentemente de depósito ou caução, dirigido ao COPAM, ao CERH ou ao Conselho de Administração do IEF, conforme o caso.

*“§ 5º Da decisão **contra penalidade imposta nos termos do art. 64** cabe recurso dirigido ao Plenário do COPAM, ao Plenário do CERH ou ao Conselho de Administração do IEF, conforme o caso.”*

Entretanto, de acordo com a norma vigente – Decreto 44.667/2007 –, o Plenário do COPAM **não mais possui competência para julgar qualquer tipo de recurso.**

A decisão apressada do Secretário **gerou supressão de uma instância**, visto que o processo agora **não pode ser julgado por órgão inferior a ele** (Câmara Normativa e Recursal), e o Plenário do COPAM não tem mais competência para julgamento.

Como resultado, percebe-se mais uma violação gritante de direito constitucionalmente garantido. Isso porque não há como ser exercido o duplo grau de jurisdição, uma vez que não há autoridade hierarquicamente superior ao Secretário Estadual do Meio Ambiente dentro da estrutura do SISEMA, com competência para efetuar o processamento e julgamento de um recurso de decisão proferida pelo referido Secretário.

Portanto, o processo administrativo está viciado também no que tange à competência para julgamento do recurso. Se falhas processuais impedem o prosseguimento do feito, trancando a fase processual seguinte, todo o procedimento é nulo e deve ser restaurado.

⁴ Há uma falha legislativa que torna incompreensível a seqüência processual. Sendo os atos administrativos vinculados, não cabe sair em socorro do legislador desatento. A Administração só pode fazer o que a lei permite.



Como se observa, tanto o Decreto antigo (44.309/06) quanto o novo (44.667/07) estabelecem o duplo grau de jurisdição administrativa, **com a fase recursal na forma colegiada**. Com a atitude apressada e impensada do Secretário, o procedimento ficou restrito a uma só instância administrativa.

E o que é mais grave: além de perder uma instância, essa instância deixou de ser **colegiada** para ser **monocrática**. Simplesmente inaceitável.

Veja-se o texto do Decreto 44.667, quando trata da competência para julgamento de recursos:

"Art. 10. A Câmara Normativa e Recursal é unidade deliberativa e normativa que tem as seguintes competências:

e os municípios;

III - decidir, em grau recurso, como última instância administrativa, as decisões relativas à:

a) requerimento de licença ambiental proferida pelas URCs, admitida a reconsideração por estas Unidades;

b) penalidades aplicadas pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM, ou, no caso do Instituto Estadual de Florestas - IEF, quando não julgadas pelo Conselho de Administração;

c) penalidades aplicadas pelas SUPRAMs, ouvidas as respectivas URCs;"

SITUAÇÃO KAFKIANA

FRANZ KAFKA, em seu *O Processo*, presente em qualquer lista dos 100 melhores livros de todos os tempos, relata situação em que um Administrado está sendo punido sem saber como está o processo, com quem está e qual será o passo seguinte. É



surpreendido com uma situação inesperada a cada momento. Essa situação é comparável à que ocorre na Secretaria de Meio Ambiente.

2.3 - Absurdo cerceamento de defesa

2.3.1 - Ausência de publicidade do ato de avocação de competência e violação do art.21 da Lei 14.184/02

A condução do procedimento administrativo violou, de forma frontal, o Princípio da ampla defesa e da publicidade. Isso porque prejudicou o Empreendedor em relação à sua ciência sobre a tramitação do processo e falta de oportunidade de manifestação.

Estava estabelecido, por meio de Parecer Jurídico lavrado pela Procuradoria-Geral da FEAM (fl. 309, final), que a competência para julgamento da defesa seria da Câmara de Atividades Minerárias. Dessa forma, a recorrente tomou todas as providências para exercer seu direito de defesa junto aos Conselheiros, apresentando-lhes Memoriais contendo, dentre outros:

1. Dados recentes da escrituração contábil da empresa;
2. Dados atualizados de comprovantes de pagamentos relacionados à recuperação da área;
3. Fotos recentes dos trabalhos realizados na área e sua recuperação;
4. Comprovante atualizado de cumprimento do TAC, com reflexos importantes para a suspensão da exigibilidade da multa.

Ao avocar a competência, o Secretário tinha o dever de informar à Empresa sobre essa modificação **antes de qualquer decisão**, porque todo particular tem o direito de saber, ao certo, qual é o órgão por onde o processo tramitará, antes do julgamento, por força do art. 21 da Lei 14.182/02, que trata do processo administrativo no âmbito do Estado:



“Art.21 - Os atos do processo devem realizar-se preferencialmente na repartição por onde tramitar, cientificando-se o interessado se outro for o local de realização.”

Veja-se, novamente, o Juízo de Exceção gerando outro tipo de nulidade: cerceamento de defesa, porque houve mudança de um órgão para outro, sem que o Administrado fosse avisado disso. Só tomou conhecimento da mudança com a própria decisão do Secretário!

Essa atitude inviabilizou a apresentação, à autoridade *supostamente* competente, das provas que haviam sido requeridas, do Memorial que continha informações e documentos novos essenciais ao julgamento da demanda.

A Empresa ficou impedida de apresentar as alegações que desejava, que lhe são garantidas pela lei que rege o processo administrativo estadual:

“Art. 5º - Em processo administrativo serão observados, dentre outros, os seguintes critérios:

(...)

“IV - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição e em legislação específica;

“VII - adoção de forma que garanta o adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas;

“VIII - garantia do direito à comunicação, à produção de provas, à apresentação de alegações e à interposição de recurso;”

Toda essa afronta à legislação gera apenas uma certeza: a da nulidade de todo o processo administrativo. Não resta alternativa à Administração senão corrigir seus próprios erros, sob pena de ter que fazê-lo por meio de decisão judicial, com reflexos funcionais para todos os envolvidos.



2.3.2 - Falta de notificação da parte para manifestação no prazo de 10 dias depois de encerrada a instrução: nulidade insanável por violação do art. 36 da Lei 14.184/02

A legislação que regula o processo administrativo no âmbito do Estado de Minas Gerais estabelece expressamente, em seu artigo 36, que à parte será concedido prazo para a manifestação ao fim da instrução:

“Art.36 - Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo de dez dias, salvo em virtude de disposição legal.”

Entende a recorrente que deveria ter sido notificada do Parecer jurídico de fls. 315 a 320, uma vez que se trata de ato processual que encerrou a instrução, devendo ser aberto o devido prazo para sua manifestação.

Isso não ocorreu. O Secretário tirou o processo da Câmara de Mineração sem comunicar a ninguém, sem avisar que o faria.

Veja-se o absurdo: a parte somente tomou conhecimento de que o Juízo de decisão havia sido alterado (que seu processo não tinha sido julgado pela Câmara, mas por uma decisão individual do Secretário) quando recebeu decisão de fls. 321 e 322 pelo correio, **já julgada**. Perto do que está acontecendo neste processo, o livro de Kafka parece estória de ninar.

Constata-se violação inconcebível do disposto em todo ordenamento jurídico, uma vez que esse é um sistema normativo completamente interligado, e cada afronta não se restringe a um dispositivo: viola também princípios e preceitos constitucionais.



Como reflexo direto, restaram violados o disposto nos artigos 2º, 36 e 37, da Lei 14.184/2002, o Princípio do Contraditório, da Ampla Defesa, o Devido Processo Legal, sem mencionar a segurança jurídica e outras normas do ordenamento brasileiro.

É incrível a afronta ao ordenamento que se está consumando ato após ato no presente processo administrativo. Nota-se um flagrante descaso com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito.

2.3.3 - Desconsideração do Memorial e documentos novos apresentados pelo Minerador. Violação ao art. 5º, inciso VII, da Lei 14.184/02

A decisão que indeferiu a defesa foi prolatada em 30/11/07. O Memorial apresentado pela recorrente foi protocolizado junto à FEAM antes, em 27/11/07. Percebe-se que a autoridade que indeferiu a defesa não teve acesso ao memorial para analisar as alegações propostas e os documentos novos juntados, inclusive a demonstração de pleno cumprimento do TAC, até aquele momento.

Esse fato pode também ser confirmado pela falta de manifestação, no Parecer Jurídico e na decisão, sobre as alegações e documentos novos apresentadas por RIO POMBA no memorial.

Mais uma vez, percebe-se que o Secretário, ao atropelar o procedimento exigido por lei, prejudicou a defesa da Empresa, eivando o processo de nulidade insanável também por isso.



2.3.4 - Desconsideração do Relatório e documentos novos gerados pela vistoria dos Conselheiros da Câmara de Mineração à área. Mais uma violação ao art. 5º, inciso VII, da Lei 14.184/02.

Em razão da vistoria realizada pelos Conselheiros à área atingida pelo acidente nos dias 03.11.07 e 01.12.07, a Câmara de Mineração ficou de elaborar um relatório para subsidiar seu julgamento.

Com o juízo de exceção e o aqodamento criados pelo Secretário, o julgamento **monocrático** foi feito sem que fosse levado em consideração esse relatório, de suma importância para o acompanhamento e julgamento do processo.

Tal relatório contém informações tão relevantes, que merecem referência em tópico específico, adiante.

2.4 – Desconsideração do Parecer Jurídico inicial, de forma imotivada e sem publicidade ao Empreendedor: violação do princípio da segurança jurídica

A Lei 14.184/2002, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado de Minas Gerais, estabelece princípios básicos, consoante o texto constitucional, acerca do procedimento a ser adotado nos procedimentos administrativos.

Em seus artigos introdutórios, ela deixa isso bem claro:

“Art. 1º - Esta Lei estabelece normas gerais sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Estado, visando à proteção de direito das pessoas e ao atendimento do interesse público pela Administração.”

“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."

Sabendo disso, é inconcebível admitir a desconsideração do Parecer Jurídico exarado pelo Procuradoria-Geral da FEAM, constante das fls. 308 a 314 do processo 021/1986/034/2007.

O mencionado parecer analisou algumas das questões postas por RIO POMBA em sua defesa, sendo taxativo em sua análise, por exemplo, quanto à competência para a apreciação da defesa:

"Está claro que a instância competente para apreciar, em qualquer grau, decisões emanadas do Presidente da FEAM é a Câmara. Especificamente a Câmara de Atividades Minerárias – CMI" (Fl. 309, final).

Assim procedeu a recorrente, protocolizando memorial junto aos Conselheiros da Câmara.

A Lei 14.184/2002 muito bem expõe o dever da administração em dar publicidade aos atos do processo administrativo em respeito ao Princípio da Legalidade Administrativa.

Entretanto, outro Parecer Jurídico foi juntado posteriormente, **elaborado por órgão diverso** – parecer às fls. 315 a 322 – do qual não foi dado conhecimento à recorrente após o término da instrução e antes do julgamento.

Dessa forma, constata-se a falta de segurança jurídica que permeia todo o processo, violando os direitos mais elementares inerentes à Cidadania.

Portanto, a decisão é nula também por isso.



2.5 - Os Pareceres Técnico e Jurídico não enfrentaram todas as questões postas na defesa. Ausência de fundamentação configurada. Nulidade.

A Constituição Federal determina que a **Administração Pública fundamente de forma completa e abrangente suas decisões, enfrentando concretamente as teses de defesa**, em decorrência da imposição dos princípios da cidadania (art. 1º, inciso II), da ampla defesa (art. 5º, inciso LV) e art. 37, *caput*, todos da CF/88.

A Lei estadual 14.184/2002, reguladora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública estadual, dispõe que o processo administrativo obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação. Arrola, no inciso V do art. 5º desse mesmo preceptivo, critérios a serem observados nos processos administrativos, dentre os quais a publicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

Pela simples leitura do Parecer Técnico e dos Pareceres Jurídicos (primeiro e segundo) percebe-se, sem sombra de dúvidas, que **não houve pronunciamento sobre todos os fundamentos apresentados pela defesa**.

A motivação dos Pareceres é requisito obrigatório, sem o qual deve o ato administrativo ser **declarado nulo**.

DIÓGENES GASPARINI⁵, por seu turno:

"(...) pode-se afirmar que a falta de motivação ou a indicação de motivos falsos ou incoerentes torna o ato nulo (...)".

CARLOS ARI SUNFELD⁶ percebe ser a motivação indispensável, constituindo sua falta ou emissão defeituosa causa de invalidade do ato. Segundo ele, todos os atos

⁵ In Direito Administrativo, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 65.

⁶ In Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. RDP 75/127.



administrativos devem guardar motivação, não cabendo distinguir entre atos vinculados e discricionários, negativos ou positivos, revocatórios ou não.

A CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, examinando precedente idêntico, firmou posicionamento de que os Pareceres dos Órgãos Ambientais devem responder de forma concreta e fundamentada a todas as teses de defesa apresentadas pelo administrado, sob pena de nulidade do seu ato.

Nesse sentido, o douto Advogado da União que atua naquele órgão, Dr. Gustavo Torres Soares, com louvável lucidez intelectual e jurídica, quando da elaboração do Parecer 164/CGAJ/CONJUR/MMA/2004, em verdadeira aula sobre a forma de atuação dos Pareceristas dos Órgãos Ambientais, já decidiu **caso que se encaixa como uma luva justa** ao discutido nos autos:

“É sabido que a função do Advogado Público Federal, quando lhe é solicitada a emissão de Parecer, não é a de defender o ato administrativo impugnado, como deve fazer quando atua contenciosamente, representando os entes públicos federais ante o Poder Judiciário. Na função consultiva, cabe-lhe mergulhar nas especificidades concretas do caso e examinar, imparcialmente, a adequação do ato à ordem jurídica – tendo, inclusive, o dever de concordar com a pretensão do cidadão interessado, se o Direito assim o impuser.

(...)

A manifestação da Procuradoria-Geral do Ibama (f. 147/150), data vênua, somente se reportou ao caso concreto em seu relatório e nos dois primeiros parágrafos de sua fundamentação (nos quais reporta os termos do relatório técnico de fl. 93). Em momento algum aborda pontos essenciais levantados pela autuada, como autoria e materialidade infracionais, elementos probatórios trazidos pela recorrente, suposta incompetência do agente autuante, alegada violação ao art. 6º do



Decreto n. 3.179/99 e ao art. 74 da Lei 9.605/98, postulada necessidade de dolo ou culpa em sede de infrações administrativas, pretendida violação ao princípio da proporcionalidade, reclamadas atenuantes em favor da autuada, pedido de conversão da multa em serviços de prestação e melhoria do meio ambiente, entre muitas outras questões, sobre as quais o Parecer ficou omissivo. Preferiu-se, diversamente, cuidar de questões abstratas, tais como o momento consumativo da poluição, a natureza jurídica dos bens ambientais e o conceito de regulação em sentido estrito, temas que apesar de muito importantes, não bastam, por si só, para manter, modificar ou anular o Auto de Infração impugnado.

A referida omissão torna, com redobrada vênua da excelência de seu subscritor, nula a decisão administrativa que nele se fundamentou, devendo outro Parecer, que enfrente concretamente as principais questões do caso ser elaborado e, após, outra decisão administrativa ser tomada, por imposição dos citados princípios constitucionais da cidadania, da ampla defesa e da publicidade (arts. 1º, II, 5º, LV e 37, caput, da CR), e dos seguintes dispositivos da Lei Federal n. 9.784/99.

(...)

Pelo exposto, opina-se pela anulação da decisão de fl. 153, por ausência concreta de fundamentação (decorrente da precariedade do Parecer de fl. 147/150), devendo o processo ser remetido à Presidência do IBAMA, para que outro Parecer, que enfrente concretamente o caso e aborde os principais pontos levantados no recurso de fl. 107/141, seja elaborado pela Douta Procuradora-Geral e, após, outra decisão administrativa seja tomada”.



Diante dos precedentes e da doutrina colacionada, não resta alternativa senão reconhecer imediatamente a nulidade deste processo, evitando assim prejuízos futuros ainda maiores à Empresa, ao SISEMA e ao meio ambiente.

3 - Antecedentes da demanda

Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. é uma empresa completamente regular perante o Departamento Nacional de Produção Mineral, órgãos ambientais e municípios. É responsável pelo fornecimento de cerca de 80% da bauxita utilizada para fabricação do Sulfato de Alumínio, principal produto usado no país para tratamento de águas públicas e efluentes.

A comprovação da enorme participação da empresa no fornecimento de Bauxita e Sulfato de Alumínio está juntada ao processo por vários documentos.

Em razão disso, a atividade empresarial da Mineração Rio Pomba não se limita apenas aos interesses comerciais e econômicos da própria empresa ou da região, mas atinge um universo muito mais amplo de interesse público que é o tratamento de águas públicas no país.

Em 10 de janeiro de 2007, ocorreu um acidente, uma fatalidade. O maciço da barragem da empresa cedeu em razão das chuvas torrenciais que assolaram a região. Rejeitos resultantes do beneficiamento de bauxita (basicamente argila e água) foram carreados para os cursos d'água a jusante. Ressalte-se que esse material não possui qualquer toxicidade.

Não houve vítimas. O acidente foi imediatamente comunicado às autoridades e ao núcleo de emergência da FEAM.

Afirma-se desde logo que a empresa operava dentro das condições do projeto e das normas técnicas aplicáveis ao seu tipo de atividade. A equipe da empresa conta com engenheiros experientes, inclusive especialistas em barragens, demonstrando o total respeito aos padrões de segurança exigidos pela atividade.



É um acontecimento indesejado, mas que deve ser tratado com **equilíbrio**, dentro dos adequados critérios técnicos e jurídicos, oferecendo, dessa forma, a melhor solução frente prejuízos causados.

3.1 - O acidente ocorreu em razão das fortes chuvas que assolaram a região. Caso fortuito

O acidente ocorreu em razão das fortes chuvas que assolaram a região no período anterior ao acidente, caracterizando caso fortuito externo.

O volume de águas que precipitaram em razão das chuvas é circunstância externa que deve ser considerada para afastar a sanção administrativa. Ressalte-se: não houve culpa da Empresa. O acidente não se deu em função de uma atitude comissiva ou omissiva de seus prepostos. Está caracterizada a **força maior** excludente da sanção administrativa.

As chuvas abundantes ocorridas na região são fato notório. A recorrente instruiu, **juntamente com a defesa**, uma série de documentos que comprovaram a violência da precipitação, incluindo a publicação de uma série de periódicos que retrataram diariamente os prejuízos causados pelo fenômeno natural.

Os laudos técnicos sobre o acidente encontram-se no Conselho Regional de Engenharia – CREA na data do recurso (02.01.2008). Portanto, nem a FEAM, nem o Secretário têm condições de imputar responsabilidade à empresa na data em que proferiram as decisões.

Cabe ressaltar que a questão não se reporta à previsibilidade do evento danoso, mas, sim, à **inevitabilidade do dano por força do volume anormal de chuvas que caíram na região**. A conclusão é simples: não havia forma de se evitar o acidente. A Empresa agia e age dentro dos padrões normais de segurança exigidos para o exercício da atividade. Isso prova que nenhuma conduta de sua parte poderia ser feita para evitar o evento danoso, pois, ao



cumprir os padrões de segurança exigíveis, atuou no estrito cumprimento de suas obrigações legais, sendo inexigível uma conduta diversa.

O volume anormal de chuvas na região traduziu-se em circunstância que afastou qualquer previsibilidade de ação de prepostos da empresa, capaz de obstar o evento danoso.

A doutrina de SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁷ bem externa a tese colocada na defesa:

“Se o evento foi ocasionado por caso fortuito ou força maior (nossa lei não distingue os efeitos de ambos), deixa de existir o elemento culpa, cessando a responsabilidade. (...) No fenômeno do caso fortuito e da força maior, existem dois elementos: um de ordem interna, que é a inevitabilidade do evento, outro de ordem externa, que é a ausência de culpa do indigitado agente”.

A empresa tem como consultores engenheiros reconhecidos nacionalmente. Para a barragem, contratou auditoria externa para se assegurar de que tudo estava a contento em matéria de segurança. Não poupou investimentos e recursos.

Segundo o próprio Parecer Técnico da FEAM (fl.303), aconteceram em menos de duas horas, **“chuvas calculadas para um período de recorrência de 900 anos”**, multiplicando seus efeitos nefastos sobre a barragem. A barragem estava projetada para funcionar com apenas um extravasor. No momento das trombas d’água, três (03) extravasores estavam em pleno funcionamento e não foram suficientes para escoar a água acumulada.

É este o ponto: se não houve como impedir o resultado danoso ocasionado pelo **fortuito externo**, não se pode penalizar a empresa com sanção administrativa.

⁷ In *Direito Civil*. 4. ed. Edição atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Atlas, 2004 p. 617.



3.2 - Ausência de substâncias tóxicas, poluentes ou químicas

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

Os exames laboratoriais realizados comprovaram a total inexistência de metais pesados ou qualquer outro tipo de agentes químicos, poluentes ou intoxicantes no material derramado.

O Relatório de Classificação do Resíduo Sólido do material depositado na barragem, elaborado pelo CETEC – Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais -, em julho de 2003, concluiu:

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;
5. nos testes realizados para verificar possível toxicidade, nenhum dos parâmetros pesquisados ultrapassou o limite máximo; o resíduo, portanto, **não** é classificado como tóxico.

3.3 - O Auto de Infração 014/2007

Em função do ocorrido, foi lavrado, de forma nitidamente açodada, Auto de Infração, que descreveu assim a ocorrência:

“Rompimento da barragem São Francisco, no dia 10.01.07, causando vazamento de rejeitos do beneficiamento de bauxita para a área a



jusante, atingindo os Córregos Fubá e Bom Jardim, e o Rio Muriaé, causando alteração da qualidade das águas dos córregos e rios afetados, com significativo aumento do parâmetro de turbidez (quantidade de sólidos em suspensão na água), danos à vegetação existente nas margens dos cursos d'água, consideradas por lei como de preservação permanente; dano à biota aquática, com morte de alguns exemplares de peixes, em função da redução do oxigênio dissolvido na água, restrição da utilização de recursos hídricos a jusante da barragem de rejeitos; riscos à saúde e bem-estar da população atingida pela inundação de áreas ribeirinhas e residências, colocando as pessoas em perigo, nas áreas rurais e na zona urbana de Mirai; danos sobre a propriedade alheia, pois o vazamento atingiu várias residências e estabelecimentos comerciais e industriais; interrupção da captação de água no Rio Muriaé para abastecimento público no Município de Lages do Muriaé, norte do Rio de Janeiro, confirmada na manhã de 12.01.07."

O Auto de Infração sustenta que foram constatadas as seguintes ocorrências/irregularidades:

Art. 87, inciso IX, do Decreto estadual 44.309/2006:

"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;"



Art. 65 do Decreto estadual 44.309/2006:

“Art. 65. As multas simples cominadas às infrações gravíssimas previstas neste Decreto terão seu valor fixado entre o mínimo de R\$500.001,00 (quinhentos mil e um reais) e o máximo de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), se a infração for cometida por empreendimento ou atividade de grande porte e causar dano ou perigo de dano à saúde pública, ao bem-estar da população ou aos recursos econômicos do Estado.”

Art. 32 do Decreto estadual 44.309/2006:

Indicação normativa incorreta. Não há a alínea referida.

Art. 70 do Decreto estadual 44.309/2006:

“Art. 70. As atenuantes e agravantes incidirão, cumulativamente, sobre o valor-base da multa, desde que não implique a elevação do valor da multa a mais de 50% (cinquenta por cento) do limite superior da faixa correspondente, nem a redução do seu valor a menos de 50% (cinquenta por cento) do valor mínimo da faixa correspondente.”

Foram indicadas as seguintes atenuantes:

Art. 69, inciso I, alíneas b e e, do Decreto estadual 44.309/2006:

“Art. 69. Sobre o valor-base da multa serão aplicadas circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o que se segue:

I - atenuantes:

(...)

b) comunicação imediata do dano ou perigo à autoridade ambiental, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até um sexto;



(...)

e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até um sexto;"

Indicou as seguintes agravantes:

Art. 69, inciso II, alíneas a, c, d, e, i, j, l, m, do Decreto estadual 44.309/2006:

"II - agravantes:

a) maior gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

(...)

c) danos ou perigo de dano à saúde humana;

d) danos sobre a propriedade alheia;

e) danos sobre área de preservação permanente ou reserva legal;

(...)

i) poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água;

j) impedimento ou restrição da utilização de recursos hídricos outorgada a outras pessoas, físicas ou jurídicas, situadas a jusante;

(...)

l) ocorrência de efeitos sobre os usos múltiplos das coleções hídricas, impedindo-os ou limitando-os;

m) resultar em danos às coleções hídricas, incluindo seus álveos e margens;"



Não houve quaisquer provas concretas antes da imposição da absurda sanção de multa no valor de R\$ 75 milhões. Sobre o assunto o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se posicionou:

“AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS FATOS - ILEGALIDADE - NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Os atos praticados pela administração devem se revestir de legalidade e se sujeitam ao crivo do contraditório, não se podendo conceber a lavratura de auto de infração com base em elementos colhidos de forma unilateral, cujos fatos não restaram comprovados. (TJMG, 3ª CACIV.; Apelação Cível em Reexame Necessário nº 1.0000.00.248.157-0/000; Rel. Des. Aloysio Nogueira; DJ 23/08/02)”

3.4 - A defesa apresentada por RIO POMBA

A Empresa apresentou, diante da lavratura do Auto de Infração, defesa tempestiva questionando uma série de equívocos cometidos pelo FEAM quando da imposição da sanção administrativa.

Conforme explicitado acima, os Pareceres que instruíram o processo e a decisão que indeferiu a defesa **não** analisaram a totalidade dos argumentos apresentados pelo Empreendedor.

Frente a esse enorme número de ilegalidades cometidas, não resta alternativa à RIO POMBA senão reiterar os argumentos oferecidos na defesa, bem como apontar novas nulidades cometidas, visando restaurar a sanidade e a legalidade administrativa.



4 - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A Recorrente apresenta a seguir as razões pelas quais o Auto de Infração deve ser considerado nulo, **cada uma delas com força suficiente, por si só**, para impor o arquivamento do Auto de Infração.

Já tivemos oportunidade de estudar em nosso Direito Ambiental Brasileiro⁸ que se denomina de Poder de Polícia o poder que tem o Estado de restringir, disciplinar e fiscalizar exercício de direito, interesse ou liberdade individual em benefício de interesse público, ou em razão do respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos legalmente protegidos.⁹

No exercício do seu Poder de Polícia, a Administração está adstrita à observação dos princípios e das regras que regem a sua conduta e os atos que pratica. No caso das sanções ambientais, o Auto de Infração exterioriza o resultado do exercício do poder de fiscalização.

Assim como os direitos individuais são relativos, assim também é o Poder de Polícia, que, “*longe de ser onipotente, incontrolável, é circunscrito*”¹⁰. O ato de polícia, como os demais atos administrativos, deve observar seus requisitos de validade, sob pena de nulidade.

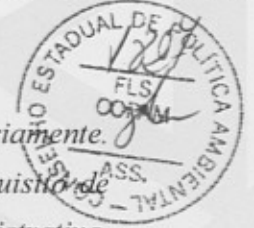
Os atos praticados pela Administração Pública no exercício do seu Poder de Polícia ambiental são vinculados. Isso significa que a FEAM somente pode praticar atos administrativos com conteúdo e forma que a lei lhe autorizar.

Em nosso Direito Ambiental Brasileiro (2ª ed. Ed. AIDE: Rio de Janeiro. 2000. p. 102), afirmamos que:

⁸ FREIRE, William, *Direito Ambiental Brasileiro*, 2. ed. AIDE: Rio de Janeiro. 2000. p. 62.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p. 101. Na mesma obra, o autor ensina, nas p. 82-3: “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.”

¹⁰ CRETELLA Jr., *Curso de Direito Administrativo*, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 542-543.



“Ao aplicar a sanção, a administração não pode fazê-lo aleatoriamente. Está estritamente vinculada aos termos da lei. Trata-se de requisito de segurança do administrado contra abusos da autoridade administrativa. Não havendo tipificação, descabe aplicação analógica.”

Apesar de haver um sem número de princípios e regras determinando o cumprimento estrito da legalidade pela Administração Pública, a FEAM deixou de respeitá-los, lavrando um documento desprovido de qualquer idoneidade.

4.1 - O Auto de Infração refletiu uma decisão política de aplicar a multa máxima. O contexto e as circunstâncias que envolveram a lavratura do Auto de Infração

A região atingida pelo derramamento de lama já vinha sendo duramente castigada por chuvas intensas nas semanas que antecederam o acidente. Com o acréscimo da água e da lama que correram da barragem, toda a atenção da imprensa voltou-se para a região de Miraf.

O acidente ocorreu nas primeiras horas do dia 10 de janeiro. O Núcleo de Emergência da FEAM foi acionado logo cedo e chegou ao local às 15h. As autoridades chegaram ao local do acidente no final da manhã. Todo o dia 10 foi tomado com medidas de emergência e esclarecimento à população e à imprensa. Também no dia 11, as atividades, ainda de emergência, continuaram intensas, ocupando toda a equipe do órgão ambiental.

Era evidente a grande pressão e expectativa da mídia, do Ministério Público, das comunidades, do Prefeito de Miraf e do Estado do Rio de Janeiro em relação às sanções que a FEAM tomaria contra a empresa.

E, segundo a comunidade ambiental e a mídia, deveria ser uma sanção exemplar, para dar uma satisfação à sociedade, bem como para resguardar o próprio órgão. Se houvesse demora na aplicação da sanção e se o valor fosse pequeno, as críticas da imprensa, do



Ministério Público, das Comunidades, do Prefeito, dentre tantos outros, seriam certas e implacáveis contra aquele órgão ambiental.

Diante da grande pressão, optou-se por aplicar rapidamente uma vultosa multa. O jornal *Minas Gerais* do **dia 11 de janeiro** já trazia a notícia da multa de R\$ 75 milhões, valor máximo permitido pela legislação. Isso significa que **houve uma decisão de aplicar a multa no valor máximo, independentemente de qualquer análise técnica, de qualquer medição.** Isso ocorreu até o início da tarde do próprio dia 10, a tempo de os jornalistas encaminharem a informação a suas redações.

A FEAM sequer tomou o cuidado de contatar o DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral – para tomar conhecimento da produção da empresa ou avaliar sua situação econômica para atender à legislação (informações necessárias para enquadrar seu porte). RIO POMBA produz cerca de 300.000 toneladas de minério, o que a classifica como de MÉDIO PORTE. Essa pressa fez com que a FEAM a classificasse como de grande porte, fator que influenciou diretamente na fixação do valor da multa. Isso, por si só, é causa de nulidade insanável, e será demonstrada a seguir.

A própria descrição da infração confirma o açodamento:

“... interrupção de captação de água no Rio Muriaé para abastecimento público no Município de Lages do Muriaé, norte do Rio de Janeiro, confirmada na manhã de 12.01.07.”

Se a notícia de aplicação da sanção máxima foi divulgada para imprensa no início da tarde do dia 10, levou em consideração uma agravante — poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água — (alínea i, do inciso II, do art. 69, do Decreto estadual 44.309/06), fato **que só estaria confirmado dois dias depois do anúncio da aplicação da multa máxima.**



Diante da absoluta falta de dados no próprio dia 10, está claro que a decisão de aplicar a multa pelo valor máximo foi estritamente política.

Atente-se que o **Auto de Fiscalização e o Auto de Infração são do dia 12, dois dias depois de divulgada a decisão de aplicar a multa máxima.** Portanto, a lavratura do Auto de Fiscalização e do Auto de Infração tiveram conotação meramente formal diante de uma decisão política que já estava tomada.

A mídia, ao exercer tal pressão e exigir uma sanção imediata, gerou como resultado um Auto de Infração inconsistente, sem embasamento técnico ou jurídico.

4.2. Declarações do secretário à imprensa confirmam o exagero da multa

O Secretário de Estado parece se deslembrar de suas declarações à imprensa quanto ao fato de a cidade de Mirai já estar inundada pelas enchentes quando o acidente ocorreu (DVD em anexo):

“Mas há que se reconhecer que quando o problema ocorreu, Muriaé já estava completamente inundada.

Então, o acidente ocorrido em Mirai não contribuiu para a inundação de Muriaé e cidades a jusante.”

O acidente não deixou de causar danos e incômodos à população. Mas o transtorno **originário** causado pela enchente e os prejuízos pelo elevado nível da água jamais podem ser desconsiderados.



4.3 - Interpretação do *caput* do art. 15 da Lei 7.772/80, com redação dada pela Lei 15.972/06. Usurpação de competência.

Pelo *caput* do art. 15 da Lei 7.772/80, com redação dada pela Lei 15.972/06:

“As infrações às normas de proteção ao meio ambiente e aos recursos hídricos, classificadas em leves, graves e gravíssimas a critério do Copam e do Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH, serão punidas nos termos desta Lei.”

O agente que lavrou o Auto de Infração não pode, portanto, enquadrar a infração como gravíssima, **pois estaria usurpando competência do COPAM.**

E nem se diga que a expressão “a critério do COPAM” possa se referir a classificação das infrações em sede de regulamento, porque, de acordo com o art. 15 da Lei 7.772/80, §2º, inciso III, com redação dada pela Lei 15.972/06, compete ao **regulamento** da Lei essa função.

A única possibilidade de a multa alcançar o patamar máximo — R\$ 50 milhões, é classificá-la como gravíssima (Dec. 44.309/06, art. 65) e a empresa ser de grande porte. Portanto, a usurpação de competência maculou o ato administrativo em sua origem, impedindo qualquer convalidação.

4.4 - Violação do art. 28, §1º, do Decreto 44.309/06. O Auto de Infração deveria ter sido lavrado por servidor credenciado

O Auto de Infração foi lavrado pelo Presidente da FEAM. Entretanto, não há especificação da norma que lhe permita avocar para si essa atribuição:

*“§ 1º O titular do respectivo órgão ou entidade, em ato próprio, credenciará servidores para realizar a fiscalização, competindo-lhes:
(...)”*



A única hipótese de possibilidade de autuação pelo Presidente da FEAM prevista no Decreto 44.309/06 refere-se ao art. 64 do mesmo Decreto.

Mas, pasmem, vejamos a redação do artigo 64:

“Até 50% (cinquenta por cento) do valor da multa de que tratam os arts. 62, 63 e 64 poderão ser convertidos, mediante assinatura de termo de compromisso com o órgão ambiental competente, em medidas de controle, que poderão incluir ação reparadora a ser realizada em qualquer parte do Estado, desde que cumpridos os seguintes requisitos: (...)”

Ou seja: não há competência nenhuma para o Presidente da FEAM no art. 64! Como, pode ele, então, lavrar a assinar o Auto de Infração?

Ainda que seja autoridade superior ao servidor credenciado, o Presidente da FEAM não poderia avocar as atribuições dele sem previsão legal.

CAIO TÁCITO, com sua autoridade, já ensinou:¹¹

“Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito”.

A incapacidade do agente enseja a total ilegalidade do ato administrativo. Por ser o impulso gerador do ato, deve estar totalmente isento de defeito. Se é praticado por agente incapaz, o ato é vicioso, e todos os seus efeitos devem ser cassados.

ARNOLD WALD, em Parecer que tem como ementa o título “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das autarquias e sociedades de economia mista praticados por autoridade incompetente”, ensina¹²:

¹¹ In *O Abuso de Poder Administrativo no Brasil*. 1959. p. 27.



“A nulidade do ato praticado pela autoridade incompetente é matéria pacífica no Direito brasileiro. A respeito, salienta, com sua incontestável autoridade, SEABRA FAGUNDES:¹³

A competência vem rigorosamente determinada no Direito Positivo como condição de ordem para o desenvolvimento das atividades estatais e, também, como meio de garantia para o indivíduo, que tem na sua discriminação o amparo contra os excessos de qualquer agente do Estado. Toda vez que o agente procede sem estar legalmente investido no cargo, ou, embora investido legalmente, excede ao agir no âmbito de atribuições que a lei lhe designa, há incompetência.”

Esse também é o entendimento de nossos Tribunais:

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

“Pacífica é hoje a tese de que se a Administração praticou ato ilegal, pode invalidá-lo tão logo verifique a sua ilegitimidade. O essencial é que a autoridade que o invalida demonstre a nulidade em que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, justificada a anulação administrativa” (TJSP, Ag. 175.435).

¹² No mesmo sentido, José Cretella Júnior: “A competência requer sempre texto expresso de lei para que possa existir”.

“Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração”. In *Direito Administrativo Brasileiro*. 2 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000. p. 280

¹³ FAGUNDES, Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos*. 4. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998. p. 68.



4.5 - Enquadramento incorreto: **empresa de médio porte sofrendo autuação como se fosse de grande porte**. Reconhecimento do erro pelo próprio órgão sancionador. Nulidade insanável

Na pressa de aplicar a multa máxima, a FEAM não consultou o DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral para saber a produção real da empresa. Isso maculou todo o procedimento da autuação, pois a DN COPAM 074/74 classifica o porte da empresa conforme sua real produção. Se, no momento oportuno, o órgão ambiental tivesse diligenciado para saber o real porte da empresa, iria constatar que uma multa de R\$ 75 milhões seria inaplicável à mesma.

A produção bruta anual de minério da Rio Pomba a enquadra como uma empresa de MÉDIO PORTE, limitando o valor-base da multa em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

4.5.1 - O verdadeiro porte da empresa. Em busca da verdade real

Ao se definir o porte do empreendimento, deve-se levar em consideração o **tamanho real da empresa no ano do acidente**. A verdade é que não há dúvida do porte **MÉDIO** da empresa em 2006 e 2007.

Não é outra a **conclusão do próprio corpo técnico da FEAM** que, no **Parecer Técnico 103/2007, de fl. 304**, juntado quando da análise dos dados da empresa, confirma:

*“Portanto, o empreendimento seria classificado como de porte “G” no ano de 2005 e porte **“M” no ano de 2006**”.*

E o acidente ocorreu logo no início de janeiro de 2007, o que reduziu ainda mais a produção.

Essa afirmação, emanada do próprio órgão sancionador, derruba qualquer possibilidade de aplicação de multa no valor absurdo de R\$ 75 milhões.



4.5.2 - O Relatório da Câmara de Atividades Minerárias

O Relatório elaborado pela Câmara de Atividades Minerárias, como consequência da vistoria realizada no local em 30.11 a 01.12.07, também sustenta que o empreendimento tem porte **M – Médio**. Copia-se parte do Relatório:

Processo	Classe da Fonte de Poluição	Datas da Licença de Operação		
<i>831.089/1981</i>	<i>00201/1986/020/98</i>	<i>II (Porte do Empreendimento MÉDIO)</i>	<i>04.08.98</i>	<i>04.08.04</i>
831.090/81	00201/1986/021/98	I (Porte do Empreendimento PEQUENO)	04.08.98	04.08.06
831.091/81	00201/1986/019/98	I (Porte do Empreendimento PEQUENO)	04.08.98	04.08.06
831.092/81	00201/1986/018/98	I (Porte do Empreendimento PEQUENO)	04.08.98	04.08.06

Classe da Fonte de Poluição. Obtida com base nas DN COPAM 01/90 e 17/96 e nos prazos das Licenças de Operação.

Adiante o Relatório esclarece: “O destaque em vermelho (aqui em itálico e negrito) identifica o processo com o qual está relacionado o Auto de Infração 014/2007.” E leiam o que está escrito em relação ao porte do empreendimento: Porte MÉDIO.

<i>831.089/1981</i>	<i>00201/1986/020/98</i>	<i>II (Porte do Empreendimento MÉDIO)</i>	<i>04.08.98</i>	<i>04.08.04</i>
---------------------	--------------------------	---	-----------------	-----------------

4.5.3 - O Formulário de Orientação Básica, registro 128093/2006, referente ao processo DNPM 831.090/1981 indica o empreendimento como classe 3, médio porte (M)

O Formulário de Orientação Básica, registro 128093/2006, referente ao processo DNPM 831.090/1981, já juntado aos autos, demonstra que o empreendimento, classificado

42



pela própria FEAM, já na vigência da DN COPAM 074/2004, enquadra-se na classe 3, sendo no **máximo**, de **médio porte (M)**.

Veja-se o texto da DN COPAM, art. 16:

Classe III – **Pequeno porte** e grande potencial poluidor ou **médio porte** e médio potencial poluidor.

Portanto, nunca o empreendimento poderia ser tecnicamente classificado como G.

4.5.4. Dados econômico-financeiros confirmam o porte médio

Os documentos do **anexo III**, juntados com o memorial, reforçam a conclusão da FEAM de que a Empresa realmente é de porte médio. Vejam-se os dados de 2006 e para 2007, com projeção até 30 de setembro:

Lucro em 2006: apenas R\$ 20.371,63.

Prejuízo em 2007 (posição set/07): (R\$ 7.672.920,51).

O mesmo anexo mostra o comparativo entre a RIO POMBA a PETROBRÁS, considerando o acidente com produto tóxico (derramamento de óleo) na Baía da Guanabara.

Pelos demonstrativos, vê-se a desproporcionalidade da multa levando-se em conta o tamanho das empresas e a natureza dos acidentes e dos impactos provocados.

Acresce que a empresa já foi penalizada suficientemente. O peso na balança já foi colocado. Então, não há que sofrer mais sanções.

4.5.5. Recolhimento da CFEM

Os documentos juntados no **anexo II**, juntados com o memorial, demonstram que o verdadeiro porte da empresa é M – médio em 2006 e 2007.



Há perfeita harmonia entre as informações, sejam técnicas, sejam contábeis.

4.6 Conclusão quanto a esse item e refutação ao Parecer do Jurídico da FEAM

Todos os elementos, sejam técnicos, financeiros e ou administrativos, indicam o porte da empresa como **M - MÉDIO**. Então, o valor máximo da multa-base **não pode ser superior a R\$ 500.000,00, por força do art. 61 do Decreto 44.309/06**.

A justificativa para a confusão da FEAM é muito simples: como o Secretário anunciou o valor da multa poucas horas após o acidente, ainda no local, quando ainda não havia tido condições de examinar todos os documentos, acabou cometendo esse erro elementar, que deve ser corrigido.

Ad argumentandum:

Os vários documentos e dados demonstram que a empresa é de médio porte, tanto numa avaliação geral, quanto considerando os exercícios de 2006 e 2007.

Entretanto, há um argumento no Parecer da Procuradoria Jurídica da FEAM que, mesmo simplório, não merece passar irrespondido.

O Parecer do Jurídico da FEAM comete vários deslizes. No que interessa a este tópico, sustenta o porte G da empresa, sem explicar sua posição contrariando os vários documentos indicados acima. Afirmar sem demonstrar nada.

E o Parecerista, num esforço tremendo para defender a arbitrariedade do seu Empregador, afirma que “não há porte e potencial poluidor flutuantes”. Esse raciocínio não deve prevalecer em razão dos vários documentos juntados, e basta fazer o raciocínio ao



contrário para desconstituir o argumento da FEAM. Uma empresa que começa minúscula e se declara de pequeno porte e cresce muito: será sempre considerada pequena, então?¹⁴

4.7 - Indicação de norma inexistente. Dupla consequência

O Auto de Infração faz referência ao art. 32, alínea I. Ocorre que não há alíneas no art. 32 do Decreto 44.309/06.

Um Auto de Infração que suporte a sanção em norma inexistente é nulo por defeito formal intrínseco, essencial. A própria FEAM pode declarar essa nulidade de ofício.

A Empresa não tem como se defender, porque está sem elementos objetivos em relação a esse artigo 32, “alínea” I.

Ela não conhece o tipo de erro foi cometido pela FEAM em relação a esse artigo;

Não conhece o reflexo que essa norma (inexistente) teve na fixação do valor da multa.

Fica a indagar: se essa norma é inexistente, qual teria sido considerada em seu lugar pela FEAM? Qual o reflexo da norma tomada em lugar daquela do art. 32, alínea [inexistente] na fixação da multa?

4.8 - Violação grave do art. 28, §2º, do Decreto 44.309/06. Ato imotivado.

Pelo art. 8, §2º, do Decreto 44.309/06,

¹⁴ Como ocorre com várias empresas que começaram minúsculas e hoje são gigantes.



“O servidor credenciado, ao lavrar os autos de fiscalização e de infração, deverá fundamentar a aplicação da penalidade, tendo em vista os critérios previstos pelo inciso III deste artigo.”



Esses critérios são:

“a) a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos;”

“b) os antecedentes do infrator ou do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual;”

“c) a situação econômica do infrator, no caso de multa;”

“d) a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos;”

“e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta.”

Percebe-se, à primeira vista, que esses requisitos não foram cumpridos, gerando mais essa nulidade intransponível.

O exame do Auto de Infração mostra que há dois vícios em relação ao mesmo Princípio violado: não há fundamentação quanto ao critério de fixação do valor de R\$ 75 milhões, prejudicando a qualidade da defesa da empresa. Se não há elementos objetivos, não há como elaborar uma defesa objetiva.

Doutrina e jurisprudência já firmaram orientação no sentido de que os atos administrativos devem ser fundamentados, sob pena de nulidade.

Sobre o assunto já tivemos oportunidade de escrever:



*“Ao indeferir qualquer requerimento, como em todo ato administrativo, o Administrador deve fundamentar sua decisão, expondo com clareza os fatos e motivos determinantes de sua conclusão. A decisão administrativa não fundamentada é passível de declaração de nulidade ex officio, por provocação da parte prejudicada ou pelo Judiciário”.*¹⁵

Em artigo publicado na RT 751/91, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, DEMÓCRITO RAMOS REINALDO, ensinou¹⁶:

“Publicar uma decisão ou um ato administrativo sem um mínimo de justificação que possibilite a compreensão, pelo vulgo, de seu conteúdo, e pelos que encarnam, por sua determinação legal, a sua conformidade com a lei, equivale a não publicar.”

Adiante, é ainda mais incisivo:

“Decisão administrativa publicada sem clareza é decisão clandestina, inválida, ineficaz.”

4.9 - Sanção antes da defesa. Violação da Constituição Federal, da Lei 7.772/80 e da Lei 14.184/02

O Auto de Infração é nulo também porque aplicou sanção antes da oportunidade de defesa.

¹⁵ *Comentários ao Código de Mineração*, 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1996, p. 238.

¹⁶ No mesmo sentido, Profa. Maria Sylvia di Pietro: “Adotado esse princípio (da motivação) como norma constitucional, acolhe-se a doutrina dos que entendem que a motivação é necessária em qualquer tipo de ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário. Trata-se de mais um princípio que revela a preocupação de possibilitar maior controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário, porque, por meio da motivação, é possível verificar a existência e veracidade dos motivos e a adequação do objeto aos fins de interesse público impostos pela lei.” in *Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 73.



É de conhecimento comum que se deve oferecer ao Administrado oportunidade de se manifestar e se defender antes de ser sancionado, mesmo em sede de Direito Ambiental.

Segundo o art. 8º da Lei 14.184/02, são direitos do Administrado:

“formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pela autoridade competente;”

Entretanto, o Auto de Infração já aplica, imediatamente, multa à Empresa.

O ato administrativo que impõe sanção à empresa sem que tenha sido dada oportunidade de prévia e ampla defesa fere o preceito do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, a Lei 7.772/80 e a Lei 14.184/02: nenhuma delas autoriza aplicar a sanção antes de se ter a oportunidade de apresentar defesa.

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.”¹⁷

A Lei 7.772/80 não autoriza a sanção antes da defesa. Um Decreto, por si só, não poderia criar a inversão das fases naturais do processo administrativo: Auto de Infração, defesa, sanção.

Essa conclusão pode ser extraída tanto do espírito quanto da letra da Lei 7.772/80: o inciso IV do § 1º, do art. 15, impõe que a autoridade deverá levar em consideração *“a efetividade das medidas tomadas pelo infrator para correção dos danos causados ao meio ambiente.”* Ora, se a multa pudesse ser aplicada no dia do acidente, esse inciso seria uma letra morta.

¹⁷ A Garantia do *Due Process of Law* no Direito Tributário. “Revista de Direito Público”, nº 5, p. 28.



Se a defesa fosse analisada antes do apontamento da sanção, certamente o valor da autuação seria inferior, pois vários esclarecimentos sobre as circunstâncias do acidente seriam trazidos à tona e a FEAM não teria como deixar de levá-los em consideração para calcular a quantia supostamente devida.

Trata-se de agressão inaceitável ao Administrado, repelida com veemência pelos Tribunais. A título de exemplo, colocamos o posicionamento mais atual adotado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, nesse sentido, vem decidindo:

“Constitucional e Administrativo. Procedimento administrativo. Ato. Sanção pecuniária. Ampla defesa. Legalidade. Justiça. Vinculação. A Constituição Federal, ao assegurar a defesa nos procedimentos administrativos e judiciais (art. 5º, LV), adjetivou-a de ampla. Exige-se que a motivação do ato administrativo, de natureza punitiva ou restritiva de direitos, seja precedida pela efetiva oportunidade de defesa do destinatário da restrição ou da perda, que proporcione a imperiosa vinculação do ato à justiça e à legalidade, que são estruturas do Estado Democrático de Direito, princípio fundamental da Constituição da República. Não se conhece do recurso voluntário e confirma-se a sentença no reexame necessário. (TJMG, 4ª CACIV.; Apelação Cível em Reexame Necessário nº 1.0024.03.113.574-2/001; Rel. Des. Almeida Melo; DJ 12/04/05)”

4.10 - Ausência de indicação de horário em que o Auto foi assinado. Nulidade formal e material

A ausência de indicação do horário de lavratura do Auto de Infração constitui vício formal, maculando o ato administrativo de nulidade.



No caso presente, a ausência de indicação do horário de lavratura do Auto de Infração constitui uma agravante, diante do exíguo prazo ocorrido entre o acidente e a lavratura do Auto.

Se os jornais que saíram na madrugada do dia 11 já noticiavam o valor da multa, é porque tiveram acesso a essa informação no dia 10, no início da tarde, a tempo de a notícia chegar às redações.

Isso é mais uma comprovação de que houve pressa na lavratura do Auto de Infração e que a decisão de aplicar multa máxima foi política. Quando o Auto de Infração foi lavrado, a decisão política já estava tomada há dois dias.

4.11. Fixação da multa por valor global. Nulidade formal

A fixação da multa deve discriminar: (a) o valor base (Decreto 44.309/06, art. 70 c/c 65); (b) o percentual de redução em razão das atenuantes (Decreto 44.309/06, art. 69, inciso I); (c) o percentual de acréscimo em razão das agravantes (Decreto 44.309/06, art. 69, inciso II). Deve ainda considerar os critérios do art. 67 do mesmo Decreto.

Ao preferir fixar a multa por valor global **único** (até porque, em razão da pressa para aplicá-la, não havia elementos para essa discriminação com segurança) a FEAM incorreu em erro grave.

Após indicar 6 artigos, 3 incisos, e nada menos que dez alíneas do Decreto 44.309/06, aplica multa global no valor de R\$ 75 milhões.

Isso macula o Auto de Infração de forma insanável por vários motivos:

Primeiro: viola o art. 70 do Decreto 44.309/06, ao não especificar qual teria sido o **valor-base** da multa e os reflexos financeiros das atenuantes e agravantes para se chegar ao valor final:



“Art. 70. As atenuantes e agravantes incidirão, cumulativamente, sobre o valor-base da multa, desde que não implique a elevação do valor da multa a mais de 50% (cinquenta por cento) do limite superior da faixa correspondente, nem a redução do seu valor a menos de 50% (cinquenta por cento) do valor mínimo da faixa correspondente.”

Segundo: viola o art. 69, inciso I, alíneas b e e, do Decreto estadual 44.309/2006, que impõe a redução de um sexto no valor da multa para cada atenuante. Essa redução não foi indicada no Auto de Infração.

A exemplo do que ocorre no processo penal, aquele que é punido tem o direito de saber qual o critério aplicado para se chegar à sanção, seja o valor em dinheiro, seja em anos de prisão.

Sem a indicação do valor base, o Administrado não tem como conferir os cálculos que a FEAM realizou. As atenuantes foram realmente aplicadas? Se tiveram sido aplicadas, sobre qual valor-base?

Terceiro: viola o art. 69, inciso II, do Decreto estadual 44.309/06, uma vez que não indica sobre qual valor-base teria sido aplicado o percentual de acréscimo das agravantes apontadas.

Pergunta-se: as agravantes foram aplicadas sobre qual valor-base? Se o legislador optou por privilegiar as atenuantes, relacionando-as no inciso I, do art. 69 do Decreto 44.309/06, **à frente das agravantes**, a redução cabível por cada atenuante foi aplicada antes de se aplicar o percentual de aumento do valor relativo às agravantes?

Os argumentos apresentados no Parecer Jurídico de fls. 315-320 não são capazes de elidir essa conclusão, pois reafirmam que a FEAM aplicou várias agravantes sem explicar como cada uma poderia ampliar o valor da multa ao máximo estipulado.



4.12 - Reflexos da fixação da multa por valor global na elaboração da defesa. A fixação por valor global impossibilita a elaboração de uma defesa tecnicamente adequada. Cerceamento de defesa

O Administrado tem o direito de saber, de **forma clara, transparente e fundamentada**, como a FEAM chegou à quantia de R\$ 75 milhões e como os fatores de redução e ampliação da multa, pelas atenuantes e agravantes, foram aplicados. Como isso não foi feito, há uma afronta ao texto literal da lei, o que gera evidente cerceamento de defesa.

Isso, sem dúvida, é outra causa de nulidade irrecuperável do Auto de Infração.

OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO¹⁸:

“Discute-se se o juiz pode reduzir a multa administrativa. Se esta é estabelecida em lei dentro dos limites legais, lhe é lícito alterá-la para menos, respeitando o mínimo legal, se tiver como exagerado o ‘quantum’ fixado, administrativamente, em atenção à falta cometida, como exercício abusivo do agente público de seu direito de dosá-la.”

Há uma relação estreita entre o direito do exercício de defesa eficaz e plena e a qualidade da acusação como, no caso presente, a descrição da infração e sua relação com a graduação da sanção. Se faltam ao defendente os elementos qualitativos e quantitativos valorados pela FEAM, é porque falta clareza, falta segurança: não há como elaborar uma estratégia de defesa adequada.

4.13 - Aplicação indevida da sanção de multa simples. Ausência de critérios objetivos para fixação do valor base.

O enquadramento da sanção em multa simples está equivocado pela interpretação do art. 60 do Decreto 44.309/06:

¹⁸ *In Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 2ª ed. 1979. vol. I, p. 563.



"Art. 60. A multa simples será aplicada sempre que o agente:

(...)

*II - **praticar** infração grave ou gravíssima;"*

Praticar é exemplo típico de verbo comissivo = que indica ação.

Seria adequado para punir com multa simples um empreendedor que abrisse (ação de abrir) as comportas de sua barragem de rejeitos e lançasse esse material para o curso d'água, por exemplo.

No caso da Rio Pomba, nem ela, nem seus representantes praticaram nenhum ato. Não houve ação. Aconteceu uma fatalidade, um acidente, independentemente da ação da empresa, de seu representante ou preposto.

A redação do art. 65 é na mesma linha:

*"Art. 65. As multas simples cominadas às infrações gravíssimas previstas neste Decreto (...) se a infração for **cometida** por empreendimento ou atividade de grande porte e causar dano ou perigo de dano à saúde pública, ao bem-estar da população ou aos recursos econômicos do Estado."*

Cometer: verbo comissivo = indica ação.

A intenção do legislador é clara: para a imposição de multa simples há necessidade de ação, de vontade. Veja-se esse exemplo: fulano **cometeu** (executou um ato) um crime; diferentemente é: **aconteceu** um acidente.

Portanto, na esteira da melhor interpretação do art. 60, não há que se punir com sanção administrativa um evento decorrente de um acidente, para cuja ocorrência não houve qualquer ação (ou omissão) da empresa.



Essa conclusão está de acordo com a lição de HELY LOPES MEIRELLES¹⁹

“As sanções do poder de polícia são aplicáveis aos atos ou condutas individuais que, embora não constituam crime, sejam inconvenientes ou nocivas à coletividade (...).”

A multa foi aplicada no valor máximo, acrescida de percentual máximo permitido para as agravantes, e não se sabe qual foi o critério aplicado para as atenuantes. Não houve fundamentação, não houve indicação do valor-base, não houve indicação de qual foi o percentual de redução aplicado em razão das atenuantes consideradas, não houve demonstração do percentual aplicado em razão das agravantes, mostrando para a empresa o que teria levado a FEAM a chegar a esse valor tão expressivo.

Com isso, houve violação frontal do art. 67 do Decreto 44.309/06:

“Art. 67. Para fins da fixação do valor-base a que se referem os arts. 61, 62 e 63, deverão ser levados em consideração os antecedentes do infrator, do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual, observados os seguintes critérios:

I - se não houver reincidência genérica, o valor-base da multa será fixado no mínimo da faixa correspondente;

II - se houver reincidência genérica relativa à infração leve, o valor-base da multa será fixado em um terço da faixa correspondente;

III - se houver reincidência genérica relativa à infração grave, o valor-base da multa será fixado em dois terços da faixa correspondente;

¹⁹ In Direito Administrativo Brasileiro. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 124.



IV - se houver reincidência genérica relativa à infração gravíssima ou houver suspensão de atividades, o valor-base da multa será fixado no máximo da faixa correspondente.

"Art. 69. Sobre o valor-base da multa serão aplicadas circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o que se segue:

I - atenuantes:

- a) a efetividade (...) hipóteses em que ocorrerá a redução da multa em até um terço;*
- b) comunicação imediata (...) hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até um sexto;*
- c) menor gravidade dos fatos (...) hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até um terço;*
- d) tratar-se o infrator (...) hipóteses em que ocorrerá a redução da multa em até um sexto;*

Parágrafo único. As circunstâncias agravantes previstas no inciso II deste artigo acrescem em até um terço o valor da multa."

São várias as atenuantes em favor da empresa:

1. Efetividade das medidas. Não obstante o transtorno do acidente, a área encontra-se recomposta, em fase adiantada de revegetação;
2. A Empresa comunicou imediatamente o fato ocorrido ao Núcleo de Emergências Ambientais da FEAM;
3. A gravidade do acidente foi minimizada pela cheia que já existia na região;
4. Houve total colaboração da empresa com os órgãos ambientais;



5. Não houve incidência de doenças em razão do acidente;
6. A Empresa providenciou a imediata retirada da população ribeirinha;
7. A Empresa providenciou o imediato atendimento à comunidade, bem como o abastecimento de água para os atingidos que tiveram o fornecimento de água afetado;
8. Não se constataram lesões corporais ou mortes;
9. A Empresa providenciou limpeza espontânea das ruas, casas e estabelecimentos comerciais;
10. A Empresa aplicou plano de comunicação eficaz;
11. A Empresa providenciou indenização aos atingidos na maioria absoluta dos casos (há sempre os que pretendem levar vantagem. Esses casos estão em curso no Judiciário);
12. São elevadíssimos os gastos com recuperação e indenização, que ultrapassarão R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);
13. A Empresa já iniciou a indenização pelo incômodo ao Município de Mirai, mediante valor de R\$ 100.000,00, já depositados à disposição do prefeito.

Veja-se, ainda, a imposição do art. 65:

“§1º O valor-base da multa simples e da multa diária previstas no art. 62 variará em função da classificação da infração e do porte do empreendimento.”

“§ 2º O valor-base da multa nos casos previstos pelos arts. 62 e 63 variará em função dos critérios previstos na Seção III, do Capítulo VIII e no Anexo deste Decreto.”



Como se constata, há toda uma metodologia para se chegar ao valor-base, ~~que não~~ consta do Auto de Infração.

Se a FEAM não indicou o valor-base, não há como aferir sua correção: qual parcela do valor-base se refere ao meio físico? Água, solo? E ao biótico? Flora, fauna? E ao antrópico? A questão da inundação já existente foi considerada?

O art. 5º da Lei estadual 14.184/02, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado, dispõe que a Administração deve indicar “*os pressupostos de fatos e de direito que embasem a decisão*” (inciso V). E o inciso VII impõe à Administração “*adotar forma que garanta o adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas.*”

Não é preciso mais explicar para se perceber que essas normas foram violadas quando a FEAM deixou de indicar os critérios utilizados para se chegar ao valor de R\$ 75 milhões!

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 ou forma. 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:



“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 desse caso acima julgado com a situação presente impressiona: a empresa não pode se defender adequadamente contra o valor exorbitante da multa porque o Auto de Infração não traz a motivação e as indicações de valor-base, percentual de redução em função das atenuantes e percentual de acréscimo em razão das agravantes. Defender-se, nessas condições, constitui um exercício de adivinhação da intenção do agente ambiental que lavrou o Auto.

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

“Observar as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” (Lei 14.184/02, art. 5º, inciso VI).

Ao não indicar o valor-base, o percentual redutor aplicado pelo colhimento de atenuantes e o percentual adotado pela incidência das agravantes, a FEAM violou, também, vários incisos do art. 5º da Lei 14.104/02:

Art. 5º:

“Em processo administrativo serão observados, dentre outros, os seguintes critérios:”

Art. 5º, inciso V:

“V- indicação dos pressupostos de fato e de direito que embasem a decisão;”



Os pressupostos de direitos estão indicados pela metade,
Administrado.



Art. 5º, inciso VI:

“Observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos postulantes e dos destinatários do processo;”

Art. 5º, inciso VII:

“Adoção de forma que garanta o adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos das pessoas;”

O Auto de Infração é exemplo típico de ato administrativo gerador de insegurança. (a) Há indicação de norma inexistente; (b) não há demonstração dos critérios utilizados para se chegar ao valor da multa; (c) é equivocada a classificação do porte do empreendimento.

Também a jurisprudência reconhece a importância singular da ampla defesa, como no voto do Min. Marco Aurélio, quando do julgamento do Agravo Regimental nº 142.847-SP, interposto perante o Supremo Tribunal Federal:

“O devido processo legal tem como corolário a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal ou civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares” (STF, 2ª T.; AgRg em AgIn nº 142.847-SP; Rel. Min. Marco Aurélio Mello; DJU 05/02/93).

Seja pela falha essencial da fundamentação, seja pelos reflexos que provoca na qualidade da defesa da empresa, o Auto de Infração deve ser reconhecido como nulo.



4.14 - Falta de exame das condições econômicas da empresa antes de aplicar a multa de R\$ 75 milhões. Violação do art. 28, § 1º, inciso III, alínea c, do Decreto 44.309/06

O art. 28 do Decreto 44.309/06, inserido no capítulo denominado das disposições gerais sobre a fiscalização, autuação e procedimento administrativo, dispõe:

"Art. 28. A fiscalização e a aplicação de sanções por infração às normas contidas nas Leis nº 7.772, de 1980, nº 14.309, de 2002, nº 14.181, de 2002 e nº 13.199, de 1999 serão exercidas, no âmbito de suas respectivas competências, pela SEMAD, pela FEAM, pelo IEF e pelo IGAM.

§ 1º O titular do respectivo órgão ou entidade, em ato próprio, credenciará servidores para realizar a fiscalização, competindo-lhes:

(...)

III - lavrar os autos de fiscalização e de infração, aplicando as penalidades cabíveis, observando os seguintes critérios:

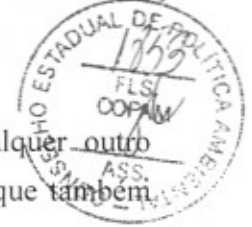
(...)

c) a situação econômica do infrator, no caso de multa:"

Em nenhum momento, a situação econômica da empresa foi levada em consideração²⁰. O seu balanço não foi requisitado; não se perguntou qual é o seu patrimônio, seu faturamento ou o seu lucro. O DNPM não foi consultado para informar a produção da empresa para fins de seu enquadramento.

O resultado foi a aplicação de uma multa desproporcional, além das forças econômicas e financeiras da empresa, impossível de ser paga.

²⁰ Até porque o Secretário não teve tempo para isso, visto que anunciou a multa máxima ainda na manhã do acidente, quando se encontrava no local, como demonstrado na defesa e no recurso.



A ausência de exame da produção, do balanço, balancete ou qualquer outro documento contábil da empresa antes de aplicar a multa constitui vício formal, que também anula o Auto de Infração.

Todos os documentos comprovando essa situação foram apresentados junto ao Memorial protocolizado em 27/11/07, e sequer foram mencionados nos pareceres e decisão que indeferiu a defesa.

4.15 - Violação do art. 28, §1º, inciso III, alínea d

O Auto de Infração é nulo também porque não fez referência à efetividade das medidas emergenciais tomadas pela empresa. Também não há referência ao TAC celebrado no dia 12 de janeiro de 2007 tendo como objeto medidas emergenciais.

4.16 - Violação do art. 28, §1º, inciso III, alínea e:

Outra causa de nulidade do Auto de Infração é a falta de qualquer referência à colaboração intensa e eficaz da empresa com os órgãos ambientais.

4.17 - Não há relação entre o art. 15, §1º, inciso III, da Lei 7.772/80, alterada pela Lei 15.972/06, e o porte do empreendimento classificado para fins de licenciamento ambiental

O princípio da legalidade administrativa implica, em explanação rápida, a permissibilidade apenas da execução do que está previsto no ordenamento e, mais que isso, a obrigatoriedade da observância das normas jurídicas brasileiras.



A Rio Pomba produz apenas cerca de 300.000 toneladas/ano de minério. Seu valor de mercado é de R\$ 6.300.000,00²¹. Em 2005, teve um lucro de apenas R\$ 2.405,00²² (dois mil, quatrocentos e cinco reais). Em 2006, teve prejuízo, que deverá se repetir em 2007.

Com isso em mente, vemos que o inciso III, do §1º, do art. 15, da Lei 7.772/80 dispõe que o agente levará em conta a situação econômica do infrator antes de impor a multa.

Ao contrastar os elementos, isto é, a multa aplicada à RIO POMBA com os dados classificatórios da mesma, podemos facilmente concluir que a recorrente é uma empresa economicamente pequena, classificada pela legislação tributária como **média** empresa.

Assim sendo, o agente, ao aplicar a pena de multa na empresa RIO POMBA, simplesmente desconsiderou a existência do mencionado dispositivo legal, não se utilizando do critério que devia observar para aplicação da multa, resultando assim em uma nulidade insanável por inobservância de requisito legal.

4.18 - Desrespeito aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

A multa aplicada é excessiva, desrespeitando os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. A aplicação de sanção acima do valor mínimo demanda fundamentação por parte do órgão fiscalizador.

Nesse mesmo sentido, nosso Direito Ambiental Brasileiro,²³ citando VLADIMIR PASSOS DE FREITAS:²⁴

²¹ A multa é 1.190% **maior** que o valor da empresa (isso mesmo: mil, cento e noventa por cento).

²² A multa é 3.118.504 % **maior** (isso mesmo: três milhões, cento e dezoito mil, quinhentos e quatro por cento) que o lucro da empresa em 2005.

²³ FREIRE, William ob. cit. p. 107.

²⁴ *In Sanções Administrativas e Meio Ambiente*. RT. São Paulo. 1993. p. 354.



“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.”

Diante da orientação da doutrina e jurisprudência, não há como recuperar esse Auto de Infração.

Para se confirmar o desrespeito ao Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, traz-se como cotejo o acidente ocorrido com a PETROBRAS, que causou vazamento de óleo na Baía da Guanabara, em razão de um acidente no oleoduto, em que foi aplicada multa no valor de R\$ 50 milhões pelo IBAMA.

Naquele acidente, ocorreu o vazamento de 1.292.000 (um milhão, duzentos e noventa e dois mil) litros de óleo combustível num cartão postal do Brasil. Veja-se o comparativo:

Acidente em Mirai/MG	Acidente com oleoduto da PETROBRAS
Material derramado: rejeitos de bauxita.	Material derramado: óleo combustível.
Toxicidade: NÃO tóxico. Segundo a Norma NBR 10004 – Resíduos Sólidos, o resíduo é considerado como integrante da Classe III – inerte .	Toxicidade: altamente tóxico.
Viscosidade: inexistente. Trata-se de argila e água.	Viscosidade: altamente viscoso.
Efeitos no meio ambiente: temporários e atenuados pelas enchentes que já ocorriam na região.	Efeitos no meio ambiente: de longa duração, já que o meio ambiente levará décadas ou séculos para se recompor. Alto risco a saúde Contaminou solo e água subterrânea Efeito de longo prazo Inviabilizou atividade pesqueira Alterou significativamente a flora e fauna



	aquática
Local do acidente: região comum. Ecossistema normal.	Local do acidente: cartão postal do Brasil, conhecido mundialmente. Ecossistema frágil.
Impacto: a lama atingiu o vale do rio Fubá e as áreas baixas da cidade de Miraf, causando danos restritos ao âmbito material à população ribeirinha.	Impactos: o óleo atingiu manguezais na proximidade da REDUC, Cabo do Brito, Ilha do Morro Grande. Atingiu as praias do Ipiranga, Limão, Olaria, São Francisco, Mauá e Ponta do Saco. Áreas de Preservação Permanente
Unidade de Conservação atingida: não ocorreu.	Unidade de Conservação Federal atingida: os efeitos do acidente atingiram a foz do rio Suruí, já no interior da Área de Proteção Ambiental de Guapimirim em decorrência da ação dos ventos e das correntes de maré.
Reflexos em praias, ilhas e costões rochosos: não ocorreu	Reflexos praias, ilhas e costões rochosos: ocorreu de forma grave.
Reflexos em manguezais: não ocorreu	Reflexos em manguezais: ocorreu de forma grave.
Reflexos em Área de Preservação Permanente: ocorreu, com fácil recuperação.	Reflexos em Área de Preservação Permanente: ocorreu, com difícil recuperação.
Impacto sobre área já atingida por acidente anterior: ocorreu em área reduzida, já em processo fácil de recuperação.	Impacto sobre área já atingida por acidente anterior: ocorreu em área extensa (16.000 m ²), por material tóxico de difícil recuperação (derramamento de 6 milhões de litros de óleo do navio-tanque Tarik, fretado pela PETROBRAS).
Impactos sócio-econômicos: pequenos, de fácil recomposição.	Impactos sócio-econômicos: vultosos na área de influência, especialmente turismo e pescadores, de difícil recomposição.
Extensão da área sob influência direta do acidente: Córrego Fubá e Bom Jardim. Influência secundária no rio Muriaé.	Extensão da área sob influência direta do acidente: Baía da Guanabara, com 400.000 metros quadrados.
Clamor público e pressão da mídia: ocorreu.	Clamor público e pressão da mídia: ocorreu.
Tempo decorrido entre o acidente e a sanção da empresa: 2 dias.	Tempo decorrido entre o acidente e a sanção da empresa: 7 dias.
Existência de laudo técnico para dar suporte à lavratura do Auto de Infração: não existe	Existência de laudo técnico para dar suporte à lavratura do Auto de Infração: há laudo técnico.



Valor da multa: R\$ 75 milhões.	Valor da multa: R\$ 50 milhões
--	---------------------------------------

A conclusão salta aos olhos: houve exagero, excesso e abuso na aplicação da multa de R\$ 75 milhões à recorrente. Isso é causa indiscutível de nulidade.

Nessa mesma esteira, cabe ressaltar outro ponto importante a se observar, referente ao ponto de vista econômico:

Acidente com reflexos diretos nos Córregos Bom Jardim e Fubá. Elevação da turbidez no rio Muriaé. MINERAÇÃO RIO POMBA	Derramamento de óleo na Baía da Guanabara PETROBRAS
Valor da empresa Rio Pomba: R\$ 6.300.000,00	Valor da PETROBRAS: R\$ 220.000.000.000,00.
Equivalente percentual da multa em relação ao valor da empresa: 1.190%	Equivalente percentual da multa em relação ao valor da empresa: 0,22%
Quantas vezes relativamente maior é a multa da FEAM à Rio Pomba, considerando a multa do IBAMA para um acidente muito mais grave com a PETROBRAS: 540.910%. (quinhentos e quarenta mil, novecentos e dez por cento)	

Essa simples comparação, utilizando como parâmetro o valor das duas empresas, demonstra que a FEAM, para um acidente com material **não** tóxico e de menor potencial poluidor, aplicou uma multa relativamente 540.910% maior do que aquela aplicada à PETROBRAS para um acidente muito mais grave.

Ainda do ponto de vista econômico, podemos ainda ressaltar o âmbito financeiro da questão, novamente cotejando as empresas envolvidas nos acidentes supra mencionados.

Acidente com reflexos diretos nos Córregos Bom Jardim e Fubá. Elevação da turbidez no rio Muriaé. MINERAÇÃO RIO POMBA.	Derramamento de óleo na Baía da Guanabara PETROBRAS
Faturamento anual: R\$ 21.769.000,00.	Faturamento anual: R\$ 31.110.000.000,00 (trinta e um bilhões)
A PETROBRAS fatura POR DIA quatro vezes mais do que a Rio Pomba NÃO fatura POR ANO.	
Equivalente percentual da multa em relação ao	Equivalente percentual da multa em relação



faturamento anual: 344%.	ao faturamento: 0,172%.
Quantas vezes a multa da FEAM é relativamente maior considerando a multa do IBAMA para um acidente muito mais grave com a PETROBRAS: 151.541,85 % maior !! (isso mesmo: cento e cinquenta e um mil, quinhentos e quarenta e um por cento maior).	

Essa simples comparação, utilizando como parâmetro o faturamento das duas empresas, demonstra que a FEAM, para um acidente com material não tóxico e de menor potencial poluidor, aplicou uma multa 116.269% (cento e dezesseis mil, duzentos e setenta e nove por cento) maior do que aquela aplicada à PETROBRAS para um acidente muito mais grave.

O comparativo em relação às multas aplicadas à Rio Pomba e à PETROBRAS, considerado o fator lucro das empresas, confirma o absurdo:

Mineração Rio Pomba	PETROBRAS
Acidente com substância não tóxica	Acidente com substância altamente tóxica na Baía da Guanabara
Prejuízo da Rio Pomba, acumulado até set/07: (R\$ 7.672.920,00).	Lucro da PETROBRAS: R\$ 26.063.000,00 (seis bilhões...).
Valor da multa aplicada à Rio Pomba: R\$ 75 milhões.	Valor da multa aplicada à PETROBRAS: R\$ 50 milhões.

5- O excesso absoluto como causa de nulidade insanável

A multa de R\$ 75 milhões não configura apenas um excesso de força comum, que possa ser sanado pela simples redução de alguma pressão.

Ao satisfazer a mídia, a FEAM criou um ato jurídico não só ilegal como também **disforme**, que agora não tem como corrigir senão reconhecendo a nulidade do ato que praticou.

Isso porque nada resolve diminuir a multa em 10, 20%. Continuará excessiva, desproporcional e *impagável*.



O excesso **absoluto, abusivo e incontornável**, que na verdade constitui uma agressão ao Administrado por sair da esfera da racionalidade, é causa de nulidade do ato administrativo pela impossibilidade de convalidação.

Num caso desses, não há que se falar em recompor o Princípio da Razoabilidade ou da Proporcionalidade, porque a agressão e a ausência de parâmetros levam o ato administrativo truculento para outra esfera de exame.

Analisando a questão de outro prisma, vemos que a materialização do Poder de Polícia ambiental consiste em compelir o Administrado em fazer ou não fazer algo. A exemplo do que ocorre no Direito Civil, a obrigação administrativa também deve ser *lícita, física e juridicamente* possível. Quando a obrigação for inteiramente **impossível**, a obrigação será nula.

Veja-se o art. 166 do Código Civil:

“166. É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

II- for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto.”

A multa aplicada em valor único e global de R\$ 75 milhões impõe à empresa uma **obrigação impossível de ser cumprida**. E é impossível justamente porque, na pressa, para dar satisfação à mídia, o Auto de Infração foi lavrado sem sequer examinar previamente a condição econômica e financeira da empresa (o que, por si só, já geraria nulidade desse ato administrativo). Portanto, também por esse fundamento, o ato administrativo (Auto de Infração) é nulo.

Todos esses dados e comparativos se prestam para ressaltar com maior veemência o absurdo cometido pela FEAM ao precipitar a fixação da multa, aplicando penalidade que fere sem qualquer compaixão os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, emergindo assim uma aberração ao ordenamento jurídico do seio das nulidades e violações de direitos.



DANIEL FERREIRA, em seu *Sanções Administrativas*²⁵, ensina em sua dissertação de mestrado, citando Celso Antônio Bandeira de Melo, no Capítulo denominado *gradação da sanção e o excesso de punição*, que o excesso **constitui uma das formas de abuso de poder**:

1. As competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas;
2. Qualquer excesso será ilegítimo e clamará pela sua fulminação;
3. A desproporcionalidade do ato administrativo importa em verdadeiro abuso de poder. Conseqüentemente, é passível de ser anulada pelo Judiciário (perceba-se: não substituída pelo Judiciário – o que seria injurídico -, mas **anulada**, restando à Administração proferir outra decisão);

Continua:

“Logo, o plus, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém”

E conclui com maestria, com lição que parece ter sido feita para a reflexão de todos envolvidos nesta relação jurídica decorrente do acidente:

“(O excesso) representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual.”

²⁵ FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. Melhoramentos, São Paulo, 2001. p. 167.



6 - Aplicação de uma multa de R\$ 75 milhões absolutamente fora da realidade. Conseqüências jurídicas. Transferência da esfera do Direito Administrativo para a esfera do caso fortuito civilista

Conforme explicitado anteriormente, a RIO POMBA tem um valor de mercado de R\$ 6.300.000,00 (seis milhões e trezentos mil reais). Teve um **prejuízo** acumulado em 2007²⁶ de R\$7.672.920,00. Em 2005, teve um lucro de apenas R\$ 2.405,00 (**dois mil**, quatrocentos e cinco reais).

A conclusão é simples: a multa equivale a 1.190% (um mil cento e noventa por cento) maior que o valor da empresa; 3.118.500% (três milhões, cento e dezoito mil e quinhentos por cento) maior que o lucro de 2005. Para 2007, essa estatística foi ainda pior porque não houve lucro, mas, sim, um prejuízo significativo.

As vidas das pessoas, sejam físicas ou jurídicas, seguem seu curso dentro de uma previsibilidade. Essa previsibilidade pode variar para um lado, para outro; para cima ou para baixo, mas dentro de uma faixa que contenha uma previsibilidade lógica.

Ao aplicar, aleatória e açodadamente, uma multa de R\$ 75 milhões, sem considerar a capacidade de pagamento da empresa, desrespeitando Constituições, Leis e Decretos, a FEAM criou uma obrigação que não pode ser cumprida.

Isso pode ser explicado de maneira simples: imagine-se um acidente de veículos que envolva um funcionário da FEAM. Numa disputa judicial, por um erro do Judiciário, esse empregado vê-se com um título executivo judicial contra si de R\$ 10 milhões. Simplesmente ele não vai pagar porque esse erro saiu da órbita de sua realidade. Configura-se aquele evento imprevisível, incontrolável, que deu origem às teorias do caso fortuito e força maior.

O mesmo ocorre com o caso da Rio Pomba: **essa desproporção absurda** entre o valor da multa, o seu valor de mercado (R\$ 6.300.000,00) e a capacidade de pagamento (lucro

²⁶ Dados de outubro/2007.



de apenas R\$ 2.400,00 em 2005 e prejuízo em 2007) da empresa configura outra excludente de pagamento: para a empresa isso constitui fato tão imprevisível quanto o funcionário da FEAM ser condenado a pagar os R\$ 10 milhões em razão do acidente.

Imaginar que a FEAM pudesse cometer um equívoco dessa magnitude está fora de cogitação do homem médio. Por isso, configura-se a força maior, simplesmente porque a atitude da FEAM é tão despropositada e tão desproporcional que ultrapassou qualquer limite de previsibilidade, cujos efeitos indesejáveis —exigência de pagamento — a empresa não pode evitar.

Ao lavrar uma multa dessa magnitude, a FEAM pensou estar fazendo um bem ao meio ambiente e à mídia; mas constata-se agora que, agindo dessa forma, fez mais mal do que bem.

Criou efeitos jurídicos insustentáveis para a empresa e para o órgão, maculando o ato administrativo com pechas de nulidade, abuso e excesso.

Insistindo nessa multa, os efeitos da sanção ambiental ultrapassarão os limites da sustentabilidade ambiental e da administração pública: entrarão na esfera civil, na esfera falimentar, na esfera trabalhista pelos desempregos.

7 - A fragilidade do Auto de Infração foi percebida por outro órgão integrante do SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente

A fragilidade do Auto de Infração é tão grande que pode ser percebida a olho nu. O próprio IBAMA, em declaração publicada na sexta-feira, dia 12, da mesma semana, advertiu:

“A fixação da multa de R\$ 75 milhões pela Secretaria do Meio Ambiente de Minas Gerais ocorreu de forma apressada.”



E continua:

“Os laudos precisam ser muito bem fundamentados, a fim de evitar brechas para recursos. E isso exige muito tempo e cuidado.”

O IBAMA está correto. Se a decisão da **multa máxima** ocorreu **logo no início da tarde do próprio dia 10** (porque foi divulgada a tempo de chegar à redação do jornal para ser publicada na madrugada do dia 11), ela foi tomada sem qualquer embasamento técnico, especialmente porque toda a região já estava inundada pelas chuvas. Era impossível determinar, com segurança, o que era efeito das enchentes já existentes e o que era efeito do acidente.

8 - A constatação da nulidade do Auto de Infração apontada pelo IBAMA não é opinião isolada

Mesmo tendo certeza da nulidade transparente do Auto de Infração, a Empresa buscou segunda opinião para confirmar e reforçar a posição do IBAMA.

Em Laudo bastante conclusivo, a empresa PEDOGEO – Consultores Associados Ltda. elaborou Parecer técnico, de lavra do Engenheiro Agrônomo Marcelo Martins Pinto, nestes termos:

“A análise do Auto de Infração FEAM 014, de 12 de janeiro de 2007, demonstra que o mesmo foi aplicado tendo como base teórica todos os impactos decorrentes de um acidente desta natureza.

No entanto, o curto período existente entre o acidente e a lavratura do auto, permite que o mesmo seja considerado subjetivo pois, apesar de enunciar os diversos danos, estes fatos carecem de maiores detalhamentos quanto aos aspectos qualitativos e quantitativos, que demandariam tempo para a execução de análises e laudos.



Somente após a obtenção dessas análises e laudos haveria uma base segura para motivar a aplicação de multa máxima, acrescida do limite máximo decorrente das agravantes.

Um exemplo da subjetividade está em uma das descrições de infração do Auto — “a morte de alguns exemplares de peixe, tendo em vista a redução do oxigênio dissolvido na água”. Isso teoricamente poderia ocorrer, mas seria necessária sua comprovação mediante a obtenção de exemplares de peixe e a análise de OD da água.

Outros fatores que demonstram a falta de uma base qualitativa e quantitativa seguras das motivações do Auto de Infração são: “danos a vegetação existentes na margem dos cursos d’água”, sem especificar sua condição anterior ao acidente: o tipo de vegetação, as ações e pressões antrópicas sobre ela, sua extensão e porte. Entende-se que se a vegetação fosse de caráter permanente, este dano seria maior que uma vegetação de caráter anual ou altamente submetida à ação antrópica. Dessa forma, ao deixar de especificar esses elementos importantes, a qualidade e segurança do Auto de Infração ficam comprometidos.

Conclui-se que todas as motivações colocadas no Auto de Infração carecem de sua comprovação de forma qualitativa e quantitativa para a estipulação do valor da multa e que seria impossível de serem coletados no espaço de tempo ocorrido entre a data do acidente e a data de lavratura do Auto de Infração.”

A conclusão é cristalina e confirma o que o IBAMA sabia: o Auto de Infração é um ato administrativo natimorto, porque a pressa com que foi elaborado e aplicado fez com que fosse emitido com vícios insanáveis.

Diante das pressões sobre o órgão ambiental, que naturalmente eram intensas, optou-se por tomar uma decisão política de **aplicar a multa no próprio dia 10, mesmo sem**



haver qualquer parâmetro adequado, em detrimento da via técnica e jurídica. O resultado, agora, é um Auto de Infração nulo.

9 - Conclusão quanto às preliminares: pedido de reconhecimento de nulidade do Auto de Infração e da decisão do Secretário

A Lei estadual 7.772/80, o Decreto 44.309/06 e a Lei 14.184/02 foram flagrantemente violados, gerando nulidade incontrolável do Auto de Infração. Além das que já foram tratadas em tópicos específicos, há:

- **Violação do art. 15, caput:**

Somente o COPAM e o CERH podem enquadrar as infrações na classe de gravíssimas.

- **Violação do art. 15, §1º, inciso II:**

Não há indicação de que os antecedentes da Empresa tenham sido levados em consideração para a aplicação da sanção.

Não há uma linha sequer sobre a regularidade dos licenciamentos ambientais da Empresa.

Não há uma linha sequer sobre o cumprimento do TAC celebrado em 2006.

- **Violação do art. 15, §1º, inciso III:**

A situação econômica da Empresa não foi levada em consideração. Isso é evidente em razão da imposição de uma multa mais de 300% (trezentos por cento) maior que o seu faturamento anual.



- **Violação do art. 15, §1º, inciso IV:**

Ao aplicar a multa imediatamente, a FEAM fez letra morta deste dispositivo. Se o processo seguisse seu rumo normal, por ocasião do COPAM, a aferição da incidência do inciso IV já poderia ser feita.

- **Violação do art. 15, §1º, inciso V:**

Não há uma linha sequer que faça referência à colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos do acidente.

O fato é que, logo após o deslizamento, a Empresa tomou medidas imediatas e colocou todo seu pessoal a serviço da minimização dos efeitos do acidente.

- **Violação do art. 28, §1º, inciso III, alínea b:**

Não há qualquer referência aos antecedentes da Empresa. Sua condição regular perante os órgãos ambientais, perante o DNPM e o cumprimento rigoroso do TAC que se achava em curso foram ignorados.

- **Violação do art. 28, §1º, inciso III, alínea c:**

A situação econômica da Empresa não foi examinada. O resultado é multa desproporcional em relação à sua situação econômica.

- **Violação do art. 28, §1º, inciso III, alínea d:**

Não houve referência à efetividade das medidas emergenciais. Também não há referência ao TAC celebrado no dia 12 de janeiro de 2007 tendo como o objeto medidas emergenciais.



- **Violação do art. 28, §1º, inciso III, alínea e:**

Não há qualquer referência à colaboração intensa e eficaz da Empresa com os órgãos ambientais.

A Empresa requer que o Auto de Infração 014/2007 seja declarado nulo e arquivado pela força das preliminares levantadas, cada uma suficiente, por si só, para dar suporte a essa decisão.

- **Violação flagrante de vários dispositivos da Lei 14.184/02:**

Dentre as várias violações da Lei 14.184/02 já apontadas, há que se destacar que o julgamento foi feito em instância de exceção. Houve flagrante cerceamento de defesa, a decisão foi imotivada, não houve permissão para produção de provas, não houve vista após a finalização da instrução e o procedimento administrativo foi atropelado.

São nulidades a faltar que, se não forem reconhecidas no âmbito da Administração Pública, certamente serão reconhecidas pelo Judiciário.

10 - MÉRITO

Apenas em respeito ao Princípio da Eventualidade, aplicada também aos processos administrativos, a Empresa faz sua incursão nas razões de mérito.

10.1 - Esferas de responsabilidade ambiental. Doutrina sobre o assunto

A responsabilidade por dano ao meio ambiente estabelece-se em três níveis ou esferas: administrativa, civil e penal.

Esfera administrativa, na multa simples: aplica-se a teoria subjetiva, por força do art. 72, §3º, da Lei 9.605/98.



Esfera civil: responsabilidade objetiva, por força do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81 que trata da reparação ou indenização de danos causados ao meio ambiente;

Esfera penal: aplica-se a teoria subjetiva.

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

RESPONSABILIDADE CIVIL ⇒ Objetiva	RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA ⇒ Subjetiva
Lei 6.938/81, art. 14, § 1º.	Lei 9.605/98, art. 72, § 3º. Lei estadual 7.772/80, com redação dada pela Lei 15.972/06
Art. 14, §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, §3º- a multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo : Lei estadual 7.772/80, com redação dada pela Lei 15.972/06, art. 15, §1º: para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará: I- a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente. Lei estadual 7.772/80, com redação dada pela Lei 15.972/06, art. 15, §1º, inciso V - a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta .

A responsabilidade ambiental administrativa, portanto, é subjetiva, conforme acolhida pela norma geral — Lei 9.605/98 — e pela Lei estadual 7.772/80, com a redação da Lei 15.972/06.



Sustentados nessa análise, tivemos a oportunidade de estudar, em artigo intitulado *Natureza Subjetiva das Sanções Administrativas*²⁷:

“A conclusão não pode ser outra senão a de que:

- 1. O legislador — tanto federal quanto o estadual — trata de forma diferente as sanções nas esferas penal, administrativa e civil;*
- 2. Na esfera civil, aplica-se a teoria objetiva;*
- 3. Na esfera penal, aplica-se a teoria subjetiva;*
- 2. Na esfera administrativa aplica-se a teoria subjetiva. É necessária a existência de dolo ou culpa para configurar a infração sujeita a multa simples, condição exigida pela Lei 9.605/98, que é a lei geral das sanções administrativas e que deve ser respeitada na elaboração e aplicação das legislações estaduais.”*

Não se trata de posição isolada, conforme consta do nosso Direito Ambiental Brasileiro, ao afirmar que a multa simples somente será aplicada quando houver negligência ou dolo²⁸.

A responsabilidade por dano ao meio ambiente estabelece-se em três níveis ou esferas: administrativa, civil e penal.

Na esfera civil incide a teoria objetiva da culpa.

Na esfera penal incide a teoria subjetiva da culpa.

Na esfera administrativa incide a teoria subjetiva da culpa.

²⁷ FREIRE, William, *Natureza Subjetiva das Sanções Administrativas*, publicado em www.eticaambiental.org.br

²⁸ Conforme citado em nosso FREIRE, William, *Direito Ambiental Brasileiro*, AIDE, p. 107.



Na esfera administrativa, a aplicação das multas deve ser feita em respeito à teoria subjetiva, de acordo com o disposto no art. 72, §3º, da Lei 9.605/98:

“Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

(...)

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

No Estado de Minas Gerais, a legislação ambiental também seguiu a orientação normativa federal, consagrando a teoria subjetiva na lei 7.772/80:

“Art. 15. As infrações às normas de proteção ao meio ambiente e aos recursos hídricos, classificadas em leves, graves e gravíssimas a critério do Copam e do Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH, serão punidas nos termos desta Lei.

§1º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator ou do empreendimento ou instalação relacionados à infração, quanto ao cumprimento da legislação ambiental estadual;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa;

IV - a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente;

V - a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta.”



Já na esfera *civil*, a responsabilidade é *objetiva*, por força do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81, que trata da reparação ou indenização de danos causados ao meio ambiente:

“Art. 14. §1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de 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.”

Na esfera penal, aplica-se a teoria subjetiva.

A responsabilidade ambiental *administrativa*, portanto, é *subjetiva*, conforme acolhida pela norma geral — Lei 9.605/98 — e pela Lei estadual de Minas Gerais 7.772/80, com a redação da Lei 15.972/06.

Essa conclusão não se trata de posição isolada, conforme consta do nosso Direito Ambiental Brasileiro.²⁹ Outros doutrinadores tiveram a oportunidade de se manifestar no mesmo sentido.

JOSÉ AFONSO DA SILVA³⁰, analisando a responsabilidade administrativa, conclui:

“A responsabilidade administrativa resulta de infração a normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção de natureza também administrativa: advertência, multa simples, interdição de atividade, suspensão de benefícios, etc”.

SILVIO DE SALVO VENOSA³¹ pontua com exatidão:

²⁹ Conforme citado em nosso FREIRE, William, Direito Ambiental Brasileiro, AIDE, p. 107.

³⁰ Direito Ambiental Constitucional. São Paulo, Malheiros, 2003, p.301.



“Reiteramos, contudo, que o princípio gravitador da responsabilidade extracontratual no Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa, pois esta também é a regra geral traduzida no novo Código, no caput do art. 927. Não nos parece, como apregoam alguns, que o novo estatuto fará desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema. A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no Direito brasileiro.”

PAULO AFFONSO LEME MACHADO³², ensina:

“A Lei 9.605/98 diz, no art. 72, § 3º, que a multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo...’ O Decreto 3.179, de 11.09.99, repete a norma em seu artigo 2º, § 3º (...).”

SIDNEY BITTENCOURT, comentando a Lei 9.605/98 (Comentários à Nova Lei de Crimes contra o Meio Ambiente e suas Sanções Administrativas, 1999, Temas & Idéias Editora: Rio de Janeiro. p. 115), dá sua opinião:

“Pune-se com multa simples quando o agente, por pura negligência, ou seja, desatenção, falta de cuidado, omissão ou por dolo: (...).”

ÉDIS MILARÉ também se pronunciou sobre o tema:

No entanto, conforme se deduz do escólio de Régis Fernandes de Oliveira e Joel Ilan Paciornik, devem ser ressalvados os casos em que, distanciando-se da regra geral, haja expressa disposição legal exigindo a

³¹ *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 3º ed. São Paulo. Atlas, 2003, p.15.

³² *Direito Ambiental Brasileiro*. 10º ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2002. p.287.



presença do elemento subjetivo na própria tipificação da conduta tida como delituosa. Exemplo disso é o art. 72, §3º, da Lei 9.605, ao dispor: "A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo (...)"

RENATO BRAZ MEHANNA KHAMIS³³ se pronunciou desta forma:

"Na esteira desse raciocínio, não fosse suficiente a ilegalidade em tese perpetrada, a imputação aleatória de sanção sem a comprovação de culpa seria além de tudo frontalmente contrária à segurança jurídica, carecendo, pois, da conseqüente decretação de nulidade".

"Claro está que não há que se falar em responsabilidade objetiva quando se tratar de sanção administrativa, vez que o regime jurídico que orienta sua aplicação exige não apenas a comprovação do nexo causal entre a conduta imputada e o dano causado, mas, além disto, a comprovação da culpa do agente infrator".

"Desta forma, temos que o regime jurídico da responsabilidade administrativa em matéria ambiental é aferido subjetivamente, pois do contrário, estaria eivado do vício de nulidade absoluta".

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR³⁴ em preciosas linhas discorre :

*"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,*

³³ Aspectos jurídicos da responsabilidade em matéria ambiental: regime jurídico da responsabilidade administrativa; regime jurídico da responsabilidade civil; regime jurídico da responsabilidade penal. Revista FÓRUM CESA, ano 2, n. 3, p. 64, abr./jun. 2007.

³⁴ Sanções administrativas e princípios de direito penal. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 219, jan./mar./2000, p.141.



mesmo assim, desde que seja expresso, é dispensar o dolo, contentando-se com a culpa em sentido estrito”.

“Nesse diapasão, orientou-se a Lei n. 9.605/98, voltada á 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 míngua 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)”.

Se o Auto de Infração sequer menciona a palavra culpa, é inválido porque considerou indevidamente a responsabilidade objetiva para a esfera **administrativa**.

A conclusão que se pode tirar dos dispositivos legais e doutrinários é simples: não há nenhuma relação entre o objeto do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81 e do art. 72, §3º, da Lei 9.605/98.

O primeiro regulamenta a esfera civil; o segundo regulamenta a esfera administrativa. Além disso, a lei está em vigor, e adota o critério subjetivo de aferição. Enquanto estiver em vigor, deve ser respeitada.



Outro dispositivo legal ambiental confirma esse raciocínio: é o art. 6º da Lei 9.605/98, cuja redação foi repetida pela Lei estadual 7.772/80, atualizada pela Lei 15.972/06:

“Art. 6º - Para a imposição e gradação da penalidade, a autoridade autuante observará:

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

Ora, se a Lei federal e a Lei estadual referem-se a *motivos*, estão confirmando o caráter subjetivo da responsabilidade ambiental na esfera administrativa.

No mesmo sentido é a lição de RENATO BRAZ MEHANNA KHAMIS (Revista FÓRUM CESA, Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, ano 2, n. 3, abr/jun.2007):

“1. Existem três modalidades de responsabilização decorrentes de infrações cometidas em matéria ambiental: civil, penal e administrativa.

2. O regime jurídico da responsabilidade administrativa em matéria ambiental estabelece, nos termos da Lei 6.938, de 1981 e da Constituição Federal, a subjetivação de dita modalidade.

3. Por se tratar de responsabilidade subjetiva, para que seja aplicada a sanção administrativa é necessária a demonstração inequívoca da culpa do agente infrator, bem como do nexo causal entre a conduta (ação ou omissão) e o dano.

4. A não demonstração da culpa do agente que se pretende imputar como infrator gera nulidade do ato administrativo que estipulou a sanção, e, portanto, da própria sanção.”

A conclusão não pode ser outra senão a de que:



1. O legislador — tanto federal quanto o estadual — trata de forma diferente as sanções nas esferas penal, administrativa e civil;
2. Na esfera civil, aplica-se a teoria objetiva;
3. Na esfera penal, aplica-se a teoria subjetiva;
4. Na esfera administrativa aplica-se a teoria subjetiva. É necessária a existência de dolo ou culpa para configurar a infração sujeita a multa simples, condição exigida pela Lei 9.605/98, que é a lei geral das sanções administrativas e que deve ser respeitada na elaboração e aplicação das legislações estaduais.



O objetivo da sanção ambiental não é apenas punir, dar satisfação à sociedade. Tem como meta desestimular as condutas reprováveis, atendendo sempre ao interesse público que lhe sustenta.

10.2 - Competência legislativa ambiental. Normas gerais da União que devem ser respeitadas pelos Estados

Segundo o art. 24 da Constituição Federal, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

“VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;”

“VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente (...)”

“§1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais;”

“§2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.”



O Estado, no exercício de sua competência legislativa constitucional concorrente, editou norma geral versando sobre a responsabilidade administrativa ambiental. Tal norma é a Lei 9.605/98.

Em seu artigo 74, a norma geral estadual dispõe:

“A multa terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.”

Dentro dos critérios de interpretação e aplicação da legislação ambiental, bem como para definição dos parâmetros de fixação da multa, esse princípio fixado em norma ambiental geral não pode deixar de ser observado, sob pena de invalidade do ato administrativo.

Sua observância é dever da administração pública em decorrência do exaustivamente mencionado princípio constitucional da legalidade administrativa.

Por sua vez, na mesma esteira, o artigo 72, §3º, dessa mesma norma dispõe:

“§ 3º — A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

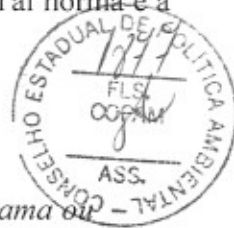
“I — advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

“II — opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.”

A norma geral adotou a teoria subjetiva para a aplicação da sanção de multa simples na esfera administrativa.

A simples ausência de indicação desse elemento culposo ou doloso no Auto de Infração é suficiente para anulá-lo. A expressa exigência legal até mesmo dispensa a

85





empresa de demonstrar que o rompimento da barragem e o vazamento da água ocorreram em razão do excesso de chuvas.

Negligência ou dolo são conceitos típicos de avaliação do critério subjetivo, do qual o órgão ambiental não se pode afastar.

Não pode prosperar a afirmação feita no Parecer Jurídico de que as regras da Lei n. 9.605/98 não são regras gerais a serem respeitadas pelos Estados-membros.

ALEXANDRE DE MORAES³⁵ espanca a questão:

“A competência da União é direcionada somente às normas gerais, sendo de flagrante inconstitucionalidade aquilo que delas extrapolar; a competência do estado-membro ou do Distrito Federal refere-se às normas específicas, detalhes, minúcias. Assim, uma vez editadas as normas pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais”.

10.3 - Cobrança de uma multa de R\$ 75 milhões: aniquilamento indesejável da empresa e sua falência

Se a FEAM insistir em aplicar e cobrar a multa de R\$ 75 milhões, levará a empresa à falência.

Isso vai contra a concepção do legislador, que pretendeu, com imposição das sanções ambientais administrativas, civis e penais, educar e compensar o meio ambiente, mas sem aniquilar, sem falir a empresa.

³⁵ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 157.



A forma de atuação da FEAM contrariou todos os princípios constitucionais que privilegiam a livre iniciativa, que arrisca o seu capital, gera empregos, paga tributos, enfim, efetivamente movimentando a economia do país.

TOSHIO MUKAI, citando HELY LOPES MEIRELES, ensina:³⁶

“Quanto à proporcionalidade, Hely Lopes Meirelles, colocando-a como condição de validade do ato de polícia, entende que esta condição deve estar presente não só entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, como também entre a infração cometida e a sanção aplicada. Aduz, ainda, que ‘desproporcional é também o ato de polícia que aniquila a propriedade ou atividade, a pretexto de condicionar o uso de bem ou regula a profissão; ‘a desproporcionalidade do ato de polícia ou o seu excesso equivale a abuso de poder e, como tal, tipifica ilegalidade nulificadora da sanção . (Art. cit., ob cit. p. 14)”

10.4 - Manter a empresa funcionando constitui decisão de relevante interesse ambiental.

Não há justificativa para que a FEAM aplique sanção de tal violência que inviabilize a continuidade da empresa e a leve à falência.

Outros exemplos podem ser citados: no acidente da GOL e, mais recente, no acidente da TAM: mesmo constatando falha técnica, houve interesse em aniquilar a empresa? Ou é melhor deixá-la funcionando para que possa pagar as indenizações que deve?

No mesmo caso, a Rio Pomba. Há um longo processo de recuperação ambiental pela frente. Falir a empresa, retirá-la do mercado somente agravará o problema ambiental.

³⁶ MUKAI, Toshio, *Direito Ambiental Sistematizado*, 4ª. ed. ed. Forense Universitária: Rio de Janeiro, 2002. p. 45.



Podemos dizer mais: não permitir a falência da Rio Pomba constitui atitude de relevante interesse ambiental e social.

10.5 - Sanções apressadas geralmente levam a erros irreparáveis

Recentemente, os meios de comunicação noticiaram a absolvição do diretor do Osasco Plaza Shopping. Dez anos depois de ser massacrado pela opinião pública e pelas autoridades, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o Shopping não teve qualquer culpa no acidente que causou uma explosão por escapamento de gás. A reportagem, já juntada, mostra que o diretor perdeu a família, a saúde, clientes, faturamento e a paz de espírito. A decisão do STJ, proferida com dez anos de atraso, não recompõe os danos sofridos.

Este Auto de Infração segue pelo mesmo caminho: a permanecer a imposição dessa multa, a empresa entrará em falência. Pais de família perderão os empregos. Muitos não conseguirão se recolocar. Filhos deixarão de estudar. Vidas serão modificadas para pior, para sempre.

E daqui a dez anos, os postos da Administração ambiental estarão ocupados por outros. O Estado, impessoal, deixará um advogado cuidando de um processo que será conhecido apenas por um número.

10.6 - Inconsistência na atuação e falta de parâmetros dentro do próprio órgão. Comparação com precedentes

Ao exercer sua atividade, ou especificamente o Poder de Polícia, a Administração Pública não atua somente na relação jurídica Administração — Administrado. Em cada atitude, em cada ato, deve passar, dentre muitas, a imagem de segurança e equilíbrio não só para aquele que ocupa o outro pólo da relação de Direito Administrativo, mas, também, para toda a sociedade.



As circunstâncias e as pressões sobre o órgão ambiental, que ocorreram no momento em que foi lavrado o Auto de Infração e induziram a FEAM a aplicar uma multa astronômica, de forma apressada, já foram estudadas.

Mas a inconsistência da multa da FEAM pode ser, também, comparada com dois outros acidentes ocorridos em Minas Gerais: o da Indústria de Papel Cataguases e o da Mineração Rio Verde.

Em nenhum daqueles acidentes a FEAM agiu com tamanho rigor, ou impôs sanções que colocassem as empresas em risco de falência ou de inviabilidade econômica:

Acidente com a Mineração Rio Pomba	Acidente com a Mineração Rio Verde	Acidente com a Indústria de Papel Cataguases
Rejeito inerte não tóxico de Classe III. Riscos pequenos à saúde Não contamina o solo e o lençol freático. Efeito temporário. Paralisação de abastecimento restrito à uma cidade. Não trouxe grandes danos à flora e fauna aquática que podem se recuperar em curto espaço de tempo, inclusive com medidas mitigadoras eficazes.	Acidente de grandes proporções, com vítimas humanas. Dentro da região metropolitana de Belo Horizonte.	Rejeito perigoso Classe I Alto risco à saúde Contaminou o solo e água subterrânea. Efeito de longo prazo. Paralisou o abastecimento público de mais de 600.000 pessoas. Matou praticamente toda fauna e flora aquática no percurso.

Não há razão para que a FEAM aplique punição (certamente induzida pelo Secretário, que já a havia anunciado à imprensa) e o Secretário a confirme, com tamanha violência que inviabilize a continuidade da empresa.



10.7 - As diversas vistorias da FEAM no curso do cumprimento do TAC confirmam a conduta profissional da empresa

Foi celebrado *Termo de Ajustamento de Conduta* pela empresa recorrente e os órgãos ambientais competentes. E, nesses meses todos, não há qualquer restrição à atuação da empresa ou a forma profissional com que vem cumprindo suas obrigações de manutenção da barragem e recuperação das áreas afetadas.

Várias vistorias foram realizadas por todos os órgãos administrativos responsáveis pelo acompanhamento e monitoramento das conseqüências do acidente, quais sejam, Ministério Público, FEAM, IGAM, IEF e CREA.

A constatação de todos foi clara, demonstrando o comprometimento e diligência da recorrente, uma vez que **a área está em acelerado processo de recuperação**, conforme fotos anexas. Quem passa no local jamais imagina que ali ocorreu um acidente.

Todas essas informações são comprovadas pelos documentos juntados no Memorial apresentado em 27/11/07. Há fotos que comprovam a recuperação da área, comprovantes de gastos que comprovam o investimento na área afetada e uma série de outros documentos que demonstram o fiel cumprimento do TAC.

Frente a essas informações, não há como o julgador (quem quer que seja, após a definição da competência) se omitir e deixar de levá-las em consideração, quando da análise deste recurso.

11- Argumentos finais

Rio Pomba está confiante de que o Auto de Infração será anulado. Então, somente ainda em respeito ao Princípio da Eventualidade tece as considerações finais.



11.1. A função e responsabilidade da Câmara Recursal do COPAM

Quando ocorre um acidente como este, inicia-se um processo de pesar na balança o dano e o tamanho da sanção que deve ser imposta à empresa.

A solução justa e correta é que, no final, **a balança esteja em equilíbrio**. Se estiver mais pesada para o lado da sociedade, é sinal de que a sanção foi insuficiente; se estiver mais pesada para a Empresa, é sinal de que a sanção foi excessiva.

Certamente, a balança não estará em equilíbrio com uma multa desproporcional, impossível de ser paga e que levará a empresa à falência.

E a Câmara não pode aplicar uma sanção que liquida com a empresa, com os empregos, com famílias e com a possibilidade de recuperação ambiental.

11.2 - Ausência de pena de morte no Brasil

Não há pena de morte no Brasil. Conforme demonstra o **anexo V**, que já foi juntado com o memorial, a empresa não tem capacidade de pagamento de uma multa nesse valor. Será sua falência inconteste.

Uma empresa que tem projeção de faturamento bruto de cerca de 12 milhões para 2007 (R\$10.668.775,00 até set/07), com prejuízo de R\$ 7.672.920,00 em 2007, não pode suportar uma multa de 75 milhões.

11.3 - Registro fotográfico da recuperação promovida por Rio Pomba

O Registro fotográfico, que constitui o **anexo VI**, já juntado com o memorial, mais as fotos recentes ora juntadas, mostram a recuperação impressionante, conseqüência de atitudes profissionais e responsáveis da empresa.



11.4 - Demonstração de cumprimento do TAC

O **anexo VII**, já juntado ao processo administrativo com o memorial, demonstra o integral e tempestivo cumprimento do TAC celebrado em 19 de janeiro de 2007.

11.5 - Prova das despesas já incorridas em razão do acidente

O **anexo VIII**, já juntado com o memorial, mostra gastos pela empresa até outubro de 2007.

Portanto, a empresa já foi penalizada financeiramente em montante muito maior do que poderia suportar.

11.6 - A decisão pela sobrevivência de Rio Pomba constitui ato de relevante significado ambiental. Risco de colapso no saneamento básico

A decisão dos Conselheiros pela sobrevivência de Rio Pomba constitui ato de relevante interesse ambiental.

A falência da empresa trará, além das graves conseqüências sociais, malefícios ambientais evidentes:

Conforme demonstram os documentos do **anexo IX**, apresentado com o memorial, a empresa é responsável pelo fornecimento de 70% de toda bauxita utilizada na fabricação de sulfato de alumínio utilizada no tratamento de águas públicas. Caso haja a morte da empresa, haverá colapso no saneamento básico nacional.

Portanto, a decisão de manter a empresa funcionando constitui ato de equilíbrio e bom senso em favor do meio ambiente.



11.7- Solução de equilíbrio e bom senso. O peso da balança que fará justiça

O termo pena, como sanção a uma ação que causa um desequilíbrio na sociedade, tem sua origem no Latim, que seria o peso necessário para equilibrar a balança que promove a justiça.

Tudo o que foi dito até aqui tem como objeto proporcionar aos senhores integrantes da Câmara Recursal elementos para chegar ao peso justo que deve ser colocado na balança do desejo da sociedade para equilibrar os transtornos e danos causados pelo acidente e a ação que educa e pune.

11.8- Informação necessária para evitar confusões. Ausência de interferência com o Parque Estadual da Serra do Brigadeiro

Há uma desinformação enorme em torno da localização das áreas da Mineração Rio Pomba. Para desfazer qualquer equívoco, junta planta demonstrando a **inexistência** de qualquer área da Rio Pomba no Parque Estadual da Serra do Brigadeiro ou seu entorno.

11.9. Fotos do local que demonstram o estágio avançado da recuperação

Juntam-se fotos, tiradas em dezembro/2007, que demonstram o avançado estágio de recuperação da área, num trabalho magnífico e responsável da empresa.

Quem passar pelo local jamais imaginará que ali ocorreu um acidente com uma barragem.

Também por esse motivo, a ação dos Conselheiros deve ser no sentido de buscar o equilíbrio e o bom senso para uma empresa que, não obstante as adversidades, atuou de forma exemplar.



12 - Conclusões e pedidos

Há muito não se via um processo administrativo eivado de tantas nulidades.

As circunstâncias eram muito difíceis naquele momento de crise. Decisões tomadas sob pressão geralmente não são as melhores. A recorrente pede que, passadas a pressão e a crise, a sanção possa ser examinada exclusivamente sob os critérios técnico e jurídico.

São várias as observações que podem ser extraídas ao final do exame desta autuação, e todas nos levam à conclusão que o Auto de Infração e seu respectivo processo são nulos.

Se a Administração tem o direito-dever de exercer o Poder de Polícia, o Administrado tem, também, o direito subjetivo de sofrer apenas a sanção prevista em lei, **com todos os atributos a ela inerentes: proporcionalidade e razoabilidade**. CIRNE LIMA condensou bem a idéia essencial de Administração: “*Administração é a atividade do que não é senhor absoluto*” (*Princípios de Direito Administrativo*, 1954, p. 21).³⁷

O recurso, que também reitera as alegações propostas na defesa – atacando tanto o Auto de Infração quanto a decisão do Secretário, demonstrou a existência de várias nulidades, cada uma suficiente, **por si só**, para declarar nulo o Auto de Infração.

Qualquer uma delas que for acolhida fulmina o Auto de Infração ou a decisão do Secretário.

Os Tribunais já firmaram orientação que indicam que a Administração não só pode, como deve corrigir seus atos, logo que demonstrados os vícios neles contidos, sem necessidade de esperar uma decisão judicial. E isso não constituirá qualquer demérito. Ao

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo, Ed. RT, 1983, p. 165.



contrário, demonstrará grandeza de quem se preocupa com a condução da Administração dentro dos princípios norteadores da legalidade e eficiência administrativa.

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

“Pacífica é hoje a tese de que se a Administração praticou ato ilegal, pode invalidá-lo tão logo verifique a sua ilegitimidade. O essencial é que a autoridade que o invalida demonstre a nulidade em que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, justificada a anulação administrativa” (TJSP, Ag. 175.435).”

Ante a flagrante ilegalidade do Auto de Infração, a Administração Pública deve ser a primeira interessada em restabelecer a legalidade de seus atos, pois, como ensina ULDERICO PIRES DOS SANTOS,³⁸

“A Administração deve estar atenta quanto à 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.”

Com essas considerações, a empresa requer:

1. Que o recurso seja conhecido e provido;

³⁸ *O Mandado de Segurança na Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 160.



2. Seja atribuído efeito suspensivo ao recurso por força do art. 57 da Lei 14.184/02;

4. Que o Auto de Infração seja considerado nulo em sua totalidade;

5. Que a decisão do Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável seja declarada nula;

Se ultrapassadas as prefaciais de nulidade (alusão que se faz apenas em respeito ao Princípio da Eventualidade), requer que seja provido no mérito para desconstituir o Auto de Infração e cancelar a multa.

Na **improvável manutenção da multa**, ainda em razão do Princípio da Eventualidade:

1. Seja recalculada a multa em função do porte da empresa;

2. Seja a multa reduzida para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), valor que a empresa tem condições de pagar.

3. Que seja suspensa a exigibilidade da multa:

3.1. Considerando o Termo de Ajustamento de Conduta já celebrado e o cumprimento de suas disposições, por força do art. 50, III, do Decreto 44.309/06; e, também,

3.2. Pelo pedido feito na defesa para celebração de Termo de Compromisso (Lei 7.772/80, art. 16, §6º, Decreto 44.309/06, art. 64, e já reiterado em 28.12.07);

4. Que, após a redução pleiteada no item 2, oitenta por cento do valor seja convertido em medidas de controle.

5. Que o valor residual possa ser parcelado;



A empresa protesta pela juntada de novos documentos, nos termos do art. 35, §4º, do Decreto 44.309/06.

A empresa receberá as intimações no seguinte endereço: Rua João Dias Neto, 18 - Vila Reis, Cataguases, MG – CEP 36770-228.

Belo Horizonte, 27 de dezembro de 2007.


William Freire

OAB/MG 47.727

Tiago de Mattos Silva

OAB/MG 12.964-E

Thiago Antônio Bittencourt Boschi

OAB/MG 11.305-E

Documentos anexos:

1. Relatório da Câmara de Mineração demonstrando o porte Médio – M da Empresa e os trabalhos de recuperação;
2. Formulário de Orientação Básica, registro 128093/2006, referente ao processo DNPM 831.090/1981 confirmando o empreendimento como classe 3, **médio porte (M)**;
3. Planta demonstrando que não há qualquer interferência de Direitos Minerários da Rio Pomba com a Serra do Brigadeiro;
4. Registro fotográfico demonstrando o excelente trabalho feito pela empresa e o avançado estágio de recuperação;
5. Cópia da petição reiterando o pedido de celebração de Termo de Compromisso e pedido de certidão referente ao TAC celebrado em 19.01.07, com participação do Ministério Público, IGAM, FEAM, IEF e Procuradoria da República;
6. DVD com declarações do Secretário de Meio Ambiente à imprensa que confirmam o exagero da multa.

97



Auto de Infração nº 014/2007

Empresa: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda.

PARECER JURÍDICO

I. RELATÓRIO

A empresa Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. foi autuada com base nos artigos 87, inciso IX, 65, 32, §1º, 70 e 69, inciso I, alíneas "b" e "e" e inciso II, alíneas "a", "c", "d", "e", "i", "j", "l" e "m", do Decreto nº 44.309, de 05.06.2006.

O Auto de Infração em comento foi lavrado pelo Presidente da FEAM, tendo sido o ato motivado pelo rompimento da barragem de rejeitos do empreendimento de responsabilidade da Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda., localizado no município de Miraf.

Do rompimento da barragem foram constatadas, pelos técnicos da FEAM, as seguintes consequências:

- a. lançamento de lama, caracterizada tecnicamente como rejeito oriundo do beneficiamento de bauxita, direto nos cursos d'água (Córregos Bom Jardim, Fubá e o rio Muriaé);
- b. inundação de, aproximadamente, 400 estabelecimentos, entre residências, comércios e indústrias, bem como desabrigou cerca de 2.000 pessoas, ocasionando danos morais e patrimoniais;
- c. mortandade de peixes e animais de criação;

- d. danos nos sistemas hídricos, devido ao excesso de turbidez das águas, provocando interrupção do abastecimento da população;
- e. ocorrência de áreas de risco, com perda de terrenos, em virtude de sucessivos deslizamentos de terra ocasionados pelo solapamento das margens do Córrego Bom Jardim.

A empresa apresentou defesa tempestiva, cujos argumentos foram cabalmente rechaçados pelo Parecer Jurídico sob o registro nº 477255/2007 elaborado pela Procuradoria da FEAM, acostado às fls. 308 a 314.

Em 27.09.2007 o processo foi encaminhado à Câmara de Atividades Minerárias do COPAM que decidiu retirá-lo de pauta para a promoção de visita ao empreendimento pelos conselheiros.

Considerando o momento de profundas modificações no Sistema Estadual de Meio Ambiente – SISEMA, iniciadas com as Leis Delegadas de janeiro de 2007, bem como a atribuição de Controle de Legalidade dos atos e fatos administrativos pela autoridade máxima do SISEMA, passa-se a tecer as seguintes considerações.

Conforme o Parecer Jurídico de fls.315, considerada a situação excepcional, em que a lacuna normativa não permitia o julgamento da defesa por falta de previsibilidade de competência específica para julgamento da mesma no caso de aplicação do artigo 65 do decreto 44.309 de 05 de junho de 2006, o Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável avocou a competência para, então, decidir:

- a) Manter a penalidade de multa no valor em que foi autuada a empresa;
- b) Reduzir o valor em 50% (cinquenta por cento) pelo cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta;
- c) A conversão de 80% (oitenta por cento) do valor reduzido em medidas de controle e reabilitação e 20% (vinte por cento) deste mesmo valor a serem quitados.

Inconformada com a decisão de fls. 321/322, a empresa apresentou recurso tempestivamente, sobre o qual, passa-se a tecer as seguintes considerações:

CONSIDERAÇÕES

II. PRELIMINARMENTE

II. 1. – DO EFEITO SUSPENSIVO

No que tange ao efeito suspensivo da penalidade pretendido pela empresa, na interposição do recurso, o art. 57, da Lei nº14.184 de 2002 deixa expresso que o recurso não tem efeito suspensivo, salvo disposição em contrário. O Decreto nº44.309/2006 estabelece em seu art. 48, a possibilidade de se conceder tal efeito nos casos em que o infrator firmar específico Termo de Compromisso junto à SEMAD ou suas entidades vinculadas. No mesmo sentido, o novo decreto 44.844/08, em seu artigo 47, reafirma tal posição.

Neste entendimento, o pedido não merece prosperar, uma vez que aquele instrumento não fora ajustado até a presente data. O §1º do artigo 48 determina o prazo de apresentação da defesa ou recurso para assinatura do Termo de Compromisso, o que não ocorreu.

Termo de Compromisso e Termo de Ajustamento de Conduta não se confundem, este último fora formalizado nos autos e os efeitos de seu cumprimento considerados na decisão da autoridade julgadora.

Torna-se, portanto, exigível o pagamento da multa por não haver efeito suspensivo nos termos do artigo 48 do Decreto 44.309/2006 com atual correspondência com o artigo 47 do Decreto 44.844/08.

Salienta-se que o artigo 43 do Decreto 44.844/08 estabelece que os recursos independem de depósito ou caução, ou seja, não exige-se a comprovação do recolhimento da multa como requisito de admissibilidade de recurso administrativo, questão que já foi objeto das ADI's 1922 DF e 1976 DF, que afirmaram a inconstitucionalidade do depósito recursal na via

administrativa. O fato dos recursos não terem efeito suspensivo, tornando exigível o pagamento da multa, não configura o depósito recursal.

II.2 – DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEFESA

Considerando a lógica organizacional do Sistema Estadual de Meio Ambiente – SISEMA, aliada às premissas da Lei de Processo Administrativo Estadual nº 14.184, de 31.01.2002, a exemplo da aplicação do artigo 38, §§ 1º e 2º¹ do Decreto 44.309/2006, em que, diante da lavratura do Auto de Infração pelo servidor credenciado, a competência para o julgamento da defesa é da autoridade máxima do órgão ou entidade à qual pertence.

No caso *sub examine*, a autoridade máxima competente para a lavratura do Auto de Infração² é o presidente da FEAM, razão pela qual há que se considerar a autoridade máxima do SISEMA, qual seja, o Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, como competente para o julgamento da defesa.

Dessa forma, no silêncio da norma reguladora quanto à autoridade competente para apreciar e decidir quanto à defesa apresentada pela empresa autuada é possível a aplicação, por analogia³ e equiparação, através da interpretação sistemática da norma, da determinação de uma competência originária da autoridade máxima do SISEMA.

Observa-se que, para o procedimento em que não incorre no disposto no artigo 65, o rito processual está claramente previsto no referido Decreto. Porém, ao se deparar com a situação prevista no artigo 65, a previsão do

¹ Art. 38 – Finda a instrução, o processo será submetido à decisão pelo órgão ou entidade responsável pela autuação. §1º - Nos casos de autuação pelos servidores credenciados, lotados nas Superintendências Regionais de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, os Processos serão decididos pelos respectivos Superintendentes.” (grifo nosso)

§2º - “Nos casos de autuação pelos servidores credenciados da FEAM, IEF ou IGAM, os processos serão decididos, respectivamente, pelo Presidente da FEAM, pelo Diretor-Geral do IEF ou pelo Diretor-Geral do IGAM, os quais poderão delegar expressamente esta competência.” (grifo nosso)

² Art. 32 -

§1º - “Na hipótese prevista no art. 65, são competentes para lavrar o auto de infração os Superintendentes Regionais de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, o Presidente da FEAM, o Diretor Geral do IEF ou o Diretor Geral do IGAM, conforme o caso.” (grifo nosso)

³ O artigo 4º da LICC estabelece que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

procedimento a ser adotado não está tão clara, necessitando tecer alguns comentários.

Salienta-se que, por competência, entende-se o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo. A competência decorre de lei, e, assim sendo, somente aqueles previstos em lei poderão ser objeto de questionamentos. Assim, como afirmou Zanella, “a competência vem sempre definida em lei, o que constitui garantia para o administrado e será ilegal o ato praticado por quem não seja detentor de suas atribuições⁴.”

Nesse caso, o Decreto 44309/06 não previa a autoridade competente para julgar a defesa, conseqüentemente, “somente se pode falar em incompetência propriamente dita (como vício do ato administrativo), no caso em que haja sido infringida a competência estabelecida em lei⁵”. Por não derivar de autoridade “incompetente” porque não havia previsão legal da autoridade competente em lei, não há que se falar em anulação ou invalidação do ato, uma vez que não houve ilegalidade (a lei não foi infringida, mesmo porque silente). Celso Antônio Bandeira de Mello salientou, em sua obra, que “Quanto à previsão em lei, há que se lembrar a possibilidade de omissão⁶ do legislador quanto à fixação de competência para prática de determinados atos”.

Mesmo que se considere o poder de autotutela da administração e a possibilidade de anulação dos atos, o que se admite, *ad argumentandum tantum*, a administração pública poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, “quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, é o interesse público que norteará a decisão⁷”. Diante de casos como este, a administração decide qual a melhor solução tendo em vista o interesse público em jogo, que, nesse caso, trata-se de proteção do meio ambiente, expressamente previsto na

⁴ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª Ed. São Paulo:Atlas, 2004. P.197.

⁵ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª Ed. São Paulo:Atlas, 2004. P.197.

⁶ “Deixamos dito que os princípios do procedimento administrativo haveriam de ser considerados como vigorantes obrigatoriamente mesmo à falta de lei que os enuncie, por serem decorrência de cânones constitucionais explícitos ou projeções naturais dos princípios informadores da Constituição brasileira”. Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 16ª Ed.São Paulo: Malheiros, 2003.p.465.

⁷ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª Ed. São Paulo:Atlas, 2004. P.227.Compartilham do mesmo entendimento Seabra Fagundes, Miguel Reale e Regis Fernandes de Oliveira.

Carta Magna, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O artigo 44, parágrafo 2º, dispõe que os recursos das decisões proferidas pelo Presidente da FEAM serão dirigidos às Câmaras Especializadas do COPAM, fundamento este utilizado, pela Procuradoria da FEAM para estabelecer a competência da CMI para julgar a referida decisão (Parecer da FEAM de fls. 308 a 314 do processo 021/1986/034/2007). Fato é que esse dispositivo não concerne aos casos previstos no artigo 65, razão pela qual o parecer da FEAM deve ser revisto, conforme a prerrogativa de autotutela que detém a administração pública.

A utilização do §2º do artigo 44 do Decreto 44.309/06 para suprir o silêncio da norma reguladora é inadequada, uma vez que faz referência a um momento processual diferente, deixando claro que o recurso da decisão proferida pelo Presidente da FEAM é que seria dirigido às Câmaras Especializadas. Ora, não se trata de fase recursal, mas de julgamento da defesa, não configurando, tampouco, decisão processual o ato administrativo realizado pelo Presidente da FEAM quando da lavratura do auto de infração.

Com base no princípio da autotutela, que confere à Administração o dever de rever seus atos para que não incorra em ilegalidades⁸, bem como na análise sistemática das competências conferidas às autoridades do SISEMA para decisão no processo administrativo de autuação e na observância do artigo 45 da lei 14.184/2002, que dispõe: *“será permitida, em caráter excepcional, e por motivos devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior”*, é que se concluiu pela revisão⁹ da questão da competência no Parecer Jurídico elaborado pela Procuradoria da FEAM, vez que foi necessária a avocação, pelo Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, para que se procedesse à apreciação e julgamento da defesa. Afinal, não obstante o

⁸ Como já sumulou o Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346 – “A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos” e

Súmula 473 – “A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

⁹ Controle administrativo é o poder de fiscalização e correção que a administração pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação. O poder de autotutela permite à administração pública rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª Ed. São Paulo:Atlas, 2004. P.625.

silêncio do Decreto 44.309/2006, o art. 46 da Lei de Processo Administrativo estadual confere à Administração o dever de emitir decisão nos processos.

Ressalta-se que o entendimento pela competência do Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável para o julgamento da defesa foi fundamentado no Parecer Jurídico de fls.315, no qual se argumenta que, perante o silêncio da norma reguladora quanto à autoridade competente para apreciar e decidir sobre a defesa, diante da interpretação da sistemática normativa do Decreto 44.309 de 05 de junho de 2006 e devido ao comando do artigo 46 da Lei 14.184 de 31 de janeiro de 2002, que dispõe:

“Art.46 – A Administração tem o dever de emitir decisão motivada nos processos, bem como em solicitação ou reclamação em matéria de sua competência”.

Portanto, a avocação da competência decisória pelo Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável é legitimada, ademais, pelo artigo 45 da referida Lei 14.184/2002, quando este prevê a possibilidade da autoridade superior realizar tal ato em caráter excepcional e desde que devidamente motivado.

Dessa forma, com base no comando normativo supracitado e devido à ausência de previsão legal expressa da competência para julgar a defesa nos casos de aplicação do artigo 65 do Decreto 44.309/2006, chegou-se à conclusão de que a autoridade máxima do órgão administrativo seria a competente para o julgamento da defesa contra auto de infração lavrado pelas autoridades máximas de seus entes vinculados.

Em se tratando de AI lavrado pelo Presidente da FEAM, a autoridade, nesse caso, para julgar a defesa, seria o Secretário de Estado do Meio Ambiente, conforme entendimento e orientação da SEMAD na aplicação desse decreto desde sua entrada em vigor.

Não há que se falar, portanto, em juízo de exceção ou supressão de instância diante do comando normativo que legitima o ato realizado pela autoridade administrativa julgadora.

II.3 – DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO RECURSO

Estabelecida a competência para julgamento da defesa, resta fixar a competência para julgamento do recurso.

Assim, após o julgamento da defesa, no caso do AI com base no artigo 65, a autoridade competente para julgar o recurso seria a autoridade prevista no artigo 44, parágrafo 5º do decreto 44.309/06. Porém, o Plenário do COPAM, de fato, não mais possui competência recursal. No que se refere à competência para o julgamento do recurso apresentado, o Decreto 44.667/2007 estabelece que cabe ao COPAM, através da CNR, julgar o recurso referente à penalidade aplicada pela FEAM.

Compete ao COPAM, de acordo com o artigo 4º:

XIV - decidir, em grau de recurso, através da Câmara Normativa e Recursal - CNR, como última instância administrativa, sobre as penalidades aplicadas por infração à legislação ambiental, bem como sobre o licenciamento ambiental e autorização ambiental de funcionamento das atividades sujeitas ao controle ambiental. (grifo nosso)

Ainda, no que se refere à competência da Câmara Normativa e Recursal, o mesmo decreto estabeleceu:

Art. 10. A Câmara Normativa e Recursal é unidade deliberativa e normativa que tem as seguintes competências:

III - decidir, em grau de recurso, como última instância administrativa, as decisões relativas à:

b) penalidades aplicadas pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM, ou, no caso do Instituto Estadual de Florestas - IEF, quando não julgadas pelo Conselho de Administração;

O Decreto 44.844/08 também reafirmou, em seu artigo 43, parágrafo 5º, a competência recursal da CNR para dirimir o caso em questão.

II.3.1 – O ADVENTO DO DECRETO 44.844 DE 25 DE JUNHO DE 2008

Toda lei tem sua força em determinado local e tempo. Em regra, uma norma tem vigência até que outra a revogue.

A Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42), em seu artigo 6º dispõe que *"a lei em vigor terá efeito imediato e geral"*¹⁰. Efeito imediato, portanto, consiste na aplicação da lei nova a partir da sua entrada em vigor.

O artigo 97 do novo Decreto dispõe que o mesmo entra em vigor na data de sua publicação, o que se deu em 25 de junho de 2008, ou seja, a partir dessa data o decreto passa a reger a matéria a que lhe concerne e o artigo 98 revoga o Decreto 44.309/06 que regia, até então, o procedimento administrativo de fiscalização e aplicação de penalidades.

Visando melhor atender e adequar as normas para licenciamento ambiental e autorização ambiental de funcionamento, assim como estabelecer procedimentos administrativos de fiscalização e aplicação de penalidades, a nova lei traz, dentre outros e em princípio, a evolução e melhor adequação e eficácia dos procedimentos administrativos à aplicação das penalidades, e, no caso em questão, supriu as lacunas antes presentes no Decreto 44.309/06.

Ressalva-se que o procedimento administrativo ainda está em curso, não houve decisão final e eventual modificação normativa da questão objeto do procedimento é aplicável de imediato. Essa é a orientação do Direito Processual Civil Brasileiro, que prevê em seu artigo 462, CPC que a superveniência de novas normas jurídicas são levadas em consideração pelo juiz ao proferir a sentença, ou seja, o juiz sentencia de acordo com o direito vigente à época de proferir a sentença, e não de acordo com o direito vigente

¹⁰ Art. 6. "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. §1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. §2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem. §3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que não caiba recurso".

quando da apresentação do pedido em juízo, isso justifica-se porque, do contrário, poderá sobrevir decisão desajustada e incompatível com a realidade.

O Decreto 44.844/08 solucionou a questão do procedimento a ser adotado nos casos de infrações gravíssimas, antes prevista no artigo 65 do Decreto 44.309/06 e agora com correspondência no artigo 64 do novo Decreto, senão vejamos:

Art. 64. As multas simples cominadas às infrações gravíssimas previstas neste Decreto terão seu valor fixado entre o mínimo de R\$20.000.000,00 (vinte milhões e reais) e o máximo de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), se a infração for cometida por empreendimento ou atividade de grande porte e causar dano ou perigo de dano à saúde pública, ao bem-estar da população ou aos recursos econômicos do Estado. (grifo nosso)

Conforme dispõe o artigo 31, parágrafo 1º, a competência para lavrar o Auto de Infração no caso de infrações gravíssimas é do Presidente da FEAM e a respectiva defesa será dirigida à URC do COPAM. Salienta-se que esse ponto foi cabalmente resolvido pelo advento do novo Decreto, prevendo expressamente a autoridade competente para julgar a defesa do AI, fato que o antigo decreto deixou a desejar.

É o que estabelece o artigo 37:

Art. 37. Finda a instrução, o processo será submetido à decisão pelo órgão ou entidade responsável pela autuação, nos termos deste Decreto.

*§ 3º No caso de atuação com base no art. 64, a **defesa** será dirigida à correlata URC do COPAM e CERH. (grifo nosso)*

E, por fim, da decisão que julgou a defesa cabe recurso à CNR do COPAM, conforme expressa previsão legal no artigo 43, parágrafo 5º:

*Art. 43. Da decisão a que se refere o art. 41 **cabe recurso**, no prazo de trinta dias, contados da notificação a que se refere o art. 42, independentemente de depósito ou caução, dirigido ao COPAM, ao CERH ou ao Conselho de Administração do IEF, conforme o caso.*

*§ 5º Da decisão contra penalidade imposta nos termos do art. 64 **cabe recurso** dirigido à CNR do COPAM, ao Plenário do CERH ou ao Conselho de Administração do IEF, conforme o caso. (grifo nosso)*

Ainda, o artigo 47 dispõe que essa decisão é irrecorrível, já que o artigo 10 do Decreto 44667/07 enuncia que à CNR do COPAM cabe decidir, em grau de recurso, como última instância administrativa.

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

III. DO MÉRITO

III.1 DA APLICAÇÃO DA MULTA

Devido à proporção dos danos causados ao bem estar da população e ao meio ambiente e ao fato de ser o empreendimento classificado como de grande porte, a empresa foi multada com base no artigo 65 do Decreto 44.309/06. O valor da multa calculado naquele momento levava em consideração o antigo decreto, assim como as peculiaridades daquela época.

Dessa forma, levando em conta a gravidade da infração, as atenuantes e agravantes, o fato de terem suas atividades suspensas conforme disposto no inciso IV, artigo 67 do referido decreto, assim como a infração prevista no inciso IX, artigo 87 e qualificada pelo artigo 65, a multa foi devidamente fixada no valor máximo da faixa, qual seja 50.000.000,00 e aplicada ao valor de R\$ 75.000.000,00, conforme decisão do Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável de fls.321 dos autos.

III.2- DA REINCIDÊNCIA

De fato, não há que se falar em reincidência, uma vez que o artigo 66, parágrafo único do Decreto 44.309/08 dispõe que:

Art. 66. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - reincidência específica: prática de nova infração de mesma tipificação;

II - reincidência genérica: prática de nova infração de tipificação diversa.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo somente serão consideradas as infrações cuja aplicação da penalidade tornou-se definitiva há menos de 3 (três) anos da data da nova autuação.

Dessa forma, embora a empresa já tenha incorrido em infração gravíssima de mesma tipificação, não há que se falar em aplicação da reincidência específica, já que não há decisão definitiva quanto ao processo cuja autuação se deu em 2006.

Afastada, portanto, a reincidência.

III.3- DA SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES

Como mencionado, o fato de ter suas atividades suspensas incorre no disposto no inciso IV, artigo 67 do decreto 44.309/2006, acarretando a fixação do valor-base da multa no máximo da faixa correspondente, qual seja, R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) como prevê o artigo 65 do mesmo decreto, razão pela qual a fixação do valor-base da multa na decisão ora combatida encontra-se devidamente amparada em lei, mesmo porque, ao considerar os antecedentes do empreendedor, a DN COPAM nº 240 de 07/03/2006 relatou que a Rio Pomba Cataguases Ltda teve suas atividades suspensas após a ocorrência de danos ambientais derivados de vazamento de rejeito resultantes do acidente de 1º de março de 2006, conforme Auto de Fiscalização nº 005803/2006.

Porém, o Decreto 44.844/08, em seu artigo 66, não fez menção à disposição contida no decreto anterior que previa a fixação do valor-base da multa no máximo da faixa em caso de suspensão de atividades. Portanto, beneficia-se, aqui, o recorrente do artigo 96 do decreto 44.844/08, afastando também a incidência desse mandamento na aplicação da multa.

III.4 - DA APLICAÇÃO DAS NORMAS MAIS BENÉFICAS –

ARTIGO 96 DO DECRETO 44.844/08

Observa-se, no entanto, que, com o advento do Decreto 44.844/08, o valor de algumas multas sofreram alterações, aplicando-se o disposto no artigo 96, senão vejamos:

Artigo 96: As alterações nos valores das multas promovidas por este Decreto implicam a incidência das normas pertinentes, quando mais benéficas ao infrator e desde que não tenha havido decisão definitiva na esfera administrativa. (grifo nosso)

Tal fenômeno aplica-se ao processo administrativo devido à analogia com o Direito Penal e com o Direito Tributário, que prevêem a possibilidade de retroatividade da lei nos casos em que beneficie o infrator.

O art. 2º do Código Penal Brasileiro prevê uma exceção à regra da irretroatividade da lei penal, que retroagirá quando for mais benigna. Assim, em face da norma mais benéfica prevalecerá o princípio da retroatividade da lei mais favorável, mesmo após o trânsito da sentença, o que ocorrerá nos casos de *Abolitio criminis*, ou seja, quando o fato não mais for considerado criminoso pela nova lei. Esta causa extintiva de punibilidade (art. 107,III, CPB) poderá ocorrer a qualquer tempo, antes, durante e, até mesmo, após a ação penal, atingindo a execução da sentença condenatória e todos os seus efeitos penais e também nos casos de *Novatio legis in melius*, autorizada pelo disposto no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal, que ocorre quando o agente de alguma forma for beneficiado pela nova lei, sem que haja exclusão do crime.

Semelhante posicionamento ocorre na aplicação do Direito Tributário. O artigo 106, II, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - Tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infrações;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática". (grifo nosso)

Sobre a matéria, leciona Paulo de Barros Carvalho:

"Sempre que a lei nova comine penalidade mais branda que aquela aplicada ao ensejo da prática da infração, há de ser observada a alínea c do inciso II do artigo 106, seja a requerimento do interessado, seja de ofício, por iniciativa da própria autoridade que intervenha no julgamento do feito. É um direito do sujeito passivo e deve ser acatado. [...] As possibilidades de retroação que o artigo 106 consagra acabam por beneficiar o contribuinte, preservando a segurança das relações entre Administração e administrados, bem como o legítimo direito que os súditos têm de não verem agravada a situação jurídica anteriormente configurada". (*in* Curso de Direito Tributário, Saraiva, 9ª ed., pág. 66/67).

As situações elucidadas nas alíneas "a", "b" e "c" são casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, desde que se trate de ato ainda não definitivamente julgado.

O caso previsto na alínea "a" é o de lei nova já não definir como infração fiscal determinado ato positivo ou negativo. A inspiração é a mesma do art. 2º do Código Penal. Portanto, suprimida a infração no novo texto, esta não torna-se mais exigível.

No caso da alínea "c", à semelhança do art. 2º, § único do Código Penal, a pena menos severa da lei nova substitui a mais grave da lei vigente ao tempo em que foi praticado o ato punível.

Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inclusive no que concerne a aplicação de penalidade no direito administrativo ambiental, como se segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. RETROATIVIDADE BENÉFICA. POSSIBILIDADE. Com a superveniência de legislação ambiental, qual seja a Lei 14.302/2002, que leva à aplicação de multa administrativa menos onerosa, correta a retroatividade benéfica da lei, de modo a favorecer o executado. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0002.04.910517-0/001 - COMARCA DE ABAETÉ - - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. MARIA ELZA

No mesmo sentido:

AÇÃO ANULATÓRIA. VÍCIO NA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR FUNCIONÁRIO DO IEF. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. MULTA PECUNIÁRIA APLICADA COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE. ADVENTO DE LEI MAIS BENÉFICA QUANTO AO VALOR DA MULTA. MULTA REDUZIDA POR APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DA RETROATIVIDADE DA 'LEX MITIOR'. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. Considerando que o julgador analisou, fundamentadamente, os principais pontos enfocados na demanda, buscando elucidar, com base na legislação aplicável à espécie, as questões discutidas, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da sentença. O auto de infração lavrado regularmente por agente da fiscalização ambiental, com base na Lei nº 10.561/91, vigente à época da infração (carga de carvão vegetal desacompanhada de documentação fiscal e ambiental) gera efeitos válidos. A Lei 14.309/2002, que revogou a Lei 10.561/91, reduziu os valores relativos às multas aplicáveis, de modo que, no caso em tela, com respaldo na jurisprudência e na analogia à norma de Direito Tributário que admite que a lei mais benéfica ao contribuinte retroaja aos atos pretéritos a teor do art. 106, II, 'c', do CTN, a multa fixada pela Administração deve ser reduzida diante do advento de lei mais benéfica ao administrado.(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.493757-1/001(1), COMARCA DE – RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE) (grifo nosso)

Ainda:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - INSTITUTO ESTADUAL DE FLORESTAS - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA PUNITIVA - RETROATIVIDADE BENIGNA - APLICABILIDADE. 1 - Havendo legislação posterior que impute penalidade menos grave a infração da natureza ambiental, é de se aplicar à hipótese a retroatividade benigna. 2 - Preliminar rejeitada e recurso não-provido. (APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0671.06.900001-4/001 - COMARCA DE SERRO - RELATOR: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA

Nesse diapasão, temos que a infração aplicada com base no decreto anterior culminava para as infrações gravíssimas multa simples, tal como é o caso com o advento do novo decreto:

Artigo 64: As multas simples cominadas às infrações gravíssimas previstas neste Decreto terão seu valor fixado entre o mínimo de R\$20.000.000,00 (vinte milhões e reais) e o máximo de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), se a infração for cometida por empreendimento ou atividade de grande porte e causar dano ou perigo de dano à saúde pública, ao bem-estar da população ou aos recursos econômicos do Estado. (grifo nosso)

O que mudou, no entanto, foi o valor de fixação da pena base, que deverá ser fixada, no caso *sub examine*, em R\$20.000.000,00 uma vez que ficou afastada a reincidência e também a supressão do dispositivo que previa fixação mais gravosa no caso de suspensão de atividades.

Portanto, mesmo havendo suspensão das atividades, conforme constatado, não se aplica mais o referido dispositivo uma vez que este incorre no artigo 96 do Decreto 44.844/08, devendo o valor base ser fixado no mínimo da faixa que prevê o artigo 64 do decreto 44.844/08, ou seja, R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e não mais no máximo.

O mesmo ocorre no tocante à aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes, cujo objetivo é acrescer ou reduzir o valor da penalidade conforme as ações do infrator tenham contribuído para amenizar ou intensificar os danos causados ao meio ambiente.

III.5 - CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES

Conforme o Auto de Infração de fls.4, o empreendedor teve sua multa atenuada com base nas alíneas "b" e "e", inciso I, artigo 69 do Decreto 44.309/06, que reduziram em 1/6 cada uma o valor da multa.

O novo Decreto prevê as mesmas atenuantes com disposição nas alíneas "b" e "e", inciso I, artigo 68 do Decreto 44.844/08. Ressalvando que a atenuante contida na alínea "b" reduz em 15% o valor da multa e não mais em 1/6 e a alínea "e" em 30% o valor da multa e não mais em 1/6.

Art. 68. Sobre o valor-base da multa serão aplicadas circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o que se segue:

I - atenuantes:

b) comunicação imediata do dano ou perigo à autoridade ambiental hipótese em que ocorrerá a redução da multa quinze por cento; (grifo nosso)

e) a colaboração do infrator com os órgãos ambientais na solução dos problemas advindos de sua conduta, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em até trinta por cento;

Portanto, no tocante às atenuantes, aplica-se o Decreto 44.844/08, alínea "b", reduzindo o valor da pena em 15% e alínea "e", reduzindo em 30% o referido valor.

III.6 - CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

Incorreu o recorrente em circunstâncias que agravaram a sua pena, quais sejam, as previstas nas alíneas "a", "c", "d", "e", "i", "j", "l", "m", inciso II, artigo 69 do Decreto 44.309/08, que acresceram em 1/3 cada uma o valor da multa aplicada.

Ressalte-se que a agravante prevista na alínea "c" foi decotada visto tratar-se de *bis in idem*.

Ao dispor das agravantes, o novo Decreto, no entanto, não recepcionou algumas disposições conforme se segue:

Manteve a agravante prevista na alínea "a" e acresceu parte da redação, incluindo aí as conseqüências para os recursos hídricos, assim como previu o aumento da multa em 30%;

Artigo 68

II - agravantes:

a) maior gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos e suas conseqüências para a saúde pública, para o meio ambiente e para os recursos hídricos, inclusive interrupção do abastecimento público, hipótese que ocorrerá aumento da multa em trinta por cento; (grifo nosso – redação acrescida pelo Decreto 44.844/08)

Manteve também a alínea "c" (correspondente à alínea "d" do decreto 44.309/08), que aumenta a multa em 30%;

Quanto às alíneas "e", "i", "j", "l", "m", inciso II, artigo 69 do Decreto 44.309/08, estas foram suprimidas na redação do novo decreto, não havendo mais previsão legal das mesmas como agravantes, razão pela qual, também nesse caso aplica-se o artigo 96 do Decreto 44.844/08, beneficiando-se o recorrente.

Salienta-se que, apesar da supressão dessas agravantes como tais, seu conteúdo foi mantido e absorvido pelas disposições do ANEXO II do Decreto 44.844/08 que dispõe sobre as infrações às normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos, passando a integrar, em alguns casos, a própria tipificação da infração, não aplicáveis, nesse caso, ao recorrente por serem mais gravosas que as agravantes, não sendo permitida a *novatio legis in pejus*, ou seja, a lei posterior mais severa não retroage.

Portanto, no tocante às agravantes, aplica-se o Decreto 44.844/08, alínea "a", acrescendo 30% ao valor da multa e alínea "c" acrescendo em 30% o referido valor.

IV. CONCLUSÃO

Considerando que não trata-se de decisão processual o ato administrativo realizado pelo Presidente da FEAM quando da lavratura do auto de infração;

Considerando que o Decreto 44.309/06 foi silente no que diz respeito à autoridade competente para julgar a defesa do AI lavrado com base no art. 65, e que, por aplicação da lógica organizacional do SISEMA, da analogia e equiparação, através da interpretação sistemática da norma, do entendimento e orientação da SEMAD na aplicação do Decreto 44.309/06 quanto a essa omissão, e em cumprimento ao artigo 46 da Lei 14.184/02, determinou-se a competência originária da autoridade máxima do SISEMA, o Secretário Estadual do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, no uso da prerrogativa de autotutela a que faz jus a administração pública, e avocando para si a competência para julgar a defesa;

Considerando que o novo Decreto entrou em vigor no dia 25 de junho de 2008, e o disposto no seu artigo 43, parágrafo 5º, assim como o inciso XIV, artigo 4º, e a alínea b, inciso III, artigo 10, do Decreto 44.667/07, não restam dúvidas de que a competência recursal no que concerne às infrações gravíssimas com base no artigo 65 do antigo decreto (artigo 64 do novo decreto) é da CNR do COPAM;

Considerando o disposto no parecer técnico de fls. 300/306 e o parecer jurídico de fls.308/314;

Considerando os critérios de aplicação da multa dispostos em lei, temos que o valor da multa, em conformidade com o artigo 87, IX (correspondente à infração código 122 do Anexo I do Decreto 44.844/08), artigo 64 c/c alíneas "b" e "e", inciso I, e alíneas "a" e "c", inciso II, artigo 68, todos do Decreto 44.844/08, é de R\$23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais);

Temos que, ao caso *sub examine*, deve aplicar-se a lei vigente, ou seja, o Decreto 44.844/08 no que concerne ao estado em que o processo se encontra, ou seja, em grau recursal, uma vez que a autoridade administrativa, no exercício de suas atribuições, aplica a norma vigente no momento de decidir e não a norma eventualmente vigente no início do procedimento administrativo.

Pelo exposto, recomenda-se à CNR do COPAM:

- o recebimento do presente recurso no seu efeito meramente devolutivo, presentes os requisitos de admissibilidade, com base no artigo 43, parágrafo 5º, do decreto 44.844/08;
- o indeferimento do pedido de suspensão de exigibilidade da multa em conformidade com o artigo 48 do Decreto 44.309/06 (com atual correspondência ao artigo 47 do Decreto 44.844/08) e, conseqüentemente, a aplicação do valor da multa, considerados os efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta, conforme o disposto na decisão prolatada nas fls. 321 e 322, ressalvado o disposto no artigo 43 do decreto 44.844/08;
- o indeferimento dos pedidos elencados na peça recursal com base neste parecer, no parecer Jurídico da FEAM (fls.308/314) e no parecer técnico (fls.300/306) e a manutenção da decisão *a quo* nos seus termos, observadas as alterações do Decreto 44.844/08.
- a aplicação integral da multa no valor de R\$23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) consideradas as agravantes e atenuantes descritas no Auto de Infração, observado o disposto no artigo 96 do decreto 44.844/08, excetuando aquela disposta no artigo 69, alínea "c" do decreto 44.309/2006, por tratar-se de *bis in idem*;
- a redução do valor da multa em 50%, caso observado o efetivo cumprimento do termo de Ajustamento de Conduta (fls. 148/168), conforme parágrafo 2º, artigo 49, Decreto 44.844/08;

- A conversão de 80% (oitenta por cento) do valor reduzido em medidas de controle e reabilitação e 20% (vinte por cento) deste mesmo valor a serem quitados.

É o parecer. S.M.J.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2008.

De Acordo:



Ana Carolina de Brito Machado

Consultora Jurídica

OAB/MG 100.726



Augusto Henrique Lio Horta

Chefe de Gabinete da SEMAD

OAB/MG 77895



RELATÓRIO

Nesta altura, sente-se a necessidade de se relatar, de forma sintética, o andamento deste processo administrativo, antes de remetê-lo, novamente, a julgamento pela Câmara Normativa Recursal do COPAM.

A empresa Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda, foi autuada com base nos artigos 87, Inciso IX, e art. 65 do Decreto n ° 44.309/2006.

O auto de infração em comento foi lavrado pelo Presidente da FEAM, tendo sido o ato motivado pelo rompimento da barragem do empreendimento no Município de Miraf.

Em decorrência da autuação foi aplicada a penalidade de multa no valor de R\$ 75.000.000,00, uma vez que se considerou que o empreendimento era de grande porte, que a infração era gravíssima e que o mesmo causou um dano à saúde pública. Desta forma, este fato foi enquadrado no art. 64, uma vez que preencheu todos os requisitos legais.

A defesa do auto foi decidida pelo Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável à época, José Carlos Carvalho, uma vez que havia uma omissão legal no Decreto 44.309/06, no qual não previa a competência para julgar as defesas dos autos lavrados com base no art. 64. Este Decreto apenas previa a competência para o recurso. Assim sendo, o supra Secretário, com base em parecer jurídico da SEMAD, avocou a competência para julgar a defesa dos autos lavrados com base no art. 64.

A decisão da defesa do auto pelo referido Secretário foi pela manutenção das penalidades, incluindo o valor de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões). Além disso, a decisão foi pela aplicação da redução do valor da multa em 50%, uma vez que a empresa celebrou um TAC com o órgão ambiental, reparando os danos causados. A decisão contemplou, ainda, a conversão do valor restante em 80% em medidas ambientais no Estado, restando apenas o percentual de 20% para pagamento da multa.

O processo encontra-se atualmente na fase de julgamento recursal, sendo o mesmo remetido à Câmara Normativa Recursal-CNR, instruído com parecer jurídico que opina pela redução do valor da multa em virtude da aplicação do art. 96 do Decreto 44.844/2008, dispositivo que traz as regras de transição entre o Decreto 44.309/2006 que fundamentou a autuação e o Decreto 44.844/2008, norma atual vigente.

O supra parecer, em suma, alega que a regra do art. 96, que trata da aplicação da norma mais benéfica no que se refere aos valores das multas, deve ser aplicada a todos os processos que não transitaram em julgado na esfera administrativa. Desta forma, aplicou-se o referido dispositivo legal ao caso em questão. É importante frisar, no entanto, que não havia reincidência (havia auto lavrado anteriormente, mas não havia transitado em julgado, o que não configura legalmente a reincidência) e que o embasamento legal para se ter fixado o valor da multa no máximo da faixa, ou seja, cinquenta milhões, foi o de que houve a aplicação da penalidade de suspensão das atividades. Neste contexto, é importante ressaltar que os dispositivos legais do Decreto anterior (44.309/06) previam expressamente que se houvesse a aplicação da suspensão, o valor base da multa seria correspondido ao máximo do valor da faixa corresponde, sendo no caso, cinquenta milhões. Uma vez calculado o valor máximo da faixa, incidia-se as agravantes e atenuantes, cumulativamente, sendo que o valor não poderia ser agravado acima de 50% do valor máximo da faixa e nem reduzido a menos de 50% do valor mínimo da faixa. Desta forma, houve a incidência de várias agravantes, chegando-se, corretamente, ao valor final de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões). Desta forma, na época da decisão da defesa pelo Secretário José Carlos Carvalho, a sua decisão foi acertada em manter este valor, uma vez que o novo Decreto 44.844/08, não havia sido publicado, não havendo a regra de



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
SECRETARIA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL INTEGRADA
SUPERINTENDÊNCIA DE ATENDIMENTO E CONTROLE PROCESSUAL

transição do art. 96 do atual Decreto que beneficia o infrator no cálculo da multa mais benéfica, em razão de alteração de normas.

Nessa linha de raciocínio, ao se analisar o recurso da referida defesa do auto, o novo Decreto já havia sido publicado, sendo que a regra do art. 96 deveria ser aplicada no recurso do mesmo. O ponto principal de alteração do valor da multa constante no parecer é de que o novo Decreto não exige a aplicação do valor máximo da faixa quando houver a aplicação da penalidade de suspensão. Sendo assim, como o novo Decreto não previa tal exigência, e conforme a regra do art. 96, o parecer conclui que o valor base da multa deveria ser o mínimo da faixa, ou seja, R\$20.000.000,00 e não mais R\$ 50.000.000,00. Seguindo a regra normativa, as atenuantes e agravantes foram incididas com base no valor mínimo da faixa, ou seja, R\$20.000.000,00, chegando-se ao valor final de R\$ 23.000.000,00. (vinte e três milhões)

Contudo, no momento do julgamento do recurso na CNR, o processo foi retirado de pauta com pedido de vistas, no ano de 2008, a pedido dos seguintes conselheiros: Paula Meireles Aguiar (FIEMG); Josalvaro de Castro Guimarães (DNPM); Newton Reis de Oliveira Luz (ASSEMMG) e Eduardo Nascimento (FETAEMG). Ressalta-se o fato de que há uma dúvida quanto ao porte do empreendimento explicitada no parecer de vistas dos Conselheiros.

Visando sanar a dúvida apresentada acima, houve uma consulta à SUPRAM Zona da Mata, tendo em vista ser esta a Regional com área de atuação sobre o empreendimento em questão, acerca do porte da Barragem São Francisco, da Rio Pomba Empresa de Mineração Ltda. O Memorando nº 010/2012/SUPRAM-ZM/SEMAD/SISEMA, constante neste processo, tem como objetivo esclarecer qual era o porte da citada barragem à época de seu rompimento, o que gerou conseqüentemente a aplicação do Auto de Infração nº 014/2007.

Neste aspecto, cumpre esclarecer que a SUPRAM utilizou como informação inicial os dados apresentados pelo próprio empreendedor quando do preenchimento do Banco de Declarações Ambientais-Gestão de Barragens, cujo relatório está disponível em endereço eletrônico citado no supra MEMO. Além disso, a SUPRAM citou em seu MEMO uma tabela contendo os dados extraídos deste arquivo, específicos para o empreendimento em questão, o qual, repita-se, adveio de declaração da própria empresa.

Desta forma, a SUPRAM Zona da Mata concluiu que de acordo com os dados apresentados pela empresa e conforme a metodologia de classificação da legislação, a categoria da barragem em questão é classificada como de alto potencial de dano ambiental, enquadrando-se na DN 74/2004 como empreendimento de porte G (Grande).

Vê-se, dessa maneira, que a dúvida suscitada pelos Conselheiros da CNR está equacionada por meio da manifestação da SUPRAM Zona da Mata. Assim sendo, o processo se encontra apto a ser encaminhado, novamente, a julgamento.

Posto isso, pede-se o encaminhamento deste processo a julgamento na Câmara Normativa Recursal do COPAM.

É o relatório.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2012

Leonardo Maldonado Coelho
Superintendente de Atendimento e Controle Processual/SEMAD
MASP: 1200563-3



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável
Superintendência Regional de Regularização Ambiental da Zona da Mata
SUPRAM Zona da Mata

MEMO n.º 010/2012/SUPRAM-ZM/SEMAD/SISEMA

Ubá, 17 de fevereiro de 2012.

Para: **Daniel Medeiros de Souza**, Superintendente de Regularização Ambiental da SEMAD.

De: **Leonardo Sorbliny Schuchter**, Superintendência Regional de Regularização Ambiental da Zona da Mata - SUPRAM/ZM.

Ilustre Superintendente,

Este memorando tem como objetivo esclarecer, em atendimento à solicitação oriunda do MEMO 006/2012, de 24/01/2012, com base nos autos dos processos administrativos referentes à Mineração Rio Pomba Cataquases (Barragem São Francisco), qual era o porte da citada barragem à época de seu rompimento e consequente aplicação do Auto de Infração nº 014/2007.

A Deliberação Normativa COPAM nº 62, de 17/12/2002, estabeleceu os critérios de classificação de barragens de contenção de rejeitos, de resíduos e de reservatório de água em empreendimentos industriais e de mineração no Estado de Minas Gerais, critérios estes que independem do porte da atividade minerária, bem como da Unidade de Tratamento de Minerais - UTM. Esta deliberação criou uma metodologia na qual se classifica a barragem em três categorias de acordo com o potencial de dano ambiental da estrutura, da seguinte forma:

- I. Baixo potencial de dano ambiental - Classe I.
- II. Médio potencial de dano ambiental - Classe II.
- III. Alto potencial de dano ambiental - Classe III.

A Deliberação Normativa n.º 74, de 09/09/2004, que enquadrou a atividade de barragem de contenção de rejeitos no código A-05-03-7, definiu que o potencial poluidor desta atividade é Grande e adotou como parâmetros de porte as categorias relacionadas acima, da seguinte forma:

A-05-03-7 Barragem de contenção de rejeitos / resíduos

Pot. Poluidor/Degradador: Ar: P Água: G Solo: G Geral: G

Porte:

Categoria Classe I : Pequeno

Categoria Classe II : Médio

Estrada Ubá/Juiz de Fora, km 02, Horto Florestal, CEP 36.500-000 – Ubá/MG – Tel.: (32) 3539 2700

1/4

SUPERINTENDÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO

AMBIENTAL

DATA 24 / 02 / 12

ASSINATURA: [Assinatura] 16:00

148



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável
Superintendência Regional de Regularização Ambiental da Zona da Mata
SUPRAM Zona da Mata

Categoria Classe III : Grande

Visando sanar a dúvida apresentada acima, tomou-se como informação inicial os dados apresentados pelo próprio empreendedor quando do preenchimento do Banco de Declarações Ambientais - Gestão de Barragens, cujo relatório está disponível no endereço: http://www.feam.br/images/stories/arquivos/Gestao_Barragens_2006/barragens200700.xls.

A tabela a seguir, contém os dados extraídos do arquivo acima, específicos para o empreendimento Barragem São Francisco da Rio Pomba Empresa de Mineração Ltda o qual, repita-se, adveio de declaração da própria empresa, vejamos:

Nº DE ORDEM	405
Nº FICHA DE CONTROLE DE AUDITORIA	432/2006
EMPREENHIMENTO	RIO POMBA EMPRESA DE MINERAÇÃO LTDA
ESTRUTURA	BARRAGEM SÃO FRANCISCO
MUNICÍPIO	CATÁGUASES
COORDENADAS X	741.300
COORDENADAS Y	7.652.200
BACIA HIDROGRÁFICA E SUB-BACIA	RIO PARAÍBA DO SUL / RIO MURIAÉ / RIO FUBÁ / Córrego Bom Jardim
CLASSE DA BARRAGEM QUANTO AO POTENCIAL DE DANO AMBIENTAL	CLASSE III
SOMATÓRIO DOS VALORES (V)	9
ALTURA DA BARRAGEM (m)	32
VALOR (V) ALTURA	2
VOLUME ATUAL DO RESERVATÓRIO (m ³)	INICIAL = 3.300.000 FINAL = 3.600.000
VALOR (V) VOLUME DO RESERVATÓRIO	1
OCUPAÇÃO HUMANA A JUSANTE DA BARRAGEM	POUCOS HABITANTES
VALOR (V) OCUPAÇÃO HUMANA A JUSANTE DA BARRAGEM	3
INTERESSE AMBIENTAL A JUSANTE	ÁREA FOI TOTALMENTE DESCARACTERIZADA
VALOR (V) INTERESSE AMBIENTAL A JUSANTE	1
QUAIS OS TIPOS DE INSTALAÇÕES NA ÁREA DE JUSANTE	ÁREA DE PLANTIO / ÁREA DE PASTAGEM
QUAL A CONCENTRAÇÃO DESSAS INSTALAÇÕES NA ÁREA DE JUSANTE	BAIXA CONCENTRAÇÃO
VALOR (V) INSTALAÇÕES NA ÁREA DE JUSANTE	2
INDÚSTRIA OU MINERAÇÃO	MINERAÇÃO
A FUNÇÃO DO RESERVATÓRIO É ARMAZENAR O QUE ?	REJEITO / SÓLIDOS CARREADOS PELA AÇÃO DA EROSÃO
QUAL O BENEFICIAMENTO FEITO NO REJEITO?	LAVAGEM
QUAL O PRE TRATAMENTO FEITO NO RESÍDUO INDÚSTRIAL	
CLASSE DO RESÍDUO/ REJEITO/ ÁGUA	INERTE
EXISTE PRODUTO QUÍMICO AGRESSIVO NO REJEITO / RESÍDUO	NÃO
CASO DE RESERVATÓRIO DE ÁGUA, EXISTE PRODUTO QUÍMICO AGRESSIVO NA ÁGUA	NÃO
FORMULÁRIO PARA CADASTRO VERSÃO 2005	SIM
RELATÓRIO DE AUDITORIA DE BARRAGEM EM 2006	SIM



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável
Superintendência Regional de Regularização Ambiental da Zona da Mata
SUPRAM Zona da Mata

LAUDO GEOTÉCNICO	SIM
LAUDO DE ESTABILIDADE	SIM
MAPA DE LOCALIZAÇÃO DA BARRAGEM	SIM
REGISTRO FOTOGRÁFICO	SIM
DESENHOS TÉCNICOS	SIM
Número da ART	1-30842659
RECOMENDAÇÕES DO AUDITOR	SIM
CONCLUSÃO DO AUDITOR SOBRE A ESTABILIDADE DA ESTRUTURA	SIM
CRONOGRAMA DE EXEC. DE RECOMENDAÇÕES	SIM
PROTOCOLO DO RELATÓRIO DE AUDITORIA 2006	F024732/2006
Nº DO PROCESSO COPAM	201/86
SITUAÇÃO DA ESTRUTURA	ÁREA DA BARRAGEM EM RECUPERAÇÃO
OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELA FEAM RELACIONADOS OAS RELATÓRIOS DE AUDITORIA	OF./DIRIM/Circular/Nº005/2006
E-MAIL DO RESPONSÁVEL TÉCNICO	GEOAMBIENTE@GQC.COM.BR
TELEFONE PARA CONTATO	(32)34213311
ENDEREÇO	Mineração Rio Pombo Cataguases Ltda Fazenda do Cruzeiro s/nº - Barão de Camargos Zona Rural - Cataguases/MG - CEP 36.790-000

Aplicando os dados aqui apresentados na metodologia de classificação da Deliberação Normativa COPAM nº 62/2002, chega-se à conclusão de que a categoria daquela barragem era Classe III. Fato este confirmado pelas informações prestadas pelo empreendedor, visto que coincide com a categoria informada pelo mesmo na tabela acima. (célula B9). Aplicando esta informação na DN 74/2004, depreende-se que o porte do empreendimento é G (Grande).

Além disso, da análise dos autos, pode-se retirar as seguintes informações:

O Parecer Técnico DIMIM n.º 039/2007 (182194/2007), que subsidiou a revalidação da Licença de Operação através do processo nº 00201/1986/030/2006, em sua página 07, traz as seguintes considerações sobre a barragem São Francisco:

*"A Barragem de Rejeito São Francisco foi cadastrada em atendimento a Resolução SEMAD Nº 099 de 29 de janeiro de 2002 e está enquadrada como Classe III, segundo as DN's 62/02 e 87/05, configurando-se em alto grau de potencial de dano ambiental.
As principais características da Barragem de Rejeito São Francisco eram:
Altura do maciço atual: 31 m
Comprimento do maciço: 110 m
Área do reservatório: 256.279 m²
Vol. do reservatório: 80.000 m³"*

O Parecer Técnico DIMIM nº 103/2007 (214499/2007), relativo ao PA nº 00201/1986/034/2007, em seu item II, D - Enquadramento incorreto da empresa, faz uma abordagem sobre a definição de porte da empresa baseado nos dados de produção nos anos de 2005 e 2006, tendo como referência os valores de contribuição da CFEM, chegando-se à seguinte conclusão:



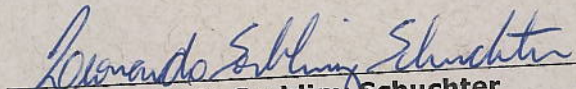
GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável
Superintendência Regional de Regularização Ambiental da Zona da Mata
SUPRAM Zona da Mata

"Portanto, o empreendimento seria classificado como de porte "G" no ano de 2005 e porte "M" no ano de 2006".

Importante esclarecer que este enquadramento se refere única e exclusivamente à atividade de exploração mineral e beneficiamento do minério e que não influencia em nada na definição de porte da barragem, pois, como explicado anteriormente, a atividade Barragem de contenção de rejeitos / resíduos tem sua metodologia de definição de porte própria estabelecida pela DN 074/2004 a partir de sua classificação pela DN 062/2002.

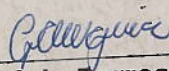
Sem mais para o momento, subscrevemos, com a ressalva de que o prazo fixado (02/02/2012) não foi atendido em decorrência do fato de que as pastas dos processos somente chegaram às nossas mãos em 08/02/2012.

Respeitosamente,

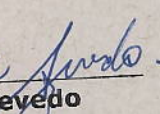


Leonardo Sorbliny Schuchter

Superintendente Regional de Regularização Ambiental da Zona da Mata
Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável



Gláucio Cristiano Cabral de Barros Nogueira
Diretor Regional de Apoio Técnico
Superintendência Regional de Regularização Ambiental da Zona da Mata



Wander José Torres de Azevedo
Diretor de Controle Processual
Superintendência Regional de Regularização Ambiental da Zona da Mata