

À CÂMARA NORMATIVA E RECURSAL – CNR DO CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL – COPAM

Ref.: Auto de Infração nº 71278/2013

Processo Administrativo PA COPAM nº 29877/2014/001/2014

Protocolo de Entrada
Gabinete Adjunto
Nº 426-Gabriela
Data: 10/10/2017

VALE S.A., já qualificada nos autos do processo administrativo decorrente da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, vem, perante V. Exa., por seus procuradores, nos termos do artigo 16-C §2º da Lei Estadual nº 7.772 de 08.09.1980 e no art. 43, § 2º do Decreto Estadual nº 44.844 de 25.06.2008 apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

Secretaria de Estado de Meio Ambiente e
Desenvolvimento Sustentável - SEMAD
09/10/2017
1513/2017 10:39
Protocolo

SEMAD - 643

SIGED



00190451 1501 2017

I – SÍNTESE DA AUTUAÇÃO: CABIMENTO E ADEQUAÇÃO DA PRESENTE PEÇA

- 1.1. Cuida-se de Auto de Infração lavrado em 25.01.2013, o qual imputou à autuada penalidade de multa pecuniária no valor de R\$50.001,00 (cinquenta mil e um reais) pela suposta conduta de *“descumprir deliberação normativa do COPAM, não implementando recomendações para adequação dos procedimentos de segurança da estrutura Barragem 8B, apontados no Relatório de Auditoria Técnica de Segurança, quais sejam: nivelar a crista para garantir borda livre de 1,0m, para cheia decamilinar e realização de análises de percolação e estabilidade, com geração de carta de risco”*.
- 1.2. O mencionado instrumento teve por substrato normativo o art. 83, anexo I, código 116 do Decreto Estadual nº 44.844/2008, imputando à empresa a infração de natureza gravíssima caracterizada por *“Descumprir deliberação ou determinação do COPAM”*, aplicando-se à recorrente sanção pecuniária no valor de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais).
- 1.3. Inconformada com a penalidade que lhe foi indevidamente imposta, a autuada apresentou, em 26.02.2013, Defesa Administrativa, demonstrando que o AI lavrado padecia de nulidade decorrente de vício formal, pelo que deveria ser imediatamente cancelado. Demais disso, comprovou que a suposta conduta que lhe foi imputada não configurava o ilícito tipificado no referido código 116, bem assim que sua situação encontrava-se plenamente regular, uma vez que amparada por Termo de Acordo Judicial celebrado nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em face da FEAM, da autuada e do DNPM, a qual tinha como objeto, entre outras, a Barragem 8B.
- 1.4. Em 13.06.2017, às fls. 119/119v dos autos, em sede de Controle Processual exercido pelo Núcleo de Auto de Infração – NAI da FEAM, concluiu-se que a multa fixada quando da autuação, em 2013, deveria ser atualizada, tendo sido expedido o Ofício nº 519/2017 NAI/GAB/SISEMA à autuada, a fim de notificá-la quanto à alteração do valor da multa e informar que possuía prazo de 20 (vinte) dias para apresentar defesa exclusivamente quanto à atualização da UFEMG
- 1.5. No dia 16.08.2017 a recorrente manifestou sua discordância com a alteração do valor da multa, uma vez que, nos termos do entendimento esposado pela Advocacia Geral do Estado – AGE no Parecer nº 15.133, teria se operado a decadência do direito de constituir crédito não tributário relativo à atualização do valor da multa com base na UFEMG de 2013,

ante o transcurso de mais de 5 (cinco) anos desde a data da ciência, pela administração pública, dos fatos objeto da autuação.

- 1.6. Em sua manifestação, a recorrente ressaltou que, **em se tratando a decadência de matéria de ordem pública, deve ser reconhecida a qualquer tempo**, não havendo que se falar em desatendimento ao prazo informado no Ofício nº 519/2017 NAI/GAB/SISEMA, **sendo certo tratar-se de entendimento pacífico na jurisprudência a possibilidade de reconhecimento da decadência em qualquer momento do processo**.
- 1.7. Assim, requereu a recorrente que, na improvável hipótese de não serem acolhidos os argumentos expostos em sede de Defesa Administrativa, e não sendo cancelado o AI impugnado, deveria ser mantida a multa tal qual indicada originalmente no instrumento de autuação, no valor de R\$50.000,01 (cinquenta mil e um reais).
- 1.8. Entretanto, em 06.09.2017, por meio do Ofício nº 884/2017 NAI/GAB/SISEMA (DOC. 1), a Vale tomou conhecimento da decisão proferida pelo Presidente da Fundação Estadual de Meio Ambiente – FEAM, a qual manteve a penalidade de multa simples, não acolhendo os argumentos expendidos na peça defensória.
- 1.9. Inconformada com a referida Decisão Administrativa, vem a VALE apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelos motivos a seguir detalhados.
- 1.10. Frise-se que a presente peça é tempestiva, por ter a recorrente tomado ciência da Decisão de 1ª Instância em **06.09.2017** (quarta-feira) (DOC. 2), considerando-se, portanto, 07.09.2017 (quinta-feira) como sendo o termo inicial, o qual deverá estender-se até **06.10.2017** (sexta-feira), em face do interregno de 30 (trinta) dias para que a empresa se manifeste. Ademais, nos termos do art. 43, § 2º do Decreto nº 44.844/2008, bem assim do referido Ofício nº 884/2017, é a presente peça direcionada à Câmara Normativa Recursal – CNR do COPAM, a qual detém a competência para julgamento do recurso interposto em face de decisão proferida pelo Presidente da FEAM.

II – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FACE DA EXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL

- 2.1. Conforme demonstrado em sede de Defesa, impende reconhecer que o Auto de Infração ora contraposto padece de grave e indisfarçável defeito formal de procedimento administrativo, suficiente, por si só, para motivar sua desconstituição, bem como seu consequente e definitivo arquivamento, sendo certo que o pareceres técnico e jurídico que

orientaram a Decisão proferida pelo Presidente da FEAM não foram aptos a desconfigurar os vícios apontados.

- 2.1. Isso porque o mencionado instrumento punitivo aponta, como suporte para a irregularidade identificada, um dispositivo regulamentar que não apresenta, em absoluto, vínculo de pertinência com a matéria subjacente à autuação, certo não ter havido, em relação à Vale S.A., qualquer sorte de decisão, ordem ou comando imposto, em caráter específico, pelo Conselho Estadual de Política Ambiental – COPAM, ao menos no tocante ao atendimento das recomendações realizadas pelos auditores técnicos independentes nas vistorias em barragens de contenção de rejeitos.
- 2.2. De fato, ao se proceder a análise estrutural da infração em foco, observamos os vocábulos “*determinação ou deliberação do COPAM*”, que caracterizam o objeto material do tipo, ou seja, a coisa, circunstância ou situação sobre a qual recai, materialmente, a ação típica.¹
- 2.3. No caso em exame, como já alegado, tais condições não se fazem presentes, sendo inequívoco que o técnico responsável pela lavratura do AI nº 71278/2013 refere-se não bem a um comando oriundo do COPAM ou de seus agentes credenciados, e sim à violação aos termos de uma Deliberação Normativa, a qual, diga-se de passagem, sequer foi identificada no instrumento punitivo, como será melhor tratado adiante.
- 2.4. Ressalte-se que, ao utilizar os termos “*determinação*” e “*deliberação*” conjuntamente e num mesmo código infracional, o Decreto nº 44.844/2008 refere-se na verdade — sem nenhuma sombra de dúvida —, a uma prescrição ordenadora tomada de forma exclusiva e incidental para um determinado agente econômico, independentemente de qualquer procedimento licenciatório ou autorizativo, em nada se relacionando com a ofensa a preceito genérico e abstrato, aplicável a tantos quantos estejam sujeitos às regras proibitivas — de caráter jurídico-normativo —, editadas pela instância própria do COPAM.
- 2.5. “Deliberação” e “Deliberação Normativa” do COPAM, portanto, servem a enunciar atos administrativos totalmente distintos, referindo-se o citado Regulamento da Lei nº 7.772, de 08.09.1980 à palavra “*deliberação*” como se de “*determinação*” ou “*exigência*” tratasse, conforme se pode verificar no Código 102 do Anexo I do Decreto (*descumprimento de determinação de servidor credenciado*”), nos itens 103, 105 e 114 (*descumprimento de*

¹ Cf. LOPES, Jair Leonardo. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 120.

condicionantes), além do Código 111 (*descumprimento de total ou parcial de Termo de Compromisso ou Ajustamento de Conduta*).

- 2.6. Quanto à expressão “*Deliberação Normativa*” propriamente dita, a infringência às normas nela consignadas não configura, por si só, infração autônoma no Estado de Minas Gerais.
- 2.7. Outrossim, o Parecer da equipe jurídica da FEAM, no qual se baseou a Decisão ora combatida, contrapôs os argumentos da peça defensiva a partir do seguinte entendimento:

*“não há que se falar em configuração da infração apenas se houver comando específico dirigido aos empreendimentos. **Ao revés, basta que se descumpra qualquer determinação ou deliberação do COPAM**, que aprovem instruções, normas, padrões e diretrizes e outros atos complementares relativos à proteção, conservação e melhoria do meio ambiente e recursos hídricos para a caracterização do ilícito administrativo ambiental tipificado no art. 83, anexo I, código 116 do Decreto nº 44.844/2008.”* (destacamos)

- 2.8. **Nesse sentido, verifica-se que tal afirmação nada mais representa que o reconhecimento acerca da correção dos argumentos da autuada, ora recorrente, uma vez que o Parecer confirma que o código 116 refere-se de maneira genérica, aos termos “determinação” e “deliberação”, e não propriamente à “Deliberação Normativa”.**
- 2.9. Assim, não merece prosperar o raciocínio de que a infração prescinde de comando específico direcionado ao empreendedor para se configurar.
- 2.10. Caso contrário, os empreendedores encontrar-se-iam totalmente a mercê do órgão ambiental, e teriam a ele imputadas infrações soltas, sem a devida análise do caso concreto e do nexo de causalidade que legitimaria a lavratura de eventual AI.
- 2.11. De fato, há que se relembrar, aqui, o princípio constitucional da legalidade e seu corolário, denominado princípio da reserva legal, segundo os quais “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, este último aplicável, por analogia, a todo e qualquer ramo de direito com caráter sancionador.
- 2.12. Endossa tal entendimento a Lei nº 14.184, de 31.01.2002, que regulamenta o procedimento administrativo no Estado de Minas Gerais e, em seu art. 4º, dispõe: “Art. 4º Somente a lei poderá condicionar o exercício de direito, impor dever, prever infração ou prescrever sanção”.

- 2.13. Destarte, a menos que determinado comando de uma Deliberação Normativa seja expressamente previsto — em lei ou, numa interpretação mais permissiva, em decretos — como infração administrativa, não poderá ser assim considerado, e sua eventual violação não seria passível de penalidade.
- 2.14. Neste contexto, cumpre observar que o art. 31, incisos II e III do Decreto nº 44.844/2008 indica, como elemento essencial e indispensável para a correta formação da lide administrativa, além do enunciado adequado e preciso do **fato constitutivo** de cada infração identificada, a **disposição legal ou regulamentar em que se fundamenta a autuação**, permitindo que o autuado possa se opor especificamente às irregularidades que lhe são atribuídas.
- 2.15. Em igual medida, o art. 5º da Lei nº 14.184/2002 estabelece, em seus incisos V e VI, como critérios a serem observados nos processos administrativos, a “**indicação dos pressupostos de fato e de direito que embasam a decisão**”, bem como a “**observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos postulantes e dos destinatários do processo**”.
- 2.16. Isso impõe ao agente do órgão ambiental o dever de enunciar, **com exatidão e de maneira correta**, as bases fáticas e normativas estruturantes da autuação, em garantia dos princípios constitucionais do **contraditório** e da **ampla defesa** consagrados no art. 5º, inciso LV da Constituição da República, c/c art. 70, § 4º da Lei Federal nº 9.605, de 12.02.1998, c/c art. 2º da Lei Federal nº 9.784/1999, c/c art. 2º da Lei nº 14.184/2002.
- 2.17. Afinal, conhecer precisamente os contornos da acusação imputada é pressuposto básico, tanto para que o administrado impugne, quanto para que até mesmo possa, eventualmente, acatar a autuação. Admitir o contrário significaria consagrar um sistema procedimental insensato e injusto, no qual o acusado defender-se-ia às cegas, solto à própria sorte, desprovido das garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito, o que, por óbvio, é de todo inadmissível face à ordem constitucional vigente.
- 2.18. Em que pese toda essa argumentação já ter sido levantada em sede de defesa, o Parecer elaborado pelos Técnicos da FEAM fez constar que a indicação da Deliberação Normativa descumprida teria sido realizada corretamente.



- 2.19. Contudo, no presente caso, nota-se que o campo específico para indicação da DN eventualmente infringida existente no instrumento de autuação **não foi preenchido**:

CONTINUAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº:											71278		Folha 2/2
10. Embasamento Legal	Inf.	Artigo	Anexo	Código	Inciso	Alinea	Decreto/ano	Lei / ano	Resolução	DN	Port. Nº	Órgão	
		1	83	I	116			44.04406	7.772/50	---	---	---	---

- 2.20. **Ora, não tendo havido a indicação específica de qual DN teria sido supostamente infringida, quando o formulário de autuação possui campo previamente reservado para este fim, resta maculado de nulidade absoluta o próprio processo administrativo decorrente do AI.**
- 2.21. Nessa ordem de ideias, cumpre registrar os dizeres de MARCELO ALEXANDRINO e VICENTE PAULO², para quem:

“...nos casos em que a motivação é obrigatória (que são a regra geral), a sua ausência implica vício do ato relativamente ao elemento forma. Caso a lei imponha como condição de validade do ato a motivação, esta passa a integrar o modo obrigatório de exteriorização do ato, e a sua falta será um vício insanável de forma, não passível de convalidação, ou seja, o ato será nulo”. (destacamos)

- 2.22. Diante disso, inequívoco é o raciocínio de que essa forma fragmentada de apresentar as informações à atuada cerceou o exercício de sua ampla defesa. Destarte, o Auto de Infração deve conter explicitamente e de forma consolidada todos os dados referentes à infração supostamente cometida, para que o atuado entenda a motivação do órgão e possa exercer o contraditório de forma plena, não podendo ter que buscar, em outros documentos, aspectos essenciais e detalhes da infração.
- 2.23. Importante considerar, como já dito em sede de Defesa, que a obrigatoriedade de motivação não pode e não deve ser entendida como elemento meramente acessório ou acidental em relação a outras prescrições formais inerentes ao AI, e sim como pressuposto constitutivo da própria pretensão punitiva do Poder Público. De tal sorte, a caracterização legal incorreta fulmina de nulidade absoluta e insanável a peça de autuação, impondo o arquivamento do correspondente processo administrativo, por ausência de requisito essencial inerente a sua validade.

² ALEXANDRINO, Marcelo / Vicente Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. São Paulo: Método, 2010, 18ª ed., p. 455.

2.24. Nesse contexto, por não ter a recorrente descumprido qualquer determinação ou deliberação específica do COPAM, e considerando que o não atendimento a recomendações de auditoria realizada por terceiros não configura irregularidade por si só punível, caminho outro não há senão o de concluir que o desvio em relação às prescrições formais do Decreto nº 44.844/2008 é patente na hipótese sob análise, em franco desprestígio das prerrogativas constitucionais do contraditório e da ampla defesa, justificando a reforma da Decisão de 1ª instância, para a desconstituição e o imediato cancelamento do AI nº 71278/2013, ora combatido.

III – DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO TIPIFICADO NO ART. 83, ANEXO I, CÓDIGO 116 DO DECRETO Nº 44.844/2008

- 3.1. Noutra linha, mesmo que se pudesse, por absurdo, considerar que o tipo infracional imputado à recorrente se refere a uma Deliberação Normativa, imperioso reconhecer que, ainda assim, o AI em debate não mereceria prosperar, como já suscitado em sede de Defesa, por não se subsumirem os fatos descritos naquele instrumento à infração tipificada no código 116, anexo I do art. 83 do Decreto nº 44.844/2008, a indicar a necessidade de arquivamento do processo administrativo em questão.
- 3.2. Afinal, a simples leitura daquele instrumento de autuação permite verificar o fato de não ter o agente fiscalizador especificado qual teria sido a DN e o dispositivo regulamentar infringido, limitando-se a observar que **as recomendações feitas por auditores independentes e em nada relacionados com qualquer entidade do SISEMA** não teriam sido cumpridas.
- 3.3. Com efeito, seria absolutamente desprovido de razoabilidade considerarem-se os referidos auditores como membros do COPAM, e suas recomendações como deliberações com o caráter regulamentador de uma Deliberação Normativa.
- 3.4. Como já explicado na peça defensiva, as auditorias realizadas periodicamente nas barragens de rejeitos possuem caráter eminentemente técnico, adotando, por vezes, padrões superiores ao exigido pela legislação nacional e estabelecendo prazos e condições que podem ser flexibilizados de acordo com o caso concreto e a relevância das medidas recomendadas a curto, médio e longo prazo.
- 3.5. E a concordância com tais alterações, em face das especificidades de cada caso, só poderia mesmo advir dos referidos auditores, responsáveis pelos trabalhos de vistoria e análise das características técnicas de cada barragem.

- 3.6. Foi o que aconteceu no caso da Barragem 8B, a qual, **em função de sua antiguidade**, não possuía, no princípio, os estudos e parâmetros hoje requeridos em regulamentos — o que não implica, esclareça-se, riscos ou perigo iminente algum.
- 3.7. Por esta razão, os auditores independentes da Pimenta de Ávila recomendaram, para aquela estrutura, a elaboração de estudos, carta de risco e o alteamento da crista em menos de um metro, que permitisse reforçar a capacidade da barragem.
- 3.8. Para tais recomendações, foram acertados prazos entre a auditoria e a empresa, os quais, posteriormente, foram revistos (conforme se pode verificar na Declaração de Estabilidade de Barragem protocolada no ano de 2012 no Banco de Declarações Ambientais da FEAM), tendo em vista questões técnicas e procedimentais encontradas
- 3.9. Não houve, no entanto, qualquer paralisação dos projetos ou de obras que pudesse caracterizar o descumprimento de recomendação dos auditores, nem muito menos, ressalte-se, de Deliberação Normativa do COPAM.
- 3.10. E, de fato, verifique-se que a Carta de Risco da Barragem 8B foi concluída em outubro de 2012, conforme documento apresentado anexo à peça defensiva, bem assim iniciadas as sondagens necessárias para o alteamento — cujo objetivo seria tão somente reforçar a capacidade hidráulica da estrutura, uma vez que, conforme afirmado nos estudos hidrológicos realizados pela empresa Arcadis Logos, não haveria galgamento da barragem nem mesmo se considerado um período de recorrência decamilenar.
- 3.11. Bem certo, neste sentido, que a execução do alteamento da crista não apresentava o caráter de urgência que determinaria a necessidade imediata de sua implementação — tanto assim que os auditores concordaram com a revisão dos prazos —, corroborando essa ideia a conclusão dos estudos da Arcadis, que ressaltava ser necessária a referida obra apenas para atendimento ao projeto inicial, nos termos expostos em Defesa.
- 3.12. Desse modo, tem-se que as determinações dos auditores ou foram cumpridas, ou tiveram a dilação do seu prazo negociada com a própria auditoria.
- 3.13. Em que pese esse histórico já trazido em sede de Defesa, somado à ausência de qualquer paralisação dos projetos ou de obras que pudesse caracterizar o descumprimento de recomendação dos auditores, nem muito menos, ressalte-se, de Deliberação Normativa do COPAM, ao elaborar os

Pareceres, o Jurídico e o Corpo Técnico da FEAM sequer levaram tais apontamentos em conta, restringindo-se à alegação de que houve descumprimento de prazos pela autuada.

- 3.14. De fato, verifica-se que o Parecer Técnico constante às fls.117/118 dos autos apresenta tão somente um compilado dos argumentos expostos na Defesa Administrativa, sem, contudo, rebatê-los, certo, pois, que carece de motivação o entendimento nele esposado acerca da necessidade de manutenção da autuação.
- 3.15. A recorrente, a seu turno, comprovou cabalmente que não houve descumprimento algum, por parte da Vale S.A., nem de deliberações específicas do COPAM, nem de dispositivos presentes em qualquer Deliberação Normativa, menos ainda das recomendações de auditoria, que foram, apenas, reprogramadas dentro das possibilidades técnicas existentes.
- 3.16. Pelo exposto, não há outro caminho que não a reforma da Decisão de 1ª Instância, para descaracterização do AI nº 71278/2013 e consequente arquivamento do processo administrativo dele decorrente.

IV – DA REGULAR SITUAÇÃO DA AUTUADA TENDO EM VISTA A CELEBRAÇÃO DE TERMO DE ACORDO JUDICIAL

- 4.1. Além dos argumentos supra, passíveis, por si só, de justificar o cancelamento do AI ora impugnado, é preciso notar que, ainda que não tenha sido configurada a irregularidade prevista no art. 83, anexo I, código 116 do Decreto nº 44.844/2008, a empresa não poderia, de todo modo, conforme já pontuado na peça de Defesa, ser penalizada pelos fatos narrados no Auto de Infração ora combatido, por estar agindo de forma absolutamente regular.
- 4.2. Isso porque, como é de conhecimento da FEAM, o Ministério Público Federal propôs diversas Ações Civas Públicas em face desta autarquia ambiental, da autuada e do DNPM, sendo uma delas referente à Barragem 8B, tendo sido formalizado, em seus autos, termo de acordo judicial cujas cláusulas foram acertadas entre todas as partes, estabelecendo-se prazos para a elaboração de estudos e a adoção de eventuais medidas de regularização da referida barragem.
- 4.3. De fato, no curso da ACP nº 0015489-41.2012.4.01.3800, que versa sobre a Barragem 8B, foi protocolada, ainda em setembro de 2012, minuta de termo de acordo, discutida entre todas as partes e por elas aprovada, tendo sido a transação homologada.