

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2008

Exmo. Sr.

Dr. Shelley de Souza Carneiro
Presidente da Câmara Normativa e Recursal – CNR do Conselho
Estadual de Política Ambiental do Estado de Minas Gerais – COPAM

Ref.: **Recurso Administrativo – Auto de Infração nº 526/2004**
Processo PA/COPAM nº 122/1992/008/2004

Senhor Presidente,

1. O recorrente — **CONSÓRCIO AHE FUNIL** - foi notificado, por meio de publicação no *Minas Gerais* de 06.11.2008, da aplicação, pela Unidade Regional Colegiada (URC) Sul de Minas, de uma penalidade pecuniária no valor de R\$ 74.487,00 (setenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e sete reais), supostamente por “*causar poluição ou degradação ambiental de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em dano à saúde humana, aos recursos hídricos, às espécies vegetais e animais, aos ecossistemas e habitats ou ao patrimônio natural ou cultural*”.
2. A referida decisão baseou-se no Auto de Infração nº 526/2004, o qual indicou como fundamento jurídico o art. 19, § 3º, item 6 do Decreto nº 39.424, de 05.02.1998, cabendo ressaltar que o valor final da multa foi apurado com fulcro no art. 1º, inciso III, alínea “c”, c/c o art. 2º, §1º, inciso III da Deliberação Normativa COPAM nº 27, de 09.09.1998, com redação alterada pela Deliberação Normativa COPAM nº 64, de 11.03.2003.
3. Mas, não se conformando com a sanção que lhe foi aplicada, vem o Consórcio AHE Funil apresentar seu cabível **RECURSO**, destacando, preliminarmente, não ser mais cabível o Pedido de Reconsideração previsto no art. 31 do Decreto nº 39.424, de 05.02.1998, hoje revogado, tendo em vista que o Decreto nº 44.844, de 25.06.2008, muito ao contrário do que estabelecia o art. 104 do Decreto nº 44.309, de 05.06.2006, não prevê que



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



os processos de fiscalização e aplicação de penalidades iniciados antes de sua publicação sejam regidos pelas disposições outrora vigentes.

4. Destarte, considerando-se que as normas de cunho processual têm aplicabilidade imediata, alcançando os procedimentos já em curso,¹ mostra-se forçoso concluir que deve prevalecer, no caso em tela, o regime recursal estabelecido no art. 43 do novel Decreto nº. 44.844/2008.
5. De outro giro, há que se ver que as regras hoje vigentes não contemplam qual será o órgão competente para conhecer dos recursos interpostos contra as decisões das Unidades Regionais Colegiadas que julguem as defesas relativas a Autos de Infração lavrados pelo SISEMA, até mesmo porque, na sistemática adotada pelo Regulamento hoje em vigor, não cabe às URCs atuarem como 1ª instância administrativa, no que concerne às autuações.
6. Todavia, como no presente caso a defesa foi efetivamente julgada pela URC Sul de Minas, e tendo em vista tudo o que alhures foi exposto acerca da inexistência do antigo Pedido de Reconsideração, entende-se que cabe à Câmara Normativo-Recurso do COPAM exercer as funções de instância recursal, por aplicação analógica das disposições contidas no art. 10, inciso III, alíneas 'a' e 'c' do Decreto nº 44.667 de 03.12.2007.
7. De todo modo, se assim não entendem os Srs. Conselheiros, roga desde já o encaminhamento da presente insurgência para a autoridade considerada competente para seu julgamento.
8. Avançando em direção ao mérito, deve-se dizer que, com a devida vênia, o parecer jurídico que instruiu a decisão vergastada não abordou, com o cuidado necessário os temas apresentados pelo Consórcio em sua peça de defesa.
9. De fato, há que se observar que, a mortandade de peixes descrita no BO nº 1642/2004, não decorreu de contribuição alguma por parte do Consórcio recorrente, inexistindo, portanto, qualquer conduta de sua parte em relação às interfaces do empreendimento com a fauna aquática, relacionando-se, antes sim, com circunstâncias imponderáveis, inevitáveis e alheias ao controle do empreendedor, vinculadas às dificuldades e incertezas técnicas associadas ao processo, além das próprias condições operacionais dos equipamentos de geração.

¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 98-100.



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



10. Com efeito, conforme anteriormente informado à própria FEAM, ao IEF, ao IBAMA e ao Ministério Público das Comarcas de Lavras e Perdões no relatório CAHEF 001/04, na data de 23.12.2003 foram realizadas, por solicitação do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, duas interligações da unidade geradora nº 01 ao sistema, tendo ocorrido, em ambas as oportunidades, desligamento automático em decorrência do acionamento de sistemas de proteção contra a subida do nível d'água na tampa da turbina.

11. Em 26.12.2003, foi requerida, pelo fabricante do equipamento, uma intervenção no sistema de vedação do eixo da máquina para sanar a anormalidade, não sendo naquele momento necessário proceder-se à drenagem da sucção.

12. No dia 27.12.2003, após concluídos os procedimentos por parte do fabricante, foi tentada a sincronização da unidade ao sistema, vindo novamente a ocorrer o desligamento, impondo o isolamento da turbina para reparos no sistema de vedação, o que se iniciou precisamente em 05.01.2004, com a prévia adoção dos procedimentos preventivos e demais medidas acordadas quando da celebração dos aditivos ao Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Consórcio e o Ministério Público Estadual, quais sejam:

- inspeção visual do canal de fuga para verificar a presença de peixes (pulos por minuto);
- verificação da quantidade de espécimes no Sistema de Transposição de Peixes – STP;
- mapeamento do canal de fuga com o uso do sonar para verificação da presença de cardumes;
- inspeção subaquática na sucção da turbina com o emprego de mergulhadores;
- partida manual lenta da unidade de geração.

13. Naquela oportunidade, todos os dados disponíveis indicavam a existência de condições adequadas para isolar a turbina, o que foi executado com a descida dos painéis de isolamento (*stop log*) e posteriormente complementado com a efetiva drenagem da sucção. Quando a água atingiu a escotilha de acesso, procedeu-se ao monitoramento de sua qualidade, uma vez que, através dos índices de oxigênio verificados, pode-se inferir a



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



quantidade de peixes confinados. Nesse propósito, a medição realizada indicou valores extremamente baixos, demonstrando a existência de grande quantidade de exemplares, o que levou ao imediato cancelamento da operação.

14. Nos dias 06, 07 e 08 de janeiro de 2004 foram repetidas tais manobras, as quais, a despeito de terem sido consideradas tecnicamente insatisfatórias, não geraram qualquer impacto ambiental adverso sobre a ictiofauna.
15. Em 09.01.2004, realizou-se o resgate de peixes no poço de esvaziamento, os quais ali se encontravam por decorrência do drenagem da sucção, tendo sido tal procedimento finalizado no dia 16 de janeiro, sendo resgatados vivos aproximadamente 11,8 toneladas de *mandi*.
16. No dia 17 de janeiro, realizou-se nova tentativa de isolamento da unidade, introduzindo, além das medidas preventivas usuais, um giro prévio da máquina pelo período de 15 minutos, em manual lento e sem carga, com o propósito de expulsar os peixes da sucção da turbina. Nessa operação, as medições de qualidade da água apresentaram níveis satisfatórios, sendo então liberada a execução do serviço por parte do fabricante. Imediatamente, os procedimentos de injeção de ar e renovação de água da sucção foram iniciados, objetivando garantir a sobrevivência dos espécimes, em operação previamente comunicada e devidamente acompanhada pela Polícia Ambiental.
17. Em 26.01.2004, encerraram-se as manutenções feitas pelo fabricante, sendo liberada a unidade geradora para os procedimentos de retorno ao sistema e verificação da eficiência das intervenções executadas. Concluídas as manobras operativas preliminares, antes da sincronização da turbina, foi constatado que as medidas adotadas não haviam logrado êxito, devolvendo-se o equipamento para reparo do sistema de vedação.
18. No dia 27.01.2004, o fabricante autorizou novamente a interligação da máquina nº 01, tendo sido implementadas, como de praxe, antes de seu funcionamento, as verificações ambientais de rotina. Como os parâmetros de controle ambiental foram considerados adequados, a unidade foi sincronizada, chegando, entretanto, a mais uma vez ocorrer o desligamento automático durante o processo de tomada de carga.
19. No dia 28.01.2004, após nova intervenção do fabricante na turbina, tais procedimentos foram executados mais duas vezes, porém sem nenhum efeito ambiental significativo sobre a fauna aquática. Como o problema



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



persistia, a unidade foi paralisada às 12:28 horas, procedendo-se a novo isolamento para a drenagem da sucção e iniciando-se a imediata descida dos painéis de vedação da turbina, o que foi concluído às 13:50 horas. Às 14:10 horas providenciou-se a drenagem da sucção para o poço de esvaziamento. Às 20:20 horas o nível de água possibilitou a abertura da escotilha para inspeção visual da quantidade peixes e monitoramento da qualidade da água, tendo sido verificado que o nível de oxigênio estava em torno de 1,5 mg/litro (o volume de água na sucção é de aproximadamente 700 m³), indicando grande quantidade de peixes ali aglomerada. Diante desses indicadores, decidiu-se imediatamente por abortar a operação, fechando-se a escotilha e colocando-se uma mangueira injetora de ar objetivando a melhoria da oxigenação da água. Às 21:45h foi retirado o primeiro painel de isolamento da turbina, restabelecendo a comunicação com o rio.

20. Porém, para a surpresa do recorrente, na manhã do dia 29.01.2004, foi constatada a presença de alguns peixes mortos no canal de fuga, evento esse que se prolongou ao longo de todo o dia, mobilizando um total de 8 barcos e aproximadamente 30 pessoas. Todo o trabalho de resgate foi acompanhado pela Polícia Militar, tendo sido recolhidos no canal cerca de 10.320 kg de *mandis* mortos e 6.500 kg de peixes vivos no poço de esgotamento.

21. De tal sorte, verificando-se inequivocamente a ocorrência de circunstâncias aleatórias e alheias ao controle do Consórcio, as quais conduziram à parada da unidade de geração nº 01, evidenciada está a combinação de fatores imponderáveis, inevitáveis e irresistíveis que permitem, *in casu*, o alijamento da relação causal entre uma conduta do recorrente e os fatos verificados, afastando de forma integral a responsabilidade do recorrente.

22. Nesse contexto, imprescindível ter em vista que não basta a simples verificação de um efeito ou resultado proscrito pelo ordenamento jurídico para que seja válida a imposição de sanção a um agente, pessoa física ou jurídica. Faz-se também necessário que o órgão fiscalizador proceda, previamente à imputação da conduta irregular ao administrado, a uma minuciosa investigação no intuito de constatar ou não a presença dos diversos elementos capazes de sedimentar o exercício da pretensão punitiva por parte da Administração Pública, evitando-se, com isso, sua persecução desnecessária ou irrazoável.

23. Bem de ver que no direito administrativo sancionador, a mera constatação de um resultado tido à conta de ilicitude não se nos afigura suficiente para



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



que um determinado fato ou conduta seja passível de repressão, não sendo facultado ao Poder Público iniciar o procedimento sancionatório sem antes levantar os dados e elementos mínimos necessários não só para determinar a subsunção do evento à hipótese normativa típica, mas também aqueles essenciais para a configuração dos demais aspectos a serem apreciados pela autoridade competente, como, *e. g.*, **a relação de causalidade entre o resultado verificado e o comportamento do acusado**, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes porventura existentes.

24. Ou seja, mostra-se juridicamente inadequado e ilegítimo o embasamento de uma autuação na simples constatação de determinado fato contrário ao direito, sem que o agente autuante tenha sequer colhido maiores informações sobre as circunstâncias envolvidas no evento. Os documentos apresentados pelo recorrente, ao contrário do afirmado pelo parecer jurídico, não corroboram a responsabilidade do autuado, mas sim, demonstram que o fato ocorrido, e em nenhum momento negado, deu-se face à intercorrência de circunstância externa à sua vontade.
25. É precisamente isso o que ocorreu na autuação aqui analisada. Destarte, ao lavrar o Auto de Infração contra o Consórcio AHE Funil sem ao menos conhecer quais eram exatamente os motivos e as causas que levaram às perdas de espécimes após a manutenção de uma das unidades geradoras da usina, a FEAM ateve-se à mera constatação de um fato que se enquadra, em princípio, na estrutura formal do art. 19, § 3º, item 6 do Decreto nº 39.424/1998, de resto desprezando as demais situações e hipóteses necessárias à configuração do fato punível.
26. Mister não olvidar, a propósito, que o administrado só pode ser sancionado por uma conduta a ele atribuível, ou seja, é necessário comprovar-se a relação de causalidade entre seu comportamento faltoso e o resultado juridicamente relevante, para, aí sim, cogitar-se de sua penalização. Todavia, não há, no caso vertente, qualquer evidência de **liame causal** entre uma conduta reprovável por parte dos representantes do Consórcio e os episódios em foco.
27. Não se tendo verificado, pois, qualquer conduta, comportamento, ação ou omissão censurável passível de ser classificada como violadora de um juízo de desvalor ou reprovação social, não se há de investigar aqui, por conseguinte, a chamada *exigibilidade de conduta diversa*, sendo certo que o emprego dos melhores procedimentos possíveis, nas fronteiras do conhecimento técnico disponível, faz caracterizar a situação como inevitável, dispensando o agente de uma diligência qualificada ou situada fora dos

padrões ordinários, não se podendo ainda esquecer que todas as medidas ajustadas com o Ministério Público Estadual foram rigorosamente cumpridas pelo recorrente.

28. Ora, na hipótese específica do Auto de Infração em referência, além de não ter havido comportamento reprovável causador de dano, dado o caráter determinante do evento exógeno à vontade do recorrente, nada mais poderia ser esperado ou exigido do empreendedor, visto que a interação negativa existente entre as operações de partida da máquina e as limitações das melhores técnicas utilizáveis nas circunstâncias gera situações de risco decorrentes da própria imponderabilidade tecnológica, podendo se impor de qualquer forma, como força irresistível e invencível, em relação à qual as medidas adotadas pelo Consórcio têm sido eficazes, sem, contudo, afastar por completo a probabilidade de ocorrência de eventos indesejados.

29. Como aqui, portanto, o resultado lesivo decorreu de eventos estranhos ao sujeito e marcados pelo caráter extraordinário, e não de uma ação ou omissão do agente, **erodem-se as bases estruturantes do vínculo ou liame causal**, inexistindo, destarte, qualquer possibilidade de atribuição de responsabilidade jurídica ao recorrente.

30. Eis, pois, que no direito administrativo sancionador, tanto quanto no direito criminal, *ex vi* do disposto no art. 13 do Código Penal — aqui aplicável subsidiariamente por força do art. 79 da Lei Federal nº 9.605, de 12.02.1998 — o resultado de que depende a existência da infração somente pode ser imputado a quem lhe tenha dado causa, não se podendo falar em conduta punível, quando ausente o nexo de causalidade.

31. Assim, tendo em vista a ocorrência de acontecimento alheio e externo à vontade do recorrente, faz-se imperiosa a reforma da decisão recorrida, desqualificando-se a conduta infracional atribuída ao Consórcio AHE Funil e promovendo-se, *incontinenti*, o arquivamento do AI nº 526/2004.

32. Cabe analisar ainda que, em razão dos mesmos eventos que ensejaram a autuação ora impugnada, logrou o Instituto Estadual de Florestas – IEF lavrar o Auto de Infração nº 033613-4 – Série A, do qual foi devidamente cientificado o Consórcio AHE Funil em 04.02.2004, tendo o correspondente Recurso/Defesa sido apresentado àquela Autarquia Estadual em 05.03.2004.

33. Ora, é cediço que o regime de competências administrativas previsto no art. 23 da Constituição da República atribui ao Poder Público, nos diversos



CARNEIRO & SOUZA
advogados associados



níveis da Federação, competência material plena para o exercício do poder de polícia necessário à proteção do meio ambiente e ao combate à poluição. Dessa forma, segundo o texto constitucional, União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm, cada qual, a faculdade de fiscalizar e conformar as atividades modificadoras do meio ambiente, mediante diversos instrumentos, como, por exemplo, o licenciamento ambiental e a imposição de sanções administrativas.

34. No que tange, portanto, ao desenvolvimento de ações executivas destinadas à proteção dos recursos ambientais e ao controle das fontes de poluição, todos os entes federados são como que constitucionalmente convocados a se organizarem de maneira que possam implementar políticas públicas de proteção ambiental. Importa dizer que todos eles podem e devem estabelecer princípios e diretrizes de atuação nessa matéria, bem como estruturar, em suas respectivas organizações administrativas, um conjunto de órgãos destinados a planejar e executar medidas e planos que permitam a atuação direta do Poder Público no exercício da prerrogativa de controle e conformação das atividades modificadoras do meio ambiente, desenvolvidas no âmbito de seus respectivos territórios.
35. Não obstante o caráter concomitante que deve revestir a atuação do Poder Público em matéria ambiental, para se evitar a superposição de atividades, a duplicação de rotinas e a ocorrência de decisões desencontradas, a Constituição da República, em seu art. 23, parágrafo único, estabeleceu como diretiva para o exercício das competências materiais ambientais comuns a colaboração entre os entes federados, pela qual as ações administrativas ambientais de quaisquer deles devem desenvolver-se em estreita harmonia com as atribuições dos demais.
36. Em concreto, a atuação simultânea das diversas instâncias de poder em relação a um mesmo empreendimento invariavelmente gera situação de extrema insegurança jurídica para a sociedade, uma vez que qualquer atividade está, em tese, submetida à fiscalização e penalização por parte de diversos órgãos ambientais. De resto, o exercício paralelo e indiscriminado do poder de polícia por distintos entes federados em relação ao mesmo fato, ao contrário do que poderia à primeira vista parecer, significa, na verdade, dispêndio desnecessário e inconveniente de esforços e recursos públicos, contrariando o princípio da eficiência administrativa consignado no caput do art. 37 da Carta Magna.
37. Forçoso perceber, ademais, que as entidades públicas de meio ambiente têm todas elas como poder-dever a missão constitucional de zelar pela