RICARDO CARNEIRO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

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

RECEBEMOS
NAI/FEAM
24/05/19
ASSINATURA

Ref.: Auto de Infração n° 71280/2013
Processo Administrativo – PA COPAM nº 29877/2014/003/2014

SIGED
00109625 1501 2019

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 (DOC. 1), nos termos do artigo 16-C, §2º da Lei Estadual nº 7.772, de 08.09.1980, e do art. 66, do Decreto Estadual nº 47.383, de 02.03.2018, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 203
RUBRICA
SISEMA

RECEBEMOS
DATA 24/05/19
ASSINATURA

SEMAD. DAIA-F

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

1.1. Cuida-se de Auto de Infração lavrado no dia 06.02.2013, tendo em vista a suposta conduta descrita como "*Descumprir Deliberação do COPAM, não implementando recomendações para adequação dos procedimentos de segurança da estrutura Dique da Pêra, apontadas no Relatório de Auditoria Técnica de Segurança de Barragens, quais sejam: implantar novo extravasor de emergência e realizar o alteamento da crista na região da ombreira direita*".

1.2. O mencionado instrumento teve por substrato normativo o art. 83, Anexo I, Código 116 do então vigente Decreto Estadual n° 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. No dia 26.02.2013 a Vale apresentou, tempestivamente, Defesa Administrativa, por meio da qual foi invocada a nulidade do Auto de Infração face à existência de vício formal, bem como a não configuração do ilícito tipificado no Código 116, do Anexo I, do art. 83 do Decreto nº 44.844/2008. Ao final, ressaltou-se a regularidade da situação da empresa, em virtude da celebração de Termo de Acordo Judicial.

1.4. Em 05.06.2017 a empresa foi notificada, por meio do Ofício nº 386/2017/NAI/GAB/SISEMA acerca da atualização do valor da multa, de acordo com a Unidade Fiscal do Estado de Minas Gerais – UFEMG vigente para o ano de 2013, segundo o qual o valor da penalidade pecuniária foi reajustado para o importe de R$ 69.022,46 (sessenta e nove mil e vinte e dois reais e quarenta e seis centavos).

1.5. Na sequência, em 22.04.2019, por meio do Ofício nº 153/2019 NAI/GAB/FEAM/SISEMA, o empreendedor tomou conhecimento da Decisão (DOC. 2) 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.

1.6. Porém, inconformada, vem a Vale apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, objetivando, ao final, evidenciar que o instrumento ora refutado não merece prosseguir, conforme se depreende dos argumentos a seguir articulados.

II – DA TEMPESTIVIDADE E ADEQUAÇÃO DA PRESENTE PEÇA

2.1. De início, cumpre demonstrar a tempestividade da presente peça recursal, a qual é oferecida em conformidade com o prazo consignado no art. 66 do

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 204
RUBRICA
SISEMA

Decreto nº 47.383/2018, tendo em vista que a Vale tomou ciência da decisão combatida no dia **22.04.2019** (segunda-feira) (DOC. 3).

2.2. Dessa forma, deve-se ter em mente que, segundo a regra geral, computam-se os prazos excluindo o dia do começo e incluindo o do final, sendo, em ambas as hipóteses, prorrogados até o próximo dia útil seguinte se o termo inaugural ou o derradeiro recair em feriado ou em data que não houver funcionamento no órgão público responsável pela autuação.

2.3. No caso em exame, considera-se o dia 23.04.2019 (terça-feira) como sendo o termo inicial, o qual deverá estender-se até **22.05.2019** (quarta-feira), em face do interregno de 30 (trinta) dias para que a empresa se manifeste.

2.4. Acerca da autoridade administrativa a quem a peça recursal é dirigida, registre-se que, nos termos do art. 138 do Decreto nº 47.383/2018, a competência para análise e decisão de recurso de autos de infração lavrados pelos agentes credenciados da FEAM, está disposta no Decreto nº 47.347, de 24.01.2018, o qual contém o Estatuto da referida Fundação.

2.5. Nesta linha, mencionado diploma apresenta, em seu art. 7º, inciso VII, e arts. 9º e 10, inciso VIII, regras de competência decisória em processos de Autos de Infração, a saber:

> *"DO CONSELHO CURADOR*
>
> *Art. 7º – Compete ao Conselho Curador:*
>
> .....
>
> *VII – **decidir, em grau de recurso, sobre os autos de infração lavrados pelos diretores da Feam**, no âmbito de suas competências.'* (destacamos)
>
> *"DA DIREÇÃO SUPERIOR*
>
> *Art. 9º – A Direção Superior da Feam é exercida pelo Presidente, auxiliado pelos Diretores.*
>
> *Art. 10 – **Compete ao Presidente**:*
>
> *III – julgar **os recursos interpostos em face das decisões proferidas pelos diretores da Feam em processos de autos de infração**."* (destacamos)

2.6. No presente caso, como visto, a Decisão de Primeira Instância, ora combatida, foi proferida pelo Presidente da FEAM. Neste contexto, verifica-se que o Decreto nº 47.347/2018 não é claro ao definir quem seria a autoridade competente para análise, em segunda instância, de recursos interpostos contra decisões proferidas pelo *Presidente*, apenas indicando o

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE - SISEMA
FOLHA Nº 205
RUBRICA

Conselho Curador como autoridade responsável pelo julgamento de recursos em face de decisões prolatadas pelos *diretores* da Fundação.

2.7. Mencionado diploma, ademais, não direciona a determinação de tal competência decisória para nenhuma outra norma — como poderia se dar, exemplificativamente, com o Decreto nº 47.042, de 06.09.2016, o qual, ao dispor sobre a organização da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD, trouxe uma série de regras de competência transitórias, em decorrência das alterações estruturais implementadas no âmbito do Sistema Estadual de Meio Ambiente – SISEMA.

2.8. Neste contexto, pairando dúvidas sobre a autoridade administrativa competente para julgamento do presente recurso, a recorrente direcionou a peça recursal à Câmara Normativa Recursal – CNR do Conselho Estadual de Política Ambiental – COPAM, em atendimento à orientação constante do referido Ofício nº 153/2019:

> A FEAM examinou o Processo Administrativo COPAM/PA/Nº 29877/2014/003/2014, referente ao Auto de Infração nº 71280/2013 e decidiu, em 08/04/2019:
>
> • indeferir a defesa apresentada, mantendo a penalidade aplicada em todos os seus efeitos, qual seja multa simples, no valor de **R$ 69.022,46** (sessenta e nove mil e vinte dois reais e quarenta e seis centavos), nos termos do artigo 83, anexo I, código 116 do Decreto nº 44.844/2008.
>
> Lembramos que, nos termos da Legislação Ambiental, V. S.ª dispõe do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento desta notificação, para apresentar Recurso da penalidade aplicada à Câmara Normativa e Recursal do COPAM, nos termos do artigo 66 do Decreto nº 47.383/2018, ou efetuar o pagamento da multa, utilizando o DAE em anexo.

2.9. A CNR COPAM era, na vigência do anterior Decreto nº 44.844/2008, a unidade com atribuição para julgamento dos recursos em face das decisões proferidas pelo Presidente da FEAM, conforme determinava o art. 43, § 2º do referido Decreto.

2.10. Assim, caso não seja esta a autoridade competente para análise da presente peça recursal, requer a recorrente, desde já, o direcionamento do recurso à entidade correta.

2.11. Lembre-se, ademais, que a presente peça, além de conter a autoridade administrativa a que se dirige, contempla: identificação completa do recorrente; número do auto de infração correspondente; o endereço do recorrente com indicação do local para o recebimento de notificações, intimações e comunicações; formulação do pedido, com exposição dos fatos e seus fundamentos; e a data e assinatura dos procuradores da

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE - SISEMA
FOLHA Nº 206
RUBRICA

empresa, e o **comprovante de recolhimento integral da taxa de expediente** (DOC. 4) conforme requisitos do art. 66 e 68 do Decreto nº 47.383/2018.

2.12. Considerando o acima exposto, requer seja o presente Recurso conhecido, para posterior instrução do processo e prolação de decisão fundamentada pela autoridade recursal competente.

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

3.1. De início, cumpre à recorrente revisitar o fundamento preliminarmente levantado em sede de Defesa, certo que a manifestação da analista ambiental da FEAM, constante às fls. 192 a 194/verso dos autos do processo administrativo, e que subsidiou a Decisão ora combatida, deixou de se atentar para o fato de que o vício formal apontado na peça defensória seria suficiente, por si só, para motivar sua desconstituição, bem como o consequente e definitivo arquivamento do AI nº 71280/2013.

3.2. Isso porque o mencionado instrumento punitivo indica, 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, qualquer sorte de decisão, ordem ou comando imposto, em caráter específico, pelo COPAM, ao menos no tocante ao atendimento das recomendações realizadas pelos auditores técnicos independentes nas vistorias em barragens de contenção de rejeitos.

3.3. De fato, ao se proceder a análise estrutural da infração imputada à recorrente, 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]

3.4. No caso em exame, como já alegado, tais condições não se fazem presentes, sendo inequívoco que o técnico responsável pela lavratura do AI nº 71280/2013 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.

3.5. Ressalte-se que, ao utilizar os termos "*determinação*" e "*deliberação*" conjuntamente e num mesmo código infracional, o Decreto nº 44.844/2008 referia-se na verdade — sem nenhuma sombra de dúvida —, a uma

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

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE - SISEMA
FOLHA Nº 207
RUBRICA

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.

3.6. "*Deliberação*" e "*Deliberação Normativa*" do COPAM, portanto, serviam, na redação do anterior diploma, 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 condicionantes*), além do Código 111 (*descumprimento de total ou parcial de Termo de Compromisso ou Ajustamento de Conduta*).

3.7. Quanto à expressão "*Deliberação* ***Normativa***" propriamente dita, a infringência às normas nela consignadas não configurava, à época da vigência do Decreto nº 44.844/2008, por si só, infração autônoma no Estado de Minas Gerais.

3.8. Tanto assim, aliás, que no atual diploma, qual seja, o Decreto nº 47.383/2018, precisamente objetivando sanar tal lapso, é que o Código 112 estabeleceu tratar-se de infração ambiental a conduta de "*descumprir determinação, deliberação ou* ***deliberação normativa*** *do Copam ou deliberação normativa conjunta Copam-CERH-MG*".

3.9. Com efeito, **a inclusão de disposição específica na nova norma apenas reforça o argumento expendido em sede de Defesa**, no sentido de que o Código 116 do Decreto nº 44.844/2008 não se referia ao descumprimento Deliberação Normativa do COPAM, podendo eventual conduta ser enquadrada neste tipo infracional apenas e tão somente na hipótese de o órgão ambiental ter emitido uma determinação ou deliberação diretamente ao administrado, e este a tiver descumprido.

3.10. 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.

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE - SISEMA
FOLHA Nº 208
RUBRICA

3.11. 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*".

3.12. Destarte, a menos que determinado comando de uma Deliberação Normativa fosse expressamente previsto — em lei ou, numa interpretação mais permissiva, em decretos — como infração administrativa, não poderia, na vigência do Diploma anterior, ser assim considerado, e sua eventual violação não seria passível de penalidade.

3.13. Neste contexto, cumpre observar que o art. 31, incisos II e III do revogado Decreto nº 44.844/2008 indicava, 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 pudesse se opor especificamente às irregularidades que lhe são atribuídas.

3.14. Tal preceito, como não poderia deixar de ser, foi reafirmado no Decreto nº 47.383/2018, mais precisamente em seu art. 56, incisos III e V.

3.15. 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*".

3.16. 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.

3.17. No presente caso, nos termos já ressaltados em sede de Defesa, tais requisitos não restaram cumpridos por parte do agente autuante, tendo em vista que não foi apontado no Auto de Infração nº 71280/2013 qual seria a Deliberação do COPAM supostamente desatendida.

3.18. Ao contrário, a descrição da infração constante no instrumento de autuação informa vagamente que a empresa "*descumpriu Deliberação do COPAM*", sem especificar a norma hipoteticamente violada.

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 209
RUBRICA
SISEMA

3.19. De tal sorte, verifica-se que apenas quando da manifestação da analista ambiental da FEAM que subsidiou a Decisão exarada pelo Presidente da Fundação é que se citou, no presente processo, a Deliberação Normativa nº 87, de 17.06.2005, em claro prejuízo aos direitos da recorrente, uma vez que impediu que esta tivesse plena ciência dos motivos que acarretaram sua penalização quando da apresentação da Defesa.

3.20. Entretanto, não se pode admitir que a menção à DN COPAM nº 87/2005 realizada após a apresentação da peça defensória pela recorrente seja válida, impondo-se a anulação do próprio instrumento de autuação, tendo em vista tratar-se de requisito essencial do AI, nos termos do já citado art. 31, inciso III do então vigente Decreto nº 44.844/2008, bem assim art. 56, incisos III e V do Decreto nº 47.383/2018.

3.21. Não por outro motivo, o formulário do Auto de Infração apresenta campo específico para indicação da DN eventualmente infringida, o qual, no presente caso, deixou de ser preenchido:

CONTINUAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 71280 — Folha 2/2

10. Embasamento Legal	Inf.	Artigo	Anexo	Código	Inciso	Alínea	Decreto/ano	Lei / ano	Resolução	DN	Port. Nº	Órgão
	1	83	I	116			44844/08	7772/80	———	———	———	———

3.22. **Ora, não havendo 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**.

3.23. Neste contexto, não há de se falar, conforme pretende a manifestação do analista da FEAM, que eventual indicação da DN tenha constado no Auto de Fiscalização, ou, ainda, no Ofício por meio do qual foi encaminhado o AI, certo que, existindo do campo específico no instrumento de autuação, a norma supostamente infringida deveria ter sido expressamente indicada.

3.24. Do contrário, estar-se-ia admitindo uma apresentação de informações ao autuado de maneira de todo fragmentada, a qual, certamente, levaria ao cerceamento de defesa do administrado, uma vez que este nunca teria certeza se os documentos a que teve acesso continham todas as informações necessárias à sua defesa.

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE - SISEMA - FOLHA Nº 20 RUBRICA

3.25. Com efeito, o Auto de Infração deve conter **explicitamente e de forma consolidada** todos os dados referentes à infração supostamente cometida, para que o autuado 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.

3.26. Nessa ordem de ideias, cumpre registrar os dizeres de MARCELO ALEXANDRINO e VICENTE PAULO[2], 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)

3.27. Importante considerar, como já dito em sede de Defesa, que a obrigatoriedade de motivação — entre o que se inclui a clara indicação do dispositivo regulamentar supostamente transgredido — 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.

3.28. 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.

3.29. 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 Primeira instância, para a

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

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO... FOLHA Nº 211 RUBRICA SISEMA

desconstituição e o imediato cancelamento do AI nº 71280/2013, ora combatido.

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

4.1. Noutra linha, mesmo que se considerasse, por absurdo, que o tipo infracional previsto no Código 116 pudesse se referir 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 mencionado Código, a indicar a necessidade de arquivamento do processo administrativo em questão.

4.2. 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.

4.3. 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.

4.4. Como já explicado na peça defensória, 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.

4.5. 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.

4.6. Foi o que aconteceu no caso do Dique da Pêra, o 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.

4.7. Em razão disso, os auditores independentes da Pimenta de Ávila recomendaram, para aquela estrutura, a elaboração de estudos e

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE - SISEMA - FOLHA Nº 212 RÚBRICA

adequação de alguns pontos e a adoção de algumas medidas de reforço da segurança das barragens.

4.8. 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.

4.9. Desse modo, as determinações dos auditores ou foram cumpridas, conforme comprovantes de protocolo anexos à peça de Defesa, que demonstram, por exemplo, o selamento das trincas e às ações de rotina voltadas ao monitoramento e à manutenção da barragem, ou tiveram a dilação do seu prazo negociada com a própria auditoria.

4.10. 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 a manifestação que subsidiou a Decisão combatida, o corpo técnico da FEAM sequer levou tais apontamentos em conta, restringindo-se à alegação de que houve descumprimento de prazos pela recorrente.

4.11. Mister relembrar, neste sentido, que as adequações solicitadas visavam a adequar o dispositivo de barramento a uma cheia de recorrência milenar com borda livre zero, situação esta apenas hipotética, uma vez que o reservatório da mencionada barragem funciona sempre de forma rebaixada – como exposto no Auto de Fiscalização nº 46668/2012.

4.12. E, de fato, conforme se demonstrou na peça de Defesa, as obras mencionadas no AI nº 71280/2013 encontravam-se em andamento, com previsão de término em maio de 2013, até mesmo antes do período reprogramado com os auditores da Pimenta de Ávila.

4.13. Demais, impende salientar que, conforme o próprio Auto de Fiscalização que subsidiou o AI combatido, todas as medidas de manutenção e monitoramento da barragem eram — e continuam sendo — adotadas periodicamente, de forma a mitigar os riscos naturalmente inerentes a barragens de rejeitos.

4.14. Por todo o exposto, resta claro que não houve descumprimento algum, por parte da Vale, 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, não havendo outro caminho

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 213
RUBRICA
SISEMA

que não a reforma da Decisão de Primeira Instância, para descaracterização do AI nº 71280/2013 e consequente arquivamento do processo administrativo dele decorrente.

V – DA REGULAR SITUAÇÂO DA RECORRENTE TENDO EM VISTA A CELEBRAÇÂO DE TERMO DE ACORDO JUDICIAL

5.1. Além dos argumentos supra, passíveis, por si só, de justificar a revisão da decisão combatido, e consequente 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, ser penalizada pelos fatos narrados no Auto de Infração ora combatido, por estar agindo de forma absolutamente regular.

5.2. Isso porque, como é de conhecimento da FEAM, o Ministério Público Federal propôs diversas Ações Civis Públicas em face desta autarquia ambiental, da recorrente e do então Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, sendo uma delas referente ao Dique da Pêra, 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.

5.3. De fato, no curso da ACP nº 0015548-29.2012.4.01.3800, que versa sobre o Dique da Pêra, 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 em 08.02.2013.

5.4. E, como se verifica no conteúdo do referido acordo, foram estabelecidos novos prazos para a execução de diversas medidas, de forma que carece de lógica, a lavratura de Auto de Infração com fulcro no suposto desatendimento às recomendações feitas à barragem.

5.5. Nota-se, nesse contexto, que não havia qualquer irregularidade nas atividades desenvolvidas pela recorrente, as quais estavam sendo exercidas em estrita conformidade com o que foi avaliado e acordado com o órgão ambiental competente.

5.6. Ao analisar esses aspectos, entretanto, tanto a equipe técnica da FEAM quando os integrantes do Jurídico se contiveram em dizer que o acordo em esfera judicial não inibe ações de controle, fiscalização e monitoramento de qualquer órgão ambiental, nem limita ou impede o exercício, por eles, de suas atribuições e prerrogativas legais e regulamentares, o que não pode prosperar.

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE
FOLHA Nº 214
RUBRICA
SISEMA

5.7. De fato, ao contrário do entendimento exposto na Decisão de Primeira instância, é certo que as ações adotadas sob o amparo do acordo judicial são dotadas de validade jurídica, não podendo a empresa sofrer qualquer sanção neste sentido.

5.8. De tal sorte, e com fundamento no adágio latino segundo o qual "*qui iure suo utitur neminem laedit*", ou seja, "*quem usa de um direito seu não prejudica a ninguém*"[3], o exercício regular de direito afasta qualquer eventual caráter de antijuridicidade do ato, nos mesmos termos em que assim o consideram o art. 188, inciso I do Código Civil em vigor e o art. 23, inciso III do Código Penal, legitimando a conduta do agente, não obstante sua eventual e possível tipicidade punitiva. É o que esclarece JAIR LEONARDO LOPES, para quem:

> *"...quem exerce um direito assegurado por alguma norma jurídica, seja de que campo for (administrativo, fiscal, civil ou comercial) ainda que, ao exercê-lo, realize uma conduta típica, esta não será ilícita."*[4]

5.9. Bem de ver que o reconhecimento do exercício regular de direito como excludente de antijuridicidade não se limita ao âmbito do direito criminal, sendo plenamente adotado também em sede do direito administrativo punitivo, como se vê nas abalizadas palavras de FÁBIO MEDINA OSÓRIO,

> *"Uma conduta será ilícita quando, além de se ajustar ao comando típico proibitivo, se revelar nociva ao bem jurídico e aos valores especialmente tutelados pela norma repressiva. Além disso, a conduta será ilícita se não houver incidência de normas permissivas, ou seja, de alguma causa de justificação que autorize o comportamento do agente."*[5]

5.10. E conclui o autor que tanto o estrito cumprimento de dever legal quanto o exercício regular de um direito correspondem, em relação aos ilícitos administrativos, a verdadeiras "*causas de inadequação típica, ou seja, excluem a tipicidade proibitiva, porque tornam a conduta, ab initio, lícita, permitida, autorizada pelo ordenamento jurídico.*"[6]

5.11. É exatamente o que se verifica na hipótese em comento, pois, conforme mencionado à exaustão, a recorrente encontrava-se dentro dos prazos estabelecidos pelo Termo de Acordo Judicial.

---

[3] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 296.
[4] LOPES, op. cit., p. 135.
[5] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 269.
[6] Op. cit., p. 272.

SISTEMA ESTADUAL DE M
FOLHA Nº 215
RUBRICA
VISTO

5.12. Tendo em vista tais considerações, resta clara a ilegitimidade da lavratura do Auto de Infração em referência, que não poderá, portanto, subsistir, impondo-se a reforma da Decisão de Primeira instância.

VI – DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO PARA APLICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E PREVISTAS NO DECRETO Nº 44.844/2008, E DA APLICABILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA EM 50%, NOS TERMOS DO ART. 49, §2º

6.1. Por fim, *ad argumentandum tantum*, na absurda hipótese de ser mantida a penalização à recorrente, deve ser reformada a Decisão proferida pela Presidência da FEAM no que tange ao não acolhimento das circunstâncias atenuantes previstas no art. 68, inciso I, alíneas '*a*' e '*c*' do Decreto nº 44.844/2008, assim descritas:

> *"Art. 68. Sobre o valor-base da multa serão aplicadas circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o que se segue:*
>
> *I - atenuantes:*
>
> *a) a efetividade das medidas adotadas pelo infrator para a correção dos danos causados ao meio ambiente e recursos hídricos, incluídas medidas de reparação ou de limitação da degradação causada, se realizadas de modo imediato, hipóteses em que ocorrerá a redução da multa em trinta por cento.*
>
> .....
>
> *c) menor gravidade dos fatos tendo em vista os motivos e* ***suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente e recursos hídricos****, hipótese em que ocorrerá a redução da multa em trinta por cento"* (destacamos)

6.2. Conforme argumentado na Defesa, é certo que a recorrente adotou as providências cabíveis para sanar as supostas inconsistências apontadas pelo fiscal, seja em atendimento à auditoria, seja em cumprimento aos termos do acordo judicial.

6.3. Demais disso, não há dúvidas de que da suposta infração não decorreu qualquer **efeito concreto** ao meio ambiente, não tendo havido, no caso, consequências negativas ao bem estar e à saúde pública ou aos recursos naturais, restando patente a menor gravidade dos fatos.

6.4. Nesse sentido, cumpre destacar que a aplicação da atenuante prevista na alínea "*c*" não se refere, ao contrário do que afirma o Parecer Jurídico ora contraposto, à eventual "*risco social e ambiental*", mas, antes sim, às **efetivas consequências dos fatos objeto da autuação à saúde pública e ao meio ambiente**.

SISTEMA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE - SISEMA
FOLHA Nº 216
RUBRICA

6.5. No presente caso, a despeito do entendimento do agente autuante acerca de possíveis riscos que as supostas irregularidades apontadas pudessem vir a causar, é certo que **nenhuma consequência foi verificada no plano fático**, impondo-se, pois, o reconhecimento da aplicação da circunstância atenuante referida na alínea "*c*" do art. 68, com redução do valor da multa em 30% (trinta por cento).

6.6. Por fim, reitera a recorrente a necessidade de se reduzir a multa em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 49 e §2º do Decreto nº 44.844/2008, aceitando-se, a título de "*Termo de Ajustamento de Conduta*", o Termo de Acordo Judicial celebrado entre a Vale, a FEAM e outros, haja vista que seu conteúdo abrange todas as providências que poderiam ser exigidas em TAC firmado no âmbito do procedimento administrativo.

6.7. Nesse sentido, tem-se que o entendimento esposado no Parecer da equipe Jurídica da FEAM, no sentido de impossibilidade de equiparação de ambos os instrumentos, é de todo desarrazoado, uma vez que o acordo judicial firmado foi devidamente subscrito pela própria Fundação.

VII – DOS PEDIDOS:

7.1. À vista de todo o exposto, requer a recorrente:

a) seja reformada a Decisão proferida pelo Presidente da FEAM, para desconstituição do AI nº 71280/2013 e arquivamento do processo respectivo, em face da existência de vício insanável naquele instrumento e no procedimento administrativo, pela utilização de dispositivo regulamentar inaplicável aos fatos descritos nos autos;

b) caso assim não se entenda, sejam arquivados o AI e seu processo administrativo, em face da não ocorrência do disposto no art. 83 e Código 116, Anexo I, do Decreto nº 44.844/2008;

c) seja reformada a Decisão, cancelando-se o Auto de Infração em face da regular atuação da recorrente;

d) na eventualidade de não ser acolhido o argumento anterior, seja reconhecida a aplicabilidade das atenuantes previstas no art. 68, inciso I, alíneas "a", e "c" do Decreto nº 44.844/2008, reformando-se a Decisão de 1ª instância para que se proceda a redução da multa aplicada e, bem assim, concedido o benefício trazido no art. 49, § 2º daquele Diploma, considerando-se o Termo de Acordo

SISEMA ESTADO DE MG
FOLHA Nº 47
RUBRICA
SISEMA

Judicial celebrado com a FEAM como substituto válido para o TAC mencionado no dispositivo.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2019.

Ricardo Carneiro
OAB/MG 62.391

Cecília Bicalho Fernandes
OAB/MG 131.492

Thábata Luanda dos Santos e Silva
OAB/MG 151.265

SISEMA ESTADUAL DE MEIO
FOLHA Nº 218
RUBRICA
SISEMA