
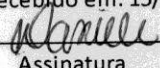


SEQ12634-02/2018/GJU

| | |
|---|-------------|
| MMA/IBAMA/SEDE - PROTOCOLO | |
| Nº. 02001. 030 | 989/2018-39 |
|  Nº. SEI | |
| Recebido em: 15/10/2018 | |
|  | |
| Assinatura | |

Ao

COMITÊ INTERFEDERATIVO // INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS ("IBAMA")

A/C: ILMA. SRA. SUELY MARA VAZ GUIMARÃES ARAÚJO

PRESIDENTE DO CIF E DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA

SCEN trecho 2, Edifício sede do IBAMA, Caixa Postal nº 09566

Brasília/DF. CEP: 70.818-900

Ref.: NOTA TÉCNICA 05.2018 (CT REJEITOS) E DELIBERAÇÃO CIF 195

FUNDAÇÃO RENOVA ("Recorrente"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 25.135.507/0001-83, situada na Avenida Getúlio Vargas, nº 671, 4º andar, Belo Horizonte/MG, CEP 30.112-021, vem, por seu representante abaixo assinado, tendo em vista a Deliberação 195, publicada em 27/09/2018, interpor, tempestivamente (art. 59 da Lei nº 9.784/99), **RECURSO ADMINISTRATIVO** nos termos do art. 56 e seguintes da Lei nº 9.784/1999 e art. 26 do Regimento Interno do CIF, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. PRELIMINARMENTE

1.1. TEMPESTIVIDADE

Conforme disposto na Lei Federal nº 9.784/1999, a qual disciplina o processo administrativo federal, o prazo para interpor recursos contra atos administrativos é 10 (dez) dias:

"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida" (grifo nosso).

Adicionalmente, de acordo com o Regulamento Interno do Comitê Interfederativo (“CIF”), aplicam-se subsidiariamente as disposições previstas na Lei Federal nº 9.784/1999:

“Art. 26. Aplicam-se, subsidiariamente, ao COMITÊ INTERFEDERATIVO, os princípios e os procedimentos previstos na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, quando cabíveis”

Nesse sentido, a Fundação Renova teve ciência oficial da aprovação da Deliberação 195 em 01/10/2018, conforme e-mail anexo, estabelecendo-se o prazo inicial para apresentação de recurso administrativo em 02/10/2018 e o prazo final em 11/10/2018, de modo que o presente recurso é tempestivo.

1.2. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Primeiramente faz-se necessária a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, uma vez que a Deliberação 195 impõe à Fundação Renova a penalidade de multa.

A concessão de efeito suspensivo encontra previsão legal, consoante se verifica no § 2º, do artigo 128, do Decreto Federal nº 6.514/2008, *in verbis*:

*“Art. 128.
(...)*

§ 1º. Na hipótese de justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido do recorrente, conceder efeito suspensivo ao recurso.

*§ 2º. Quando se tratar de penalidade de multa, o recurso de que trata o art. 127 terá efeito suspensivo quanto a esta penalidade.”
(grifa-se)*

Além disso, o parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 9.784/1999 prevê que *“...havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da*

execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.”

Resta claro, portanto, que o efeito suspensivo deve ser conferido quando “a lógica, a prudência, a razoabilidade e a salvaguarda do interesse público, devidamente demonstradas, determinarem essa cautela”, conforme salientam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari.

Assim, no caso em tela, a concessão de efeito suspensivo ao presente Recurso Administrativo é cabível por se tratar de impugnação a Deliberação 195, na medida em que feita em cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, e que prevê aplicação de penalidade de multa diária.

1.3. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA FUNDAÇÃO RENOVA

Na 30ª Reunião Ordinária deste Ilustre Comitê Interfederativo, realizada no dia 27/09/2018, foi emitida a Deliberação 195 que, acolhendo a Nota Técnica da Câmara Técnica de Rejeitos e Segurança Ambiental (CT-GRSA) 05/2018, aplicou multa à Recorrente por descumprimento do item 2 da Deliberação CIF nº 80/2016 e do Parágrafo Terceiro da Cláusula 150 do TTAC.

Todavia, a Deliberação 195 merece ser reconsiderada ou declarada nula por cerceamento do direito de defesa da Fundação Renova, conforme será demonstrado a seguir.

Após a circulação da pauta da reunião da CT-GRSA, no prazo legal (5 dias conforme Cláusula 41ª, §3º do TAC Governança), faltando apenas um dia para a realização da 25ª reunião da CT-GRSA, foi circulado por e-mail, em 05/09/2018, para conhecimento da Recorrente, o arquivo contendo a Nota

Técnica 05/2018 (“NT”), com todo o detalhamento do que havia sido apenas indicado na pauta

No dia da reunião, em 06/09/2018, a Recorrente manifestou-se no sentido de que não seria possível apresentar considerações ao documento, uma vez que não havia recebido a referida NT com a antecedência necessária para a realização da análise devida, ou seja, sem a observância do prazo previsto na Cláusula 41^a, § 6º do TAC Governança, que assim dispõe:

Cláusula Quadragésima Primeira. O CIF instituirá CÂMARAS TÉCNICAS e disporá sobre sua competência, coordenação, programas afetos e a forma de funcionamento.

(...)

PARÁGRAFO TERCEIRO. A pauta das matérias a serem discutidas em cada uma das reuniões das CÂMARAS TÉCNICAS será encaminhada aos seus participantes com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.

(...)

PARÁGRAFO SEXTO. Todos os representantes serão informados das datas das reuniões das CÂMARAS TÉCNICAS em tempo hábil à efetiva participação e terão livre e tempestivo acesso aos documentos, propostas e informações disponibilizadas pela FUNDAÇÃO às CÂMARAS TÉCNICAS ou por elas produzidas, sem prejuízo de, também, valerem-se de especialistas convidados e de estudos técnicos provenientes de outras fontes. (destacado)

Pela leitura do trecho transcrito acima é possível constatar que a NT 05/2018, aprovada na reunião da CT-GRSA, realizada no dia 06/09/18, deveria ter sido encaminhada aos participantes, dentre eles a Fundação Renova, em tempo hábil para a análise de seu conteúdo, o que de fato não ocorreu, uma vez que o arquivo contendo as Notas Técnicas que seriam discutidas na reunião foi recebido com apenas 1 (um) dia de antecedência.

O desatendimento à sistemática prevista no TAC Governança pela CT GRSA (em relação ao tempo hábil para disponibilização das Notas Técnicas), resultou em inegável cerceamento do direito de discussão dos temas e defesa reservado à Recorrente, impossibilitando-a de participar ativa e materialmente da discussão objeto da Nota Técnica 05/2018, restando contrariada, também, a disposição contida no § 9º da Cláusula 41^{a1} e o Item 01 da Deliberação 80 do CIF, que assim dispõe:

As controvérsias técnicas relacionadas ao adimplemento das cláusulas do TTAC devem primeiramente ser alinhadas, no âmbito das respectivas Câmaras Técnicas que acompanham tais cláusulas, antes da aplicação de qualquer penalidade, envolvendo todos os atores institucionais necessários ao cumprimento do acordo. (destacado)

Não obstante o exposto, a situação da Renova agravou-se em razão da inclusão das discussões constantes da Nota Técnica CT-GRSA 05/2018 na pauta da 30ª Reunião do Comitê Interfederativo, tendo este i. Comitê, por meio da Deliberação 195, acolhido a recomendação de penalidade constante da referida NT, apesar do pedido da Recorrente para a retirada do assunto da pauta, com a suspensão da sua votação (art. 16 do Regimento Interno² do CIF).

A não disponibilização em tempo hábil pela CT-GRSA, do conteúdo da NT 05/2018 para a Recorrente viola cláusulas do TAC Governança e, também com os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório dispostos no art. 5º, LV da Constituição Federal. Estabelece o dispositivo em comento:

¹ Cláusula 41ª §9º A Fundação participará, com direito a voz, das reuniões das Câmaras Técnicas, sem, contudo, participar da elaboração dos documentos técnicos ou das minutas de deliberação que serão encaminhadas ao CIF.

² Art. 16. Durante a realização da reunião, o Presidente do COMITÊ INTERFEDERATIVO poderá conceder vista de qualquer matéria submetida à votação, ou suspender a sua votação para cumprimento de diligência, a partir de pedido formulado fundamentadamente por qualquer de seus membros.

Parágrafo único. Na decisão de concessão de vista ou de suspensão da votação constará o momento em que a matéria deva ser submetida novamente à análise do COMITÊ INTERFEDERATIVO

“Art. 5º, LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O postulado da ampla defesa visa garantir que todo aquele contra quem é feita uma acusação possa defender-se apropriadamente, o que significa, precipuamente, que tenha pleno acesso aos fundamentos de todas as alegações formuladas contra si. Nesta seara, somente mediante o acesso oportuno e tempestivo à integralidade das informações pertinentes estará assegurada a oportunidade do administrado de defender-se adequadamente.

Por sua vez, o direito constitucional ao contraditório assegura o direito de resposta e de ter esta resposta levada em consideração no momento do julgamento. Por serem direitos fundamentais, devem ser exercidos plenamente, sem qualquer cerceamento, em todos os tipos de processos, incluindo os procedimentos administrativos.

Restando comprovados o cerceamento do seu direito de discussão e de defesa com relação ao documento em referência, em sede da Câmara Técnica de Rejeitos, razão pela qual a Deliberação 195 do CIF merece ser reconsiderada (art. 56, §1º da Lei Federal nº 9.784/1999) ou declarada nula, com o consequente retorno da matéria à CT-GRSA para possibilitar o aprofundamento da discussão técnica antes de sua deliberação no âmbito do CIF.

2. COMPETÊNCIA DO CIF E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Em que pese a competência para aplicação de multas conferida ao CIF (arts. 247 a 250 do TTAC e art. 7º, IV, 'd' do Regimento Interno), no caso em discussão, considerando a inexistência de culpa exclusiva da Recorrente, a manutenção da multa aplicada na Deliberação 195 do CIF irá gerar um desnivelamento dos

recursos utilizados para os projetos em curso, inclusive em razão do elevado valor em discussão.

O modelo organizacional delineado no TTAC para a gestão dos impactos socioambientais e socioeconômicos decorrentes do rompimento da Barragem do Fundão e Santarém é único no Brasil, tendo sido criado um sistema de cooperação estatal (CIF) e privada (Fundação Renova) para a tomada de decisões.

Em síntese, o TTAC buscou criar um ambiente e veículos adequados (Fundação Renova e CIF) para, dentro de um prazo razoável, restabelecer as condições ambientais, urbanas, econômicas e sociais anteriores ao rompimento da Barragem do Fundão e Santarém.

Assim, surgiu a Fundação Renova: estruturada na forma de direito privado, mas com missão pública (pois assumiu deveres perante a coletividade, comprometendo-se a tomar ações de efeitos difusos beneficiando a coletividade como um todo).

Ao tomar para si o dever de recuperar as áreas e amparar as pessoas impactadas pelo evento, as ações da Fundação Renova se voltam para a sociedade e não a um direito titularizado por indivíduos específicos.

A atuação da Recorrente, desde sua criação, sempre foi pautada na transparência, de forma que o monitoramento público de suas atividades pelas pessoas jurídicas estatais que aderiram ao TTAC confere o cumprimento da missão para a qual foi criada.

Desse modo, não olvida esforços para cumprir fielmente o papel para o qual fora criada (missão pública), ainda que seus recursos e os contratos sejam privados. O controle externo de todas as suas ações comprova tal fato.

Para o cumprimento da sua missão de natureza pública, a governança e o controle interno da Fundação Renova foram construídos a partir de valores públicos, que facilmente é constatado por meio da participação social na discussão e acompanhamento das suas ações, do acesso à informação transparente a todos os interessados, da criação de canais de comunicação e interação aberta e constante com a sociedade impactada pelo evento.

Assim sendo, não obstante as considerações acima, há de ser levado em consideração por este i. Comitê que a execução dos programas geridos pela Recorrente exige que ela interaja com diversos órgãos e entes estatais para a obtenção de licenças, autorizações, registros, permissões, direitos de uso ou exploração, regimes especiais e títulos equivalentes de natureza regulatória, ambiental etc., bem como exige que ela lide (e respeite) procedimentos e requisitos diversos e específicos de tais órgãos e entidades.

Neste ponto, é importante reiterar que a Fundação não se exime de suas responsabilidades e, ao contrário, vem demonstrando de forma transparente, ao CIF e a todos os demais órgãos públicos, suas dificuldades no cumprimento de determinados planejamentos, nos prazos inicialmente previstos. E um dos pontos mais relevantes a ser ponderado, como exposto, é o fato de que muitas das situações que envolvem o desenvolvimento de um projeto, por exemplo, são de responsabilidade compartilhada com outros órgãos públicos.

E é exatamente neste contexto que a atuação do CIF se torna fundamental para viabilizar o sistema de colaboração estatal-não estatal no qual se pauta o TTAC, inclusive conforme prevê o art. 7º, VI do Regimento Interno³ e a Cláusula 242, §4º do TTAC⁴.

³ VI – auxiliar a FUNDAÇÃO na interlocução com autoridades públicas;

⁴ PARÁGRAFO QUARTO: O COMITÊ INTERFEDERATIVO deverá obter informações junto aos ÓRGÃOS AMBIENTAIS competentes, e outros, sobre os procedimentos de licenciamento ambiental e outros requeridos pela FUNDAÇÃO, buscando sua agilização para implementação dos PROGRAMAS e PROJETOS.

Ainda que o CIF tenha competência para aplicar sanções, o elevado valor da multa aplicada na Deliberação 195, aliado às dificuldades que a Fundação Renova enfrenta diariamente para atender e cumprir os demais programas em curso, irá gerar um desnivelamento entre os programas oriundos do TTAC, já que o valor da multa aplicada (se mantida) será revertido para fins diversos daqueles dos objetivos primordiais previstos naquele instrumento.

Ante o exposto, no espírito de interlocução e colaboração em que o CIF foi criado, a Recorrente requer a reconsideração deste d. Colegiado quanto à aplicação da multa diária que lhe foi imposta na Deliberação 195 de 27/09/2018, conforme autoriza o art. 56, §1º da Lei 9.784/99.

3. MÉRITO

Caso não se reconheça a nulidade da penalidade imposta em razão do cerceamento do direito de defesa da Fundação Renova, o que se admite apenas em razão do princípio da eventualidade, ainda assim não merece ser mantida a multa aplicada à Recorrente, conforme será demonstrado a seguir.

3.1. RATIFICAÇÃO DAS PREMISSAS PARA REPLANEJAMENTO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO DA UHE RISOLETA NEVES (PG09) – ATENDIMENTO DA DELIBERAÇÃO 80

Em 24/05/2018 a Fundação Renova protocolou o documento SEQ9543/2018/GJU, contendo as premissas para o replanejamento do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves, fundamentado em questões técnicas e jurídicas, para fins de cumprimento das obrigações contidas nas cláusulas 79, 80, 81 e 150, parágrafo 3º, do TTAC, além da Deliberação 80 do

CIF⁵.

Referido documento continha o detalhamento das premissas adotadas, acompanhado de cronograma executivo, contendo os prazos previstos, cumpridos e reprogramados, bem como a análise probabilística do cronograma. Naquela oportunidade, demonstrou-se, por meio de relato dos fatos e ampla documentação todas as medidas tomadas pela Fundação Renova e, anteriormente, pela Samarco, com o objetivo de alcançar as metas previstas no planejamento protocolado em julho de 2017 junto ao CIF.

Além disso, para o referido pedido de repactuação de prazo foram destacadas as reuniões de trabalho realizadas desde dezembro de 2017 com as diversas partes interessadas que, por questões institucionais e legais, deveriam atuar de forma conjunta, de modo a contribuir para a consecução do planejamento e cumprimento das cláusulas do TTAC, além das obrigações definidas na Deliberação 80.

No documento apresentado, a Fundação Renova demonstrou o cumprimento da Deliberação CIF 80 mediante (i) a entrega formal do Plano de Enchimento em julho de 2018 (SEQ9875-03/2018/GJU), formulado com base nas diretrizes disponibilizadas pelo Consórcio Candonga, ANEEL, ANA e SEMAD, em complemento à versão preliminar no Plano que havia sido entregue pela Fundação Renova em 31 de outubro de 2017; (ii) a antecipada e justificativa de

⁵ 2) *Deverá ser atendida a integralidade das ações apresentadas no Plano de Trabalho da UHE Risoleta Neves (Anexo II do Plano de Manejo de Rejeitos), em conformidade com os "requisitos" destacados na Nota Técnica IBAMA/SISEMA n. 001/2017.*

2.1) Com base no acompanhamento do status das ações em curso para controle, mitigação e reparação dos impactos socioambientais causados pelo rompimento da barragem de Fundão, e especialmente frente à expiração dos prazos inicialmente previstos para a dragagem dos 400 m. (quatrocentos metros) contidos no parágrafo 3º da Cláusula 150 do TTAC, o CIF manifesta-se favoravelmente à proposta de repactuação, incluindo, no prazo de julho de 2018, o efetivo enchimento definitivo da UHE Risoleta Neves, ou, pelo menos, o efetivo início do enchimento definitivo.

proposta de replanejamento, em atenção aos itens 1, 2 e 3 da referida Deliberação, com a consequente repactuação do prazo previamente previsto no item 2.1, para início do enchimento do reservatório.

Na formulação do referido documento, buscou-se demonstrar os esforços adotados pela Fundação Renova para cumprir integralmente com a Deliberação 80 do CIF e as dificuldades enfrentadas, que levaram a atrasos no cronograma das obras, impossibilitando o cumprimento do prazo assumido na referida Deliberação para início do enchimento do reservatório.

Naquela ocasião, o que se pretendia era buscar um alinhamento com os membros da CT-GRSA para o replanejamento do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves na forma prevista no item 1 da Deliberação 80 do CIF⁶.

O replanejamento apresentado contemplava as ações que deveriam ser coordenadas pela Fundação Renova, com o auxílio do CIF e Câmaras Técnicas, além da contribuição de todos os órgãos regulatórios envolvidos (órgãos de gestão ambiental – SEMAD/SUPPRI, gestão de recursos hídricos - ANA, gestão energética - ANEEL, prefeituras municipais de Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado, Consórcio Candonga), de maneira que as obras para conclusão da Fase 01 (início do enchimento definitivo ou retomada das operações), pudessem ser executadas dentro de prazos factíveis e dentro dos aspectos de legalidade, amparadas pelas devidas autorizações, licenças e anuências a serem emitidas pelos órgãos fiscalizadores e reguladores.

⁶ 1) *As controvérsias técnicas relacionadas ao adimplemento das cláusulas do TTAC devem primeiramente ser alinhadas, no âmbito das respectivas Câmaras Técnicas que acompanham tais cláusulas, antes da aplicação de qualquer penalidade, envolvendo todos os atores institucionais necessários ao cumprimento do acordo.*

Nesse sentido, o documento apresentado procurou descrever e evidenciar os fatores determinantes para ajustes no cronograma válido para as obras de recuperação da UHE Risoleta Neves.

É certo que a efetivação dos objetivos previstos no Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves exige um esforço conjunto de todos os envolvidos, sobretudo a Fundação, Consórcio Candonga, CIF, ANEEL, Prefeituras Municipais, além da SEMAD/SUPPRI. Contudo, a intenção das premissas apresentadas no documento apresentado em 24 de maio de 2018 (SEQ9543/2018/GJU) não foi apontar responsabilidades de terceiros nos atrasos verificados no cronograma inicialmente proposto, mas demonstrar os esforços empreendidos pela Fundação, as justificativas para alguns problemas enfrentados, tal como a alteração de projetos, bem como as responsabilidades compartilhadas com os órgãos públicos.

A partir da análise do documento intitulado “*Premissas para Planejamento do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves (PG09) – Atendimento da Deliberação 90 –SEQ9543/2018/GJU*”, foi formulada a Nota Técnica CT-GRSA nº 05/2018.

Após reunião da CT-GRSA, em que a referida Nota foi apresentada e em que não houve possibilidade de debate por parte da Fundação Renova, pelos motivos expostos, sua análise foi providenciada e alguns pontos foram tratados em documento apresentado ao CIF, na sua última reunião. Esse documento, formulado em resposta à Nota Técnica nº 05/2018 apresenta algumas considerações a respeito de itens determinantes para demonstração da impossibilidade de se imputar culpa exclusiva à Fundação Renova pelos descumprimentos de prazos e cronogramas, como será reforçado a seguir.

- **ITEM 1 – Prazo para emissão do alvará de obras para Fazenda Floresta no município de Rio Doce e liberação da área do campo de futebol**

No item 1, a NT 05.2018 pontua que em momento algum houve um posicionamento dificultador ou procrastinador pela municipalidade de Rio Doce, considerando-se que as dificuldades de obtenção de autorizações municipais, como Alvarás, *devem-se à imperícia interinstitucional e à falta de vontade resolutiva e pragmática da empresa Samarco.*

Ainda que se reconheça o inegável comprometimento da Prefeitura Municipal de Rio Doce em possibilitar o prosseguimento das atividades da Fundação nas imediações da Fazenda Floresta, com efeito, é necessário demonstrar que foram enfrentadas algumas dificuldades de cunho administrativo e jurídico, no que tange à emissão de Alvará de Obras e Serviços junto à Prefeitura de Rio Doce, alheias ao controle da Fundação Renova e/ou da Samarco.

Ademais, conforme consta da documentação "*Premissas para Planejamento do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves (PG09) – Atendimento da Deliberação 90 – SEQ9543/2018/GJU*", à época a Samarco entendeu pela necessidade de ajuizamento de ação judicial para discussão da Taxa Administrativa que vinha sendo imposta pelo município para emissão do referido Alvará, em razão de uma legítima discordância em relação à base de cálculo que gerou o valor da taxa cobrada pela Prefeitura para fins de emissão do Alvará.

Esta situação judicial instaurada impossibilitou a emissão de documentação Municipal autorizando a realização das obras no prazo habitual. Tal situação foi superada em agosto de 2017, com a emissão de Autorização Precária para realização de obras, emitidas para a Fundação Renova, quando esta assumiu a

condução das obras na Fazenda Floresta, nos termos de acordo firmado conjuntamente entre as partes no âmbito da Casa Civil em 14/07/2017.

Vale ainda salientar que no decorrer do processo de requisição do Alvará de Obras e Serviços perante o município de Rio Doce, iniciado pela Samarco, novos impedimentos à utilização das áreas da Fazenda Floresta ocorreram, sobretudo em decorrência da inclusão do campo de futebol da Fazenda Floresta no inventário e no processo de tombamento das edificações da Fazenda Floresta, pelo Conselho Municipal de Patrimônio (COMPAC), fato esse totalmente alheio ao controle da Fundação e/ou da Samarco.

Com efeito, o referido Inventário de Proteção ao Acervo Cultural abarcava originalmente algumas estruturas da Fazenda Floresta, tendo início em outubro de 2008, propondo a proteção legal, mediante Inventário para Registro Documental, das seguintes edificações da Fazenda: (i) Sede da Fazenda Floresta; (ii) Casa de Luz da Fazenda Floresta; (iii) Residência dos Colonos da Fazenda Floresta; (iv) Pátio de secar café da Fazenda Floresta; e (v) Engenho da Fazenda Floresta.

Ocorre que em março de 2017 foi apresentado ao COMPAC, por representantes da comunidade de Santana do Deserto, o requerimento para inclusão do campo de futebol da Fazenda Floresta ao processo de tombamento provisório daquelas edificações inventariadas.

Após este requerimento, no mesmo mês, em reunião extraordinária do COMPAC, foi aprovada a inclusão do campo de futebol no tombamento provisório das edificações da Fazenda Floresta, sendo, posteriormente, em abril de 2017, encaminhada a Notificação 04/2017, impondo à Samarco a paralisação

de qualquer obra e intervenção nas edificações da Fazenda Floresta e na área do campo.

Essas duas situações — limitação de acesso e uso da área do campo de futebol em razão do processo de tombamento, e a liberação do Alvará então concedido à Samarco por força de liminar judicial — inviabilizaram, durante determinado período, o progresso das obras previstas na Fazenda Floresta.

Por se tratar de área onde estava prevista a implantação da Bacia 2, principal estrutura de tratamento de efluentes a ser construída, que não dispõe de alternativa locacional, como exaustivamente demonstrado às autoridades, a inviabilização das obras na Fazenda Floresta impactou severamente o cronograma das atividades do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves.

Por esse motivo, ao assumir integralmente a responsabilidade pelas obras de recuperação da UHE Risoleta Neves, como restou definido em Protocolo de Entendimentos firmado com a Samarco, a Fundação Renova passou a buscar formas consensuais com os diversos atores públicos envolvidos para solução das pendências relativas à emissão do Alvará de Obras, em relação à taxa cobrada e à utilização da área do campo de futebol, então incluída em processo de tombamento.

Conforme ressaltado anteriormente, a Fundação Renova buscou, através dos órgãos competentes por reger o patrimônio histórico municipal, medidas consensuais capazes de garantir a preservação do valor histórico reconhecido deste local, assim como a realização de diligências que garantissem o atendimento dos prazos pré-estabelecidos, possibilitando o início das atividades da forma mais célere possível.

Neste sentido, após alinhamentos com a Prefeitura Municipal de Rio Doce, foi garantida a exclusão do campo de futebol no tombamento da Fazenda, mediante publicação da Resolução COMPAC 01/2017, de 31 de julho de 2017 e, posteriormente, publicação da Autorização precária para realização de obras, emitida através do Decreto Municipal nº 1.442, em 08/2017.

Assim sendo, conforme demonstrou-se, não se pode negar que os motivos pelos quais algumas atividades tiveram atrasos significativos verificados no cronograma inicial decorreram de situações adversas enfrentadas junto à municipalidade, sobre as quais a Fundação Renova não dispunha de poder de ingerência e controle.

Neste sentido, em relação ao Item 01 da Nota Técnica 05/2018, importante repisar que não seria possível imputar culpa exclusiva à Fundação Renova, visto que os trâmites e o controle sobre os processos para emissão de Alvará ou para autorização de intervenção na área do campo de futebol, objeto de tombamento, dependiam, essencialmente, da Prefeitura Municipal e respectivo Conselho de Patrimônio – COMPAC.

No mesmo sentido, não é possível afirmar que Fundação tenha deixado de apresentar justificativas ou em alertar sobre os riscos de descumprimento do cronograma inicial decorrentes da multiplicidade de atores envolvidos na liberação das obras.

Ressalte-se que esse alerta foi feito em diversas ocasiões e em reuniões com Câmaras Técnicas, culminando na reunião realizada aos 14/07/2017, convocada pela Subchefia de Articulação e Monitoramento/Casa Civil/PR por solicitação da Presidente do Ibama/Presidente do Comitê Interfederativo, para discussão dos

entraves e dificuldades enfrentados para o início das obras na Fazenda Floresta, para recebimento dos rejeitos dragados, depositados no reservatório da UHE Risoleta Neves, antes do período de chuvas 2017/2018, com a participação de partes interessadas.

- **ITEM 2- Embargo das obras na Bacia 1 e prazo para celebração do TAC considerando sua regularização:**

No que tange ao Item 2, a NT 05.2018 pontua que o local escolhido pela Fundação para construção da Bacia 1, na Fazenda Floresta, era uma Área de Preservação Permanente (“APP”), e que em nenhum momento os órgãos ambientais envolvidos no processo teriam acatado tal intervenção, razão pela qual a área foi embargada. E, ainda, que tal estrutura, concebida para atuar como sistema de contenção de sedimentos e tratamento de efluentes, não se enquadraria nas exceções previstas na legislação para intervenção regular em APP. Por fim, alega que o TAC para regularização da intervenção teria tido seu texto original modificado pela Fundação, o que demandou sua submissão à Advocacia Geral do Estado para convalidação.

A esse respeito, necessário esclarecer, primeiramente, que os órgãos ambientais envolvidos tinham conhecimento do projeto concebido para a Fazenda Floresta, proposto originalmente pela Samarco, desde janeiro de 2016, como é possível verificar nos diversos comunicados de intervenção emergencial protocolados, senão vejamos.

- **16/11/2015 (protocolo R0509804/2015)** - Samarco informou que haveria a necessidade de intervenção emergencial, ao longo do trecho impactado no Município de Santa Cruz do Escalvado, em APP para remoção de resíduos e material lenhoso.

- **10/03/2016 (Protocolo R0103880/2016)** - Samarco protocolou descritivo sobre as ações emergenciais de dragagem e de disposição do material dragado, incluindo estudo de alternativas locais para disposição do material dragado, solicitando as devidas orientações para o encaminhamento do processo perante ao órgão.

- **06/09/2016 (sem número de protocolo, apenas carimbo de recebido)** – Samarco protocolou ofício contendo informações e documentos sobre as obras de dragagem e disposição de sedimentos executadas na região da UHE Risoleta Neves, que incluía o detalhamento sobre todas as atividades e estruturas previstas no processo, como os Barramentos A e B, além dos setores e Fazenda Floresta incluindo bacia 1 no anexo.

Além disso, no Auto de Fiscalização 41863 de 2016, consta a descrição das estruturas a serem implantadas na Fazenda Floresta, inclusive das bacias 1 e 2, projetadas para tratamento de efluentes. Considerando que àquela época as intervenções na Fazenda Floresta eram realizadas dentro do conceito legal de emergência, a intervenção realizada em APP para implantação da Bacia 1 foi realizada sem a autorização prévia do órgão ambiental, conforme previsto no artigo 7º, §3º, da Lei Federal nº 12.651/2012⁷, o que levou ao embargo da área.

Após o embargo da área, por intervenção em APP sem autorização prévia, a Fundação buscou a celebração de TAC para seu desembargo no mês de agosto

⁷ Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. (...) § 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas.

de 2017, conforme o que restou acordado na reunião realizada aos 14/07/2017 na Casa Civil, ciente de que apenas dessa forma seria possível a retomada das atividades da Fazenda Floresta e conclusão das obras para implementação da Bacia 1, estrutura que possibilitaria o tratamento de efluentes, ainda no período seco de 2017.

No entanto, transcorreram 3 (três) meses entre o envio de comentários pela Fundação Renova e Samarco e a viabilização de assinatura do TAC pela SEMAD, cuja reunião para assinatura do termo foi convocada somente em 21 de novembro de 2017.

Em que pese o comprometimento do órgão ambiental na consecução dos objetivos intrínsecos à recuperação da UHE Risoleta Neves, é cediço que o decurso de prazo para assinatura do TAC se deu em razão exclusivamente dos trâmites internos do órgão ambiental, que entendeu adequado solicitar à Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais avaliação jurídica do documento depois que este já havia sido discutido entre a SUPPRI/SEMAD, Samarco e Fundação Renova, não havendo qualquer ingerência ou responsabilidade possível de ser imputada à Fundação Renova nesse processo.

Por essa razão, a área da Bacia 1 somente foi liberada no final do mês de novembro de 2017, obrigando a Fundação Renova a iniciar a execução das obras de terraplenagem no local no período chuvoso, fato que resultou em atraso, diante do volume de chuvas superior ao esperado para o período. Importante ressaltar que a Bacia 01 é uma das estruturas de tratamento na Fazenda Floresta, responsável pelo polimento do efluente antes da descarga no Rio Doce, e o atraso em sua conclusão implica diretamente atraso no prazo de início de dragagem para Fazenda Floresta, postergando, portanto, a finalização da primeira fase do programa.

A Fundação Renova alertou, em diversas ocasiões, no âmbito da Câmara Técnica de Rejeitos, sobre a possibilidade de atrasos na dragagem e, conseqüentemente, no início do enchimento definitivo do reservatório e posterior retomada das operações da UHE, devido à indefinição quanto à data de início das obras da Bacia 01.

Diante do exposto, resta claro que o prazo dispendido pelo órgão ambiental para aprovação do texto final do TAC e sua posterior assinatura, para fins de regularização ambiental da área da Bacia 1, levaram à perda da janela hidrológica que permitiria a conclusão das obras conforme planejado e pactuado na deliberação 80 do CIF.

Neste sentido, também não é possível imputar culpa exclusiva à Fundação Renova e/ou à Samarco pelo atraso acarretado ao cronograma, visto que havia a presunção de que as obras realizadas eram de cunho emergencial, não sendo possível antecipar o embargo das obras da Bacia 1 por entendimento contrário do órgão ambiental, tampouco os trâmites legais necessários para a assinatura do TAC para regularização da Bacia 1, que permitiria o início das obras no local, nem sequer o atraso das obras por incidência de fatores climáticos imprevisíveis e não previstos no cronograma válido, que foram determinantes para o não cumprimento do prazo da Deliberação 80.

- **ITEM 3 - Volume de chuvas acima da média histórica no período chuvoso 2017-2018, com aporte de sedimentos nas áreas dos 400m:**

Os projetos apresentados pela Fundação Renova para mitigar ações de possíveis cheias e altas vazões do rio Doce precisaram ser revisados, para adequação ao período chuvoso 2018-2019 e, conforme o disposto no Item 3 da

Nota Técnica 05/2018, a responsabilidade pelo dimensionamento adequado das estruturas seria responsabilidade exclusiva da Fundação Renova.

A esse respeito, temos a esclarecer, inicialmente, que os estudos técnicos apresentados no documento intitulado “*Premissas para Planejamento do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves (PG09) – Atendimento da Deliberação 90 – SEQ9543/2018/GJU*”, demonstram que o regime de chuvas nos meses em que as obras foram iniciadas, após regularização da área da Bacia 1 mediante celebração de TAC, foi determinante para prejudicar o atendimento ao cronograma estabelecido.

Neste sentido, a Fundação, visando a garantir a transparência na sua atuação, realizou comunicação formal das dificuldades técnicas enfrentadas, em virtude do inédito e imprevisível volume de chuvas no período indicado do ano de 2017.

A aludida comunicação foi apresentada aos entes competentes nas reuniões dos GT-GRSA com presença da SEMAD, conforme demonstrado na própria Nota Técnica CT-GRSA nº 05/2018, na página 10, senão vejamos:

Segundo informado pela Fundação Renova nas reuniões da CT-GRSA e com a SEMAD o dimensionamento dos barramentos não foi suficiente para a vazão obtida no primeiro período chuvoso após a implantação das estruturas propostas, sendo que o Barramento C teve suas ombreiras rompidas, necessitando de uma revisão de todo o projeto.

Isto posto, no que se refere à adequação dos barramentos metálicos, a Fundação Renova não se furtou a assumir a necessidade de revisão dos projetos, que haviam sido concebidos para condições operacionais durante um único período chuvoso, devendo o planejamento ser alterado em razão do

próprio prolongamento do tempo previsto para o início do enchimento do reservatório.

Assim sendo, no que se refere à necessidade de adequação dos barramentos metálicos, mediante revisão dos projetos originais, a Fundação atuou de maneira transparente, apresentando justificativas coerentes com a realidade fática, realizando os devidos retrabalhos. Resta demonstrado que a aplicação da multa diária prevista na NT em apreço não se sustenta, visto que não se verifica no caso o critério de “descumprimento injustificado” dos prazos. Como se demonstrou houve fatores externos relevantes que impactaram o cumprimento do cronograma e todas as justificativas técnicas foram devidamente apresentadas e comprovadas em documentação oficial.

- **ITEM 4: análise das ações de recuperação da UHE Risoleta Neves frente a novos eventos constatados na Fazenda Floresta**

O capítulo 2 dispôs sobre a situação de força maior verificada após submissão do documento intitulado “*Premissas para Planejamento do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves (PG09) – Atendimento da Deliberação 90 – SEQ9543/2018/GJU*”, decorrente da feição geológica verificada na ombreira esquerda do Dique Intermediário da Fazenda Floresta.

Entre Outubro/2016 e Julho/2017 procederam-se às campanhas de sondagens na região dos diques da Fazenda Floresta, em particular na região do Dique Intermediário. Durante este período, 10 (dez) sondagens mistas, 05 (cinco) poços de inspeção, ensaios de permeabilidade em solo (Ensaio de Infiltração) e condutividade hidráulica em rocha (Ensaio de Perda D’água sob Pressão – EPA) foram realizados especificamente neste local. A partir das amostras

extraídas 04 (quatro) campanhas de ensaios geotécnicos de laboratório foram iniciadas.

Com base nos resultados obtidos, em Julho/2017, foi possível elaborar seções geotécnicas do Dique Intermediário, a partir das quais definiu-se um modelo de sequência estratigráfica, inclusive com indicação estimada do mergulho do bandamento sub-horizontal, indicando trechos de solos de alteração. Na elaboração do projeto do Dique Intermediário houve a interpretação dos dados presentes na literatura técnica, avaliação das condições de campo, avaliação dos resultados da campanha de investigações e elaboração de modelo geológico com definição das características geotécnicas dos solos em questão, seguindo-se os melhores procedimentos e as melhores práticas utilizadas para obras similares de infraestrutura.

Ocorre que após o início das escavações foi observado na obra a presença de uma feição geológica caracterizada por plano estriado ou "*slickensides*", com baixo mergulho (em torno de 20°) e características geotécnicas muito desfavoráveis. Esta feição está associada a uma falha geológica, que pode ser resumidamente definida como uma descontinuidade planar ao longo da qual o maciço foi deslocado, sendo que esse deslocamento pode gerar estrias no plano da falha no mesmo sentido da movimentação. Essa feição não estava visível antes das escavações e as sondagens amostraram corretamente o solo residual, porém não o plano estriado em meio ao solo (que é de difícil amostragem em sondagens comuns com avanço por circulação de água e SPT).

Buscou-se então identificar os fenômenos que condicionaram a mobilização de parte dos taludes ao longo do plano estriado, dentre os quais destaca-se:

- Considera-se que movimentos de massa pré-existentes tenham sido acelerados pelas escavações para implantação do Dique Intermediário;

- Entende-se que o tempo de exposição de aproximadamente seis meses dos taludes escavados, inclusive no período chuvoso, tenham colaborado e agravado o surgimento das trincas;
- Aventa-se que as injeções de consolidação do maciço possam ter contribuído para alteração do comportamento do lençol freático e conseqüentemente para o surgimento das trincas.

Deu-se início então a um detalhado exame dos perfis de sondagem, na realização de análises e retroanálises de estabilidade e em uma avaliação baseada na topografia original, cujos resultados colocam a ocorrência dos movimentos de massa e o aparecimento das trincas com grandes deslocamentos nas ombreiras do Dique Intermediário, como eventos imprevisíveis.

Diante dessa situação imprevisível, a Fundação Renova não teve escolha a não ser paralisar as obras nesse setor e aprofundar as investigações geotécnicas, com o objetivo de assegurar a segurança do Projeto de Recuperação da UHE Risoleta Neves e subsidiar a avaliação quanto à necessidade de alterações nos projetos originais de dragagem e disposição dos rejeitos.

Devido ao cenário apresentado, o entendimento da CT-GRSA foi de que a Fundação Renova não teria mais um cronograma válido.

Com efeito, não obstante a Fundação Renova tenha, desde o protocolo do pedido de repactuação, envidado os melhores esforços e capacidade operacional para cumprir com os prazos previstos no cronograma apresentado, o surgimento da trinca geológica foi um elemento imprevisível ocorrido na execução do Programa. O endereçamento de suas causas e conseqüências têm

exigido a adoção de medidas não previstas inicialmente, que exigirão a revisão do cronograma de enchimento do reservatório.

Assim, muito embora a Fundação Renova, em função do seu comprometimento com a transparência e respeito ao TTAC, tenha, ao longo das últimas reuniões das Câmaras Técnicas, se dedicado a demonstrar o acompanhamento dos indicadores de cumprimento do cronograma anteriormente apresentado, fato é que será necessária a adaptação do cronograma de dragagem e enchimento do reservatório da UHE Risoleta Neves para que contemple as causas e consequências da feição geológica.

De toda forma, cumpre registrar que as obras do dique intermediário não foram diretamente ou indiretamente afetadas pela paralização e continuam sendo desenvolvidas conforme o cronograma apresentado em maio/2018.

A despeito disso, os fatos até aqui narrados e documentalmente provados confirmam essencialmente que eventuais atrasos no cronograma de obras do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves não podem ser exclusivamente imputados à Fundação Renova e/ou não foram injustificados, razão pela qual espera-se que se pondere que não deveriam resultar em aplicação da penalidade impugnada nesse recurso administrativo.

3.2. INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA – IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO EXCLUSIVA DA FUNDAÇÃO

Conforme acima exposto e, não obstante tenham sido expostas as razões técnicas e jurídicas que motivaram o replanejamento do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves, para fins de cumprimento das obrigações contidas no TTAC e na Deliberação 80 do CIF, que por si ensejariam a

aprovação dos novos prazos, este Comitê entendeu pela aplicação de sanção administrativa à Fundação Renova.

A aplicação da referida sanção administrativa, consistente em multa diária, deixou de observar princípios constitucionais que refletem garantias aos administrados, como é o caso da Fundação Renova.

Não se pode ignorar que os princípios que informam o processo judicial também devem ser observados no processo administrativo, principalmente no que concerne ao Direito Administrativo Sancionador, por decorrerem da própria norma constitucional, como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, a culpabilidade, a individualização da pena, entre outros, funcionando como verdadeiros limitadores do poder punitivo do Estado.

Merece destaque na seara do Direito Administrativo Sancionador o princípio da culpabilidade, tido como verdadeiro pressuposto de responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas⁸. A relevância do princípio da culpabilidade decorre da inafastável conclusão de que alguém só pode sofrer sanção ou punição administrativa se for culpável, ou seja, se tiver praticado ilícito administrativo com culpa ou dolo. Assim define a doutrina acerca do tema, trazida por Fábio Medina Osório⁹:

*“Culpabilidade é uma exigência inarredável, para as pessoas físicas ou mesmo jurídicas, decorrente da fórmula substancial do devido processo legal e da necessária proporcionalidade das infrações e das sanções, **sendo imprescindível uma análise** da subjetividade do autor do fato ilícito, quando se trate de pessoa humana, além **da exigibilidade de conduta diversa, além da intencionalidade perceptível ou previsibilidade do resultado danoso, quando se trate de pessoa jurídica.**” (grifado)*

⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*, 2ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 425.

⁹ *Ibidem*, p. 431

O princípio da culpabilidade está fortemente ligado ao sentido de evitabilidade do fato, de modo que o ordenamento jurídico apenas prevê a aplicação de sanção ou pena àqueles que tinham a possibilidade de não o praticar, mas o fazem. Resulta deste cenário as causas excludentes da culpabilidade que têm sua natureza na inexigibilidade de conduta diversa. Consoante ensinamento da doutrina¹⁰:

“Evitabilidade do fato é, portanto, o fundamento mais próximo da exigência de culpabilidade. O sujeito deve possuir a chance, a oportunidade de evitar o fato ilícito.”

Portanto, caso não se possa exigir conduta diversa por parte do agente a quem se imputa a prática de ilícito, não há que se falar em evitabilidade do ato e, conseqüentemente, em culpabilidade, o que afasta a aplicação de qualquer sanção administrativa.

Ademais, sendo a culpabilidade o elo entre o agente e a punibilidade, é certo afirmar que ninguém será sancionado por atos praticados por terceiros. Exige-se, por razões óbvias, uma ação ou omissão ilícita do agente para a imposição da sanção. Por ação compreende-se a violação de um dever de abstenção, enquanto por omissão entende-se a violação a um dever de ação¹¹.

Assim, denota-se do quadro fático acima exposto, que a solicitação de replanejamento do Programa de Recuperação da UHE Risoleta Neves decorreu, como já demonstrado em outras oportunidades, de fatos que não podem ser imputados exclusivamente à Fundação Renova, mas também a terceiros e eventos de força maior.

Ultrapassada a questão da culpabilidade como fundamento da sanção, ressalta-se a função da culpabilidade como medição da pena, sendo necessária a

¹⁰ Ibidem, p. 439

¹¹ Ibidem, p. 442

observância dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e motivação, os quais se prestam como balizadores da aplicação da sanção.

A submissão da atividade administrativa sancionadora aos princípios descritos vem sendo reiteradamente reafirmada pelas decisões judiciais:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA OBTENÇÃO DE QUALQUER VANTAGEM, BENESSE OU PREBENDA ILÍCITA. DEVOLUÇÃO DO VALOR NÃO DEPOSITADO A TÍTULO DE FIANÇA (R\$ 620,00). CONFIGURADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PENA DISSONANTE DAS PREMISSAS DO DIREITO SANCIONADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DA SERVIDORA NO SEU CARGO DESDE A IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Agente da Polícia Federal que não deposita o valor da fiança em Instituição financeira. Devolução integral do valor de R\$ 620,00.

Não demonstração das condutas a ele atribuídas.

*2. **Por força dos princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da não-culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público, em razão de infração disciplinar.***

3. A falta de comprovação de má-fé ou dolo deve ser levado em consideração no caso sob apreço, em que o Servidor foi severamente punido, sem que tenha se caracterizado elemento doloso de malferir a legalidade, tampouco causar danos a terceiros ou beneficiar-se, tendo inclusive devolvido o valor de R\$ 620,00, referente a duas fianças. revelando-se desproporcional e desarrazoada a pena de demissão impingida ao impetrante pela Autoridade Impetrada, diante dos meandros circunstanciais em que a conduta foi praticada, bem como suas razões e consequências.

4. Segurança concedida, para determinar reintegração da Servidor impetrante nos quadros funcionais, bem como o pagamento imediato das parcelas vencidas, desde a impetração da Segurança. (MS 22.390/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 22/09/2017)

*Apelação. Pregão eletrônico para aquisição de coletes de proteção balística. Sanções impostas em virtude da não assinatura do contrato pela empresa que se sagrou vencedora. Sentença que reduziu a pena de suspensão e diminuiu o valor da multa. Possibilidade. **Inexistência de discricionariedade no âmbito da função administrativa sancionadora. Interpretação jurisdicional que prevalece. Adequação à proporcionalidade e às subregras da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Recurso de apelação não provido.***

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003111-20.2017.8.26.0053; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 18/12/2017)

É necessário que a aplicação da sanção administrativa não ultrapasse os limites impostos pelos princípios citados, mormente o da culpabilidade e o da razoabilidade, a fim de se evitar a aplicação de penalidade que ultrapasse a culpa do agente, em sentido amplo.

Apenas se admite, nesse sentido, que a Recorrente seja responsabilizada pelos atos que poderiam por ela serem praticados e não os que dependiam da atuação de terceiros sobre os quais não possui ingerência. Caso contrário, se estará a imputar exclusivamente a uma pessoa a responsabilidade que deve ser assumida por outras, ainda que em conjunto com a primeira, o que viola o princípio da individualização da sanção.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INFRAÇÕES PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 116 E NO INCISO IX DO ART. 117, AMBOS DA LEI N. 8.112/1990. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. FALHAS TÉCNICAS. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA.

1. A Comissão processante não apurou se as ações praticadas pelo impetrante lhe favoreceram ou favoreceram terceiros.

2. A aplicação das penalidades - tanto na esfera administrativa quanto na penal - deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização das penas.

3. A pena aplicada não pode ultrapassar em espécie ou quantidade o limite de culpabilidade do autor.

4. A cassação da aposentadoria é pena extrema, devendo ser aplicada somente nas hipóteses em que não exista dúvida sobre a autoria, materialidade e culpabilidade do autor.

5. Segurança concedida.

(STJ. MS 15.097/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 03/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPUTAÇÃO DE ILÍCITOS PREVISTOS NOS ARTS. 117, IX, 132, IV E XII, E 134 DA LEI 8.112/90. ACUSAÇÃO DE

PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENA APLICADA: CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. AÇÃO PENAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA INSTAURADAS EM RAZÃO DOS MESMOS FATOS TRATADOS NO PAD. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÕES ABSOLUTÓRIAS EM AMBOS OS CASOS, COM A OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA RECONHECIDOS. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR O IMEDIATO RESTABELECIMENTO DA CONDIÇÃO DE INATIVO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, OSTENTADA PELO IMPETRANTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

(...).

*2. Os atos administrativos comportam controle jurisdicional amplo, conferindo garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos legais e formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem; **o Poder Judiciário deve examinar a razoabilidade e a proporcionalidade do ato, bem como a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e da individualização da sanção.***

(...).

(STJ. AgRg no MS 21.553/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017)

Tendo em vista todo o acima exposto, nos termos do item 3, da Deliberação nº 80, o CIF somente poderá realizar a aplicação de multa, observados os seguintes critérios:

*“3) Na hipótese de não ser efetivada a repactuação ou de, após a repactuação, haver **descumprimento injustificado** do novo cronograma pactuado, por **culpa exclusiva** da Fundação Renova, ou da Samarco, ou de ambas, a aplicação da multa diária se dará nos termos da redação original do TTAC, a partir da data de sua suspensão em 25 de maio de 2017.”*

Conforme claramente se pode verificar ao longo de todo este documento, a despeito de todos os esforços e empenho operacional empregados pela Fundação Renova, situações alheias ao seu controle, como acima objetivamente expostas, todas devidamente justificadas e com culpa compartilhada com diversos agentes externos que independem de qualquer ação por parte da Fundação, impactaram diretamente nas datas alinhadas com o Comitê

Interfederativo para o início do enchimento do reservatório da UHE Risoleta Neves.

Definitivamente não há que se falar em justificativas ou fatos que pudessem ensejar a aplicação da multa aqui combatida. A Fundação Renova não agiu com dolo ou culpa exclusiva, tampouco foi injustificado o descumprimento do cronograma de atividades.

Diante do exposto, requer a Recorrente, face à observância do Princípio da Culpabilidade, seja afastada a aplicação da penalidade e, caso assim não se entenda, o que se afirma por hipótese, sejam observados os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade na aplicação da pena.

3.3. CONVERSÃO DA MULTA EM MEDIDAS DE MITIGAÇÃO E COMPENSAÇÃO DE IMPACTOS AMBIENTAIS

Em atenção ao princípio da eventualidade, caso seja mantida a penalidade, requer seja ela convertida em medidas de mitigação e compensação dos impactos socioambientais decorrentes das obras realizadas nas UHE Risoleta Neves e Fazenda Floresta.

É o que bem permite o TTAC, em suas disposições no sentido de reverter o valor pago em multas aos programas definidos nos instrumentos.

Nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula 250 do TTAC, as empresas poderão acordar com o órgão ambiental e demais órgãos públicos a destinação e aplicação do valor das multas em medidas compensatórias adicionais. Assim destacamos:

“Cláusula 250 do TTAC: O valor das multas arrecadadas deverá ser revertido ao FUNDO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, criado pela Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989.

*Parágrafo Primeiro: A(s) instituidora(s) que efetuar(em) o pagamento de multa prevista neste Capítulo **poderá (ão) acordar com os ÓRGÃOS AMBIENTAIS competentes e demais órgãos públicos envolvidos, quando for o caso, a destinação e a aplicação do valor das multas em medidas compensatórias adicionais não previstas no presente Acordo.***

Parágrafo Segundo: Na hipótese prevista no parágrafo anterior, o valor das multas deverá ficar segregado, até sua utilização, em conta bancária da FUNDAÇÃO específica para essa finalidade” (grifo nosso) ”.

Assim, a Fundação Renova pugna pela aplicação do valor da multa para a execução de medidas de mitigação e compensação de impactos, aderentes a pleitos recebidos pelos municípios que se encontram localizados na área diretamente afetada pelas atividades, quais seja, Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado.

4. CONCLUSÃO E PEDIDOS

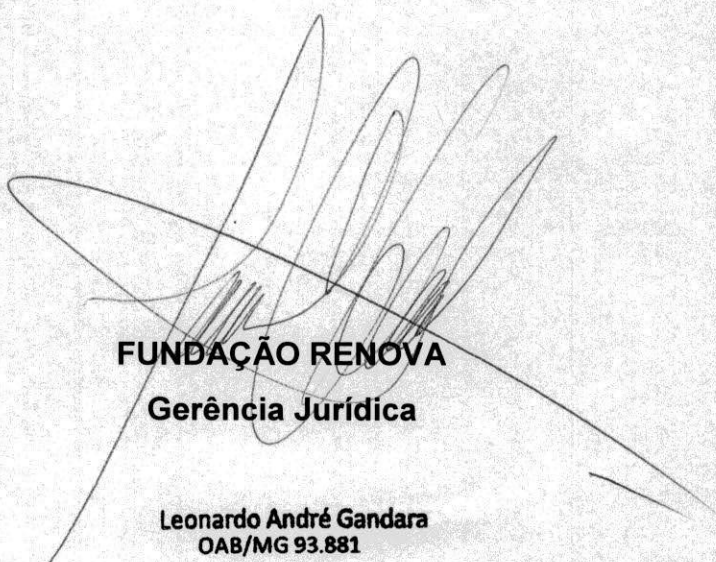
Pelo exposto, a FUNDAÇÃO pede:

- i) seja acolhida a preliminar de reconsideração ou nulidade da Deliberação 195 do CIF por ausência de disponibilização em tempo hábil da Nota Técnica 05/2018 pela CT-GRSA para a Fundação Renova, em desacordo com § 6º, Cláusula 41ª do TAC Governança e Inciso LV, art. 5ª da CR/88, com retorno da matéria à Câmara Técnica para possibilitar o aprofundamento da discussão antes de sua deliberação no âmbito do CIF;

- ii) sejam apreciadas as questões de mérito, para fins de anulação da penalidade de multa diária, tendo em vista a demonstração de ausência de culpa exclusiva da Fundação Renova e/ou da Samarco;
- iii) caso assim não se entenda, o que se afirma por hipótese, que sejam observados os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade na aplicação da pena, para que a multa imposta seja delimitada ao marco temporal final da Deliberação 80, qual seja, julho de 2018;
- iv) Em caráter eventual, caso mantida a penalidade de multa diária, o que se admite apenas para argumentar, seja deferida a conversão da multa em medidas de mitigação e compensação de impactos socioambientais decorrentes das obras de recuperação da UHE Risoleta Neves, nos municípios diretamente afetados.

Nestes termos,
pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2018.



FUNDAÇÃO RENOVA
Gerência Jurídica

Leonardo André Gandara
OAB/MG 93.881

