

## Conclusões do GT1<sup>1</sup>

CETEM - desastre de Mariana/MG

### **Isabela Esteves Cury Coutinho**

Doutoranda em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora de Direito Ambiental na Universidade Federal de Rondônia, campus Porto Velho. Membro do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Amazônia – CEJAM e Membro do Grupo de Pesquisa Energias Renováveis, Descentralização e o Papel dos Entes Federados da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em parceria com a Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, convênio CAPES/COFECUB.

<http://lattes.cnpq.br/8796394422924614>

### **Pedro Curvello Saavedra Avzaradel**

É Doutor em Direito da Cidade pela UERJ, Mestre em Sociologia e Direito pela UFF e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRJ. Professor da Universidade Federal Fluminense, atua no Curso de Direito do Polo Universitário de Volta Redonda, onde lidera o Grupo de Estudos em Meio Ambiente e Direito e ministra as disciplinas Direito Ambiental e Direito Florestal. Integra o quadro permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da mesma Universidade (PPGDC/UFF). É pesquisador do Grupo de Pesquisa Energias Renováveis, Descentralização e o papel dos Entes Federados da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

<http://lattes.cnpq.br/9763136077747007>

### **Talden Queiroz Farias**

Advogado e professor da graduação e da pós-graduação do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, com atuação nas áreas de Direito Ambiental e Direito da Cidade. Graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba e doutor em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. Atualmente é doutorando em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, com estágio de doutoramento sanduíche pela Universidade de Paris 1 /Panthéon-Sorbonne (CAPES-COFECUB).

<http://lattes.cnpq.br/4382739797562529>

A tragédia ocorrida no início do mês de novembro no Estado de Minas Gerais, cujos danos alcançaram diversos municípios desse Estado e também do Espírito Santo, revela o quanto nosso Direito Ambiental está negligenciado em sua prática.

---

<sup>1</sup> O Grupo de Trabalho reunido teve como objetivo apontar as principais questões jurídicas relativas ao desastre da SAMARCO, ocorrido em novembro de 2015. Este relatório possui as conclusões preliminares do grupo, a partir das informações e dados já existentes e disponíveis aos quais o Grupo teve acesso.

Muitos estudiosos em todo o mundo consideram nossa legislação e nossa Constituição como das mais avançadas do planeta. O texto mais importante do nosso ordenamento jurídico consagra do direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental (art. 225), estabelece a defesa do ambiente como princípio da ordem econômica (art. 170, VI), prevê parâmetros para o cumprimento da função socioambiental da propriedade (arts. 182 e 186) e consagra instrumentos para a sua proteção como a Ação Popular (art. 5o, LXXIII) e a Ação Civil Pública (art. 129) e o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (art. 225, § 1º, IV).

No plano infraconstitucional, diversas são as Políticas Nacionais aprovadas na forma de Lei para concretizar as obrigações do poder público e da coletividade na tutela ambiental. Sem querer aqui esgotar todos os exemplos, podemos citar as leis que aprovaram as políticas nacionais de meio ambiente (6938/981), recursos hídricos (9433/1997), unidades de conservação (9985/2000), mudanças climáticas (12187/2009), resíduos sólidos (12305/2010). Outro grupo de leis disciplina instrumentos importantes para a tutela ambiental, podendo-se destacar as leis da Ação Civil Pública (7347/1985) e de crimes ambientais (9605/1998).

Contudo, infelizmente, essas normas jurídicas pouco influenciam as práticas corporativas e estatais. No caso da empresa SAMARCO, administrativamente, a mesma estava licenciada, resguardada da demora na apreciação do pedido de renovação em razão de ter feito o requerimento dentro do prazo de antecedência estabelecido na legislação.

Ocorre que o órgão ambiental não conseguiu examinar a documentação, nem tão pouco, avaliar os vários aspectos envolvidos do pedido de renovação, de 2013. Este caso reforça, neste ponto, o quadro geral dos órgãos (ex. secretarias municipais e estaduais) e entidades (ex. autarquias, fundações) voltados para o controle e a fiscalização ambientais de atividades: não existem recursos humanos e materiais suficientes para conduzir o licenciamento, fiscalizar, monitorar e produzir informações, cuidar de áreas protegidas (ex. Unidades de conservação), etc.

Sem concursos públicos regulares, cada vez mais esses órgãos e entidades precisam contar com pessoas que exercem cargos em comissão, sem a estabilidade de um servidor estatutário ou de um empregado público - necessária para amenizar as pressões políticas

que, com frequência, recaem sobre as pessoas que trabalham com o tema.

O Resultado disso é que o licenciamento, que concentra, na prática, outros instrumentos como as avaliações de impacto, cada vez mais tramita como uma etapa meramente burocrática, sendo impulsionado pelo empreendedor e "acompanhado" pelo Estado.

No caso da SAMARCO, é ilustrativo o fato de que a empresa não possuía um Plano de Emergência para o caso de acidente na barragem, obrigatório desde a aprovação da Política Nacional de Segurança de Barragens (Lei 12334/2010) e que deveria ter sido considerada pelo Estado de Minas Gerais quando da análise da renovação da Licença, requerida em 2013. Mesmo sem a avaliação deste pedido, o Estado de Minas Gerais analisou e aprovou, em procedimento separado, a concessão de uma licença contemplando as fases de localização e instalação (LPI) para a união das duas barragens de rejeitos: Germano e Fundão. Tal fato releva o quanto muitas análises de casos importantes são feitas de forma isolada e descontextualizada, prejudicando a avaliação dos impactos e das medidas mitigatórias e compensatórias necessárias.

Ou seja, todo o caráter preventivo do direito ambiental e de seus instrumentos simplesmente foi anulado por uma série de negligências do empreendedor e do órgão ambiental. Em razão disso, por exemplo, os rejeitos das atividades de mineração percorreram praticamente 700 quilômetros, danificando seriamente não apenas o Rio Doce, mas todo o ecossistema marinho da foz do rio, uma área de reprodução de espécies marinhas, e justamente num período em que várias delas se reproduzem.

É evidente que cabe à Samarco arcar com todos os gastos relacionados à degradação causada pelo rompimento de sua barragem de rejeitos, seja com compensação, indenização ou recuperação. A responsabilidade civil em matéria ambiental no Brasil é objetiva, de maneira que o empreendedor assume integralmente o risco pela degradação a ser causada. Isso implica dizer que o prejuízo dos gastos da Defesa Civil, da interrupção do abastecimento público e da perda do trabalho dos pescadores, por exemplo, devem ser pagos pelos empreendedores que lucram com a atividade.

Ao receber a licença ambiental o empreendedor se compromete a obedecer as condicionantes e a legislação, uma vez que nenhum ato administrativo é ilimitado. Se a ausência de fiscalização adequada eximisse a responsabilidade, dificilmente algum infrator sofreria qualquer punição neste ou em outros países, posto que o sistema de comando e controle costuma falhar. Por fim, é bom lembrar que a responsabilidade civil nessa matéria é objetiva e integral, de maneira que o empreendedor responderá pelo dano ainda que tenha cumprido fielmente o licenciamento ambiental.

Outra característica da responsabilidade civil em matéria ambiental no Brasil é a solidariedade entre os agentes de determinada cadeia produtiva, cujos atos estão relacionados direta e indiretamente à lesão ambiental. Por exemplo, no desastre envolvendo uma transportadora de cargas perigosas (poluidora direta), pode-se exigir o dano da empresa proprietária do produto (poluidora indireta), ligada à primeira por um vínculo contratual sem o qual não existiria o cenário trágico. Nessa linha, o fato de haver rejeitos da VALE na barragem da SAMARCO, relação esta estabelecida contratualmente por ambas as empresas em 1989 por prazo indeterminado faz necessário avaliar a origem dos rejeitos e a obrigação da VALE de responder de forma solidária, como poluidora indireta.

Ao contrário do que defendem alguns, a Administração Pública não é uma seguradora universal da atividade econômica. Desejar que o Estado banque o estrago é querer lesar a coletividade duas vezes: a primeira quando da ocorrência do dano ambiental, a segunda com a lesão aos cofres públicos.

Impende dizer que a Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade ambiental das atividades econômicas de maneira geral, sendo a mineração o único segmento econômico tratado à parte, haja vista o que determina o § 2º do art. 225: "Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei". O comum é que a degradação causada por essa atividade seja muito intensa, embora não atinja grandes extensões territoriais – quando comparado, por exemplo, com a agricultura ou a pecuária. Infelizmente, não foi isso que ocorreu nesse caso, cuja abrangência ainda demorará a ser identificada.

O dispositivo busca disciplinar casos em que os danos ambientais são irreversíveis em razão da própria natureza da atividade mineraria. Por exemplo, uma montanha de minério exposto, após ser explorada, provavelmente deixará existir, não sendo possível reconstituí-la. Como toda exceção, a norma do citado parágrafo deve ser interpretada de forma restrita.

Se o sujeito se embriaga, dirige e acaba atropelando e matando alguém, a condenação por homicídio doloso é praticamente certa hoje em dia. Uma empresa mineradora não toma as medidas preventivas mínimas necessárias e termina causando um desastre ecológico sem proporções no país e no mundo, gerando também dezenas de mortes. A diferença entre um caso e outro é que o desastre da Samarco foi muito mais grave e muito mais irresponsável. É claro que já se sabia que a barragem estava prestes a se romper, bem como é claro que já se sabia que no caso de rompimento o estrago ambiental e humano seria sem fim! Se o crime não foi premeditado, ao menos se assumiu o risco de causar a morte de pessoas, do rio e de todo um ecossistema.

Se fosse uma empresa sem fortes ramificações políticas é evidente que o seu diretor e demais responsáveis a essa altura já estariam presos, ainda que o dano fosse menor. O que se vê, no entanto, é o tratamento excessivamente cuidadoso de políticos da situação e da oposição. O assunto também é tratado de forma suavizada pela maior parte da grande mídia, que desde o começo procurou desvincular as óbvias conexões empresarias ao chamar o caso de "acidente" de Mariana. Contudo, a situação tem nome e sobrenome: o nome é Samarco e o sobrenome é Vale e BHP, suas proprietárias! Não se entende porque se fala em lama e não em rejeito tóxico, ou pelo menos em lama tóxica, na grande mídia.

É evidente que houve falha de fiscalização sim no caso do desastre da Samarco, o que deve necessariamente ser apurado e punido. Isso diz respeito aos órgãos de controle em todos os níveis, seja federal, estadual ou municipal, uma vez que fiscalizar é ato de responsabilidade comum. Entretanto, a Lei Complementar n. 140/2011 estabelece (no art. 8º, XIII, XIV e XV) que o primeiro e principal é o órgão ambiental do Estado de Minas Gerais, que é a FEAM – Fundação Estadual do Meio Ambiente. Os agentes públicos poderão e deverão ser punidos pela omissão tanto no âmbito administrativo quanto criminal, fora a questão da improbidade administrativa. Contudo, é importante deixar claro que isso não

diminui em nada a responsabilidade da empresa, que tem a obrigação de cumprir a lei independentemente de estar sendo fiscalizada ou não.

Sem prejuízo da obrigação de reparar os danos, a Constituição Federal prevê no § 3º do art. 225 que os atos lesivos sujeitarão o autor às sanções administrativas e penais. No que tange às sanções administrativas, estas devem obedecer o critério da prevalência das multas impostas pelo órgão licenciador. Não obstante, sabe-se da aplicação de multas nas esferas estadual e federal, o que não é compatível com os artigos, 7, 8 e 17 da Lei Complementar 140.

Na esfera penal, devem ser investigados os indícios de crimes ambientais praticados pela SAMARCO e seus dirigentes, ao não adotar as medidas necessárias à mitigação do risco e causar danos ambientais qualificados pela interrupção do abastecimento de água e diversas cidades, pelo prejuízo significativo à reprodução de espécies presentes no Rio Doce e em sua Foz, dentre outros. Também deve-se apurar rigorosamente os indícios de delitos penais praticados pelo órgão ambiental e seus técnicos, negligentes no caso, bem como pelas empresas que possam ter elaborado dados falsos ou incompletos, tudo de acordo com os critérios e tipos penais da Lei 9605/1998.

Mas o quadro pode e tende a piorar! Nem mesmo as maiores tragédias ambientais sensibilizam as práticas e políticas dos poderes executivo e legislativo no Brasil. Por exemplo, um ano após à tragédia da Região Serrana do Rio de Janeiro, que teve como uma de suas causas a ocupação irregular de áreas de preservação permanente, espaços territoriais especialmente protegidos, em regra, não ocupáveis, foi aprovado, às vésperas da Rio +20, um novo código (Lei 12651/2012) que fragiliza de forma considerável a proteção dessas áreas, igualmente importantes para a segurança das populações e para a garantia do ciclo natural da água.

Neste momento, mesmo após a tragédia de Mariana, tramitam nas esferas estadual e federal projetos de leis extremamente preocupantes! Em Minas Gerais, mesmo com o desastre da SAMARCO e as falhas apontadas no licenciamento, tramita o PL 2946/15, que tem como objetivo abreviar, agilizar o licenciamento ambiental, encurtando os prazos para a concessão de licenças.

Já na esfera Federal, tramita em regime de urgência o Projeto de Lei 654/15, que pode fragilizar ainda mais o instituto do licenciamento ambiental. O referido projeto vai na contra-mão da história, pois enfraquece o instrumento de gestão ambiental mais importante da legislação brasileira e conseqüentemente torna o país mais vulnerável a desastres ambientais.

Também tramitam no Congresso um novo marco para as atividades de mineração e outros projetos de lei que não incorporam da forma devida as preocupações ambientais. O referido projeto cria um rito mais célere (sumário) de Licenciamento Ambiental para empreendimentos de infraestrutura, obras estratégicas e de interesse nacional. Foi retirada da proposta os empreendimentos que explorem recursos naturais. Mesmo que essa expressão não retorne ao texto, existe a possibilidade das empresas mineradoras se beneficiarem do procedimento de Licenciamento Ambiental em rito sumário, tendo em vista que poderão ser consideradas como obras estratégicas, de infraestrutura e de interesse nacional. Portanto, bastam as expressões que atualmente constam no projeto de lei para beneficiar as empresas mineradoras.

Outro ponto negativo do PL 654 é quanto a deliberação favorável concedendo a Licença ambiental quando os prazos estipulados para os órgãos competentes não forem respeitados. Assim abre-se uma brecha para aprovação de empreendimentos nocivos para o meio ambiente em caso de ineficiência dos órgãos públicos. É público e notório a falta de servidores e infraestrutura desses órgãos. Sendo assim, com a previsão de prazos mais curtos, a possibilidade do não cumprimento da análise de toda a documentação apresentada pelo empreendedor é enorme na grande maioria dos casos.

São as grandes obras que mais exigem análise criteriosa multidisciplinar, debates com a população através das audiências públicas e a concessão de licenças de maneira sequencial. Acelerar o licenciamento ambiental de grandes obras significa potencializar o risco de danos socioambientais irremediáveis, aumentando, inclusive, a insegurança jurídica dos empreendedores.

Por todo o exposto, entendemos, após o Grupo de Trabalho 1 que deve ser proposto pelo CETEM.

- Uma manifestação clara recomendando a apuração na esfera civil da SAMARCO e da VALE, esta última enquanto poluidora indireta, de

todos os danos, diretos e indiretos, causados na tragédia; bem como a investigação criteriosa de todos os indícios de crimes ambientais apontados acima.

- Uma manifestação oficial e veemente contra os PLs 654/15 e 2946/15 (MG), dentre outros projetos de lei que tramitam no Congresso e nas assembleias legislativas estaduais com o objetivo de enfraquecer a legislação ambiental, por exemplo, abreviando os prazos e as exigências do licenciamento ao invés de fortalecer a estrutura deficitária dos órgãos e entidades ambientais.

- Uma manifestação recomendando ao Estado Brasileiro que incorpore em sua Agenda Brasil a contratação de servidores e a obtenção dos recursos materiais necessários para que os órgãos ambientais possam desempenhar suas funções de forma satisfatória. Ainda, deve-se propor que sejam incorporados, especialmente nas entidades (ex. autarquias) mecanismos capazes de preservar o trabalho técnico de pressões políticas, a exemplo do que ocorre com as Agências Reguladoras.

Precisamos efetivar a legislação existente e não torná-la mais fraca. Por de atrás da suposta agilidade nos licenciamentos crescem a negligência nas análises técnicas de risco e as possibilidades de novas tragédias ambientais como a de Mariana.