



## Opinião: o poder de polícia e as tragédias da mineração

As recentes tragédias envolvendo barragens de rejeitos da mineração no Brasil, representadas – dentre outros tantos – pelos episódios de Mariana (ruptura da barragem da Mina do Fundão, da mineradora Samarco, controlada pela Vale S.A. e pela australiana BHP Billiton) e de Brumadinho (ruptura da barragem B1 da Mina Córrego do Feijão, da Vale S.A.), ambos em Minas Gerais, revelam a necessidade premente de promover-se uma releitura dos paradigmas norteadores da ação fiscalizatória do Estado.

A mudança de perspectiva propugnada impescinde sejam lançadas novas luzes sobre a dinâmica *Estado-particular*, superando-se, vez por todas, a vetusta compreensão de que o intuito lucrativo deste e o monopólio da coercibilidade por aquele representam entraves insuperáveis à atuação de agentes privados como delegatários da atribuição fiscalizadora do Estado, que só poderia ser desenvolvida por servidores públicos estatutários.

Talvez o tema das rupturas de barragens diga com uma das mais eloquentes demonstrações de que o aparato estatal não é capaz de fazer frente à demanda fiscalizatória em segmentos que exigem especial expertise e investimento em tecnologia e mão de obra especializada.

O marco regulatório da segurança de barragens no Brasil, representado no plano legal pela Lei nº 12.334/2010, e, no âmbito regulamentar, pela Portaria DNPM nº 70.389/2017, é expresso ao cometer a fiscalização da segurança de barragens à entidade outorgante de direitos minerários (art. 5º, III, da Lei; art. 2º, XXX, da Portaria). Efetivamente, o empreendedor é responsável legal pela segurança da barragem (art. 4º, III, da Lei); entretanto, fiscalizar a adequação das medidas de segurança adotadas pela mineradora é tarefa que incumbe exclusivamente ao órgão concedente (no caso das barragens de rejeitos da mineração, à Agência Nacional de Mineração).

A exclusividade do exercício do poder de polícia pelo Estado, portanto, é um dos vetores axiológicos do atual marco regulatório da segurança de barragens no Brasil. Ocorre, porém, que não há recursos humanos suficientes no aparato Estatal para que a fiscalização da segurança de barragens seja realizada a tempo e modo adequados, o que contribui para que, ao fim e ao cabo, ocorram desastres [\[1\]](#) como os de Mariana e Brumadinho, cujas consequências ainda não logramos mensurar por completo, e que, a propósito, consubstanciaram apenas mais um triste capítulo da história da atividade mineradora no Brasil, escrita à custa da devastação ambiental e de muitas vidas perdidas.

Evidentemente, não se descure que há uma multiplicidade de fatores envolvidos em eventos deste jaez, não sendo a deficiência fiscalizatória do Estado a única responsável pelos episódios de ruptura de barragens.



Há, por exemplo, controvérsias a respeito da segurança do método de alteamento a montante – já proibido, por exemplo, no Chile [2] (lá denominado *construcción aguas arriba*) – para a edificação das barragens. Por outro lado, o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens (SNISB), também criado pela Lei do PNSB (art. 13), em que incumbe ao próprio empreendedor cadastrar as barragens de mineração em construção, em operação e desativadas sob sua responsabilidade (art. 3º, § 2º, da Portaria), está defasado: estima-se que o número efetivo de represamentos no Brasil seja, no mínimo, três vezes maior [3] do que as 24.092 (vinte e quatro mil e noventa e duas) barragens já declaradas e cadastradas no SNISB.

Nada obstante, uma das medidas que assume maior relevo na superação do cenário catastrófico em que se encontra a segurança de barragens no Brasil é, com efeito, o incremento da eficiência no exercício da função fiscalizatória. Para tanto, parece necessário – senão imperioso –, como já referimos linhas volvidas [4], seja superado o dogma da indelegabilidade do exercício do poder de polícia a particulares.

Apesar da importante evolução no entendimento acerca do assunto, apurada na última década, a matéria ainda é tratada com reservas pela doutrina e pela jurisprudência [5]. Identifica-se, no cerne da discussão, três principais argumentos em torno da impossibilidade de que particulares exerçam, mediante delegação, poder de polícia [6]: (i) ausência de previsão constitucional que expressamente o autorize; (ii) inconstitucionalidade do exercício de poderes de coerção e autoexecutoriedade por particulares; e (iii) necessidade de incidência do regime jurídico do servidor público para o exercício da atividade de polícia.

Com relação ao item (i), é relevante observar que, além de não haver, no Texto Constitucional, vedação expressa à delegação, há dispositivos que conferem aderência à tese da delegabilidade. É o caso, por exemplo, do art. 37, XIX, que autoriza a criação de entidade da Administração Pública, inclusive de direito privado, para desempenho de atividade de sua competência, sendo lícito afirmar que o conceito de “atividade”, tal como utilizado pelo constituinte, admite tanto os serviços públicos quanto o poder de polícia. Ademais, os arts. 216 e 225 autorizam particulares a exercer atividade de polícia administrativa, o que reafirma a tese da aderência constitucional à delegação, salvo previsão expressa sobre função estatal específica.

Quanto ao item (ii), afigura-se-nos plenamente viável que a norma jurídica autorize determinado sujeito a intervir na esfera jurídica de outrem sem que ele esteja autorizado a fazer uso da força física para impor determinada conduta. Assim, ainda que se reconheça que tal prerrogativa é exclusiva do Estado – salvo em caso de urgência que demande atuação imediata –, é possível o exercício do poder de polícia sem que a autoexecutoriedade seja transferida ao agente delegado.

Já a coercibilidade, a seu turno, pode ser exercida por particulares. Primeiro, porque o Estado não deixa de ser o titular da atividade delegada quando transfere apenas a sua execução – como ocorre, por exemplo, com os serviços públicos –; segundo, porque o regime jurídico de direito público incidirá sobre toda a execução da atividade, ainda que exercida por particular; terceiro, porque a exigência de lei específica afasta a afronta ao princípio da isonomia, já que não se cuida de simples imposição de obrigações entre particulares, mas, sim, de delegação de função pública mediante lei, a atribuir qualidade jurídica distinta ao agente delegado em relação ao mero particular.



Por derradeiro, no que concerne ao item (iii), é oportuno salientar que as prerrogativas outorgadas pelo regime jurídico dos servidores públicos não chega a ponto, ao menos segundo o ordenamento constitucional vigente, de obstar genericamente a delegação da atividade de polícia administrativa a particulares. Basta verificar, por exemplo, que as principais decisões políticas e administrativas, dentre as quais as sancionadoras, são tomadas por agentes públicos que ocupam cargos de provimento em comissão, que não ingressaram no serviço público mediante concurso e não possuem estabilidade.

Não é difícil apurar suscetibilidades na atual conjuntura regulatória da segurança de barragens. No presente estudo, todavia, centramo-nos no exercício da fiscalização das condições de estabilidade, consubstanciado, na Lei do PNSB, nas inspeções de segurança regular e especial e na revisão periódica de segurança da barragem (respectivamente, os arts. 9º e 10 da Lei). De acordo com o marco regulatório vigente, o Relatório de Inspeção de Segurança Regular da Barragem (RISR) e a Declaração de Condição de Estabilidade (DCE), documentos indispensáveis da inspeção de segurança regular (art. 16, III, da Portaria), devem ser elaborados obrigatoriamente por *equipe externa* contratada pelo empreendedor (art. 16, § 1º, da Portaria).

No mesmo sentido, a revisão periódica de segurança de barragens também deve ser elaborada por equipe externa (art. 50, § 1º, da Portaria). Ora, sabe-se que tais documentos e atividades são imprescindíveis à continuidade das operações da mineradora: saliente-se, neste passo, que a não apresentação da DCE ensejará a interdição imediata da barragem (art. 16, §§ 3º e 4º, da Portaria).

Daí, portanto, o risco de comprometimento – em decorrência de evidente conflito de interesses [7], apontado no início deste trabalho – das informações atinentes à real condição de estabilidade da barragem. Como um castelo de cartas, a manipulação [8] das informações constantes da DCE ou mesmo a alteração dos critérios de apuração da estabilidade das barragens lança por terra todo o sistema de monitoramento de segurança, que pressupõe a higidez e a veracidade dos relatórios elaborados nas inspeções e revisões impostas pela Lei e pelo Regulamento.

As tragédias de Brumadinho e Mariana, dentre outras, poderiam ter sido evitadas. O modelo atual dá sinais evidentes de ineficácia, que alertam para o risco iminente de novos desastres (como vislumbrado nas Minas de Gongo Soco, em Barão de Cocais/MG [9], e Casa de Pedra, em Congonhas/MG [10]): as interferências – ainda que potenciais – do empreendedor sobre a auditora, a contratação direta desta por aquele para que emita documento que ateste a estabilidade da barragem, a evidente falta de recursos humanos do aparato estatal para exercer diretamente a fiscalização, são elementos que convergem para a necessidade de se admitir que o exercício do poder de polícia seja delegado a particulares no país que, em 2017, teve apenas 3% das barragens (declaradas) fiscalizadas [11], e que tem, em seu território, mais de 700 (setecentas) barragens com categoria de risco (CRI) e dano potencial associado (DPA) altos [12].

Não é demasiado salientar, ainda, que o Brasil, segundo maior produtor de minério de ferro do mundo, extraído sobretudo do Quadrilátero Ferrífero, conta com apenas 74 (setenta e quatro) fiscais da ANM em todo o Estado de Minas Gerais [14]. Considerados apenas os servidores que atuam em campo, inspecionando diretamente a segurança das barragens, o cenário não é menos desolador: são 34 (trinta e quatro) fiscais em todo o território nacional [15].



Evidentemente, não se pretende nem se pressupõe que a delegação elimine, por completo, qualquer risco de comprometimento da isenção dos laudos acerca da segurança das barragens. O que ora se propõe, em verdade, é uma alternativa para *mitigar* os riscos presentes no atual marco regulatório da fiscalização de segurança.

Neste sentido, a propósito, merece menção o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 280/2017, de iniciativa do Senador Antonio Anastasia, que estabelece diretrizes e requisitos para a delegação, no âmbito da Administração Pública Federal, do serviço público de fiscalização administrativa a particulares. No mesmo sentido, o PLS nº 3.913/2019, de iniciativa da CPI do Senado sobre Brumadinho, cujo art. 9º prevê a formação, pela ANM, de sistema de credenciamento e contratação de profissionais e empresas especializadas para *apoiar* suas atividades de fiscalização de segurança e de avaliação de riscos de barragens de rejeitos.

O marco regulatório da segurança de barragens, mais do que comportar, reclama diversos e urgentes aprimoramentos, sob pena de que sejam repetidas as experiências trágicas de Itabirito, Mariana, Brumadinho, Barcarena, dentre tantas outras. Incensurável, neste particular, a conclusão da CPI do Senado Federal sobre Brumadinho, no sentido de que é “muito importante romper a relação econômica direta entre a mineradora e os profissionais responsáveis pela auditoria da segurança das barragens de rejeitos”. Para que se atinja tal desiderato, a superação do dogma da indelegabilidade do exercício do poder de polícia a particulares, decerto, se apresenta como elemento essencial do aprimoramento do sistema de fiscalização das barragens.

Por fim, não resolve, ao menos na perspectiva da segurança jurídica, tapar o sol com a peneira e afirmar que esta ou aquela função fiscalizadora seria de mero apoio ou acessória. Não, na verdade, a gestão de informações estratégicas já revela, *per se*, tratar-se sim de exercício efetivo de fiscalização, até porque os atos que se sucederão serão necessariamente vinculados ao que foi apurado por quem efetivamente fiscalizou determinada atividade.

E o tema de fundo está na pauta do STF, porquanto há dois processos que versam sobre a delegabilidade do poder de polícia administrativa a particulares, ainda que em áreas diversas, quais sejam, o RE nº 633.782 e a ADI nº 5.354. Caso não se verifique a possibilidade de delegação a determinada área em razão de contexto específico, é preciso não fechar as portas para eventual delegação, amparada em lei, de atividade de polícia administrativa.

---

[1] De acordo com o Relatório de Segurança de Barragens, divulgado anualmente pela Agência Nacional de Águas – ANA, há em média mais de três acidentes com barragens no Brasil.

[2] <https://exame.abril.com.br/brasil/barragens-que-ruiram-em-brumadinho-e-mariana-tinham-modelo-ultrapassado/>.

[3] <https://www.ana.gov.br/noticias/45-barragens-preocupam-orgaos-fiscalizadores-aponta-relatorio-de-seguranca-de-barragens-elaborado-pela-ana>.



[4] PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Regulação, Fiscalização e Sanção: fundamentos e requisitos da delegação do poder de polícia administrativa a particulares. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

[5] É relevante mencionar, a respeito do entendimento até agora predominante na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.717-6/DF.

[6] PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Regulação, Fiscalização e Sanção: fundamentos e requisitos da delegação do poder de polícia administrativa a particulares. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

[7] <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/engenheiro-que-atestou-estabilidade-de-barragem-diz-ter-sido-pressionado-pela-vale.shtml>.

[8] <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/emails-da-vale-apontam-manipulacao-de-laudo-de-estabilidade-diz-promotoria.shtml>.

[9] <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/08/31/talude-de-mina-da-vale-em-barao-de-cocais-em-mg-ja-se-deslocou-mais-de-30-metros-diz-anm.ghtml>

[10] [https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/01/29/interna\\_gerais,1025850/barragem-casa-de-pedra-em-congonhas-possui-risco-de-rompimento.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/01/29/interna_gerais,1025850/barragem-casa-de-pedra-em-congonhas-possui-risco-de-rompimento.shtml).

[11] <https://www.valor.com.br/brasil/6087019/ana-apenas-3-das-barragens-brasileiras-foram-fiscalizadas-em-2017>.

[12] <http://revistamineracao.com.br/2018/11/19/relatorio-da-ana-aponta-45-barragens-como-vulneraveis/>

[13] <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/01/02/exportacoes-de-minerio-de-ferro-do-brasil-crescem-254-em-2018-com-avanco-da-vale2018.ghtml>.

[14] <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/29/agencia-de-mineracao-tem-um-quinto-do-pessoal-necessario-em-mg-diz-relatorio-do-tcu.ghtml>.

[15] [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/07/politica/1549559820\\_961591.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/07/politica/1549559820_961591.html).

#### **Date Created**

19/09/2019