

À Câmara Técnica Permanente de Assuntos Jurídicos do Conselho Estadual do Meio Ambiente -
Consema

Recurso de Agravo ao Consema

Processo Administrativo nº 016836-05.67/13-0

Auto de Infração nº 1717/2013

Empresa Autuada: INDUTAR TECNO METAL LTDA.

Auto de Infração lavrado em decorrência de início de ampliação sem o prévio licenciamento. Artigo 66 do Decreto Federal 6.514/2008. Omissão de ponto arguido na defesa. Recurso provido. Retorno à origem para que seja proferido novo julgamento.

Relatório

A INDUTAR TECNO METAL LTDA. foi autuada em decorrência de “início de ampliação sem o prévio licenciamento, com o descumprimento da Licença Prévia n. 186/2013-DL, conforme constatado na vistoria de 10/12/2013, Relatório de Fiscalização Dirigida nº 687/2013”. De acordo com o Auto de Infração, foram infringidos os seguintes dispositivos legais: art. 99 da Lei 11.520/2000, combinado com o art. 33 do Decreto Federal 99.274/1990, e art. 66 do Decreto Federal 6.514/2008. Foi imposta a penalidade de multa, no valor de R\$ 53.868,00 (cinquenta e três mil, oitocentos e sessenta e oito reais), e de advertência, para que houvesse a suspensão imediata das obras e fosse apresentada à Fepam, no prazo máximo de 30 dias, a solicitação de licença de instalação de ampliação. Também, está previsto no Auto de Infração que o não cumprimento da advertência implica na penalidade de multa, no valor de R\$ 107.736,00 (cento e sete mil, setecentos e trinta e seis reais).

A autuada teve ciência do Auto de Infração em 07.01.2014, apresentando defesa em 16.01.2014, onde alega que a empresa recebeu proposta de compra da área ao lado e, como já estava em uso pelo empreendimento anterior, após compra concretizada, foi desmontada a estrutura antiga e solicitada a ampliação da LPA. Supõe que, como no local havia um empreendimento anterior, pudesse limpar a área e recolocar uma nova estrutura e pede a reversão da multa. A decisão administrativa nº 1306/2016 julgou procedente o Auto de Infração, manteve a penalidade de multa, no valor de R\$ 53.868,00 (cinquenta e três mil, oitocentos e sessenta e oito reais), e aplicou a multa de R\$ 107.736,00 (cento e sete mil, setecentos e trinta e seis reais), em razão de não ter sido cumprida a advertência.

Notificada da decisão, em 27.10.2016, a empresa apresentou recurso, em 17.11.2016, onde requer a nulidade do Auto de Infração e da decisão administrativa recorrida, a não incidência das penalidades de multas, a sua diminuição ou, ainda, a conversão da pena em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. A decisão administrativa de recurso nº 480/2018 negou provimento ao recurso interposto, mantendo a decisão administrativa nº 1306/2016 e a incidência das penalidades imputadas.

A autuada, notificada da decisão, em 10.09.2018, apresentou recurso ao Consema, em 01.10.2018, que foi julgado inadmissível, em razão de não se enquadrar nas hipóteses do art. 1º da Resolução Consema 028/2002, embora já estivesse vigente a Resolução Consema 350/2017,

que traz em seu art. 1º as mesmas hipóteses de cabimento de recursos a este Conselho. Contra essa decisão, foi interposto o presente Agravo, de forma tempestiva.

Fundamentação

De acordo com as razões recursais, a autuada visa a declaração de nulidade do Auto de Infração e das decisões administrativas, a não incidência das penalidades de multa, a sua diminuição ou, ainda, a conversão da pena em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Embora a empresa autuada não tenha claramente apontado as hipóteses de cabimento previstas na Resolução Consema 350/2017, ficou demonstrado no processo que o recurso dirigido ao Consema poderia ter sido admitido em razão da omissão de ponto arguido na defesa. As alegações da parte autuada foram analisadas e rejeitadas nas decisões de primeira e segunda instância, com exceção do que se refere ao pedido de fundamentação quanto à composição do valor da penalidade de multa aplicada pelo não cumprimento da advertência.

Cabe destacar preliminarmente que, apesar de não ser esta a questão objeto da omissão apontada, o não cumprimento da advertência ficou demonstrado. Conforme o Parecer Técnico da Selmi nº 426/2014 (pág. 19), a empresa protocolou solicitação de Licença de Instalação de Ampliação, entretanto não cessou a ampliação. Ainda, de acordo com o Parecer Técnico nº 103/2017 (pág. 155), tal fato pode ser comprovado comparando o levantamento fotográfico feito em 10.12.2013 com o relatório fotográfico enviado pelo empreendedor e recebido pela Fepam em abril de 2014 (pág. 17-18).

No que se refere ao ponto omissis, inicialmente constata-se que não consta no Auto de Infração e nas decisões administrativas a tipificação para a penalidade de multa decorrente do não atendimento da advertência, diferente da multa aplicada com base no art. 66 do Decreto 6.514/2008.

No Auto de Infração as penalidades e dispositivos legais que as fundamentam estão descritas da seguinte forma:

<p>4) Penalidade(s): 4.1) MULTA no valor de R\$ 53.868,00 (cinquenta e três mil, oitocentos e sessenta e oito reais); 4.2) ADVERTÊNCIA para que a empresa atenda ao solicitado no Anexo I;</p> <p>O não cumprimento da advertência implicará na penalidade de MULTA no valor de R\$ 107.736,00 (cento e sete mil, setecentos e trinta e seis reais).</p> <p>5) Dispositivo(s) legal(is) que fundamenta(m) a(s) penalidade(s): Art. 3º, I, II, III e VI e art. 66 do Decreto Federal, de 22/07/2008, que regulamenta a Lei Federal 9.605 de 12.02.98.</p>

Quanto à penalidade de multa no valor de R\$ 53.868,00 (cinquenta e três mil, oitocentos e sessenta e oito reais), além da infração estar devidamente tipificada pelo art. 66 do Decreto 6.514/2008 (item 5 citado acima), constam em anexo os critérios adotados e a Memória de Cálculo, de acordo com o previsto na Portaria Fepam 065/2008.

A penalidade de advertência também está fundamentada e tipificada através do art. 3º inc. I, do Decreto Federal 6.514/2008¹ (item 5 citado acima), que elenca a mesma como uma das possíveis sanções aplicáveis às infrações administrativas. No entanto, como podemos observar, quanto à terceira penalidade, aplicada pelo não cumprimento da advertência, não há fundamentação legal no Auto de Infração e tampouco nas decisões que a confirmam. Ainda, em nenhuma destas consta memória de cálculo ou referência aos critérios usados para o cálculo da multa.

Vale ressaltar que a atuada, além de ter sido multada pela infração cometida, poderia ter sido advertida para sanar as irregularidades, sob pena de ser aplicada sanção de multa relativa à infração praticada, independente da advertência. É o que se depreende do §4º do artigo 5º do Decreto Federal 6.514/2008, conforme destacado abaixo. Nesse caso, deveria estar descrita a infração e o devido fundamento legal.

Art. 5º A sanção de advertência poderá ser aplicada, mediante a lavratura de auto de infração, para as infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente, garantidos a ampla defesa e o contraditório.

§ 1º Consideram-se infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente aquelas em que a multa máxima cominada não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ou que, no caso de multa por unidade de medida, a multa aplicável não exceda o valor referido.

§ 2º **Sem prejuízo do disposto no caput, caso o agente atuante constate a existência de irregularidades a serem sanadas, lavrará o auto de infração com a indicação da respectiva sanção de advertência, ocasião em que estabelecerá prazo para que o infrator sane tais irregularidades.**

§ 3º Sanadas as irregularidades no prazo concedido, o agente atuante certificará o ocorrido nos autos e dará seguimento ao processo estabelecido no Capítulo II.

§ 4º **Caso o atuado, por negligência ou dolo, deixe de sanar as irregularidades, o agente atuante certificará o ocorrido e aplicará a sanção de multa relativa à infração praticada, independentemente da advertência.** (GRIFEI)

Ainda, poderia ter sido aplicada uma multa simples, no caso de ter sido o atuado advertido por irregularidade e não ter sanado as mesmas, conforme disposto no §3º do art. 72 da Lei 9.605/1998 abaixo citado.

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

(...)

§ 3º **A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:**

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

(...) (GRIFEI)

¹ Art. 3º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

~~IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da biodiversidade, inclusive fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;~~

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; [Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008](#);

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total das atividades; e

X - restritiva de direitos.

Ocorre que no Auto de Infração e nas decisões administrativas de primeira e segunda instância, uma que aplica e a outra que mantém a penalidade de multa pelo não cumprimento da advertência, não constam os fundamentos legais para aplicação desta (art. 5º §4º do Decreto 6.514/2008 ou art. 72 §3º da Lei 9.605/1998), tampouco é apresentado como se chegou ao valor da mesma.

No caso da segunda multa estar amparada no art. 5º §4º, o que se coloca como exemplo para demonstrar que a falta de fundamentação legal pode prejudicar a defesa, a infração praticada poderia ser diversa da infração principal, alterando dessa forma o valor da multa.

No parecer técnico que integra a Decisão Administrativa nº 480/2018 (fl. 156) consta que “o cálculo da multa seguiu os critérios da Portaria 065/2008 que considerou além do descumprimento do art. 66 os antecedentes da empresa”. Ainda, ressalta o não atendimento à advertência, no entanto não tipifica a infração ou indica base legal para cobrança da multa decorrente do não cumprimento da advertência.

De fato, a Portaria Fepam 065/2008 estabelece os critérios de cálculo para as multas administrativas e, conforme disposto no parágrafo único do art. 1º, disciplina a aplicação das sanções previstas no Decreto Federal 6.514/2008. Cabe destacar aqui o disposto em seu Anexo II, item IV - Das disposições específicas:

2. Nos Autos de Infração com a sequência multa e advertência sob pena de multa, a segunda multa terá o valor em dobro do calculado para a primeira multa.

Conforme citado anteriormente, não foi apresentada fundamentação jurídica para a multa aplicada em razão do não cumprimento da advertência, tampouco foram demonstrados os critérios utilizados para composição do valor da multa. Porém, conclui-se que o regramento acima foi aplicado, já que o valor da segunda multa é exatamente o valor do dobro da multa simples imposta.

Caso seja esse o fundamento legal para aplicação da multa, entendo que o mesmo carece de legalidade, pois não se trata de apenas um critério. Nas decisões administrativas e no Auto de Infração a multa está posta como uma sanção em razão do não cumprimento da advertência. Vejamos novamente o disposto no Auto de Infração: “O não cumprimento da advertência implicará na penalidade de **MULTA** no valor de R\$ 107.736,00 (cento e sete mil, setecentos e trinta e seis reais)”. Sendo assim, esta não poderia estar prevista no anexo de uma Portaria.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça colecionada abaixo.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. IMPOSIÇÃO DE MULTA AMBIENTAL. FUNDAMENTAÇÃO. PORTARIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPROVIMENTO.

1. **É vedado ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA impor sanções punitivas sem expressa autorização legal. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.144.604/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 10/06/2010). (GRIFEI)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535, II - VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA - IBAMA - IMPOSIÇÃO DE MULTA COM BASE EM INFRAÇÃO DESCRITA APENAS EM PORTARIA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide,

fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando o magistrado obrigado a examinar tese recursal nova, suscitada apenas em sede de embargos de declaração. 2. A jurisprudência firmada nesta Corte e no STF é no sentido de que o princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas do Estado. Precedentes. 3. **Consoante já decidido pelo STF no julgamento da ADI-MC 1823/DF, é vedado ao IBAMA instituir sanções punitivas sem expressa autorização legal. 4. Diante dessas premissas e, ainda, do princípio da tipicidade, tem-se que é vedado à referida autarquia impor sanções por infrações ambientais prevista apenas na Portaria 44/93-N.** 5. Recurso especial não provido." (REsp 1050381/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 26/02/2009). (GRIFEI)

Portanto, independente do valor da multa, que também carece de fundamentação, não há indicação da base legal para a aplicação da multa pelo não cumprimento da advertência, o que de fato prejudica a defesa da empresa autuada, devendo a omissão ser sanada.

Constata-se também a necessidade de esclarecimentos quanto à resposta ao pedido de prazo de 30 dias para apresentação de projeto de conversão da multa em serviços de preservação e melhoria, nos termos do §1º do art. 144 do Decreto 6.514/2008, em razão de haver contradição entre o Parecer Técnico da Selmi nº 103/2017, que fala nos limites do interesse da administração pública, e o Parecer Jurídico de Recurso nº 480/2018, que nega o pedido de conversão da multa diante da falta de apresentação de pré-projeto.

Assim, de acordo com o disposto no art. 122² do Decreto Estadual 53.202/2016 e do art. 5º³ da Resolução Consema 350/2017, entendo que devem ser supridas as omissões e sanados os vícios apontados.

Dispositivo

Diante do exposto, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso ao Consema, com fundamento no art. 1º, inc. I e art. 5º da Resolução Consema 350/2017, a fim de que o processo retorne à origem, para que seja proferido novo julgamento.

Porto Alegre, 19 de novembro de 2019.

Marion Luiza Heinrich
OAB/RS 61.931
Conselheira da CTP de Assuntos Jurídicos do Consema

² Art. 122. O Auto de Infração que apresentar vício sanável, desde que esse não acarrete lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, poderá ser convalidado pela autoridade julgadora mediante despacho saneador. § 1º Considera-se vício sanável aquele cuja correção não importe em modificação da autoria, do ato ou dos fatos descritos no Auto de Infração, desde que a sua correção não acarrete prejuízos a terceiros e nem lesão ao interesse público. § 2º Constatado vício sanável, o procedimento será anulado a partir da fase processual em que o vício foi produzido, reiniciando a contagem dos prazos ao autuado, quando necessário, e aproveitando-se os atos regularmente emitidos

³ Art. 5º Nos casos de provimento do recurso por omissão do órgão ambiental em ponto arguido na defesa ou no recurso, o processo deverá retornar à origem para suprir a omissão com novo julgamento, a partir do qual será reaberto o prazo de recurso ao autuado.