

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

Recurso de Agravo ao CONSEMA

Processo Administrativo nº 003890-05.67/15-2

Auto de Infração nº 471/2015

Empresa Autuada: FERNANDO STAPELBROECK TRENNEPHOL

Auto de Infração lavrado em decorrência do descumprimento de restrições indicadas na Licença de Operação. Artigos 43 e 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 empresa FERNANDO STAPELBROECK TRENNEPHOL foi autuada em decorrência do descumprimento das “restrições indicadas na LO 1962/2014-DL, item I, onde cita: ‘Esta licença NÃO AUTORIZA:’ subitens 1 e 3. (...) Intervenção em Área de Preservação Permanente (APP) com movimentação de solo para aterramento de área de banhado e de açude formado pelo mesmo na área a ser irrigada pelo P4, visando a conversão daquela APP em área irrigada, com supressão de vegetação nativa no banhado totalizando aproximadamente 7.000 m². Supressão de espécie imune ao corte (*Ficus spp.*) sem permissão da autoridade competente.” De acordo com o Auto de Infração, foram transgredidos os seguintes dispositivos legais: art. 10 da Lei 6.938/1981, art. 2º da Resolução Conama 237/1997, art. 17 e art. 33 do Decreto Federal 99.274/1990, art. 55 e art. 155, inc. VI da Lei Estadual 11.520/2000. Foram impostas as penalidades de suspensão das atividades relativas à irrigação por aspersão no local, de multa simples, no valor de R\$ 30.266,00 (trinta mil, duzentos e sessenta e seis reais) e de advertência, para cumprimento do determinado no anexo I do Auto de Infração, sob pena do dobro da multa, no valor de R\$ 60.532,00 (sessenta mil, quinhentos e trinta e dois reais). Fundamentam as penalidades os artigos 99, 100 e 101 da Lei Estadual 11.520/2000, combinados com o art. 3º, II e artigos 43, 44, 49 e 66 do Decreto Federal 6.514/2008.

A empresa teve ciência do Auto de Infração em 14.05.2015, apresentando defesa em 05.06.2015, onde requer que seja declarada a nulidade da multa, por não ter havido violação dos dispositivos legais descritos no Auto de Infração e, alternativamente, a aplicação exclusiva da multa de advertência ou a redução da multa em 90%. Em 29.09.2015 foi interposto aditivo à defesa, que contém proposta de recuperação das áreas degradadas, de reposição florestal, de captação de água, de funcionamento setorial dos pivôs e os seguintes pedidos: concessão da licença de funcionamento dos pivôs de irrigação, de forma provisória, e, após o cumprimento do plano de recuperação da área degradada e da área de preservação, de forma definitiva; e, no caso de não declarada a nulidade do Auto de Infração, que seja aplicada somente a pena de advertência.

A decisão administrativa nº 371/2016 julgou procedente o Auto de Infração, mantendo as penalidades de suspensão das atividades relativas à irrigação por aspersão no local e de multa

simples, no valor R\$ 30.266,00 (trinta mil, duzentos e sessenta e seis reais), e aplicando a penalidade pelo não cumprimento da advertência, no valor de R\$ 60.532,00 (sessenta mil, quinhentos e trinta e dois reais).

Notificada da decisão, em 13.05.2016, a empresa apresentou recurso, em 06.06.2016, requerendo a declaração de nulidade do Auto de Infração, por ausência de enquadramento legal e motivação das sanções de suspensão e de advertência. Alternativamente, pede o afastamento da multa de advertência, o reconhecimento de que não houve supressão indevida de espécie imune ao corte, a reforma da decisão para reconhecer a intervenção em APP em área de 590 m², a nulidade da dosimetria da pena aplicada, com a reabertura de prazo para a defesa e, ainda, a assinatura de Termo de Compromisso Ambiental.

A decisão administrativa de recurso nº 415/2018 reformou a decisão administrativa nº 371/2016, apenas para restringir a penalidade aplicada às infrações previstas nos artigos 43 e 66 do Decreto Federal 6.514/2008, mantendo os seus demais termos, quais sejam: a procedência do Auto de Infração nº 471/2015 GERPLA, a incidência da penalidade de multa, no valor de R\$ 24.750,00 (vinte quatro mil, setecentos e cinquenta reais) e a incidência da segunda multa, tendo em vista o não cumprimento integral das exigências de regularização da advertência, no valor de R\$ 49.500,00 (quarenta e nove mil e quinhentos reais).

A autuada, notificada da decisão em 7.08.2018, apresentou recurso ao Consema, em 27.08.2018, que foi julgado inadmissível, em razão de não se enquadrar nas hipóteses previstas na 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 recurso 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 admissão do recurso administrativo dirigido ao Consema, a declaração de nulidade do Auto de Infração e da aplicação da multa em dobro. Alternativamente, pede o afastamento da multa de advertência, o reconhecimento de que não houve supressão indevida de espécie imune ao corte e de que a intervenção em APP foi em área de 590 m².

Embora a Diretora-Presidente da Fepam tenha considerado inadmissível o recurso apresentado ao Consema, por não encontrar guarida nas disposições normativas da Resolução Consema 028/2002, ficou demonstrado no processo que o mesmo poderia ter sido admitido com fundamento no art. 1º, I da Resolução Consema 350/2017, em razão de ter sido omitido ponto arguido na defesa.

No recurso interposto contra a decisão de primeira instância, a empresa requer a nulidade do Auto de Infração, por ausência de motivação e enquadramento legal das sanções de suspensão e de advertência aplicadas. Não havendo o enfrentamento da questão, no Recurso dirigido ao Consema, soma-se às omissões referidas a alegação de falta de base legal para a aplicação da multa em dobro.

De fato, no Auto de Infração e nas decisões administrativas não constam os enquadramentos legais para as sanções de suspensão da atividade e de advertência, sendo

questionável também o fundamento apresentado para a aplicação da multa pelo não cumprimento da advertência.

As penalidades e os dispositivos legais que as fundamentam estão descritos no Auto de Infração da seguinte forma:

4) Penalidade(s):

SUSPENSÃO das atividades relativas à irrigação por aspersão no local; **MULTA SIMPLES** no valor de R\$ 30.266,00 (trinta mil, duzentos e sessenta e seis reais) e **ADVERTÊNCIA** para que se cumpra o determinado no Anexo I deste AI sob pena do dobro da **MULTA** no valor de 60.532,00 (sessenta mil, quinhentos e trinta e dois reais). Os valores das multas foram estipulados com base no Decreto Federal nº 6.514 de 22/07/2008 e na Portaria Fepam nº 65/2008.

5) Dispositivo(s) legal(is) que fundamenta(m) a(s) penalidade(s):

Arts. 99, 100 e 101 da Lei Estadual nº 11.520 de 03/08/2000, combinados com os artigos 3º, inciso II, artigos 43, 44, 49 e 66 do Decreto Federal 6.514 de 22/07/2008, que regulamenta a Lei Federal 9.605, de 12/02/1998.

Quanto à penalidade de multa no valor de R\$ 30.266,00 (trinta mil, duzentos e sessenta e seis reais), além da infração estar devidamente tipificada pelos artigos 43 e 66 do Decreto Federal 6.514/2008 (item 5 do quadro), constam no anexo do Auto de Infração as Memórias de Cálculo, com os critérios adotados, de acordo com o previsto na Portaria Fepam 065/2008.

No entanto, como podemos observar, quanto à suspensão, à advertência e o dobro da multa, não há fundamentação legal no Auto de Infração e tampouco nas decisões que o confirmam. Os demais dispositivos legais que constam no Auto de Infração se referem à infrações administrativas, de um modo geral (artigos 99, 100 e 101 da Lei Estadual nº 11.520/2000), à sanção administrativa de multa (art. 3º, II do Decreto 6.514/2008) ou, ainda, foram desconsiderados por decisão administrativa por estarem subsumidos à infração prevista no art. 43 (artigos 44 e 49 do Decreto 6.514/2008), conforme parecer de fls. 129-132 que respalda a decisão de segunda instância.

Apesar de ter sido alegada a falta de fundamento legal da pena de suspensão da atividade e de advertência, vício que poderia ter sido sanado, o parecer jurídico de apreciação do recurso de nº 415/2018 se limita a dizer que “os dispositivos legais que dão suporte ao ato administrativo estão adequados e o mesmo preenche as exigências legais, devendo, portanto, ser validado”. Dessa forma, contrariando o disposto no inciso IV do art. 116 na Lei 11.520/2000, que exige o preceito legal que autoriza a imposição da penalidade, conforme destacado abaixo.

Art. 116 - O auto de infração será lavrado pela autoridade ambiental que a houver constatado, na sede da repartição competente ou no local em que foi verificada a infração, **devendo conter:**

I – nome do infrator, seu domicílio e/ou residência, bem como os demais elementos necessários a sua qualificação e identificação civil;

II – local, data e hora da infração;

III – descrição da infração e menção do dispositivo legal transgredido;

IV – **penalidade a que está sujeito o infrator e o respectivo preceito legal que autoriza sua imposição;**

V – notificação do autuado;

VI – prazo para o recolhimento da multa;

VII – prazo para o oferecimento de defesa e a interposição de recurso. (Grifei)

Ainda, o mesmo parecer jurídico, de fls. 129-132, afirma que não existe omissão na decisão administrativa de segunda instância e quanto à falta de fundamento legal para a aplicação da multa em razão do não cumprimento da advertência informa que “há no Auto de Infração a descrição dos dispositivos transgredidos, que fundamentam a penalidade, bem como a referência à Portaria 065/2008 da Fepam, que dispõe nas Disposições Específicas (IV), no item 2, sobre a aplicação multa em dobro no caso de não cumprimento da advertência imposta”.

Primeiro, para que não houvesse omissão, o órgão ambiental deveria ter enfrentado a alegação de nulidade pela falta de fundamento legal, não apenas reafirmando que os dispositivos legais estão adequados, já que não estão. Em nenhum momento foram referidos os incisos I e IX do art. 3º do Decreto 6.514/2008 ou os incisos I e IX do art. 72 da Lei 9.605/1998, que elencam como sanções administrativas a advertência e a suspensão parcial ou total da atividade. Segundo, mera referência à Portaria 065/2008 da Fepam e ao disposto no Capítulo IV, item 2, não supre a falta de fundamento legal para a aplicação da penalidade de multa pelo não cumprimento da advertência, o que passo a analisar abaixo.

A autuada, 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. Nesse caso, deveria estar tipificada a infração.

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 autuante 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 autuante certificará o ocorrido nos autos e dará seguimento ao processo estabelecido no Capítulo II.

§ 4º **Caso o autuado, por negligência ou dolo, deixe de sanar as irregularidades, o agente autuante 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 a autuada advertida 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)

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.

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, no 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.

Caso seja esse o fundamento legal para aplicação da multa, entendo que o mesmo carece de legalidade, pois não se trata apenas de 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: “ADVERTÊNCIA para que se cumpra o determinado no Anexo I deste AI sob pena do dobro da MULTA no valor de 60.532,00 (sessenta mil, quinhentos e trinta e dois 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 aplicação da multa pelo não cumprimento da advertência, nem para a advertência e para a sanção de suspensão, o que de fato prejudica a defesa da empresa autuada, devendo a omissão ser sanada.

Assim, de acordo com o disposto no art. 122¹ do Decreto Estadual 53.202/2016 e do art. 5º 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

¹ 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

² 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.