

À Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos do CONSEMA

Processo Administrativo nº 003120-0567/14-4

Auto de Infração nº 321/2014

Recorrente: Schwalm Indústria Metalúrgica Ltda.

Relatora: Paula Lavratti, representante suplente da FIERGS na CTAJ

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP DE CURSO D'ÁGUA. SUPERVENIÊNCIA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. NOVOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO ART. 4º, INCISO I, DA LEI FEDERAL Nº 12.651/2012. INEXISTÊNCIA DE AVALIAÇÃO SOBRE A NATUREZA DO CURSO D'ÁGUA. OMISSÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. RELATÓRIO

A Schwalm Indústria Metalúrgica Ltda. foi autuada em 24/02/2014, por meio do Auto de Infração nº 321/2014, em razão da *“Ampliação de área útil construída (construção de um pavilhão industrial), sem prévio licenciamento ambiental do Órgão Ambiental competente, atingindo uma Área de Preservação Permanente – APP, localizada na porção sudoeste-nordeste da área do empreendimento; e a não realização do cortinamento vegetal exigido por esta Fundação; descumprindo os itens 3, 4.1, 4.5 e 4.6 da Licença de Operação LO nº 4017/2008-DL”*. Os dispositivos legais transgredidos foram o art. 99 da Lei Estadual nº

11.520/2000, combinado com o art. 2º da Resolução CONAMA nº 237/1997 e os arts. 17¹ e 33² do Decreto Federal nº 99.274/1990.

Foram aplicadas no mesmo auto de infração as penalidades de multa simples no valor de R\$ 8.173,00; de demolição da obra em APP; de Advertência, para que a autuada cumprisse o disposto no Anexo 3 do AI, sob pena de multa de R\$ 16.346,00, e de suspensão total das atividades industriais do empreendimento. As penalidades foram fundamentadas no art. 3º, I, II, VIII e IX³ e art. 66⁴ do Decreto Federal nº 6.514/2008.

Ressalta-se que não houve a indicação de tipo administrativo infringido do Decreto Federal nº 6.514/2008, embora a penalidade aplicada esteja fundamentada neste diploma legal.

O Anexo 3 do AI determinava que a Recorrente apresentasse no prazo de 30 dias: 1. Projeto de demolição das estruturas construídas em área de preservação permanente – APP, devendo conter cronograma de execução, Projeto de Recuperação Ambiental de Área Degradada e ARTs dos profissionais responsáveis; e, 2. Reapresentação do Projeto de Cortinamento Vegetal, readequando com a nova remodelagem do empreendimento, de acordo com a exigência do item anterior.

Os itens da LO nº 4017/2008 considerados descumpridos, segundo o AI, são:

*“3- no caso de qualquer alteração que a empresa pretenda fazer
(alteração de processo, implantação de novas linhas de produção,*

¹ Art. 17. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. (...)

² Art. 33. Constitui infração, para os efeitos deste decreto, toda ação ou omissão que importe na inobservância de preceitos nele estabelecidos ou na desobediência às determinações de caráter normativo dos órgãos ou das autoridades administrativas competentes.

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

I - advertência;

II - multa simples; (...)

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total das atividades; (...)

⁴ Art. 66. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar estabelecimentos, atividades, obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, em desacordo com a licença obtida ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes:

Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

ampliação de área ou de produção, realocização, etc.) deverá ser providenciado o licenciamento prévio junto à FEPAM; (...)

4.1- o planejamento do empreendimento deverá respeitar as Áreas de Preservação Permanente definidas na Lei Federal 4.771/65, nas Resoluções CONAMA N° 302/02 e n° 303/02, nas Leis Estaduais n° 9.519/92 e n° 11.520/00; (...)

4.5- deverão ser integralmente mantidas e preservadas, em suas condições naturais, a APP (Áreas de Preservação Permanente) correspondente a faixa de 30 (trinta) metros de largura ao longo da margem do curso hídrico existente na gleba lindeira e que adentra a área da empresa, bem como toda a vegetação existente dentro dos limites destas áreas, conforme RESOLUÇÃO CONAMA n° 303 de 20/03/2002;

4.6- deverão ser enviados a esta Fundação, relatórios anuais, pelo prazo de 04 (quatro) anos, referentes às condições de medra de todos os 150 exemplares arbóreos utilizados no projeto de cortinamento vegetal. Cada relatório deverá ser acompanhado de ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) do profissional responsável pelas atividades bem como de relatório fotográfico das áreas contempladas pelo plantio; (...)"

Em 16/04/2014, sobreveio a Defesa Administrativa apresentada pela empresa (fls. 9-36), composta dos seguintes documentos: Defesa (fl. 32); Justificativa Social e Econômica (fls. 33-36); Justificativa Ambiental (fls. 10-13) e Projeto de Compensação Ambiental (fls. 14-21), acompanhados da matrícula imobiliária da área proposta para receber o Projeto proposto (fls. 28-31), assinados por responsável técnico com ART. A Defesa, em suma, sustentou que:

- (a) com relação à APP, que o açude existente em área lindeira possui 0,1 hectare e, de acordo com a Lei Federal n° 12.651/2012 (art. 4º, §4º), as acumulações artificiais d'água inferiores a 1 hectare estão dispensadas de APP, sendo vedada nova supressão de vegetação. Acrescenta que o suposto curso d'água existente trata-se de um canal de drenagem que capta as águas de um açude e de uma antiga lavoura de arroz, construído

pelo atual proprietário de área lindeira para manter o campo seco para a pecuária. Afirma que o geólogo responsável pelo licenciamento considerou o recurso hídrico como um dreno do açude. Foi apresentado imagem do Google, croqui da área e Carta do Exército na qual tal dreno não consta referenciado. Ademais, que o Código Florestal Federal preveria a recomposição de APP para imóvel com até 1 módulo fiscal de 5 (cinco) metros para cada lado do curso d'água;

- (b) Requer a manutenção das edificações e a execução de um Projeto de Compensação Ambiental, uma vez que *"o empreendimento construído não está causando erosão e não coloca em risco a integridade do dreno"*.

O Projeto de Compensação Ambiental previa o plantio de 500 mudas nativas, sendo 150 pelo cortinamento vegetal não realizado e 350 mudas *"pela APP atingida"*, totalizando uma área de 4.500m² de plantio e o apoio ao evento da Semana do Meio Ambiente de Sertão Santana, por meio do patrocínio do material utilizado no evento e a distribuição de 500 mudas para alunos e comunidade em geral. O plantio seria realizado em outro imóvel localizado no mesmo Município, de propriedade do sócio da empresa, em área que seria utilizada para agricultura, *"junto a APP de um pequeno curso d'água"*.

Ainda, em contestação à penalidade de demolição, sustentou a Autuada que:

- (a) Que a LO nº 4017/2008 determinava a manutenção de uma APP de 30 metros na margem de curso hídrico existente em gleba lindeira (condicionante 4.5) e a manutenção de uma APP de 15 metros no entorno de açude também existente em gleba lindeira (condicionante 4.4). Que o atendimento destas condicionantes implicaria na demolição da quase totalidade da área construída, restando apenas 40 m² da área destinada ao escritório. A observância das APPs previstas na LO implicaria, inclusive, em demolição parcial de edificação que já existia no terreno quando do licenciamento ambiental [mas que na prática seria total, devido à impossibilidade de demolir apenas parte do prédio];
- (b) Alcançando a demolição imposta pela FEPAM tal magnitude, e inexistindo área para a realocação da indústria dentro do imóvel licenciado, poderia levar ao fechamento da atividade (aponta custos de demolição e pondera sobre os custos de compra de área e reconstrução das instalações);

(c) Que a empresa emprega 30 funcionários (foi juntado cadastro de pessoal), podendo alcançar 60 colaboradores a depender da sazonalidade, sendo uma das 5 maiores empresas do Município de Sertão Santana. Pondera sobre os impactos sociais e econômicos da medida imposta pela FEPAM.

Alega ter realizado o pagamento da penalidade de multa.

O Parecer Técnico nº 203/2014 (fl. 37), de 24/07/2014, opinou pela procedência do Auto de Infração, acrescentando-se a multa de R\$ 16.346,00 e a penalidade de suspensão total das atividades pelo não cumprimento da Advertência. Com relação às APPs, afirma o Parecer Técnico: *“Em relação ao açude, o mesmo não é o escopo deste Auto. Quanto ao dreno do Açude, este apresentava características de um curso hídrico bem definido, **podendo sim, ter sua origem no açude**, caracterizando a existência de APP. O referido curso hídrico ainda é descrito no item 4.5 da Licença de Operação LO nº 4017/2008-DL como alvo de integral preservação”*. Na sequência, conclui que *“(...) o empreendedor elenca uma série de informações, tentando justificar a sua permanência em APP por não possuir outra área para remanejar as estruturas construídas em APP. A defesa apresentada não elide as causas da autuação”*. (grifou-se)

O Parecer Jurídico nº 90/2015 (fls. 39-43) destacou que o dispositivo normativo infringido é do tipo formal ou de mera conduta, independentemente da ocorrência de dano ambiental efetivo, e que, no caso concreto as alegações trazidas pela defesa não foram capazes de eximir a responsabilidade da administrada, uma vez que houve o desatendimento de itens da licença ambiental. A conclusão foi pela procedência do AI, e, ainda, a incidência da multa de R\$ 16.346,00 e a decretação da suspensão total das atividades pelo não cumprimento da Advertência.

Na sequência, a Decisão Administrativa nº 251/2015 (fls. 45-49), de 31/03/2015, decidiu pela procedência do AI nº 321/2014, pela incidência da multa de R\$ 8.173,00; pela manutenção da demolição da obra; pela incidência da multa de R\$ 16.346,00 e pela decretação da suspensão total das atividades industriais do empreendimento, em virtude do não cumprimento da Advertência.

Em 13/05/2015, a Autuada apresentou Recurso Administrativo (fls. 51-76), no qual apresenta histórico fotográfico sobre as alterações do entorno da área do empreendimento. Sustenta que os açudes foram construídos por vizinhos, assim como o canal

de drenagem cujas "APPs" incidiriam na área do empreendimento. Ademais, além de o canal de drenagem ser artificial, seria de natureza efêmera, pelo que tampouco teria APP. Faz arrazoado legal, a partir da análise da superveniente Lei Federal nº 12.651/2012 [novo Código Florestal]. Assevera que a penalidade de multa já fora adimplida; que o projeto de demolição não foi apresentado [em cumprimento à Advertência], uma vez que sua execução implicaria no encerramento da atividade da empresa, o que, por sua vez, impediria o custeio do plantio da cortina vegetal. Por essa razão, postula a não incidência da penalidade de multa pelo não cumprimento da Advertência. Com relação à penalidade de suspensão total de atividades, assevera que o empreendimento não gera efluentes industriais, não realiza lançamento inadequado, e está cumprindo as condicionantes nº 5 a 8 da LO então em vigor, não havendo motivos para a suspensão das atividades.

O Parecer Técnico nº 212/2015 (fls. 77-78), de 22/06/2015 afirma, com relação à APP de curso hídrico, que a sua preservação está prevista na condicionante 4.5 e que mesmo que a Resolução CONAMA nº 303/2002 esteja revogada, a Lei Federal nº 12.651/2012 prevê a mesma largura de faixa marginal de APP (30 metros). Afirma que o Recurso não apresenta laudo técnico com ART e que, *"tendo em vista que a descaracterização do curso deveria ser baseada em estudos técnicos de maior complexidade, como análise pluviométrica, controle periódico de vazão, curvas de níveis, dinâmica hídrica do açude e a sua montante e jusante, entre outros, não existem subsídios técnicos que descaracterizem as condicionantes da licença ambiental prorrogada e nem o Parecer Técnico emitido para fins de licenciamento ambiental"*. Opina pela manutenção da Decisão Administrativa nº 251/2015.

Às fls. 90-96 sobreveio o Parecer Jurídico s/nº, de 09/01/2018, que opinou pela manutenção da Decisão Administrativa nº 251/2015.

Na sequência, a Decisão Administrativa de Recurso nº 25/2018, de lavra do Diretor Técnico da FEPAM (fl. 97), de 09/01/2018, julgou improcedente o Recurso Administrativo, mantendo a Decisão Administrativa nº 251/2015 e as penalidades nela imputadas.

Em 09/03/2018, sobreveio Recurso ao CONSEMA (fls. 99-126). Afirma que a Defesa Administrativa veio instruída com Laudo Técnico lastreado com ART, o qual já apontava que o curso hídrico constituiria, em realidade, um canal de drenagem. Afirma que com a publicação da Resolução CONSEMA nº 288/2014, a atividade passou a ser de competência municipal, tendo obtido, dessa forma, a LO nº 10/2016, expedida pelo Município de Sertão Santana (fls. 116-121). Registra-se que a LO municipal não traz qualquer restrição relativa a APPs

no imóvel, restringindo-se a determinar que seja mantida a “vegetação localizada na lateral do empreendimento” (item 3.2). Junta, igualmente, um Termo de Compromisso Ambiental – TCA firmado com o Município de Sertão Santana que prevê medidas de compensação pelo dano gerado pelos fatos que deram origem ao AI em questão, consistente no plantio de 200 mudas nativas em área equivalente à impactada e o pagamento de multa “a título de indenização” (R\$ 8.000,00) ao Fundo Municipal de Defesa do Meio Ambiente. Tanto a LO quanto o TCA estão assinados, de parte do Município, pelo mesmo profissional – Sr. João Alberto Meyer – que firmou o laudo técnico que subsidiou a Defesa Administrativa apresentada pelo Autuado. Foi juntado, ainda, o Projeto de Implantação de Cortinamento Vegetal, acompanhado de ART e abaixo-assinado em defesa da continuidade das atividades da empresa.

O Parecer Jurídico nº 02/2019 (fls. 128-131), de 17/01/2019, concluiu pela inadmissibilidade recursal, uma vez que as razões apresentadas não encontram guarida na Resolução CONSEMA Nº 28/2002 [sic]. Tal conclusão restou acatada pela Decisão Administrativa de Recurso ao CONSEMA nº 02/2019 (fl. 131), concluindo-se pelo não conhecimento do recurso.

A Recorrente foi notificada da Decisão em 28/01/2019, conforme consta no Aviso de Recebimento – AR, constante da fl. 131-verso do processo.

Em 30/01/2019 foi interposto Recurso de Agravo ao CONSEMA (fls. 132-142). Sustenta, em suma, que:

- a) O Parecer Jurídico nº 2/2019 não levou em consideração as argumentações no relatório técnico que acompanhou a decisão administrativa, *“onde fica evidenciado que deve ser sim reavaliada a inexistência de APP”*;
- b) Ocorrência de erro material na Decisão Administrativa nº 251/2015, uma vez que os números de LO e de prorrogação de LO informados pela Recorrente estão corretos, ao contrário do que afirma a Decisão;
- c) Ao contrário do que afirma o Parecer Técnico nº 212/2015, foi apresentado laudo técnico e ART pela Recorrente, por ocasião da Defesa Administrativa, o qual sustenta a inexistência de APPs no imóvel;
- d) Omissão na consideração dos argumentos relativos ao histórico da empresa, caracterização ambiental da área, etc.

Em 27/08/2019, o processo foi encaminhado ao CONSEMA para apreciação.

Por fim, entende-se necessário registrar, para o correto entendimento do presente caso, embora não conste dos autos deste processo administrativo, que a FEPAM, em 05/07/2016, indeferiu a renovação da LO nº 4017/2008-DL [Indeferimento de Licença de Operação – INLO nº 115/2016], com base nos seguintes motivos: a) “*Não cumprimento da Licença Ambiental nº 4017/2008*”; b) “*Não cumprimento das advertências do Auto de Infração nº 321/2014*”; e, c) “*Operação de atividade potencialmente poluidora em área de preservação permanente*”.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O Recurso de Agravo ao CONSEMA foi interposto em 30/01/2019, ou seja, dois dias após a notificação da Decisão Administrativa de Recurso ao CONSEMA nº 02/2019, que se deu em 28/01/2019, sendo, portanto, tempestivo.

Registra-se que o Recurso Administrativo ao CONSEMA foi interposto em 09/03/2018, já sob a égide da Resolução CONSEMA nº 350/2017. Muito embora o juízo de admissibilidade do Recurso [Parecer Jurídico nº 02/2019 e Decisão Administrativa de Recurso ao CONSEMA nº 02/2019] e o consequente Agravo tenham sido fundamentados erroneamente na Resolução CONSEMA nº 28/2002, não há prejuízo quanto à tempestividade deste último, uma vez que a vigente Resolução CONSEMA nº 350/2017 aumentou o prazo para interposição de Agravo para 5 (cinco) dias⁵.

O art. 1º da Resolução CONSEMA nº 350/2017 estabelece as seguintes hipóteses para a admissão de Recurso ao CONSEMA, incidentes quando a decisão proferida pela autoridade máxima do órgão ambiental, relativamente ao Recurso apresentado:

- a) tenha omitido ponto arguido na defesa;
- b) tenha conferido à legislação vigente interpretação diversa daquela sustentada pelo CONSEMA; ou
- c) apresente orientação diversa daquela manifestada em julgamento realizado pelo órgão ambiental em caso semelhante.

Analisando-se o processo, verifica-se ter havido omissão a respeito de ponto arguido pela Defesa, no que diz respeito à existência ou não de área de preservação permanente

⁵ Sob a égide da Resolução CONSEMA nº 28/2002 o prazo era de 48 horas.

– APP nas margens de curso d'água, objeto da condicionante nº 4.5 da LO nº 4017/2008 – tema que se julga ser o principal objeto de controvérsia nos autos.

Nesse sentido, considerando que: **(i)** se está a tratar da aplicação de uma das mais severas penalidades administrativas prevista pelo Decreto Federal nº 6.514/2008 – a demolição; **(ii)** o fato de que a execução de tal penalidade, segundo sustenta a Recorrente, implicará no encerramento das atividades da empresa, uma vez que não seria possível demolir apenas parcialmente as estruturas; e **(iii)** que da análise processual realizada constata-se haver dúvida sobre se realmente há APP de curso d'água no local; impõe-se uma análise mais cautelosa do presente caso, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quando da concessão da LO nº 4017/2008 vigia a Lei Federal nº 4.771/1965 [antigo Código Florestal] que, de fato, não estabelecia de maneira clara se os cursos d'água artificiais contavam ou não com APP nas suas margens⁶. Contudo, **com a superveniência da Lei Federal nº 12.651/2012 [novo Código Florestal] a questão restou superada**, uma vez que o art. 4º, inciso I, claramente dispõe que constituem APPs apenas *“as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, **excluídos os efêmeros**, desde a borda da calha do leito regular”*.

Quando da lavratura do AI nº 321/2014, portanto, já vigia a Lei Federal nº 12.651/2012, ao passo que a renovação da LO nº 4017/2008 ainda não fora apreciada pela FEPAM, encontrando-se, à época, prorrogada automaticamente.

A Recorrente alegou, desde a Defesa Administrativa, que o curso d'água que dá origem à suposta APP tratava-se, em realidade, de um canal artificial de drenagem, construído pelo proprietário lindeiro como o dreno de um açude artificial também existente na área vizinha. Todos os documentos e caracterizações constantes da Defesa Administrativa vêm assinados por responsável técnico e lastreados em ART. A Defesa informa que caracterização do recurso hídrico em questão como artificial também teria sido apresentada no âmbito do processo de licenciamento ambiental pelo geólogo responsável. Agrega-se que por ocasião do Recurso Administrativo, a Recorrente também acostou histórico fotográfico de imagens aéreas (fls. 55-58) que demonstraria que o referido açude só passou a existir depois de 2002, de sorte a evidenciar sua natureza artificial. Especificamente em relação ao curso hídrico/canal de

⁶ Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (...)

drenagem, a Recorrente passou a sustentar também que ele teria natureza efêmera, de maneira a reforçar a inexistência de APP.

O primeiro Parecer Técnico da FEPAM [Parecer Técnico nº 203/2014] resumiu-se a afirmar que *“Quanto ao dreno do Açude, este apresentava características de um curso hídrico bem definido, podendo sim, ter sua origem no açude, caracterizando a existência de APP”* (grifou-se). Veja-se que não há qualquer avaliação sobre a natureza do curso hídrico/canal de drenagem – se natural ou artificial – definição esta que se torna imprescindível em face do disposto no art. 4º, inciso I, do novo Código Florestal. De fato, o Parecer reconheceu que o canal pode ter origem no açude [que também seria artificial], reforçando a dúvida quanto à sua caracterização.

O Parecer Jurídico nº 90/2015, ao adotar os fundamentos do Parecer Técnico nº 203/2014, tampouco abordou o tema sob a perspectiva da mudança operada na legislação florestal com a entrada em vigor da Lei Federal nº 12.651/2012. A Decisão Administrativa nº 251/2015, ao acolher os pareceres técnico e jurídico, seguiu a mesma linha.

O Recurso Administrativo apresentado pela Autuada reforçou e detalhou a argumentação técnica e jurídica a respeito da natureza artificial [e efêmera] do curso hídrico/canal de drenagem, desta feita, sem apresentação de novo laudo técnico e ART.

O segundo Parecer Técnico da FEPAM [Parecer Técnico nº 212/2015] chegou a fazer a comparação entre diferentes textos normativos, mas apenas para ressaltar que não houve modificação nas metragens das faixas de APP de cursos hídricos, não adentrando na questão da natureza do curso hídrico/canal de drenagem. Ademais, motiva sua conclusão pelo desprovimento do Recurso no fato de que a Autuada *“não apresenta laudo técnico nem a presença de ART de um profissional responsável”* para fins de descaracterizar a APP.

Neste ponto, faz-se necessário registrar que a avaliação técnica acompanhada de ART do profissional responsável já fora juntada com a Defesa Administrativa, integrando o processo sob análise. Não há a necessidade de juntada de novo laudo técnico a cada etapa recursal, de maneira que não poderia ser alegada pela FEPAM a falta deste documento em sede de recurso para não conhecer do ponto de defesa. Tampouco parece ser uma questão de “ônus da prova”, ainda que a Recorrente tenha juntado laudo técnico e ART. Operou-se uma mudança normativa no período compreendido entre a concessão da LO e a lavratura do AI que demanda a reavaliação do órgão ambiental e, em sendo o caso, a readequação de atos administrativos praticados.



Dando sequência, tem-se que o Parecer Jurídico que embasou a Decisão Administrativa nº 25/2018, por sua vez, tampouco avaliou juridicamente em sede recursal a existência de APP, considerando a natureza do curso hídrico/canal de drenagem, limitando-se a reportar o Parecer Técnico nº 212/2015. Da mesma forma, a Decisão Administrativa nº 25/2018.

E, por fim, muito embora o Recurso Administrativo ao CONSEMA repise o tema, o Parecer Jurídico nº 02/2019 e a Decisão Administrativa nº 02/2019 apenas referem que não houve omissão.

Cabe à FEPAM a decisão final sobre se há ou não APP na área do empreendimento, considerando os novos parâmetros trazidos pela Lei Federal nº 12.651/2012 – o que não parece ter sido feito, ao menos no bojo deste processo. Ainda que a FEPAM tivesse o entendimento, sob a vigência da Lei Federal nº 4.771/1965, de que incidiam APPs nas margens de qualquer curso d'água [seja natural ou artificial], tal entendimento necessariamente deveria ter sido revisto com a entrada em vigor do novo Código Florestal. Nesse sentido, era imprescindível que o órgão ambiental avaliasse no caso concreto se o curso d'água em questão era efetivamente artificial e, em assim sendo, revisasse os atos administrativos praticados [seja a licença ambiental sejam as penalidades aplicadas].

Veja-se que tal questão supera a discussão sobre se houve ou não o descumprimento de condicionantes da LO nº 4017/2008 [a própria Recorrente reconhece, ao menos, o descumprimento da condicionante nº 4.6 da LO⁷ e a multa simples inclusive já foi paga⁸]. A discussão posta, em realidade, diz com a razoabilidade e a proporcionalidade da manutenção das penalidades de demolição, advertência, multa em dobro e suspensão total de atividades, mormente quando há dúvida sobre a existência de APP de curso hídrico na área do empreendimento, tendo em vista sua alegada natureza artificial e efêmera face ao disposto no art. 4º, inciso I, do novo Código Florestal, e considerando, sobretudo, a ausência de avaliação específica da FEPAM, apesar de instada a respeito pela Recorrente em sua Defesa.

Isso porque caso a FEPAM, a partir da análise dos elementos fáticos existentes no local e dos parâmetros estabelecidos pela Lei Federal nº 12.651/2012, reveja sua posição acerca da natureza do curso hídrico/canal de drenagem em questão, concluindo no sentido da inexistência de APP, deverá necessariamente proceder ao cancelamento da penalidade de demolição, assim como da penalidade de advertência [as exigências nela postas

⁷ Vide fl. 72.

⁸ Informação constante da Decisão Administrativa nº 251/2015, à fl. 46.

consistiam no (i) projeto de demolição e no (ii) projeto de readequação do cortinamento vegetal, considerando a demolição a ser efetuada].

Aliás, neste ponto, é de se registrar a incongruência de se pretender ver cumprida a Advertência, com a adoção e custeio de medidas tendentes à demolição, quando o que se defende e discute no âmbito do processo administrativo infracional é justamente a inexistência de fundamento [APP] que deu causa à aplicação da penalidade. E mais: ao não cumprir a Advertência, justamente por entender suas exigências sem fundamento legal, a Recorrente teve contra si aplicada a multa em dobro e decretada a suspensão total de suas atividades industriais.

Também chama a atenção a desproporcionalidade na decretação da suspensão **total** das atividades industriais da Recorrente, em face do descumprimento da advertência, quando esta deveria ter se restringido àquelas atividades realizadas em APP. De acordo com o §1º do art. 101 do Decreto Federal nº 6.514/2008, a suspensão de atividades tem como objetivo *“prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo”*, não tendo sido fundamentado pelo agente autuante por que e em que medida havia a necessidade da suspensão **total** das atividades industriais da Recorrente, pelo fato de ter descumprido a Advertência.

Ademais, salienta-se que o art. 5º, §4º do Decreto Federal nº 6.514/2008⁹ estabelece que caso o Autuado não sane as irregularidades que se pretendem ver corrigidas com a Advertência, deverá ser aplicada a sanção de **multa** e não a de suspensão total de atividades. A própria Portaria FEPAM nº 65/2008 somente prevê a penalidade de multa para o caso de descumprimento da Advertência¹⁰.

Nessa mesma linha, considera-se relevante registrar também o equívoco de o Indeferimento de Licença de Operação – INLO nº 115/2016, que negou a renovação da LO nº 4017/2008, ter-se fundamentado, dentre outros motivos, no não cumprimento da Advertência do presente AI, uma vez que decisão administrativa do processo infracional ainda não transitou em julgado.

⁹ 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. (...)

§ 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.

¹⁰ Vide item IV do Anexo II da Portaria FEPAM nº 65/2008.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, o Parecer é pelo provimento do Agravo e conhecimento do Recurso ao CONSEMA, nos termos do art. 1º, inciso I, da Resolução CONSEMA nº 350/2017, e pelo provimento deste, com o retorno do processo à origem para suprir a omissão com novo julgamento, consoante determina o art. 5º da mesma Resolução.

Porto Alegre, 10 de fevereiro de 2020.



PAULA LAVRATTI
OAB/RS nº 56.372