

CÂMARA TÉCNICA PERMANENTE DE ASSUNTOS JURÍDICOS CONSELHO ESTADUAL DO
MEIO AMBIENTE – CONSEMA

Processo Administrativo: 051118-05.67/17-6

Autuado: Fontana S/A

**RECURSO ADMINISTRATIVO CONHECIDO E PROVIDO. OMISSÃO
VERIFICADA.**

Quanto às hipóteses de cabimento recursal a presente esfera, cabe esclarecer que a Resolução nº 028/2002, bem como a norma revogadora, atualmente vigente, a Resolução nº 350/2017, ambas do CONSEMA, são claras ao determinar que o recurso a este Conselho Estadual do Meio Ambiente somente será cabível contra decisão que:

I – tenha omitido ponto arguido na defesa;

II – tenha conferido à legislação vigente interpretação diversa daquela sustentada pelo CONSEMA; ou

III – apresente orientação diversa daquela manifestada em julgamento realizado pelo órgão ambiental em caso semelhante.

Analisando-se o expediente e as decisões proferidas, constata-se configurada omissão relativa aos argumentos com relação às condicionantes da licença do empreendedor com as normas vigentes.

A JSJR/SEMA gizou que o recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, segundo a Resolução CONSEMA 350/2017 (fls. 185-184).

Cabe sublinhar que se recebe o presente recurso por ser tempestivo e de forma direta ter o órgão ambiental competente excedido os parâmetros definidos na Resolução CONAMA 436/2011 e os princípios da motivação e da legalidade, podendo a nulidade do auto de infração ser arguida em qualquer instância, segundo a Súmula do STF 473:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (nosso grifo)

De forma indireta, o órgão ambiental competente não pode aplicar os parâmetros mais restritivos no qual deveria ter juntado nos autos relatório técnico demonstrando a necessidade da medida restritiva no processo de licenciamento. Dita situação foi apresentada no presente processo de apuração da suposta infração a condicionantes da licença e tampouco considerada em sede de

juízo de defesa com afronta ao inciso I, art. 1º da Resolução CONSEMA 350/2017.

DO RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração N. 262/2017 (fl. 19), localizada no município de Encantado/RS, cuja suposta conduta infracional foi detectada em 10/02/2017, na qual houve emissão atmosférica fora dos padrões estabelecidos na Licença de Operação N. 07966/2012-DL, com lançamento acima para concentração de material particulado e dióxido de enxofre (SO₂) na caldeira a óleo, conforme relatório 64/2017 da DIFISC, conforme item 4.4 da referida licença ambiental, cujo dispositivo legal afrontado é o Art. 2º, II e Art. 77 do Decreto Estadual 53.202/2016 (fls. 03-17).

O Autuado apresentou defesa (fls. 23-38) e recurso (fls. 160-176) e nestes atos destacou que:

- a) Os parâmetros da LO são mais restritivos e os resultados obtidos no relatório 167/2016, da SJC Química, atendem os parâmetros da Resolução CONAMA 436/2011 (fls. 24; 161-162);
- b) Há falta de motivação para aplicação da multa na situação descrita no item “a” desatendendo o Art. 6º da Lei 9.605/1998 e o Art. 107 da Lei 11.520/2000. E destacou a nulidade da multa por estar desprovida de motivação e por violar o princípio da legalidade (fls. 28 e 33; 166-173);
- c) Subsidiariamente é possível a conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental fulcro no Art. 102, § 3º da Lei 11.520/2000 (fls. 37; 174);
- d) Atende plenamente aos critérios da Diretriz Técnica FEPAM 01/2018, que estabelece as condições e os limites máximos de emissão de poluentes atmosféricos a serem adotados pelo órgão ambiental (fl. 187)

A JJIA/SEMA manteve a auto de infração em todos os seus termos (fls. 157-158).

A JSJR/SEMA gizou que o recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, segundo a Resolução CONSEMA 350/2017 (fls. 185-184).

DA FUNDAMENTAÇÃO

O primeiro ponto a ser enfrentado é a questão dos parâmetros de controle da qualidade do ar serem mais restritivos que os parâmetros definidos na Resolução CONAMA 436/2011 a partir da **ausência de motivação** do órgão ambiental estadual para a referida exigência.

A motivação funciona como instrumento para verificar se a Administração Pública fez cumprir os princípios constitucionais, tais como: o da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, expressamente previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Assim sendo, leciona DI PIETRO (p. 118-119, 2017)¹ que “O **princípio** da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões” e que a “sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos”. E continua a doutrinadora a sublinhar que esta exigência está regrada parágrafo único, inciso I, Art. 2º da Lei 9.784/1999 no qual se exige a “*indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão*”. Além disso, destaca que “a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios [...]”, feitos pelo próprio órgão ou por outros, “sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante”.

Para DI PIETRO (p. 225-230, 2017) o conceito de forma a motivação do “ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e do direito que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação de legitimidade do ato”. E por fim a autora assevera no que tange a teoria dos fatos determinantes que:

“Entendemos que **a motivação é, em regra, necessária**, seja para os **atos vinculados**, seja para os **atos discricionários**, pois **constitui garantia de legalidade**, que tanto **diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública**; a **motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato**, até mesmo pelos demais Poderes do Estado... **Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.**

[...]A **motivação não pode limitar-se a indicar a norma legal em que se fundamenta o ato. É necessário que na motivação se contemham os elementos indispensáveis para controle da legalidade do ato, inclusive no que diz respeito aos limites da discricionariedade.** É pela motivação que se verifica se o ato está ou não em consonância com a lei e com os princípios a que se submete a Administração Pública. Verificada essa conformidade, a escolha feita pela Administração insere-se no campo do mérito. **A exigência de motivação, hoje considerada imprescindível em qualquer tipo de ato**, foi provavelmente uma das maiores conquistas em termos de garantia de legalidade dos atos administrativos”. (grifo)

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30ª ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1088p

De acordo com ALEXANDRINO e PAULO (p. 592, 2017)² a motivação é

“a declaração escrita do motivo que determinou a prática do ato. É a demonstração, por escrito, de que os pressupostos autorizadores da prática do ato realmente estão presentes, isto é, de que determinado fato aconteceu e de que esse fato se enquadra em uma norma jurídica que impõe ou autoriza a edição do ato administrativo que foi praticado. [...]

Em regra, a motivação, quando obrigatória, **deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato, sob pena de nulidade** deste. [...].”

Não destonado da doutrina, a Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942) enfatiza o princípio da motivação:

Art. 20. Nas **esferas administrativa**, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A **motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

A jurisprudência acompanha o mesmo entendimento Apelação Cível 700038176673, 22ª Câmara Cível, TJRS, Relator Carlos Eduardo Zietlow, J. 14/10/2010; Apealção Cível 70058882705, 21ª Câmara Cível. TJRS, Rel. Almir Porto da Rocha Filho, J. 30/04/2014.

Portanto, no caso *in concreto* a exigência de parâmetros mais restritivos somente teria respaldo se no processo de licenciamento da FEPAM/RS, que originou a LO 07966/2012-DL, através de estudo técnico demonstrasse que a bacia aérea, onde se localiza a empresa autuada, está saturada e que os demais empreendimentos sediados na mesma bacia têm a mesma restrição e suas licenças ambientais. Caso contrário, há afronta ao princípio da motivação do ato administrativo cujo resultado é a nulidade do auto de infração.

O segundo ponto de análise é o não atendimento ao **princípio da legalidade** esculpido no inciso II do Art. 5ª da CF/1988, consagra a ideia de que a Administração Pública só pode exercer seus atos de acordo com a lei, pois no momento anterior a liberação da LO 07966/2012-DL já vigia a Resolução CONAMA 436/2011, norma cogente que vinculava o ato administrativo.

DI PIETRO (pp. 104-105, 2017) orienta que este princípio juntamente com

“[...] o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque **a lei**,

² ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a **vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.**

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. [...]” (grifou-se)

Disso tudo resulta, segundo ALEXANDRINO e PAULO (pp. 592-593, 2017) que

“não é suficiente a ausência de proibição em lei para que a **administração pública** possa agir; **é necessária a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa para que ela possa validamente ocorrer.**

[...]

Desse modo, a principal diferença entre o princípio da legalidade aplicável aos particulares (CF, art. 5.º, II) e o princípio da legalidade a que se sujeita a **administração pública** (CF, art. 37, *caput*) pode ser assim resumida: aqueles têm liberdade para fazer tudo o que a lei não proíba; **a esta só é dado fazer o que a lei determine ou autorize. Quando não houver previsão legal, não há possibilidade de atuação administrativa.**

[...]

Em suma, **a administração pública, mais do que estar proibida de atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei** (a atividade administrativa não pode ser *contra legem* nem *praeter legem*, mas apenas *secundum legem*). **Os atos eventualmente praticados em desobediência a tais parâmetros são atos inválidos e podem ser anulados pela própria administração** que os haja editado (autotutela administrativa) ou pelo Poder Judiciário, desde que provocado. (nosso grifo)

Na mesma linha interpretativa, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento da Apelação Cível 70080012693, 22ª Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 21-03-2019, Publicação: 28-03-2019, decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA CDA DELE DECORRENTE QUANTO À INSCRIÇÃO DA MULTA AMBIENTAL.

1. **Patente a nulidade do auto de infração** lavrado pela autoridade administrativa, tendo em vista que **não observados os requisitos previstos nos arts. 115 e 116 da Lei 11.520/00**, que instituiu o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul. Auto de *infração* lavrado em nome de pessoa diversa do infrator. 2. Verificada a *nulidade* do auto de *infração* nº 344, a Certidão de Dívida Ativa dele decorrente também se apresenta nula no que toca à inscrição em dívida ativa de multa *ambiental* em nome de Hilário Menegussi. 3. Sentença mantida ainda que por fundamento diverso. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME

A FEPAM/RS após a emissão do auto de infração N. 262/2017 emitiu a Diretriz Técnica 01/2018 definindo os padrões de emissões atmosféricas de acordo com a Resolução CONAMA 436/2011. Logo, o autuado no momento a da operação de sua atividade produtiva atendia a norma federal e atualmente enquadra-se na diretriz técnica. Portanto, em que pese o item 4.4 da LO 07966/2012-DL ser mais restritivo que a norma, não houve comprovação nos autos do processo da necessidade de tal exigência, devendo a FEPAM/RS limitar-se a exigência da Resolução CONAMA 436/2011 e atualmente a Diretriz Técnica em cotejo ao princípio da legalidade.

DO VOTO

Ante ao exposto, opina-se pela nulidade do auto de infração N. 262/2017 por afronta aos princípios da motivação e da legalidade do ato administrativo.

Porto Alegre, 28 de agosto de 2019.

Liliani Cafruni & Leandro Ávila
Sociedade de Engenharia do Rio Grande do Sul – SERGS