

Parecer - Pedido de Vista

Recurso de Agravo ao CONSEMA

Processo Administrativo nº 3179-05.67/14-8

Auto de Infração nº 384/2014

Empresa Autuada: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAXIAS DO SUL

Auto de Infração lavrado em decorrência do descumprimento de itens da Licença de Operação. Agravo não provido. Mantida a penalidade de multa, com base no art. 66, II do Decreto Federal 6.514/2008. Nulidade da aplicação das penalidades de multa pelo não cumprimento da advertência e de multa fundamentada no art. 62, V do Decreto Federal 6.514/2008.

Relatório

A PREFEITURA MUNICIPAL DE CAXIAS DO SUL foi atuada pelo descumprimento dos itens 2.5, 3.4 e 5.1 da Licença de Operação nº 1971/2010-DL. Conforme consta no Auto de Infração, de 06.03.2014, foi aplicada a penalidade de multa, no valor de R\$ 17.638,00, e de advertência, para cumprir o listado no Anexo I do AI, sob pena de multa no valor de R\$ 35.276,00. Foram indicados como dispositivos legais que fundamentam a penalidade os artigos 62, V e 66, II do Decreto Federal 6.514/2008, que regulamenta a Lei 9.605/1998.

A autuada teve ciência do Auto de Infração em 26.03.2014, apresentando relatório que contempla os itens solicitados na advertência, em 28.04.2014. Após ter deferido novo prazo para complementação dos documentos solicitados, a Fepam emitiu parecer técnico, em 29.12.2014, e proferiu decisão administrativa, em 31.08.2017, que considerou a defesa intempestiva e incidente a penalidade de multa, no valor R\$ 17.638,00, e de multa pelo não cumprimento da advertência, no valor de R\$ 35.276,00.

Ciente da decisão, em 17.10.2017, a autuada interpôs recurso, em 01.11.2017, elencando os seguintes argumentos: quanto ao item 2.5, que a construção das lagoas ocorreu devido a possibilidade de transbordamento da lagoa principal; que em relatório técnico enviado à Fepam em 2010 foi informado sobre a necessidade emergencial de construção de nova lagoa, devido às fortes chuvas ocorridas no período e pelo atraso da obra de construção da estação de tratamento de efluentes; que a Fepam tinha ciência das lagoas e do pedido de inclusão das mesmas na renovação da licença; que o item 3.4 da Licença já havia sido atendido e que a compactação dos resíduos está sendo feita com três tratores de esteira, simultaneamente, o que acaba por proporcionar vida útil da área e estabilidade das células; que em relação ao item 5.1, buscou contrato junto à Codeca, para serviços de transporte de

chorume entre a CTR até a ETE (anexa contrato); que no âmbito da administração pública os contratos seguem um procedimento diferenciado, o que impede que sejam firmados de forma imediata; que cumpriu todas as obrigações impostas no Auto de Infração; anexa relatório fotográfico e documentos; e, por fim, requer a conversão da multa simples em advertência e o reconhecimento do cumprimento desta pelo autuado.

A decisão administrativa de segunda instância, de 24.06.2019, mantém as penalidades impostas, com base nos pareceres técnico e jurídico da Fepam, que afirmam: que toda e qualquer alteração do empreendimento deverá ser objeto de novo licenciamento; que o atendimento do item 3.4 da LO não exige o empreendedor do descumprimento do fato gerador do AI; que quanto ao item 5.1 da LO, o contrato com a Codeca para o transporte e tratamento do lixiviado não afasta o fato gerador do AI; que não há razão para conversão das penalidades de multa em advertência, visto que a autuada descumpriu os itens da LO; e que o município não demonstrou ter atendido as solicitações efetuadas no AI, cabendo a aplicação da segunda multa prevista para o descumprimento da advertência, pelo dobro da primeira, conforme item 2, Anexo II da Portaria 065/2008.

Notificado da decisão, em 03.07.2019, o Município de Caxias do Sul apresentou recurso ao Consema, em 22 de julho de 2019, alegando, preliminarmente, nulidade absoluta do parecer 242/2019 e da decisão recorrida, pela falta de análise dos argumentos apresentados na defesa, e afirmando que os aspectos técnicos não foram objeto de estudo pelo julgador. No mérito, sustenta: que não subsistem razões para imposição da multa pelo não cumprimento da advertência; que em relação ao item 2.5, a instalação das lagoas foi decorrente da urgência derivada do risco de dano ambiental e que o pedido de renovação de licença, protocolado em dezembro de 2013, até outubro de 2017 não havia sido concluído; quanto ao item 3.4, que o conceito de área reduzida é subjetivo e que a área foi restringida, restando atendida a advertência; e quanto ao item 5.1, que a vistoria exigiu o encerramento imediato da irrigação do cortinamento vegetal com efluente da ETE, que era chorume tratado e foi atendido, sendo incabível a aplicação da multa por descumprimento da advertência. Ainda, destaca o princípio da razoabilidade e pede: o recebimento do recurso, com efeito suspensivo; o acolhimento da preliminar de nulidade absoluta da decisão recorrida e, caso ultrapassada a preliminar, seja provido o recurso para reformar a decisão recorrida, reconhecendo o atendimento integral à advertência dos itens 3.4 e 5.1 e a apresentação anterior à advertência do pedido de renovação dos dados de construção dos instrumentos de proteção ao meio ambiente. Alternativamente, se mantida a penalidade, seja reduzido o quantum da multa imposta, resguardando o valor proporcional ao atendimento dos demais itens ou, ainda, seja autorizada a reversão do valor para investimento em programas de preservação e conscientização ambiental, mediante TCA, na forma do art. 114 da Lei 11.520/2000.

A Fepam decidiu pela inadmissibilidade do Recurso ao Consema, em 09.11.2019, com o fundamento de que as razões expostas não encontram guarida na Resolução Consema 350/2017. Notificada dessa decisão, em 13.01.2020, a autuada protocolou Recurso de Agravo, em 16.01.2020, que passo a analisar.

Fundamentação

Inicialmente, cumpre destacar que o Recurso de Agravo é tempestivo, conforme ficou demonstrado nos autos do processo administrativo.

A atuada alega, preliminarmente, nulidade do Parecer 0108/2019 e da decisão recorrida, por falta de análise dos argumentos trazidos na defesa. Afirma que os aspectos técnicos da defesa não foram objeto de estudo pelo julgador nos pareceres 508/2019 e 0108/2019. Também, reitera todas as razões e pedidos elencados no Recurso dirigido ao Consema.

Em relação a nulidade do Parecer Jurídico 0108/2019, que integra a decisão administrativa de nº 194/2019, cabe informar que esta tem por finalidade verificar a admissibilidade do recurso à terceira instância, conforme disposto no art. 2º da Resolução 350/2017¹. E no caso de não incidência de umas das hipóteses previstas no artigo 1º da mesma Resolução, não cabe ao órgão ambiental recorrido adentrar no mérito das alegações, motivo pelo qual não houve análise dos pontos arguidos no Recurso.

No que tange à alegada nulidade da decisão administrativa de nº 508/2019, por falta de análise dos argumentos trazidos na defesa, fundamento que poderia ter sido utilizado para interposição de recuso à terceira instância, cabe frisar que o parecer jurídico que integrou a decisão reitera os argumentos do parecer técnico e, mesmo que de forma sucinta, enfrenta os pontos levantados pela defesa.

Todavia, no Auto de Infração e nas decisões administrativas não consta a descrição do fato típico previsto no artigo 62, V do Decreto 6.514/2008, qual seja “lançar resíduos sólidos, líquidos ou gasosos ou detritos, óleos ou substâncias oleosas em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou atos normativos”.

Para esclarecer, copio abaixo o disposto no Auto de Infração:

2) Descrição da Infração:

Descumprimento dos itens 2.5, 3.4, 5.1 da Licença de Operação nº 1971/2010-DL.

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

Art. 62, V e Art. 66, II do Decreto Federal 6.514/2008, que regulamenta a Lei Federal nº 9.605, de 12/02/1998.

Sobre esse aspecto, destaco abaixo o inciso III do art. 116 da Lei 11.520/2000, vigente à época do fato e dos julgamentos, que exige que no Auto de Infração conste a descrição da infração e a menção do dispositivo legal infringido.

¹ Art. 2º - A verificação da admissibilidade do Recurso ao Conselho Estadual do Meio Ambiente - CONSEMA, conforme o artigo anterior caberá ao órgão ambiental recorrido, o qual deverá:

a) analisar a incidência das hipóteses de cabimento do recurso, consoante art. 1º, não devendo adentrar no mérito das alegações no caso de descabimento.

b) em caso de cabimento do recurso, pela incidência de, pelo menos, uma das hipóteses do art. 1º, poderá o órgão recorrido adentrar no mérito para o exercício do juízo de retratação e, se for o caso, para a reforma, de ofício, da decisão recorrida.

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)

Conforme pode ser observado, apesar de uma das condicionantes da licença dispor sobre a condução do lixiviado à lagoa construída, não sendo permitido o lançamento ao meio ambiente, não constou descrita a infração no AI para que pudesse ser aplicada a penalidade prevista no artigo 62, V, tampouco, como já referido acima, nas decisões administrativas. Ademais, tal fato se torna evidente nos fundamentos do parecer jurídico que abordou os pontos da defesa, de fls. 143-145, quando refere o não atendimento das condicionantes da licença e a incidência apenas do inciso II do art. 66 do Decreto Federal 6.514/2008.

Somo a isso o fato de não constar nos autos do processo administrativo o cálculo da multa, para que pudesse ser comprovada a aplicação ou não da penalidade prevista no art. 62, V do Decreto Federal 6.514/2008, bem como a possibilidade de ter sido discutida a caracterização de *bis in idem*.

Também, no Auto de Infração e nas decisões administrativas não consta o enquadramento legal para a aplicação da multa pelo não cumprimento da advertência, apenas é feita referência no parecer jurídico que integra a decisão de segunda instância ao item II das disposições específicas do Anexo II da Portaria 65/2008.

Sobre esse ponto, destaco acima o inciso IV do art. 116 da Lei 11.520/2000, vigente à época do fato e dos julgamentos, que exige que no Auto de Infração conste a descrição do preceito legal que autoriza a imposição da penalidade.

Além da autuada ter sido multada pela infração cometida, ela 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 citado abaixo. 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 atuante constata 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 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. 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.

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. Nas decisões administrativas e no Auto de Infração a multa está posta como uma sanção em razão do não cumprimento da advertência. 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.

Considerando que o fato deve ser típico - como, por exemplo, deixar de apresentar relatórios e informações solicitadas na advertência aplicada -, diferente do fato apontado, qual seja, o não cumprimento da advertência, resta claro que a aplicação da multa pelo não cumprimento da advertência carece de fundamento legal, devendo a infração decorrente desta ser indicada no auto de infração que visa apurar a responsabilidade quanto a esse fato.

Neste mesmo sentido, destaco o processo de nº 9186-05.67/14-5 aprovado nesta CTP de Assuntos Jurídicos e na plenária do Consema.

Por fim, em consonância com a faculdade prevista no artigo 83 da Lei Estadual 15.612/2021² e de acordo a Súmula 473 do STF³, deverão ser consideradas nulas as penalidades de multa pelo não cumprimento da advertência, no valor de R\$ 35.276,00, e de multa com base no artigo 62, V do Decreto 6.514/2008.

Dispositivo

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso de Agravo, devendo ser mantida a penalidade de multa aplicada com fundamento no art. 66, II do Decreto 6.514/2008 e excluídas as penalidades de multa pelo não cumprimento da advertência, no valor de R\$ 35.276,00, e de multa aplicada com base no artigo 62, V do Decreto 6.514/2008. Ainda, encaminha-se esta decisão para que a JSJR refaça o cálculo antes de efetivar a cobrança.

Porto Alegre, 16 de agosto de 2021.

Marion Luiza Heinrich
OAB/RS 61.931
Conselheira da CTP de Assuntos Jurídicos
Representante da Famurs

² Lei 15.612/2021. Art. 83. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, **a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.** (Grifei)

³ Súmula 473 do STF. 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.

