

À Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos do CONSEMA

Processo Administrativo nº 012084-05.67/14-7

Auto de Infração nº 2334/2014

Agravante: F. VACHILESKI E CIA LTDA.

Relator: Alexandre Burmann, representante suplente da SERGS na CTAJ

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. HIPÓTESE DO INCISO III DO ARTIGO 1º DA RESOLUÇÃO CONSEMA nº 350/17. RECURSO PROVIDO, SOMENTE PARA EXCLUSÃO DAS SANÇÕES DE ADVERTÊNCIA E MULTA DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE ADVERTÊNCIA.

1. RELATÓRIO

A empresa recorrente foi autuada em 09/12/2014 em razão de infração de *“por não atendimento ao Of. nº FEPAM/SEFIN/DICOPI/9925-2014 e não atendimento ao item nº 4.8 da Licença de Operação nº 2090/2013-DL, nos prazos estabelecidos”*. Foram elencados os dispositivos legais transgredidos: artigo 2º da Resolução CONAMA nº 237/97; artigo 33 e 17 do Decreto federal nº 99.274/90; artigo 99 da Lei Estadual nº 11.520/2000; artigo 3º, I, II e VII, 66 e 80 do Decreto Federal nº 6.514/08. Indicada a multa de R\$ 6.105,00 pela infração constatada, além de advertência para apresentar *“relatório técnico e fotográfico comprovando o cumprimento da exigência anteriormente solicitada”*, no prazo de 65 dias, sob pena de multa de R\$ 12.210,00 e embargo das atividades das caldeiras do empreendimento (auto de infração à fls. 04).

A empresa tomou conhecimento do auto de infração em 26/12/2014, apresentando sua defesa administrativa de forma INTEMPESTIVA em 23/03/2015.

Foram juntados pareceres técnico (fl. 29) e jurídico (fl. 31 e seguintes), que fundamentaram a Decisão Administrativa nº 599/2017, emitida pela Diretoria Técnica em

20/07/2017 (f. 34), decidindo pela procedência da autuação e aplicação de todas as penalidades previstas no auto, quais sejam a multa de R\$ 6.105,00 pela infração constatada, além de advertência e multa pelo seu descumprimento de R\$ 12.210,00 e embargo das atividades das caldeiras do empreendimento.

Notificada da decisão em 25/08/2017, a autuada apresentou recurso tempestivo (em 14/09/2017) à Presidência da FEPAM.

Em seu recurso alegou que não está em desacordo com as regras da L.O 2090/2013-DL, porquanto o empreendimento agora é fiscalizado pelo Poder Público Municipal. Ainda, informou que na época que obtinha a infração, não tinha condições financeiras para atender a condicionante da licença, sendo que havia solicitado mais prazo, o qual foi negado. Por fim, alegou que devido ao incêndio de grandes proporções, teve ainda mais prejuízos, tais como o alto custo para adequações da NR – 12.

No ponto, a penalidade de embargo das caldeiras é desnecessária, dado que o empreendimento está regularizado dentro das exigências do Município de acordo com a Licença de Operação nº 076/2017.

Discorda do valor das multas que lhe foram aplicadas, em relação ao Princípio da Proporcionalidade, aduz que os valores não correspondem à gravidade da infração, devendo ser reduzidas e aplicadas por meio de critério. Não obstante, solicitou que seja arquivado o auto de infração, afastando a penalidade de embargo, devido ao grande prejuízo que pode acarretar à recorrente, o que poderá propiciar a falência dela.

O parecer técnico, para julgamento de Recurso nº 13/2019 (fl.97), opinando pela revisão da Decisão Administrativa no que tange ao embargo, mantendo o Auto de Infração e as demais penalidades, com as seguintes considerações:

“[...] somos do parecer que a Decisão Administrativa nº 599/2017 deva ser revista apenas no que tange a aplicação da penalidade de embargo, pois esta penalidade perdeu seu objetivo uma vez que o empreendedor adequou os sistemas de controle de emissões atmosféricas da caldeira.

Quanto às penalidades de multa no valor de R\$6.105,00 (seis mil cento e cinco reais) e a Advertência considerada descumprida, incidente a penalidade da multa simples no valor de R\$ 12.210,00 (doze mil duzentos e dez reais), estas deverão ser mantidas, devido à intempestividade do atendimento das exigências do Auto de Infração nº 2334/2014.”

O Parecer Jurídico de Apreciação de Recurso n. 697/2019 (fls. 99 e seguintes) seguiu o mesmo entendimento, recomendando a revisão da decisão administrativa somente em relação ao embargo, mantendo o Auto de Infração e as demais penalidades.

A Decisão Administrativa de Recurso n. 697/2019 (fl. 101v) reformou parcialmente a decisão de “1ª instância”, para levantar o embargo interposto, mantendo-se a multa de R\$ 6.105,00 pela infração constatada, além de advertência e multa pelo seu descumprimento de R\$ 12.210,00.

A empresa recorreu tempestivamente ao CONSEMA (fls.103 e seguintes), ratificando os termos do recurso administrativo, indicando que a decisão não teria avaliado todos as suas alegações, fundamentando no artigo 1º, inciso I da Resolução CONSEMA n. 350/17 (ter omitido ponto arguido na defesa).

O Parecer Jurídico Instância Final n. 4022/22 (fl. 108 e seguintes) refutou as alegações da empresa e entendeu como inadmissível o recurso, considerando que as razões do recurso “*não encontram guarida nas disposições normativas da Resolução CONSEMA n. 350/2017*”.

Encaminhado o agravo a esta Câmara Técnica – em tese tempestivo, considerando a data de assinatura eletrônica do recurso (não há carimbo de protocolo), passamos a analisar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Em relação ao agravo, este merece ser admitido em razão do princípio da fungibilidade recursal, aplicável também aos processos administrativos, conforme precedentes do Conselho Nacional de Justiça¹. Ainda que a agravante questione a decisão de não-admissão do recurso pelo inciso I, verifica-se que o fundamento jurídico para que o mesmo seja recebido está na incidência da hipótese do inciso III do artigo 1º da Resolução CONSEMA nº 350/17 – o

¹ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONSULTA. RECEBIMENTO COMO RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRESIDÊNCIA DE CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO POR MAGISTRADO. SOLUÇÃO DE CASO CONCRETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em observância ao princípio da fungibilidade recursal, é possível o recebimento de embargos de declaração que visam impugnar decisão monocrática como recurso administrativo, caso opostos dentro do prazo legal.

2. É firme o entendimento deste Conselho no sentido de ser inadmissível o conhecimento de Consulta que envolva caso concreto, como forma de antecipação de solução para situações reais. Precedentes.

3. Recurso administrativo a que se nega provimento.(CNJ - ED - Embargos de Declaração em CONS - Consulta - 0007659-21.2022.2.00.0000 - Rel. JOÃO PAULO SCHOUCAIR - 1ª Sessão Virtual de 2023 - julgado em 10/02/2023).

que, indiretamente, traria a razoabilidade na aplicação da sanção administrativa desejada pelo agravante

Para a aplicação do inciso III do artigo 1º da Resolução CONSEMA nº 350/17, esta Câmara (e conseqüentemente o próprio colegiado CONSEMA) já decidiu de forma diversa daquela manifestada pelas instâncias inferiores neste processo, especialmente no que tange à aplicação de advertência no mesmo auto de infração e de uma “segunda multa” em decorrência do descumprimento da advertência

Não desconhecendo os posicionamentos divergentes, há de se considerar outros tantos julgados no sentido da inaplicabilidade de advertência e multa por descumprimento de advertência no mesmo auto de infração, citando aqui precedente do processo nº 3179-05.67/14-8.

O tema foi abordado na doutrina, no livro “Fiscalização Ambiental: teoria e prática do processo administrativo para apuração das infrações ambientais” (Editora Thoth, 2022²), o qual reproduzimos:

A advertência será aplicada, nos termos do artigo 5º do Decreto Federal n.º 6.514/08, para as infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente. São os casos em que a multa máxima consolidada não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais)³. Antunes⁴ afirma que “... a advertência deverá ser aplicada mediante a lavratura de auto de infração, haja vista que a advertência meramente verbal por parte da fiscalização não gera qualquer efeito jurídico concreto. A mera reprimenda não se confunde com advertência”.

Trennepohl⁵ aponta que “deve ser aplicada a sanção de advertência quando:

... não houver dano ambiental, mas sim uma mera irregularidade administrativa ou o descumprimento, não danoso, de uma formalidade. Em resumo, não havendo prejuízo ou alteração negativa das condições ambientais, não nos parece razoável a aplicação de multas ou outras sanções de maior gravidade.

Porém, Antunes confirma o entendimento de que há uma condicionante expressa na legislação para a aplicação da advertência: o limite financeiro de R\$ 1.000,00.

²BURMANN, Alexandre. “Fiscalização Ambiental: teoria e prática do processo administrativo para apuração das infrações ambientais” (Editora Thoth, 2022)

³ Decreto Federal n.º 6.514/08, artigo 5º, § 1º.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentários ao Decreto Federal n.6.514/08*. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

⁵ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence; TRENNEPOHL, Natascha. *Infrações ambientais: comentários ao Decreto 6.514/2008*. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

A redação do artigo 5º também pontua que, 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, estabelecendo prazo para que o infrator sane tais irregularidades. Se forem sanadas as irregularidades no prazo concedido, o agente atuante certificará o ocorrido nos autos e dará seguimento ao processo. 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.

Entende-se equivocada tal premissa, considerando que a advertência, no caso do artigo 5º, tem característica de sanção e não de “aviso” (advertir). A melhor técnica recomendaria que o infrator fosse sim, avisado (mediante notificação), sob pena de autuação, com a aplicação das sanções cabíveis – inclusive a sanção de advertência.

O ato de advertir – na condição de aviso/notificação – é considerado medida de prevenção, para evitar que alguma atividade resulte em dano ao meio ambiente, sob pena de incorrer na sua efetiva autuação. Decorre da previsão expressa do inciso I, do § 3º do artigo 72 da Lei de Crimes Ambientais.

Corroborando tal entendimento, trazemos a fundamentação do parecer vencedor do processo nº 3179-05.67/14-8, que identifica a ausência de base legal para a aplicação desta sanção:

“Considerando que o fato deve ser típico – como, por exemplo, deixar de apresentar relatórios e informações 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 quando a esse fato.

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

Frente ao princípio da fungibilidade recursal e a hipótese prevista no inciso III do artigo 1º da Resolução CONSEMA n. 350/17, faz-se necessária a revisão da decisão das instâncias inferiores, somente para excluir a incidência de sanção de advertência e da multa simples pelo não cumprimento da advertência; mantendo-se a multa simples originária do auto de infração nº 2334/2014.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, o parecer é pelo recebimento do Agravo e conhecimento do Recurso ao CONSEMA, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Resolução CONSEMA nº 350/2017, e pelo provimento deste, para excluir a incidência de sanção de advertência e da multa simples imposta no valor de R\$ 12.210,00 (doze mil, duzentos e dez reais) pelo não cumprimento da advertência; sendo mantida a multa simples originária do auto de infração nº 2334/2014 no valor de R\$ 6.105,00 (seis mil, cento e cinco reais).

Porto Alegre, 09 de agosto de 2023.



ALEXANDRE BURMANN
OAB/RS nº 44.171

Representante SERGS – CTAJ - CONSEMA