

Processo nº : 02502.001612/2004-26
Interessado : NORBERTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO
Assunto : AUTO DE INFRAÇÃO Nº 032371 SÉRIE D

Trata o presente caderno processual da autuação ambiental, datada de 29 de outubro de 2004, em desfavor de Norberto Ribeiro de Mendonça Neto por "fazer uso do fogo em 525ha de floresta nativa, na região da Amazônia Legal", o que importou na cominação de multa no valor de R\$ 787.500,00 (setecentos e oitenta e sete mil e quinhentos reais). A autuação foi fundamentada no art. 28 do Decreto nº 3.179/99.

O auto de infração foi julgado subsistente em 1º grau em 05 de agosto de 2005 (fls. 19) afastando as alegações de que o fogo teria vindo de fora da fazenda ao argumento de que, além de tal alegação não ter sido provada, a responsabilidade independe de culpa.

O autuado recorreu ao Presidente do Ibama, o qual, no julgamento do recurso, manteve o auto de infração e as penalidades dele decorrentes em 09 de julho de 2008 (fls. 88). Irrresignado, o interessado apresentou novo recurso, objeto da presente análise.


É o breve relatório.

Preliminarmente, devem ser avaliados os requisitos de admissibilidade do recurso. O prazo recursal disciplinado na norma é de 20 (vinte) dias contados da ciência do interessado. Este foi notificado da decisão de indeferimento do recurso na data de 05 de novembro de 2008, conforme atesta o AR carreado às fls. 91. Em 07 de novembro do mesmo ano, o interessado protocolou as razões recursais. Uma vez decorrido tempo inferior ao prazo de vinte dias, o recurso se mostra tempestivo.

Quando da apresentação do recurso ao Presidente do Ibama, colacionou-se (fls. 61) a procuração do advogado que representa, desde então, o autuado no presente processo. A representação encontra-se, portanto, regularizada.

O recurso merece, pois, ser conhecido.

No que toca à prejudicial de mérito, a pretensão punitiva referida no poder de polícia ambiental de que decorreu o auto de infração não restou alcançada pelo instituto da prescrição intercorrente. O processo teve regular andamento com ampla defesa desde o início (fls. 10/11), sem que tenha ficado paralisado por mais de três anos. O processo foi encaminhado ao CONAMA em 23 de janeiro de 2009.



Tampouco verificou-se, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita. A conduta autuada encontra correspondente em tipificação penal, para a qual se prevê o prazo prescricional de 8 (oito) anos. Nesses comenos, e considerando todos os marcos interruptivos da prescrição (julgamento de 1ª instância em 05/08/05 e decisão recursal em 07/11/08) resta evidente que não ocorreu a prescrição.

Vencidas as questões preliminar e prejudicial, passa-se à análise do mérito propriamente dito.

O autuado requer a anulação do auto de infração sustentando que:

- a) o auto de infração não observou as formalidades a ele inerentes;
- b) a conduta descrita no auto de infração não é clara e objetiva;
- c) a área atingida pelo fogo não tinha cobertura de floresta;
- d) ilegalidade do Decreto nº 3.179/99;
- e) necessidade de realização de perícia;
- f) natureza confiscatória da multa;
- g) foi maculado o direito à ampla defesa e ao contraditório; e
- h) que a sua absolvição penal deve ter reflexos na esfera administrativa.

A autuação em tela decorreu da constatação de incêndio por meio de imagem de satélite, conforme indicado pelo Centro de Sensoriamento Remoto do Ibama-Sede. Com vistas a evidenciar a correção da presente autuação, os autos foram encaminhados ao Centro de Sensoriamento Remoto, o qual se manifestou no Laudo Técnico de fls. 69.

Ali restou consignado que:

“Até a data de 27 de abril de 2003 pode-se verificar a existência de floresta. Decorridos, aproximadamente, 3 meses (imagem de julho de 2003), observou-se indícios de queimada. A área de interesse na imagem de 23 de junho de 2004 apresenta formação florestal somente ao longo dos rios. A ausência de vegetação de grande porte indica que houve uma provável limpeza do terreno com remoção dos restos da vegetação queimada para preparo e plantio de cultura agrícola.
(...)

A provável tipologia vegetal que ocorria antes da queimada era a de Floresta Ombrófila. A presença da floresta pode ser verificada nas imagens de 11 de agosto de 2001 e 27 de abril de 2003.

(...). a existência de cultura agrícola na imagem de 23 de junho de 2004 indica que houve a supressão da vegetação queimada, entre 24 de julho de 2003 e 23 de junho de 2004

(...)



A queimada ocorreu provavelmente entre 27 de abril de 2003 e 24 de julho de 2003.

(...)

Segundo a série temporal apresentada a sequência provável dos delitos ambientais foi: primeiro a queimada e posteriormente o desmatamento.

Constatou-se, tecnicamente, a ocorrência de queimada em área que foi posteriormente aproveitada pelo autuado para uso agropastoril. Antes, contudo, de a área ter sido objeto do fogo, havia nela floresta e não pastagem. Desse modo, demonstra-se adequado o enquadramento da conduta infracional no art. 28 do Decreto nº 3.179/99 e não do art. 40 do mesmo diploma legal:

Art. 28. Provocar incêndio em mata ou floresta:

Multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), por hectare ou fração queimada.

Art. 40. Fazer uso de fogo em áreas agropastoris sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida:

Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), por hectare ou fração.

Ora, antes da queima não havia área agropastoril, razão pela qual não se afiguraria correto o enquadramento no art. 40. A previsão do art. 28 dirige-se a casos como o presente, em que o fogo é utilizado em mata ou floresta, situação que não é passível de autorização pelos órgãos ambientais, razão pela qual a norma conceitua a situação como "incêndio". Ademais, deve-se repreender com maior intensidade a conduta de utilizar-se de fogo em mata ou floresta do que o fogo utilizado, em casos passíveis de autorização, para limpeza de pasto, em que não mais subsiste a formação de florestas. Para fins de repreensão, deve-se computar também o valor (econômico e de prestação de serviços ambientais) da floresta.

O autuado alega, em sua defesa inicial, que o fogo teria tido origem acidental. No entanto, não comprova a alegação, o que poderia ser feito com a demonstração de prejuízos financeiros ou em bens ou semoventes localizados dentro de sua propriedade e que teriam sido atingidos pelo incontrolável fogo acidental. O que se demonstra nos autos é que, em verdade, o autuado aproveitou-se da limpeza que o fogo realizou em sua área, tendo retirada a mata queimada e utilizado o local para plantio e exploração econômica.

Da leitura das razões recursais, contudo, pode-se depreender que o autuado não alega que não fez uso do fogo, mas somente insiste na tese de que fazer uso de fogo não corresponde à tipificação de provocar incêndio. Ora, o conceito de incêndio, conforme se infere de uma leitura sistemática e teleológica do decreto, é que o incêndio recai sobre mata ou floresta e, nessas situações, o uso do fogo não seria autorizado.

Para fins de constatação de infração administrativa ambiental basta que esteja demonstrada a ocorrência do tipo e dos indícios que levam a afirmar a autoria do fato. A perícia somente é exigida, como imprescindível à caracterização do ilícito, no caso do art. 41 do Decreto nº 3.179/99. Naturalmente, também será exigida quando se mostre imprescindível para definição dos contornos da infração. Não é o caso ora em comento. Aqui resta sobejamente demonstrada a ocorrência do fogo, a ordem cronológica das condutas praticadas pelo autuado e a extensão da área atingida. Desse modo, despiciendo proceder-se ao recurso da perícia que serviria para demonstrar o que já resta comprovado nos autos. E não há qualquer nulidade nessa conclusão, tendo em vista que ela não afronta determinação expressa da legislação.

A busca da responsabilização administrativa compete, no caso em comento, aos órgãos do Sisnama, que detêm, por força do art. 70 da Lei nº 9.605/98, poder de polícia ambiental.


Cuida-se, desse modo, no presente caso, da imputação de responsabilidade administrativa ao autor da infração ambiental. O poder de polícia ambiental foi conferido pelo art. 23 da Constituição Federal e especificado nos dispositivos da Lei nº 9.605/98. Os tipos que embasam a autuação ambiental estão previstos em Decretos presidenciais que regulamentam o disposto nos art. 70 e ss da Lei nº 9.605/98.

Realmente, a atividade administrativa encontra-se vinculada, entre outros, ao princípio da legalidade, por força do disposto no art. 37, *caput* da Constituição Federal. O mencionado princípio consiste em importante garantia do cidadão frente ao Estado, na medida em que procura evitar o cometimento de arbítrios por parte deste.

Uma de suas conseqüências consiste justamente na garantia outorgada aos particulares de que a Administração Pública sempre agirá de acordo com o que esteja previamente previsto em lei, que é o diploma legislativo aprovado pelos representantes do povo. Tal garantia mostra-se mais importante ainda em relação aos atos de natureza punitiva, nos quais pode mais facilmente ocorrer o abuso que se pretende evitar.

Contudo, não se pode, com base nisso, desprezar completamente o papel desempenhado pelas normas infra-legais, como, por exemplo, os decretos. Eles têm a relevante função de disciplinar, com maiores detalhes, mandamentos contidos em leis, de forma a possibilitar a sua aplicação prática.

No caso em análise, conforma já mencionado acima, a sanção administrativa encontra seu fundamento legal no art. 70 da lei 9.605/98, de modo que se mostra forçoso concluir que não houve inovação no ordenamento jurídico através de decreto e, portanto, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade.



Confira-se, por oportuno, o julgado abaixo, que reconhece o fundamento legal do Decreto nº 3.179/99:

AUTO DE INFRAÇÃO. IRREGULARIDADE. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE AFASTADA.

- Não constitui nulidade mas mera irregularidade a troca de dispositivos legais nos campos de preenchimento do Auto de Infração, pois tal fato não ocasiona qualquer prejuízo de defesa à autora, sobretudo quando os fatos na forma em que colocados no auto permitiram o pleno exercício de defesa, tendo o autor plena ciência dos fatos que lhe foram imputados.

- Tanto o AI como as decisões administrativas que o mantiveram encontram-se devidamente motivados, trazendo em si os pressupostos necessários à sua validade, quais sejam, os dispositivos legais em que se fundamenta a conduta, assim como a descrição clara do fato. Descabida a alegação de ilegalidade do auto de infração, porquanto foi a Lei nº 9.605/98 que estabeleceu as infrações e as sanções aplicáveis, e não o Decreto nº 3179/99, tanto que vem fundamentado precipuamente na lei.

(TRF 4ª Região, Apelação Cível 2001.720.100.21345-SC, 4ª Turma, Relator Edgard A Lippmann Junior, DJU data 02/06/2004, p. 624)

Resta afastado, portanto, o argumento da ausência de lastro legal para a autuação ora procedida.

Também, registre-se, noutro giro, que ao Ibama não compete apurar e penalizar as condutas criminais, as quais são independentes das infrações administrativas. Consoante preceituado no § 3º do art. 225 da Constituição Federal, as lesões ao meio ambiente configuram a tríplex responsabilização, em instâncias independentes, nas esferas civil, administrativa e penal. Da última cuidam o Ministério Público e o Poder Judiciário. Assim, insta ressaltar que a absolvição penal do autuado – cujo trânsito em julgado ainda não foi atestado – foi **fundamentada na ausência de prova de autoria**, nos termos da sentença carreada aos autos:

“Como se vê, não há nenhuma prova conclusiva em torno da autoria dos ilícitos em questão. Embora seja suficientemente provada a existência do incêndio na propriedade do réu e sua gravidade, não há como afirmar que foi o réu quem provocou tal incêndio, ocasionando a destruição da mata.

(...)

Urge, assim, no mínimo a aplicação do princípio *in dubio pro réu*.

(...)

Assim, diante da ausência de elementos comprovadores dos fatos alegados na inicial, especialmente no que tange a autoria delitiva, não resta outra alternativa senão desacolher a pretensão punitiva deflagrada pelo Órgão Ministerial, o que implica na absolvição do acusado.

É cediço na doutrina a independência das instâncias responsáveis pela apuração e sancionamento de condutas que importem concomitantemente em infração administrativa, responsabilidade civil de reparação do dano e em crime. Referida independência é natural, ante a diferenciação dos princípios e regulamentos que norteia cada uma das esferas de responsabilidade.

No entanto, referida assertiva comporta exceções, quando haverá vinculação entre as instâncias. Desse modo, não haverá condenação na esfera civil ou administrativa quando houver absolvição na esfera penal, baseada na refutação da autoria e/ou na comprovação de inexistência de materialidade. A exceção não comporta a absolvição por ausência de provas, que foi a razão que lastreou a decisão judicial. Assim, referida sentença não tem o condão de interferir na decisão administrativa.

Também não merece guarida a afirmação de que teria sido maculado o devido processo legal, sem oportunidade para o exercício, pelo autuado, da ampla defesa e do contraditório. Compulsados os autos, verifica-se que o autuado se socorre de três instâncias de julgamento do auto de infração, podendo, em cada uma delas, aportar elementos novos, provas e argumentos que possam afastar a imputação pelo ilícito. O fato de não ter provas ou alegações robustas o suficiente para demonstrar que não ocorreu o fogo ou que não foi por ele responsável não significa que não se observou o devido processo legal.

Por fim, a multa cominada observou o preceito secundário do art. 28 do Decreto nº 3.179/99, sendo o resultado exato da multiplicação da extensão do incêndio pelo valor unitário e fixo definido na norma. Não cabe, aqui, a alegação de que a multa importaria em confisco. Nessa esteira de argumentação, trago à colação fundamentação da Orientação Jurídica Normativa nº 10 da Procuradoria Federal Especializada junto ao Ibama:

Enfim, se a sanção aplicada encontra-se dentro dos limites impostos pela norma regulamentar, não há falar-se em desproporcionalidade e, via de consequência, em confisco, que é vedado constitucionalmente (art.150, IV, da CF/88).

Em primeiro lugar, porque a norma que trata de confisco refere-se apenas a tributos, cuja natureza jurídica é diversa da multa, estando, portanto, submetidos a regime jurídico próprio, com regras, princípios e preceitos igualmente próprios, não sendo cabível nem sequer o uso da analogia.

Nesse aspecto, traz-se a seguinte a decisão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MULTA POR INFRAÇÃO E MULTA DE MORA. INSTITUTOS DISTINTOS.

CUMULAÇÃO. CONFISCO. HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. LIBERDADE NAS RAZÕES DE DECIDIR.

(...)

7. A jurisprudência é pacífica no sentido de que multa não é tributo, podendo ela ter efeito confiscatório.

8. Não há impedimento legal no fato de o Relator utilizar como razão de decidir os fundamentos da decisão agravada externados pelo juízo que inadmitiu o recurso especial.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag. 436173/BA, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, Data de julgamento: 21/05/2002, publicado no DJ de 05/08/2002, pág. 217, REPDJ 16/09/2002, pág. 158) (g.n.).

O art. 3º do Código Tributário Nacional dá o conceito de tributo, contando com o apoio de toda a doutrina e jurisprudência, nos seguintes termos:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (g.n.).

Conforme destacado acima, uma das principais características dos tributos é a de não se constituírem em punição aplicada em decorrência da prática de alguma infração, já que, via de regra, o seu fato gerador consiste em atividade perfeitamente lícita.

Em segundo lugar, porque a quantificação da multa não está atrelada ao valor estimado do recurso ambiental apreendido, devendo seguir critérios próprios, previstos na legislação vigente (arts. 70 a 75, da Lei Federal nº 9.605/98 c/c Decreto Federal nº 3.179/99, até 23 de julho de 2008, e a partir destadata com o Decreto nº 6.514/08).

Diante do cometimento de ilícito em detrimento de bem ambiental, cujo titular é a coletividade, não cabe aplicar tal princípio que reflete a preservação da capacidade econômica ou da propriedade do contribuinte, eis que a realização de atividade econômica exige o respeito ao meio ambiente, consoante art.170, VI, da CF/88, bem como porque o direito de propriedade está condicionado ao atendimento de sua função social, de acordo com o art. 5º, XXIII, da CF/88.

Nesse sentido, também dispõe o Código Civil:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

Lado outro, o conceito de confisco é indeterminado. Não existe definição ou limite a partir do qual se ultrapassa o que seria uma tributação pesada e passa-se a ter uma tributação confiscatória.

O problema é tanto mais difícil porquanto a Constituição admite a tributação exacerbada, sempre com finalidade extrafiscal, visando, por exemplo, a desestimular o uso da propriedade que desatenda sua função social. São os casos do ITR (art.153, § 4o, inciso I) e do IPTU (art.156, §1o, combinado c/ art.182, §4o, inciso II).

Comumente se diz que a garantia do não-confisco deve ser entendida como uma exigência de razoabilidade da carga tributária. A vedação ao confisco pretende impedir que ultrapasse, com essa carga, níveis de incidência considerados suportáveis por determinada sociedade, em certa época e sob específicas conjunturas. Evita-se que o Estado, sob alegação de necessidade de aumentar receitas, acabe por sufocar os esforços produtivos da sociedade com cargas

escorchantes de tributos, o que representaria verdadeira expropriação do resultado desses esforços.

Ocorre que a multa por infração à legislação ambiental não possui função arrecadadora (fiscal), tem por escopo reprimir/prevenir a degradação ao meio ambiente.

(...)

Cabe por fim refletir a respeito do princípio de Direito Ambiental do Poluidor-Pagador, segundo o qual quem polui deve arcar com as conseqüências que seu ato produz. Tal expressão se traduz na imposição ao sujeito causador do problema de sustentar financeiramente a diminuição ou o afastamento do dano.

Visa, ainda, impedir a socialização dos prejuízos decorrentes de atividade prejudicial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O poluidor tem que assumir todos os riscos de sua conduta. Ainda quando inevitáveis diante do desenvolvimento da tecnologia, é certo que eles trazem benefícios. Nessa perspectiva, a atividade produtiva eventualmente pode produzir efeitos secundários, que significam perdas não previamente consideradas. Quando esses efeitos são sinônimos de prejuízos, há o que se chama de externalidades negativas.

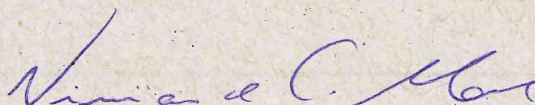
As externalidades negativas devem ser vistas como custos da atividade, já que alguém estará sendo por elas prejudicado. O dano ambiental constitui espécie de externalidade negativa, cujo custo deve ser suportado pelo causador do dano, que é quem auferir lucros através da atividade que expõe o meio ambiente a riscos. Não pode ser suportado pelo Estado, e, via de consequência, pela sociedade, pois estaria havendo uma inversão de valores.

Desse modo, restam rechaçados os argumentos expostos nas razões recursais.

Com isso, e ratificados os argumentos dos pareceres jurídicos precedentes, opino pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu indeferimento, com a consequente manutenção da sanção pecuniária confirmada no julgamento de 1ª e 2ª instâncias.

É como voto.

Brasília, 30 de junho de 2011.



VINÍCIUS DE CARVALHO MADEIRA

Membro representante do IBAMA junto à Câmara Especial Recursal