

Processo nº 02012.001292/2006-98

Recorrente: Simasa Siderúrgica do Maranhão

Relator: Marcos Abreu Torres - CNI

Adoto a Nota Informativa nº 277/2011/DCONAMA/SECEX/MMA, de 30/11/11, como relatório (fls. 186 e verso).

Passo a decidir.

Primeiramente, conheço do recurso, porquanto tempestivo, na medida em que a recorrente protocolou o seu apelo em 28/5/09 (fls. 140 a 159), tendo tomado ciência da decisão de fl. 129 em 21/5/09 (fl. 137). Além disso, consta à fl. 48 instrumento de mandato outorgando poderes ao signatário da petição.

Analiso agora se o feito foi atingido pela prescrição.

Conforme registrado na nota informativa do DCONAMA, o fato também é tipificado como crime, a teor do disposto no art. 46 da Lei 9.605/98, cuja pena máxima é de 1 ano de detenção.

Com efeito, cabe aplicar o prazo prescricional da lei penal que, no caso, é de 4 anos, a teor do disposto no § 2º do art. 1º da Lei 9.873/99, a ser conjugado com o art. 109, V, do Código Penal. Como a decisão recorrida foi prolatada em 30/4/09 (fl. 133), não há se falar em prescrição.

Também não vislumbro a prescrição intercorrente, na medida em que o processo não restou paralisado, em momento algum, por mais de 3 anos (§ 1º do art. 1º da Lei 9.873/99).

Quanto ao mérito recursal, em síntese a recorrente: (i) invoca o disposto na Orientação Jurídica Uniformizada nº 36, que determina, nos casos de fraudes na ATPF, a lavratura de auto de infração contra o vendedor do produto florestal, com base no art. 32, parágrafo único do Decreto 3.179/99; (ii) alega que o IBAMA não dispõe de competência para lavrar auto de infração com base em tipos penais – art. 46 da Lei 9.605/98; (iii) alega que o outro dispositivo que embasa o auto – art. 32 do Decreto 3.179/99 – é inconstitucional, por ofensa ao princípio da reserva de lei; (iv) alega ser indevida a majoração do valor original do Auto de infração em razão da suposta prática de infrações reincidentes; (v) alega que as falsificações eram tão sutis que foi preciso uma perícia para identificar as diferenças em relação ao documento autêntico, o que a induziu a erro material; e (vi) alega que o IBAMA não levou em consideração as regras de gradação das sanções, previstas no art. 6º da Lei 9.605/98.

Quanto à alegação de aplicabilidade da Orientação Jurídica nº 36, prestígio o entendimento da CER/CONAMA no sentido de que, além do conteúdo da Orientação não vincular a decisão deste colegiado, a recomendação, na verdade, é de que se lavre um auto de infração **também** ao vendedor, pois se entende que haveriam duas infrações e dois infratores, quais sejam: a venda de produto florestal com licença falsificada (art. 32, parágrafo único) e a compra deste produto (art. 32, *caput*).

Quanto á alegação de que o IBAMA não dispõe de competência para lavrar auto de infração com base em tipos penais (art. 46 da Lei 9.605/98), na verdade a menção feita no Auto de Infração ao referido artigo não significa que o IBAMA julgará também a responsabilidade criminal pelo fato. Trata-se tão-somente de uma referência para que o órgão possa enviar a *notitia criminis* ao Ministério Público. Ademais, o Auto de Infração não está fundamentado no art. 46, mas sim no art. 32 do Decreto 3.179/99.

Em seguida, a recorrente alega que o Auto de Infração não poderia estar fundamentado no art. 32 do Decreto 3.179/99, pois esta norma seria inconstitucional, por ofensa ao princípio da reserva de lei. Por mais válida que seja esta argumentação, penso que este não seria o *locus* apropriado para apreciá-la. Com efeito, entendo que somente o Poder Judiciário teria competência para reconhecer a inconstitucionalidade do referido Decreto.

Quanto à alegação da impossibilidade do agravamento da multa pela suposta prática de reincidência, entendo assistir-lhe parcial razão. A triplicação do valor da multa deu-se pela constatação da existência do Auto de Infração nº 125082/D (fl. 71), que, de acordo com o extrato anexo, obtido junto ao sistema de protocolo do site do IBAMA, este processo transitou em julgado administrativamente em 13/7/04, com o pagamento da multa.

Ocorre que a regra para aplicação da reincidência é a vigente à época da infração (21/2/06), qual seja, o art. 10 do Decreto 3.179/99, ainda que o órgão tenha constatado a existência de um auto de infração anterior, transitado em julgado, após o advento do novo Decreto 6.514/08. A demora do órgão em constatar a reincidência não pode prejudicar a recorrente.

Entendo também não se tratar de reincidência específica, pois as condutas são distintas, ainda que capituladas no mesmo dispositivo. A conduta do Auto de Infração transitado em julgado foi "*transportar carvão vegetal nativo sem cobertura com a ATPF. Volume superior ao constante na ATPF ou espécies diferentes ou percurso do transporte diferente do constante na ATPF*"; já a do presente Auto de Infração é "*receber 385 m³ de carvão vegetal nativo sem licença válida outorgada pela autoridade competente*".

Assim, entendo ser sim caso de agravamento por infração reincidente. No entanto, ao invés de triplicada, a multa deve ser dobrada, com base no que dispõe o art. 10, II e parágrafo único, do Decreto 3.179/99.

Por fim, os dois últimos argumentos da recorrente merecem uma análise conjunta. Primeiro a recorrente roga pelo reconhecimento de excludente de responsabilidade, em razão de ter sido induzida a erro ao receber carvão vegetal acobertado por ATPF's cuja falsificação eram tão sutis que suas fraudes somente puderam ser constatadas através de perícia do próprio IBAMA. Em seguida, a recorrente alega que o valor da multa foi indicado sem que o agente autuante tivesse levado em consideração as atenuantes previstas no art. 6º do Decreto 3.179/99.

Primeiramente cumpre destacar que estamos diante de responsabilidade de natureza subjetiva, sendo imprescindível a avaliação da intenção do infrator. Vários são os argumentos a favor deste entendimento: (i) a culpabilidade é um princípio implícito no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição, que partem do



conceito de dignidade humana e que fundamentam o Estado Democrático de Direito, aplicável, portanto tanto na esfera criminal como na administrativa; (ii) a culpabilidade é uma “garantia individual fundamental, na medida em que constitui uma limitação ao poder de punir do Estado e protege o cidadão de uma excessiva intervenção estatal na sua esfera individual”,¹ (iii) o art. 70, *caput*, da Lei 9.605/98, não exclui a necessidade de se analisar o elemento subjetivo nas infrações administrativas ao meio ambiente; (iv) a responsabilidade objetiva, como qualquer outro regime extraordinário, deve ser expressamente prevista pela legislação (exemplos: arts. 136 do CTN², 21, XXIII, “d”, da Constituição³ e 14, § 1º, da PNMA⁴); (v) a teoria do risco somente se aplica à responsabilidade civil, uma vez que se funda no binômio dano-reparação; (vi) não há como analisar o motivo da infração (art. 6º, I, do Decreto 3.179/99) sem levar em consideração a intenção do infrator.

A doutrina a favor da responsabilidade subjetiva nas infrações administrativas ao meio ambiente é bastante numerosa, a exemplo de: HERALDO GARCIA VITTA (“*todo ilícito, administrativo ou penal, exige, no regime democrático de direito, o elemento subjetivo do suposto infrator*”), ANA CÂNDIDA DE MELLO CARVALHO MUKAI (“*A responsabilidade administrativa não se fundamenta na teoria objetiva, mas sim, na teoria subjetiva, com a necessidade de comprovação de dolo ou culpa*”), LUÍS PAULO SIRVINSKAS (“*tanto no âmbito da responsabilidade ambiental administrativa quanto no âmbito da responsabilidade ambiental penal não se prescinde da demonstração de dolo ou culpa, sendo certo que apenas a responsabilidade ambiental civil é objetiva*”), SILVIA BACIGALUPO (“*independentemente do sistema de responsabilidade por que se opte, o que deve ficar claro é que não cabe a aplicação de nenhuma sanção, seja penal seja administrativa, sem a determinação da culpabilidade da pessoa jurídica*”), WELINGTON PACHECO BARROS (“*a aferição de qualquer infração administrativa ambiental exige que a administração demonstre, dentre outras características, que o infrator agiu com dolo ou culpa, matéria que diz respeito com a subjetividade do agente*”) e Ricardo Carneiro (“*No caso, porém, da responsabilidade administrativa ambiental, bem ao contrário da responsabilidade de natureza civil consagrada no mencionado art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, não só inexistente qualquer ressalva, quanto, pelo contrário, o caráter subjetivo é expressamente reafirmado pela própria Constituição da República e pela legislação federal*”), ZEDEQUIAS DE OLIVEIRA JÚNIOR (“*a responsabilidade subjetiva que se aplica no sancionamento penal, e administrativo, deve ser efetivamente e perfunctoriamente comprovada no curso da instrução processual*”), RITA MARIA SCARPONI (“*No âmbito do direito administrativo sancionador a culpabilidade se refere fundamentalmente ao elemento*

¹ Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz. A Culpabilidade nos Crimes Ambientais. São Paulo: RT, 2008, p. 82).

² Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

³ Art. 21. Compete à União: XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

⁴ Art. 14. (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.



subjetivo do ilícito, ou seja, à intervenção do acusado, com dolo ou culpa, o que é incompatível com a chamada responsabilidade objetiva”) REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA (“*a sanção administrativa não pode ser aplicada objetivamente ao agente*”), além de FÁBIO MEDINA OSÓRIO, DANIEL FERREIRA, entre outros ora não citado por falta de espaço.

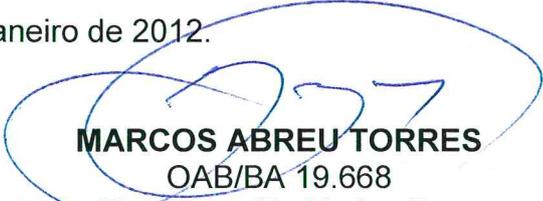
Há, ainda, outra parcela da doutrina que entende que a análise da culpabilidade é imprescindível quando se tratar de multa simples aplicada pelo órgão ambiental, a exemplo de Paulo Afonso Leme Machado (“*das dez sanções previstas no art. 72 da Lei nº 9.605/98, somente a multa simples utilizará o critério da responsabilidade com culpa; e as outras nove sanções, inclusive a multa diária, irão utilizar o critério da responsabilidade sem culpa ou objetiva*”).

Assim, entendo que se possa e deva considerar a culpabilidade da recorrente na conduta objeto desta infração. Seu argumento de que não foi possível reconhecer as fraudes posteriormente identificadas pelo IBAMA nas ATPF's, portanto, merece ser considerado, haja vista que o próprio laudo pericial (fls. 2 a 4) reconheceu que “*Os documentos questionados podem ser confundidos com os verdadeiros, pois apresentam aspectos visuais básicos imitativos aos documentos autênticos. Esses elementos podem ser considerados como suficientes para induzir a engano pessoas que estejam desatentas ou sejam desconhecedoras das características gerais dos documentos autênticos.*”

Todavia, este argumento não seria suficiente para excluir a responsabilidade da recorrente em virtude de ter sido supostamente induzida a erro material, pois penso que no caso concreto houve negligência ou imperícia de sua parte ao não analisar, ou mal analisar, as ATPF's da empresa vendedora. Ora, atuante no ramo, supõe-se que a recorrente deveria: (i) ter tido o cuidado de verificar se aquelas licenças eram verdadeiras (através de uma consulta ao IBAMA, por exemplo; ou (ii) ter a *expertise* para saber identificar, ela própria, as fraudes nos documentos.

Diante de todo o exposto, entendo que se possa aplicar ao caso a atenuante prevista pelo art. 6º, I, do Decreto 3.179/99 (motivo da infração), reduzindo-se o valor do Auto de Infração para o menor previsto no art. 32 do Decreto 3.179/99, qual seja, de R\$ 100,00 por metro cúbico de carvão vegetal nativo recebido sem licença válida. Sendo assim, voto pela redução do valor original da multa para R\$ 38.500,00, devendo este valor ser dobrado em virtude do agravamento por reincidência genérica, conforme acima exposto. Portanto, ao final, o valor da multa a ser aplicado no presente Auto de Infração deve ser de R\$ 77.000,00 (setenta e sete mil reais).

Brasília, 26 de janeiro de 2012.


MARCOS ABREU TORRES
OAB/BA 19.668

Representante-Titular das Entidades Empresariais - CNI

Processo 02012.001154/2003-66

Interessado: Simasa Siderurgica do Maranhao S/a

Cgc/cpf/matr:

Telefone:

Endereço:

Bairro:

Cep:

Município:

Tipo Interessado: Pessoa Jurídica

Resumo Assunto: Multa e Apreensão

Assunto: Auto de Infração

Data Protocolo: 25-07-2003 09:12:48

Documento Original: Ai 125082/d Ta 161293/c

Seq	Destino	Tipo Destino	Data	Tipo Movimento	Despacho
18	Slz/pat	lbama	23-08-2010 09:12:16	Andamento	
17	Slz/gabin	lbama	01-07-2010 09:33:59	Andamento	
16	Slz/pat	lbama	16-12-2009 10:28:19	Andamento	
15	Slz/gabin	lbama	02-12-2009 10:40:36	Andamento	
14	Slz/pat	lbama	03-09-2004 10:39:33	Andamento	
13	Slz/dijur	lbama	01-09-2004 16:08:53	Andamento	
12	Slz/pat	lbama	03-08-2004 14:52:39	Andamento	
11	Slz/gabin	lbama	20-07-2004 16:27:17	Andamento	
10	Slz/dijur	lbama	13-07-2004 15:31:04	Andamento	Pago
9	Slz/sar	lbama	16-03-2004 09:44:02	Andamento	
8	Slz/gabin	lbama	15-03-2004 08:54:59	Andamento	
7	Slz/dijur	lbama	18-12-2003 09:18:05	Andamento	
6	Imp/dijur	lbama	25-09-2003 08:18:53	Saida Externa	
5	Slz/dijur	lbama	16-09-2003 16:48:16	Andamento	Defesa (doc. 02012.002920/2003-54)
4	Slz/sar	lbama	18-08-2003 11:22:43	Andamento	
3	Slz/dicof	lbama	13-08-2003 12:06:44	Andamento	
2	Slz/secin	lbama	25-07-2003 15:36:04	Andamento	
1	Slz/dicof	lbama	25-07-2003 09:12:48	Entrada	

