



Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA Câmara Especial Recursal – CER

PROCESSO: 02012.001155/2006-53

RECORRENTE: Fergumar – Ferro Gusa do Maranhao Ltda.

RELATOR: REPRESENTANTE DO INSTITUTO CHICO MENDES

RELATÓRIO

Adoto como relatório a Nota Informativa n. 033/2011/DCONAMA (fls. 284-284v).

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Pressupostos de admissibilidade

Inicialmente, analiso a admissibilidade do recurso em tela, de fls. 203/259.

O recurso é tempestivo. Conforme AR de fls. 200, o atuado foi intimado em 26/03/2009, protocolizando o recurso em 15/04/2009; portanto, dentro do prazo de vinte dias previsto no artigo 71, inciso III, da Lei nº. 9.605/98.

A petição é assinada por representante legal do atuado devidamente constituído por instrumento de procuração às fls. 260-262.

Assim, entendo cumpridos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do recurso apresentado.

II. 2. Prescrição

Inexiste a incidência da prescrição da pretensão punitiva do Estado no curso do processo, contada pelo prazo legal de 04 (quatro) anos, eis que as infrações previstas no

4

artigo 32, do Decreto nº. 3.179/99 contém respectivo penal no artigo 46 da Lei nº. 9.605/98, cujo prazo máximo é de 01 (um) ano de detenção.

Com efeito, a autuação foi realizada em 20/02/2006 por receber carvão vegetal nativo sem ATPF válida, cujas ATPFs referem-se ao período de 06 a 15/12/2005.

No que se refere às interrupções ocorridas no curso do processo, em tendo sido o auto lavrado em 20/02/2006; homologado o AI em 16/02/2007; confirmado pelo Presidente do IBAMA em 17/03/2009; após interposição do recurso ora analisado em 15/04/2009, foi mantida a decisão recorrida em 16/11/2009, e encaminhado o recurso ao CONAMA.

Da mesma forma entendo que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois em nenhum momento o processo ficou paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

II.4. Dos fundamentos do recurso

II.4.1 Fundamentos de ordem formal

Em sua peça recursal de fls. 203-259, aponta a ora Recorrente os seguintes vícios de ordem formal do processo:

- a) a decisão teria sido proferida com base em Parecer Jurídico que confessadamente desprezou os fatos, os fundamentos e as provas contidas nos autos;
- b) vício no julgamento de segundo grau, uma vez que o auto de infração – na verdade – teria sido cancelado em primeiro grau, ao contrário do que contido na decisão do Presidente do IBAMA;

No que se refere ao primeiro dos argumentos lançados pela Recorrente, a razão para justificar o vício contido na decisão jurídica decorreria do fato de que ela fora

baseada em parecer jurídico que teria desprezado os fatos, fundamentos e provas contidos nos autos.

Data maxima venia, a argumentação é vazia e não merece guarida. O parecer jurídico de fls. 182-194 entendeu que a responsabilização administrativa do adquirente de produto florestal sem origem lícita seria objetiva, independentemente, assim, de comprovação de dolo ou culpa por parte do agente. É dizer: não houve desprezo aos fatos e fundamentos contidos nos autos, mas tão-somente um posicionamento no sentido de que a existência da alegada boa-fé por parte do agente constituiria fato irrelevante para a análise do caso, o que reforçado pelo fato de que há confissão da parte quanto à inveracidade das ATPFs que motivaram a autuação, negando tão-somente a alegação de falta de zelo na conferência de sua legitimidade. Por fim, é preciso acrescentar que, apesar de a Recorrente afirmar que houve a prolação de parecer afastando as provas dos autos, ela na verdade não juntara ou requerer a produção de quaisquer de suas modalidades. Esses argumentos acima referidos conduzem, pois, à improcedência da alegação.

No que toca ao segundo item suscitado – vício no julgamento de segundo grau, uma vez que o AI na verdade teria sido cancelado em primeiro grau –, tampouco tem razão a Recorrente. Como se percebe, o Ofício n. 112/2007 – GABIN/IBAMA/MA (fls. 82), ao contrário do que pretende afirmar a Recorrente durante todo o seu longo arrazoado recursal, não acatara o parecer jurídico e cancelara o auto de infração em segundo grau. Na verdade, toda a fundamentação que antecede a parte dispositiva da decisão justifica não o acolhimento do parecer jurídico de fls. 79-80 – que opinara pelo cancelamento do AI – mas sim o seu afastamento, com base na análise (e afastamento) da própria defesa do Autuado. Assim, a menção da parte dispositiva da decisão que teria sido utilizada pela Recorrente como fundamento para defender o cancelamento do AI, na verdade, contém erro material claro, facilmente perceptível de sua própria leitura: “Considerando o acima exposto, não podemos concordar com as alegações da empresa de presunção de inocência e, homologando (sic) o parecer jurídico, encaminhamentos o presente, pedindo a V. Sa. Que mantenha o Auto de Infração e efeitos legais advindos da manutenção do mesmo”.

Com base nos fundamentos acima declinados, entendo pela inexistência dos vícios formais apontados pela Recorrente, passando, doravante, a avançar para a análise do mérito propriamente dito do presente recurso.

II.3.2 Fundamentos de ordem material

Em relação ao mérito, a Recorrente alega o seguinte em sua peça recursal:

- a) do caráter vinculante do parecer jurídico que antecedeu o julgamento do AI e da preclusão quanto à edição de novo parecer jurídico;
- b) violação ao devido processo legal decorrente da cominação de agravamento por reincidência após o julgamento em primeiro grau pelo Superintendente do IBAMA no Maranhão, bem como incabimento da majorante cominada por falta de trânsito em julgado do auto de infração anterior;
- c) da aplicabilidade da teoria da responsabilidade subjetiva por infrações administrativas ao meio ambiente, a fim de isentá-la da penalidade em razão de ter recebido o carvão oriundo de empresa regularmente instituída, com venda documentada por notas fiscais, ATPFs e demais documentos exigíveis, sendo que a falsidade dos documentos só foi identificada pelo próprio IBAMA após uma perícia.

No que atine à argumentação contida no item “a” acima, é preciso consignar que o parecer emitido pelo órgão de consultoria e assessoramento jurídicos é meramente opinativo, não vinculando a autoridade julgadora. Trata-se de mero juízo de valor do parecerista, e portanto não pode obrigar a autoridade competente para proferir o ato decisório a concordar com a sua fundamentação.

Nesse contexto, tampouco há falar-se em preclusão da faculdade de a Procuradoria do IBAMA emitir novo parecer às fls. 88-92 dos autos, eis que este segundo opinativo teve por finalidade precípua a análise da cominação de reincidência genérica ao ora Recorrente, e não o assessoramento prévio ao julgamento do Auto de Infração, ato este que ocorrera, como dito pela própria autuada, cerca de 20 (vinte) meses antes.

Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA
Câmara Especial Recursal – CER

Por fim, alega a Recorrente que não é possível a cominação da reincidência aplicada pelo IBAMA em razão de o auto de infração que teria gerado a reincidência (Auto de Infração 157899-D) ainda estar, à época, pendente de análise ao Ministro do MMA.

Inicialmente, cabe ressaltar que o artigo 10, do Decreto n. 3.179/1999 assim estabelece:

“Art. 10. Constitui reincidência a prática de nova infração ambiental cometida pelo mesmo agente no período de três anos, classificada como:

I - específica: cometimento de infração da mesma natureza; ou

II - genérica: o cometimento de infração ambiental de natureza diversa.

Parágrafo único. No caso de reincidência específica ou genérica, a multa a ser imposta pela prática da nova infração terá seu valor aumentado ao triplo e ao dobro, respectivamente.”

Regulamentando o dispositivo, o art. 27 da Instrução Normativa IBAMA n. 08/2003, assim preceitua:

“Art. 27. Incorre em reincidência genérica ou específica, nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.179, de 1999, o agente que pratique nova infração ambiental no período de três anos.

§ 1º Constatada a reincidência genérica, a multa a ser imposta pela prática de nova infração deverá ter o seu valor aumentado ao dobro.

§ 2º Constatada a reincidência específica, a multa a ser imposta pela prática de nova infração deverá ter o seu valor aumentado ao triplo.

§ 3º Caracteriza-se a reincidência nos casos a que se refere o caput deste artigo, quando houver decisão administrativa irrecorrível em processo administrativo anterior, e a nova infração tenha sido cometida no período de três anos.

§ 4º A cobrança da reincidência será efetivada no processo administrativo da nova infração, garantido idêntico prazo para a defesa ou impugnação.

§ 5º Na hipótese de o pagamento ocorrer sem o esgotamento das instâncias administrativas, o débito será cobrado, considerando a reincidência apurada no processo administrativo.

Após a superveniência da Instrução Normativa IBAMA n. 14/2009, houve uma regra expressa de transição que reconheceu a vigência do comando anterior, consoante disposto no art. 142, inciso I, da novel IN:

“Art. 142. Antes do julgamento de auto de infração deverá ser verificada a hipótese de agravamento, considerando as seguintes regras:

Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA
Câmara Especial Recursal – CER

I - se o Auto de Infração foi lavrado sob a égide do Decreto nº 3.179, de 27 de setembro de 1999, nas hipóteses em que o seu julgamento tenha ocorrido antes de 22 de julho de 2008, estando ele pendente de análise de recurso, deverá ser observado o interregno de três anos entre a lavratura do novo AI e o trânsito em julgado do AI anterior adotando-se os procedimentos previstos nesta IN;

II - se o Auto de Infração foi lavrado sob a égide do Decreto nº 3.179, de 27 de setembro de 1999, nas hipóteses em que o julgamento ocorreu após 22 de julho de 2008, estando ele pendente de análise de recurso, deverá ser observado o interregno de três anos entre a lavratura do novo AI e o trânsito em julgado do AI anterior; e

III - se o Auto de Infração foi lavrado sob a égide do Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, deverá ser verificado o decurso de cinco anos entre a lavratura do novo AI e a lavratura do primeiro, desde que o segundo AI tenha sido lavrado depois do julgamento do primeiro.

§ 1º Na hipótese do inc. I deverá ser certificada a existência da reincidência e notificar o autuado para se manifestar no prazo de 10 dias.

§ 2º Apresentada a manifestação, após a notificação de que trata o § 1º, a autoridade julgadora deverá decidir pela aplicação ou não da reincidência, promovendo novo julgamento integral do AI.

§ 3º Nas hipótese do inc. II deverá ser notificado o agravamento antes do julgamento.

§ 4º Na hipótese do inciso II, caso tenha havido o julgamento sem a notificação prévia e sem decisão da reincidência no ato que julgou o auto de infração, não se procederá ao agravamento da multa.

§ 5º Na hipótese do inciso III, o autuado deverá ser notificado para se manifestar sobre o agravamento, julgando-se este no mesmo ato decisório que julgar o novo Auto de Infração.

§ 6º Na hipótese do inciso III, caso tenha havido o julgamento sem a notificação prévia e sem decisão da reincidência no ato que julgou o auto de infração, não se poderá agravar a multa, devendo-se apurar a responsabilidade da autoridade julgadora pela omissão.

§ 7º Não se fará o agravamento de penalidades em processos de Autos de Infração dos quais não caiba mais recurso.

§ 8º Após a manifestação do infrator, a autoridade julgadora deve decidir sobre o agravamento, possibilitando recurso, junto com o recurso relativo ao Auto de Infração, caso a multa seja agravada. (Redação dada artigo pela Instrução Normativa IBAMA nº 27, de 08.10.2009, DOU 09.10.2009)

No caso dos autos, a reincidência genérica aplicada em primeiro grau teve como base o Parecer Jurídico de fls. 88-92, que entendeu pela caracterização do agravamento com base na memória de cálculos de fls. 94-96; esta, por sua vez, indica que o auto de infração que teria gerado reincidência ao presente seria o de n. 157.899-D, pendente de julgamento de recurso dirigido ao Ministério do Meio Ambiente em 21/10/2008, conforme a própria memória de cálculo indica.

Como se percebe, tendo a homologação do Auto de Infração em análise sido promovida em 16/02/2007, portanto, antes da égide do Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008, a caracterização da reincidência – seja ela específica ou genérica – só poderia ocorrer se o auto de infração anterior apontado como fato gerador do agravamento já houvesse transitado em julgado na data da lavratura da nova autuação, o que não sói ocorrer nesse caso.

Assim, tenho por ilegal a cominação da reincidência genérica fixada pelo IBAMA em primeiro grau e confirmada no julgamento em segunda instância administrativa.

Por fim, sustenta a Recorrente a inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva por infrações administrativas ao caso dos autos, sendo necessário caracterizar a existência de dolo ou culpa no recebimento de madeira irregular para possibilidade o exercício do poder sancionador do IBAMA. E, no caso em concreto, o fato de o IBAMA ter necessitado lançar mão de uma perícia para constatar as irregularidades existentes nas ATPFs e, também, o fato de a própria empresa ter encaminhado as referidas vias ao órgão para fins de controle demonstram sua boa-fé e, pois, inexistência de culpa, o que acarretaria o cancelamento da autuação.

Em que pese ser uníssona na doutrina e jurisprudência a incidência da teoria objetiva da responsabilidade civil, outra é a situação referente à responsabilidade administrativa, terreno no qual persistem as discussões e divergências.

Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA
Câmara Especial Recursal – CER

Dito isso, não deixo de reconhecer que a doutrina majoritária caminha no sentido de que a responsabilidade administrativa também está amparada na teoria objetiva, amparado no raciocínio de que o art. 70 da Lei nº. 9.605/98 conceitua “infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”, sem perquirir a respeito do dolo ou culpa. Assim, a infração administrativa seria a violação à regra de conduta, independentemente do aspecto anímico, bastando para sua configuração a chamada voluntariedade, que vem a ser a liberdade na adoção da conduta típica.

Cabe ainda destacar que tal posicionamento tem amparo em precedente do STJ, abaixo colacionado, cuja singularidade não permite afirmar-se constituir em representativo da jurisprudência da Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DANO AMBIENTAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO DE EMBARCAÇÃO DA PETROBRÁS. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE PARA IMPOR SANÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. (...) 9. A controvérsia quando não adstrita à legalidade da imposição de multa, por danos causados ao meio ambiente, com respaldo na responsabilidade objetiva, escapa à competência do E. STJ por interdição da Súmula 07. 10. Sob a estrita ótica infraconstitucional, dispõe o artigo 3º, inciso IV, da lei nº 6.938/81: "Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; 11. O artigo 14, § 1º, da mesma norma, a seu turno, prevê: "Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (grifo nosso) § 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

Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA
Câmara Especial Recursal – CER

legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. 12. Com efeito, o artigo 14 da Lei nº 6.938/81, mantido pela Lei nº 7.804/89, permite a aplicação de multas pela autoridade estadual com base em legislação federal, vedando expressamente a sua cobrança pela União, se já tiver sido aplicada pelo Estado. 13. In casu, **o auto de infração foi lavrado por autoridade estadual, com base nessa responsabilidade objetiva.** 14. Dessarte, "(...)O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é direito de todos, protegido pela própria Constituição Federal, cujo art. 225 o considera "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida". (...) Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1º, incs. I-VII do art. 225 da Constituição Federal, em seu § 3º ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados". Neste ponto a Constituição recepcionou o já citado art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, nos seguintes termos: "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade." "(grifos nossos) (Sergio Cavalieri Filho, in "Programa de Responsabilidade Civil") 15. As penalidades da Lei n.º 6.938/81 incidem sem prejuízo de outras previstas na legislação federal, estadual ou municipal (art. 14, caput) e somente podem ser aplicadas por órgão federal de proteção ao meio ambiente quando omissa a autoridade estadual ou municipal (art. 14, § 2º). A ratio do dispositivo está em que a ofensa ao meio ambiente pode ser bifronte atingindo as diversas unidades da federação (...) (RESP 200401090312, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/09/2005)

Ademais, a responsabilidade objetiva tem espeque no art. 3º, § 2º, do Decreto nº. 6.514/08 quando afirma que a "caracterização de negligência ou dolo será exigível nas hipóteses previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 72 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998", referentes à multa decorrente da advertência ou de embaraço à fiscalização.

Posta a controvérsia, tenho a afirmar que filio-me à corrente que defende a necessidade de aplicação da teoria subjetiva à responsabilidade administrativa por sanção

Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA
Câmara Especial Recursal – CER

ambiental. Em realidade, as sanções administrativas por infração ambiental são parte de um subsistema do ordenamento jurídico doutrinariamente denominado de Direito Sancionador, do qual fazem parte tanto a disciplina penal quanto à atividade punitiva administrativa.

A identidade do regramento decorre do fato de que ambas – sanções penais e administrativas – são ontologicamente idênticas, variando, fundamentalmente, pelo fato de que as primeiras – por representarem a *ultima ratio* do poder punitivo estatal – podem alcançar penas privativas de liberdade, sendo aplicadas pela autoridade judiciária, ao passo de que as últimas decorrem do poder de polícia destinado a conformar as pretensões privadas ao interesse público, surgindo da atividade da própria administração.

Dessa forma, a despeito de construídas e aprofundadas no estudo do Direito Penal, fato é que grande parte dos princípios ali estudados não são tipicamente penais, mas sim expressões dos elementos básicos do Direito Sancionador, aplicando-se igualmente à atividade punitiva administrativa. Dentre estes, destaco o princípio básico da culpabilidade, corolário do direito fundamental ao devido processo legal substantivo, previsto expressamente no art. 5º, inciso LVII, da Constituição ao prescrever que “ninguém será considerado *culpado* até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, aplicável por analogia ao caso em comento.

Assim, para a configuração da responsabilidade administrativa, *mister* se apresenta a identificação da existência de dolo – intenção de violar o dever jurídico de uso, gozo, proteção, promoção ou recuperação do meio ambiente – ou culpa, consubstanciada na negligência, imperícia ou imprudência na conduta descrita no tipo. Sem tal requisito, retorna-se à odiosa sanção pela só prática da atividade, expurgada do sistema punitivo pelo simples fato de que toda sanção tem por premissa a existência de um comportamento juridicamente reprovável, juízo este que não pode prescindir da apreciação do elemento anímico do agente.

No caso em concreto, a despeito de filiar-me à corrente que defende da excludente de ilicitude administrativa diante da ausência de culpa, penso que a empresa Recorrente, por laborar diuturnamente com o recebimento de grandes volumes de produto

florestal devidamente lastreados em ATPFs, possuía – ou deveria possuir, considerando a boa-fé objetiva e o zelo do homem-médio – a capacidade de analisar as vias recebidas dos vendedores de carvão vegetal e proceder à análise e recusa de documentos gerados por meio de falsificação.

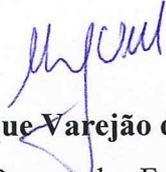
Ao invés do que alega a Recorrente, os agentes da fiscalização do IBAMA não necessitaram da perícia para constatar indícios de falsificação nas ATPFs apresentadas pela empresa; os servidores, na verdade, identificaram esses indícios de plano e, por isso, selecionaram as vias para uma análise acurada a fim de comprovar essa falsidade e, pois, subsidiar a lavratura de auto de infração em desfavor da Recorrente.

Perceba-se que, da documentação analisada por meio do Laudo de Constatação n. 028/2006 (fls. 03-05), foram identificados nada menos que 11 (onze) falsificações diferentes em cada uma das ATPFs analisadas, notadamente quando a mesma empresa já fora autuada inúmeras vezes com base em fatos idênticos, consoante bem assinalado no Despacho n. 155/2008-PFE/IBAMA/MA (fls. 88-92)

Em suma, a situação concreta demonstra que a Recorrente - ainda que, eventualmente, não tenha agido dolosamente - fora, pelo menos, negligente no recebimento das ATPFs flagrantemente falsificadas, o que justifica a caracterização da culpa e, pois, a aplicação da penalidade contida nos autos.

Diante dos argumentos acima descritos, conheço do recurso interposto e **voto pelo seu parcial provimento, a fim de que seja mantido o valor originário da multa lançada no Auto de Infração n. 458202-D mas que seja baixada a reincidência genérica cominada ao Recorrente.**

É como voto.


Henrique Varejão de Andrade

Procurador Federal

Coordenador Nacional de Matéria Finalística

PFE/ICMBio

