www.conteudojuridico.com.br

FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR DAMÁSIO DE JESUS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO CONSTITUCIONAL APLICADO

André Prado Marques dos Reis

APREENSÃO DE BENS, PERTENCENTES A TERCEIROS, UTILIZADOS EM INFRAÇÕES AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL ACERCA DA ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA N.º 19/2010, DO IBAMA

Cachoeiro de Itapemirim

2016

www.conteudojuridico.com.br

André Prado Marques dos Reis

APREENSÃO DE BENS, PERTENCENTES A TERCEIROS, UTILIZADOS EM INFRAÇÕES AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL ACERCA DA ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA N.º 19/2010, DO IBAMA

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional Aplicado (monografia), apresentado perante banca examinadora da Faculdade de Direito Damásio de Jesus, como requisito parcial para obtenção de grau de especialização em Direito Constitucional, sob a orientação da professora Fabiana Regina Camargo.

Cachoeiro de Itapemirim

2016

www.conteudojuridico.com.br

André Prado Marques dos Reis

APREENSÃO DE BENS, PERTENCENTES A TERCEIROS, UTILIZADOS EM INFRAÇÕES AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL ACERCA DA ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA N.º 19/2010, DO IBAMA

Cachoeiro de Itapemirim, __ de _____ de 2016.

_____

Professor Orientador: Fabiana Regina Camargo

_____

Professor Examinador:

_____

Professor Examinador:

www.conteudojuridico.com.br

Dedico este trabalho à memória de meu pai, Roberto Marques dos Reis, e a todos aqueles que suportam os efeitos da insegurança jurídica decorrente da má Administração Pública.

www.conteudojuridico.com.br

AGRADECIMENTOS

Preliminarmente, agradeço a Deus, fonte de que emana toda minha inspiração, por me guiar por uma estrada tortuosa até o Curso de Direito, pois sem a qual não seria possível o genuíno exercício de transpiração que foi a realização dessa pesquisa. Assim, agradeço por todas as dificuldades, pois foi por meio delas que aprendi que a vida fácil é estática e que as facilidades nos impedem de caminhar.

Agradeço, igualmente, a todos os Professores da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e aos colegas que vivenciaram comigo momentos de *"angústia"* e de *"prazer"* - provenientes de um programa de pós-graduação que realmente prima pela excelência, e que, por esse motivo, exige de seus discentes algo mais do que força de vontade, exige superação.

Direciono um agradecimento especial à eminente Professora Fabiana Regina Camargo, minha orientadora, por me acolher como orientando e por suas considerações - sempre pontuais - acerca do tema elaborado, exposições que tanto contribuíram para a elaboração dessa pesquisa.

Dedico um agradecimento mais que especial, eu diria um agradecimento *"especialíssimo"* à minha mãe, Neli Prado Marques dos Reis, por manter-se firme em todos os momentos de dificuldade que juntos superamos. Nordestina *"arretada"*, mulher guerreira, de fibra, com um otimismo característico dos sobreviventes, dos que enfrentaram batalhas sangrentas e, apesar das cicatrizes, têm o repouso tranquilo e sereno alicerçado na confiança do dever cumprido.

Agradeço a meu *"segundo pai"*, meu tio querido e melhor amigo, Colber Alvarenga Mattos, pelos exemplos de bom caráter, tenacidade e perseverança, pois foi devido à nossa convivência que pude apreender que para ser homem não basta pertencer ao sexo masculino, é preciso mais, é necessário caráter; que um amigo verdadeiro nem sempre nos diz aquilo que queremos ouvir - ele nos diz a verdade; e que é possível, sim, ascender socialmente por nossos próprios méritos. Um vendedor de *"mariola"* – na infância, cujo ingresso nas Forças Armadas se deu por meio de súplica, mas que, com muito esforço e dedicação, sem sobrepujar a ninguém, chegou ao comando de uma equipe na Presidência da República.

Do mesmo modo, agradeço à minha *"segunda mãe"*, minha querida tia, Nilza Reis Mattos, por todo o carinho e por todos os momentos de dedicação e apoio que foram dispensados a mim. Tenham a certeza de que ainda que eu escrevesse um livro de agradecimentos pelo que vocês significaram em minha vida, ainda assim, seria insuficiente para mensurar o tamanho de minha gratidão.

Um agradecimento mais que carinhoso eu dedico à minha amada esposa, Fabiola Reis, e a meus dois anjinhos, minhas filhas queridas, Daniele e Sophia, pelo amor incondicional, incentivo e, sobretudo, pela paciência ao longo desse período, tendo em vista que não foram raros os momentos de afastamento por conta das obrigações acadêmicas. Esta conquista também pertence a vocês.

Por fim, ao meu pai, Roberto Marques dos Reis, espelho em minha vida; meu pai, que apesar da partida precoce está sempre em minhas melhores lembranças; meu pai, a quem jurei honrar o nome de nossa pequena empresa; meu pai, meu eterno professor, amigo dos amigos e até dos inimigos; meu pai, homem de caráter, homem de valor, homem sem preço; meu pai, espirituoso, otimista, silencioso na dor - resignado; meu pai, que adorava os animais, a vida, a família e que lutou com todas as forças para continuar entre nós... A ele, que tinha uma alegria contagiante e que deixou um imenso vazio em nossos corações, dedico mais que um agradecimento, dedico o meu amor eterno.

"Os poderes administrativos não são abstratos, utilizáveis para qualquer finalidade; são poderes funcionais,

outorgados pelo ordenamento em vista de um fim específico, com o quê apartar-se do mesmo obscurece sua fonte de legitimidade".

Eduardo García de Enterría

REIS, André Prado Marques dos. **Apreensão de bens, pertencentes a terceiros, utilizados em infrações ambientais: uma análise constitucional acerca da Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA**. 93 fls. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional Aplicado) – Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus, Cachoeiro de Itapemirim, Espírito Santo, 2016.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é comprovar a ilegalidade da Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA, cujo entendimento esposado, amparando-se em uma interpretação meramente literal dos artigos 25 e 72, da Lei 9.605/1998, discorre no sentido de que nas infrações administrativas ambientais podem ser apreendidos todos os instrumentos utilizados, sejam eles pertencentes ao legítimo infrator ou a terceiro. Face ao exposto, este trabalho visa a demonstrar que ainda que o legislador ordinário tenha conferido aos órgãos de fiscalização o poder de apreensão dos instrumentos envolvidos em alguma infração ambiental, tal prerrogativa não se estende aos bens daqueles que não concorreram para o evento. Dessa forma, para atingir o desígnio almejado, o estudo partirá de uma interpretação sistemática dos artigos retrocitados; isto é, de uma leitura dos artigos 25 e 72, da Lei 9.605/1998 à luz da Constituição Federal e de todos os Princípios norteadores da Administração pública; considerando-se, igualmente, por conta do disposto no artigo 5.º, § 2.º da Constituição Federal, alguns preceitos elencados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), tratado internacional do qual o Brasil é signatário. Além disso, serão sopesadas algumas decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF-1) e

pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Esses dados servem para traçar a correta exegese da Lei de Crimes Ambientais.

Palavras-chave: Constituição Federal, Devido Processo Legal, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, IBAMA.

www.conteudojuridico.com.br

REIS, André Prado Marques dos. **Seizure of property belonging to third parties, used in environmental infractions: a constitutional analysis on the Normative Legal Guideline 19/2010, IBAMA**. 93 pgs. Monograph (Postgraduate *Lato Sensu* in Constitutional Law Applied) - School of Law Professor Damásio de Jesus, Cachoeiro de Itapemirim, Espírito Santo, 2016.

ABSTRACT

The objective of this work is to prove the illegality of the Normative Legal Guideline 19/2010, IBAMA, which understanding espoused, purely based on literal interpretation of Articles 25 and 72 of Law 9.605 / 1998, discusses the effect that the environmental administrative offenses ,all the instruments used, can be seized, whether belonging to the legitimate offender or a third party. In view of the above, this work aims to demonstrate that even if the ordinary legislature had conferred on the supervisory bodies the power to seize the instruments involved in an environmental violation, these powers do not extend to the assets of those who did not run for the event. Thus, to achieve the desired purpose, the study will take a systematic interpretation of previously mentioned articles; that is, from a reading of Articles 25 and 72 of Law 9.605 / 1998 in the light of the Constitution and all the guiding principles of the Public administration; considering, also, due to the provisions of Article 5 § 2 of the Constitution, some precepts listed in the American Convention on Human Rights, an international treaty to which Brazil is a signatory. Furthermore, there will also be weighed up some decisions made by the Federal Regional Court of the First Region (TRF-1) and the Superior Court of Justice (STJ). These data serve to draw the correct exegesis of the Environmental Crimes Law.

Keywords: Federal Constitution, due process of law, the American Convention on Human Rights, IBAMA.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

1. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SUA RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 13

1.1 Conceito de Constituição 13

1.2 Constituição Federal e Estado Democrático de Direito 15

1.3 Da atividade Administrativa 18

1.3.1 Conceito de Administração 19

1.3.2 Natureza e fins da Administração 19

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 21

2.1 Acepções da palavra princípio 21

2.1.2 Princípios em espécie 22

2.1.3 Princípio da Legalidade 23

2.1.3.1 Legalidade e atividade administrativa 25

2.1.4 Princípio da Moralidade 26

2.1.5 Princípio da Impessoalidade ou Finalidade 27

2.1.6 Princípio da Publicidade 28

2.1.7 Princípio da Eficiência 30

2.1.8 Princípio da Razoabilidade ou Proporcionalidade 31

2.1.9 Princípio do Devido Processo Legal (Contraditório e Ampla defesa) 33

2.1.10 Princípio da Segurança Jurídica 36

2.1.11 Princípio da Motivação 38

2.1.12 Princípio da Supremacia do Interesse Público 41

3. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS: PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS 43

3.1 Garantia do estado de inocência 47

3.2 Princípio da Intranscendência 49

3.3 Poderes e deveres do Administrador público 50

3.3.1 Do uso e do abuso de poder 51

3.3.2 Do uso do poder 52
3.3.3 Do abuso do poder 52
3.3.4 Do excesso de poder 53
3.3.5 Do desvio de poder (ou de finalidade) 54
4. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 56
4.1 A Lei 9.605/1998 57
4.2 Críticas à Lei 9.605/1998 58
4.3 Da apreensão do produto e do instrumento de infração administrativa ou de crime ambiental 61
4.4 Do confisco de instrumento envolvido em crime ambiental 63
4.5 Das atribuições do IBAMA 67
4.6 Da apreensão de instrumentos utilizados em infrações ambientais sob a égide da Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA 68
4.7 Da proporcionalidade da pena 77
5. ESTUDO DE CASOS CONCRETOS 85
CONCLUSÕES 89
REFERÊNCIAS 91

INTRODUÇÃO

O IBAMA insiste em sobrepujar a Constituição Federal e, por conseguinte, todas as garantias previstas no devido processo legal brasileiro. Com efeito, alicerçado sob o falso pretexto de uma defesa imprescindível do meio ambiente, o órgão, como de costume, aplica uma exegese totalmente equivocada da legislação ambiental, especificamente dos artigos 25 e 72, da Lei 9.605/98 - a fim de subsidiar a apreensão sumária de instrumentos pertencentes a terceiros (veículos, maquinários, embarcações etc.), eventualmente empregados por outros agentes em infrações ambientais.

Para embasar tamanha ilegalidade, foi editada a Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, criada pela Procuradoria Federal Especializada do IBAMA, cujo entendimento esposado discorre no sentido de que compete ao terceiro - proprietário/possuidor do bem apreendido - o dever de comprovar a sua boa-fé; ou seja, a incumbência de demonstrar que não concorreu para a prática da infração ambiental e nem dela se beneficiou, para que o bem seja liberado; erigindo-se, por conseguinte, a má-fé como paradigma de interpretação.

Segundo o IBAMA, nas infrações administrativas ambientais não há dúvida: podem ser apreendidos todos os instrumentos utilizados na infração, nos termos do art. 72, inciso IV da Lei de Crimes Ambientais; o qual prevê, de acordo com a autarquia, a apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza empregados na prática do ato infracional.

O problema maior desse entendimento reside no seguinte fato: as Orientações Jurídicas Normativas representam a consolidação dos entendimentos e teses sob matérias jurídicas relevantes de repercussão nacional ou de recorrência no âmbito das Superintendências do IBAMA dos Estados; tendo, por conseguinte, aplicação obrigatória na seara da Procuradoria Federal Especializada do IBAMA e das unidades da Procuradoria Geral Federal. Isso significa, em apertada síntese, que as Orientações Jurídicas Normativas importam em uma forma de proceder das unidades da referida autarquia, adstringindo-se, portanto, a discricionariedade dos agentes ambientais durante a autuação, os quais devem observância obrigatória a tais preceitos enquanto vigentes. Em suma, atualmente, todos os instrumentos envolvidos em infrações ambientais, sejam eles pertencentes ou não ao legítimo infrator, serão prontamente apreendidos pelo IBAMA. Tal circunstância, indubitavelmente, viola o direito fundamental à propriedade, além do devido processo legal, razão pela qual, a

controvérsia culminará em uma demanda no Judiciário, objetivando-se a restituição do bem apreendido de modo irregular.

Partindo de tais premissas, o objetivo do presente trabalho é comprovar a ilegalidade da OJN n.º 19/2010, do IBAMA, tendo em vista que não há, no Direito pátrio, princípio que erija a má-fé como regra ou paradigma de interpretação. Nesse entendimento, como será demonstrado por meio de uma perspectiva sistemática e complementar, a interpretação atribuída ao aludido ato administrativo é explicitamente vedada. Desse modo, comprovar-se-á que os cidadãos não estão perante o Estado na posição de infratores até que consigam provar o contrário - conforme afirmado pela Autarquia Federal; e, sim, na condição de inocentes, até prova adversa; razão pela qual, nas infrações ambientais envolvendo instrumentos pertencentes a terceiros, o entendimento correto é justamente o inverso da interpretação apregoada na supramencionada Orientação Jurídica Normativa; isto é, o de que compete ao IBAMA o dever de provar a má-fé e a participação do terceiro - seja ele proprietário ou possuidor do bem empregado na infração ambiental - para que possa, legitimamente, se o caso, aplicar-lhe qualquer espécie de sanção.

1. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SUA RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Este capítulo apresenta um breve comentário acerca das várias acepções do termo Constituição, tomando-se como base o entendimento peculiar de alguns filósofos que contribuíram com o desenvolvimento da ciência do Direito em nosso país.

1.1 Conceito de Constituição

O termo "Constituição" contém inúmeras vertentes, como por exemplo, sob o prisma sociológico de Ferdinand Lassale, "Constituição" seria o conjunto dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade; isso porque, na concepção do filósofo, para que uma Constituição fosse legítima, ela deveria representar o efetivo poder social, refletindo, consequentemente, as forças sociais que compõem o poder. Caso contrário, o documento seria ilegítimo, nada mais do que uma simples "folha de papel".[1]

Segundo Carl Schimitt, cuja doutrina fora apresentada por José Afonso da Silva, "Constituição" distingue-se de "lei constitucional"; isso porque, aquela:

> [...] só se refere à decisão política fundamental (estrutura e órgãos do Estado, direitos individuais, vida democrática etc); as leis constitucionais seriam os demais dispositivos inseridos no texto do documento constitucional, que não contenham matéria de decisão política fundamental.[2]

Constituição poderá, igualmente, ser definida sob o sentido material e o formal.

No que tange ao prisma material, o que determina se a norma tem caráter constitucional é o seu conteúdo, pois a forma pela qual essa norma foi introduzida no ordenamento jurídico é irrelevante. Desse modo, na lição de José Afonso da Silva:

> A *constituição material* é concebida em sentido amplo e em sentido estrito. No primeiro, identifica-se com a organização total do Estado, com regime político. No segundo, designa as normas constitucionais escritas ou costumeiras, inseridas ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais. Neste caso, constituição só se refere à matéria essencialmente constitucional; as demais, mesmo que integrem uma constituição escrita, não seriam constitucionais.[3]

---

[1] LENZA. Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 85.
[2] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros. 2010.p. 38.
[3] SILVA, José Afonso da, Ob., cit., p. 38.

Por sua vez, o critério formal não se importa com o conteúdo da norma, ocupando-se, apenas, da forma como ela fora introduzida no ordenamento jurídico. Assim, ainda na visão de Silva:

> *A constituição formal* é o peculiar modo de existir do Estado, reduzido, sob forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos.[4]

Partindo de tais premissas, de acordo com o critério formal, norma constitucional será aquela que fora introduzida no ordenamento jurídico pelo poder soberano, por meio de procedimento legislativo mais dificultoso, individualizado e solene.

Em tempo, analisando o sentido jurídico da palavra Constituição, Hans Kelsen divulga a existência de dois planos distintos no Direito. Como ensina José Afonso da Silva, um plano seria o jurídico-positivo, corporificado pelas normas positivadas; e o outro o lógico-jurídico, localizado ao nível das hipóteses, das suposições.[5]

Consoante Kelsen, nota-se um verdadeiro escalonamento de normas no Direito, pelo qual uma constitui o fundamento de validade da outra, em uma verticalidade hierárquica. Logo, uma norma hierarquicamente inferior busca seu fundamento de validade na norma hierarquicamente superior, seguindo-se esse procedimento até se chegar à Constituição - que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional. Assim sendo, de acordo com a teoria de Kelsen, caso uma norma inferior contrarie a Constituição ela poderá ter sua validade contestada.[6]

Já a Constituição, por sua vez, encontra seu fundamento de validade na norma hipotética fundamental, localizada no plano lógico, abstrato, não no jurídico, é norma que não fora editada por nenhum ato de autoridade; determinando-se, por conseguinte, como fundamento de validade de tudo o que for empregado pelo Poder constituinte Originário.

A respeito da Constituição Federal, Silva elucida que:

> [...] é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.
> Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.[7]

---

[4] *Idem*, p. 41.
[5] *Idem*, p. 38.
[6] *Idem, ibidem.*

[7] SILVA, José Afonso da, Ob., cit., p. 46.

Destarte, Constituição pode ser definida como a lei soberana do Estado, organizando, portanto, seus elementos essenciais, quais sejam: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento dos seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organizam os elementos constitutivos do Estado.[8]

1.2 Constituição Federal e Estado Democrático de Direito

O artigo 1.º da Constituição de 1988 assevera que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito - o qual, como ensina José Afonso da Silva, conjuga-se na fusão do Estado de Direito com o Estado Democrático, introduzindo um componente revolucionário de transformação do *status quo*.[9]

Estado de Direito é aquele que impõe a todos - administrados e administradores - o império da lei, trazendo, desse modo, um conteúdo de igualdade meramente formal e tendo como principais características: **i)** a sujeição universal à Lei; **ii)** a divisão formal entre o Executivo, o Legislativo e o judiciário; **iii)** a igualdade de todos perante a lei, à medida que todos estão submetidos ao mesmo regramento inflexível e impessoal; **iv)** a igualdade puramente formal, não havendo uma atuação efetiva do Poder Público a fim de amenizar distorções sociais de ordem material.

Desse modo, ainda que o Estado de Direito configurasse um progresso substancial, face ao absolutismo monárquico, tal regime ainda necessitava de um conteúdo social.

Nesse contexto, a compreensão jurídico-positivista era determinada pela necessidade de normas inflexíveis e objetivas como única ferramenta capaz de conter o Absolutismo monárquico. Julgava-se direito somente aquilo que estivesse formalmente apregoado nos dispositivos legais; afastando-se, portanto, qualquer juízo de valor acerca do conteúdo da norma. A procura pela igualdade se concentrava, apenas, na inflexibilidade da norma, que

---

[8] *Idem*, p. 38.
[9] *Idem*, p. 119.

assegurava tratamento igualitário a todos, ainda que os fatos sociais tenham suas peculiaridades.[10]

Tal posicionamento defensivo do Direito significava um avanço e, também, uma necessidade existente na época, em que prevaleciam os caprichos do monarca sobre quaisquer padrões de segurança jurídica, de modo que se tornou uma preocupação contínua da burguesia ascendente a busca da igualdade por meio de leis gerais, caracterizadas pela rigidez e inflexibilidade, já que qualquer interpretação que destoasse do texto literal da lei poderia ser facilmente confundida com o retorno do absolutismo, o que contribuiu para o nascimento do positivismo jurídico como salvaguarda do Estado de Direito. Não obstante isso, constatou-se com o tempo que a igualdade meramente formal revelava-se uma segurança inócua, pois, ainda que todos estivessem sob o império de lei, não havia domínio sobre o seu conteúdo, o que ocasionou, por conseguinte, à substituição do arbítrio do monarca pelo do legislador.[11]

Face ao exposto, no Estado Formal de Direito todos se igualam mediante a leitura do texto legal, porquanto a lei é idêntica para todos. Logo, no plano material, não existe intervenção do Poder Público, as diferenças são tratadas de modo universal.

Por sua vez, o Estado Democrático traz outros temas relevantes, também expostos na Constituição Federal, quais sejam: **i)** a soberania, **ii)** a cidadania, **iii)** a dignidade da pessoa humana, **iv)** os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa; e **v)** o pluralismo político; garantindo-se, sempre, a participação popular nos assuntos de interesse público e legitimando, consequentemente, a produção de normas em observância a esses preceitos.

Nessa toada, o Estado Democrático de Direito também se sujeita ao império da lei, "mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais" -[12] uma vez que é perfeitamente possível que a norma, embora genérica e impessoal, seja socialmente injusta quanto a seu conteúdo.

Depreende-se, assim, o significado da lei além do seu conceito formal, como ato jurídico abstrato, genérico e obrigatório; visto que, no Estado Democrático de Direito, a lei é corolária de uma "Lei Maior" - que é a Constituição Federal; devendo, por consequência disso, garantir a sobrevivência de valores que sejam adequados à sociedade como um todo.

---

[10] REIS, André Prado Marques dos. **A (i)legalidade da Instrução Normativa nº 06/2011 do IBAMA e seus reflexos para as microempresas e empresas de pequeno porte**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 06 dez. 2013. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46063>. Acesso em: 11 jul. 2015.
[11] *Idem*.
[12] SILVA, José Afonso da. Ob., cit., p. 121.

Nesse contexto, surge a necessidade de preservação do bem maior pactuado no ano de 1988, visto que a cidadania desamparada conduz ao poder exercido sem limites - ao absolutismo.

Face ao exposto, mencionaremos alguns princípios basilares do Estado Democrático de Direito, sem pormenorizá-los, tendo em vista que, ao longo do presente trabalho, serão estudados, no momento oportuno, os de maior relevância. São eles:

I - Princípio da Constitucionalidade ou Princípio da Supremacia da Constituição, que assevera que o Estado Democrático de Direito é edificado sob uma Constituição rígida, a qual, decorrente da vontade popular e dotada de supremacia, vincule os três Poderes e os atos deles emanados dentro dos parâmetros de regramento constitucional; asseverando, por conseguinte, que todas as situações jurídicas estejam em conformidade com os princípios e preceitos constitucionais; ou seja, o princípio da supremacia da Constituição determina a total compatibilidade vertical entre o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que as normas de grau inferior somente terão validade se forem compatíveis com a norma superior - que é a Constituição Federal. Assim sendo, toda e qualquer incompatibilidade entre normas hierarquicamente desiguais será resolvida em desfavor das normas de grau inferior, pois as normas de grau mais elevado funcionam como referência e fundamento de validade das inferiores. Segundo Canotilho, o Princípio da Constitucionalidade implica a conformação material e formal de todos os atos com a Constituição. Nesse sentido, fala-se da "constitucionalidade da lei"; da "constitucionalidade da jurisprudência" e da "constitucionalidade dos atos normativos";[13] **II -** Princípio Democrático, o qual, seguindo os ditames constitucionais, assegura a prática de uma democracia híbrida (representativa e participativa), pluralista e que garanta, sobretudo, a vigência e a eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º); **III -** Organização de direitos fundamentais, compreendendo dos direitos individuais, coletivos, sociais e culturais (Títulos II, VII e VIII); **IV -** Princípio da Justiça Social, asseverado no artigo 170, *caput*, e no artigo 193, proclama a valorização do trabalho e da Livre Iniciativa, objetivando garantir, por conseguinte, existência digna a todos conforme os ditames da justiça social; **V -** Princípio da Igualdade ou Isonomia (art. 5º, *caput*, e inciso I), o qual, conforme informado alhures, tem como meta a igualização dos socialmente desiguais; **VI -** Princípio da Tripartição dos Poderes (art. 2º), que divide os Poderes da União em três: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, e determina a independência e harmonia entre eles; **VII -** Princípio da Legalidade (art. 5º, II), o qual sujeita a Administração pública ao

---

[13] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 277.

império da Lei; **VIII -** Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade, que norteia o poder legislativo, proibindo excessos normativos e abusos de poder por parte do Estado, servindo, inclusive, de ferramenta do Direito Constitucional brasileiro, utilizada para deliberar sobre a colisão entre princípios jurídicos - já que não há hierarquia entre eles. O Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade age diante do conflito entre valores, elegendo a solução mais adequada para o caso concreto, levando em conta condições sociais, econômicas e políticas, sem se afastar, todavia, da legalidade; **IX -** Princípio da Segurança Jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII), que impõe à Administração Pública, em suas relações com os administrados, o respeito às situações de fato e de direito já consolidadas, decorrentes de ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada; garantindo, igualmente, total acatamento aos institutos da decadência e da prescrição, a fim da estabilidade e paz nas relações jurídicas; **X -** Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV), que garante que nenhuma contenda envolvendo direitos seja excluída da apreciação do Poder Judiciário; haja vista que no Direito brasileiro há unidade de jurisdição, não havendo, desse modo, órgãos jurisdicionais estranhos ao Judiciário com autonomia sobre os conflitos entre a Administração e administrados. Nesse contexto, apenas ao Poder Judiciário compete a resolução definitiva nos litígios envolvendo o Direito; pois somente a ele compete a universalidade da jurisdição, seja no que diz respeito à legalidade ou a razoabilidade das condutas públicas na elaboração de atos normativos infralegais, seja no que se refere à constitucionalidade delas. Assim sendo, ao Judiciário caberá anular atos inválidos, como impor à Administração Pública a absoluta adequação ao ordenamento jurídico.[14]

1.3 Da atividade Administrativa

Apreciada a relevância de uma Lei Maior, e sua relação com o Estado Democrático de Direito, servindo de fonte emanadora de todo ordenamento jurídico, exsurge a necessidade de se averiguar a função da Administração como atividade jurídica, lembrando-se de seu conceito, natureza e fins; indicando-se alguns princípios básicos; analisando-se os poderes e deveres do administrador público; e, finalmente, comentando-se o procedimento indicado na Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA, no que tange à apreensão de instrumentos pertencentes a terceiros - utilizados em infrações ambientais - à luz da Constituição Federal e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

[14] SILVA, José Afonso da. Ob., cit., p. 122.

1.3.1 Conceito de Administração

Em apertada síntese, na doutrina de Hely Lopes Meirelles,[15] administrar significa gerir, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Assim sendo, consoante o aludido doutrinador, "administração pública é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum".[16]

1.3.2 Natureza e fins da Administração

A natureza da administração pública é a de um *múnus público*; ou seja, a de um encargo de conservação, aprimoramento e defesa dos bens, serviços e interesses da sociedade como um todo. Como ensina Hely Lopes de Meirelles:

> [...] impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.[17]

Em conclusão, o referido autor arremata, afirmando que:

> Na administração particular o administrador recebe do proprietário as ordens e instruções de como administrar as coisas que lhe são confiadas; na administração pública essas ordens e instruções estão concretizadas nas leis, regulamentos, e atos especiais, dentro da moral da instituição. Daí o dever indeclinável de o administrador público agir segundo os preceitos do Direito e da Moral administrativa, porque tais preceitos é que expressam a vontade do titular dos interesses administrativos - o povo - e condicionam os atos a serem praticados no desempenho do múnus público que lhe é confiado.[18]

Explicitada a natureza da administração pública, pode-se afirmar, por conseguinte, que esta tem como fim um único objetivo: o de propiciar o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade administrativa deve ser orientada para esse objetivo fundamental. Imperativo destacar, que se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido; sendo, portanto, ilícito e, sobretudo, imoral, todo ato administrativo que se esquivar dos interesses da sociedade.

---

[15] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 86.
[16] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 86.
[17] *Idem,ibidem.*
[18] *Idem, ibidem.*

Como instrui o professor Ruy Cirne Lima, brilhantemente lembrado por Hely Lopes Meirelles:

> O fim, e não a vontade do administrador, domina todas as formas de administração. Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, consequentemente, a administração pública debaixo da legislação, que deve anunciar e determinar a regra de Direito.[19]

Face ao exposto, verifica-se que o agente do Poder Público, no desempenho dos encargos administrativos, não tem liberdade de procurar outro objetivo, ou de dar outro fim que não seja o prescrito em lei, para a sua atividade. Não podendo, portanto, afastar-se das disposições legais, tampouco renunciar a qualquer dos poderes e prerrogativas que lhes são confiados - não em consideração pessoal, e sim, para serem utilizados em benefício da coletividade. Em suma, evidencia-se que o fim da Administração é a defesa do interesse público, consubstanciado pelas pretensões ou vantagens legalmente almejadas por toda a coletividade, ou, nesse sentido, pela maioria de seus membros; configurando, por conseguinte - o ato administrativo realizado sem interesse público - desvio de finalidade.

---

[19] LIMA, Ruy Cirne, *Princípios de Direito Administrativo*, 7.ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2007, p. 39-40. *Apud*, MEIRELLES, Hely Lopes, ob. cit., p. 88.

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com base no exposto, convém um estudo mais aprofundado a respeito dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública; antes, contudo, faz-se indispensável um breve comentário acerca do significado da expressão Princípio.

2.1 Acepções da palavra princípio

A palavra "Princípio" pode ter vários significados. Segundo Plácido e Silva:

> [...] princípio derivado do latim *principium* (origem, começo) em sentido vulgar quer exprimir o começo da vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começaram a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou origem de qualquer coisa. No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em axiomas.[20]

Como ensina José Afonso da Silva, "os Princípios são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas".[21]

Por sua vez, a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio como sendo:

> [...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de

[20] SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. V.III. Rio de Janeiro: Forense. 1989. p.433.
[21] SILVA, José Afonso da. Ob., cit., p.92.

> estrutura mestra.[22]

No que tange aos Princípios jurídicos, Plácido e Silva elucida que:

> [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura, jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.[23]

Com base no exposto, percebe-se a relevância dos princípios para o Direito brasileiro, tendo em vista que, como noticiado, estes são verdades fundamentais, que servem de sustentáculo e de segurança a um conjunto de juízo, ordenado por um sistema de valores que é almejado por toda a sociedade.

2.1.2 Princípios em espécie

Assim sendo, partir do entendimento sobre a importância dos Princípios jurídicos para o Direito pátrio, faz-se indispensável, agora, um exame dos princípios norteadores da Administração Pública, indicando suas raízes constitucionais, expressas ou implícitas, relevantes ao tema em análise.

A Administração Pública, perante o Direito pátrio, está obrigada à observância permanente de doze regras, quais sejam: legalidade; moralidade; impessoalidade ou finalidade; publicidade; eficiência; razoabilidade; proporcionalidade; ampla defesa; contraditório; segurança jurídica; motivação e supremacia do interesse público.[24] As cinco primeiras estão expressamente previstas no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal;[25] as demais decorrem do nosso regime político, tendo em vista que foram apregoadas no artigo 2.º, da Lei 9.784/1999,[26] que regula o processo administrativo no âmbito da Administração

---

[22] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 230.
[23] SILVA, De Plácido. Ob., cit., p.447.
[24] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 89.
[25] **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]
[26] **Art. 2.º** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência [...]

Pública Federal, segundo o qual, a Administração Pública deverá, obrigatoriamente, observar os retrocitados Princípios. [27] Como ensina Hely Lopes Meirelles:

> Por esse padrão é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais. Vale notar que, na forma do art. 11 da Lei 8.429/92, constitui 'ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da Administração Pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições'. Essa norma prevê, a título exemplificativo, condutas comissivas ou omissivas, caracterizadoras da improbidade. [28]

Desse modo, passa-se à análise dos supramencionados princípios:

2.1.3 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade está apregoado no artigo 5º, II, da Constituição Federal,[29] segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Conforme noticiado, o referido princípio é nota essencial para a configuração do regime jurídico-administrativo, é justamente ele que identifica o Estado Democrático de Direito, haja vista que é oriundo da submissão do Estado à lei, consagrando, desse modo, a ideia de que a Administração Pública (e, por conseguinte, a atividade administrativa) é atividade infralegal, totalmente adstrita à lei. Na concepção de José Afonso da Silva:

> O *princípio da legalidade* é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito [...] porquanto é da essência de seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao *império da lei*, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à *lei*, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ele seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei. [30]

---

[27] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit., p. 89.
[28] *Idem,ibidem.*
[29] O princípio da legalidade está igualmente radicado nos artigos 37, caput e 84, IV, ambos da Constituição Federal.
[30] SILVA, José Afonso da. Ob., cit., p. 420.

Para Silva, o texto constitucional há que ser interpretado com fulcro no sistema constitucional vigente, fundado na distribuição de competências entre os órgãos do Poder, sendo certo que somente o Poder Legislativo tem competência para inovar dentro da ordem jurídica.

> [...] O texto não há de ser compreendido isoladamente, mas dentro do sistema constitucional vigente, mormente em função de regras de distribuição de competência entre os órgãos do poder, de onde decorre que o princípio da legalidade ali consubstanciado se funda na previsão de competência geral do Poder Legislativo para legislar sobre matérias genericamente indicadas, de sorte que a idéia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal, o que faz coincidir a competência da fonte legislativa com o conteúdo inovativo de suas estatuições, com a consequência de distingui-la da competência regulamentar. [31]

Com efeito, o princípio da legalidade tem a função precípua de submeter os operadores do poder administrativo a um quadro normativo impessoal, que reprima privilégios e perseguições, e que seja editado pelos representantes do povo, que pertencem ao Poder Legislativo.

Nesse sentido, brilhante é o comentário elaborado pelo eminente professor Celso Antônio Bandeira de Melo.

> Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se, através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social -, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.
> O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania [...]. Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte é que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade [...]. Além disso, é a representação popular, o legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, cabendo ao Executivo, cumprindo ditas leis, dar-lhes a concreção necessária. [32]

Para o aludido Doutrinador, em suma, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis,

---

[31] *Idem*, p. 420 - 421.
[32] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28.ª ed.São Paulo: Malheiros, 2010, p. 100.

reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.[33]

2.1.3.1 Legalidade e atividade administrativa

Em um país como o Brasil, cujo retrospecto político indica tão acentuada tradição despótica, na qual o Poder Executivo, explicitamente, ou por intermédio de subterfúgios ardilosos, pueris, agride seguidamente direitos e garantias fundamentais, burlando sistematicamente a separação dos Poderes, o princípio da legalidade significa uma importantíssima ferramenta para que o Executivo não se afaste de suas funções e mantenha, por conseguinte, toda a atividade administrativa condicionada às determinações legais.

Nessa toada, a histórica lição de Hely Lopes Meirelles:

> Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa 'pode fazer assim'; para o administrador significa 'deve fazer assim'. [34]

Importante destacar, que, consoante o artigo 5º, II, da Constituição Federal, a legalidade determina que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"; logo, a Administração Pública não poderá exigir ação ou abstenção de seus administrados sem prévio embasamento legal.

Nesses termos, imperativo ressaltar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello.

> Nos termos do art. 5º, II, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Aí não se diz 'em virtude de' decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se 'em virtude de lei'. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar. [35]

Face ao exposto, além de atender à lei, Meirelles ensina que o ato do administrador público:

> [...] deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste

---

[33] *Idem*, p. 101.
[34] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 91.
[35] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 102-103.

> de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública.
> Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao *legal* se ajuste o *honesto* e o *conveniente* aos interesses sociais. [36]

Destarte, pactuando-se com a doutrina do eminente professor, comprova-se que a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros.[37] Em suma, o princípio da legalidade proclama que a Administração não poderá fazer nada além do que a lei determina, somente podendo agir, conforme informado alhures, em observância à letra e ao espírito da lei.

2.1.4 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade relaciona-se com a honestidade administrativa, determinando que a Administração Pública atue conforme os retromencionados princípios. Violá-los implicará em subversão ao próprio Direito, configurando-se, assim, ato ilícito, sujeito à invalidação, tendo em vista que a moralidade assumiu *status* constitucional – consoante o artigo 37, *caput*, da nossa Lei Fundamental.

Assim sendo, são corolários da *moralidade*, os princípios da *lealdade* e *boa-fé*, oportunamente lembrados por Celso Antônio Bandeira de Mello, ao citar a monografia de Gonzáles Perez.

> Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.[38]

Nessa toada, a Lei 9.784/1999, em seu artigo 2.º, parágrafo único, inciso IV, igualmente consagra o princípio da moralidade administrativa, afirmando que tal princípio significa "atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé".

De certa forma, como ensina Hely Lopes Meirelles, a moralidade se compara à "boa-fé objetiva" do Direito Privado, sendo vista como uma "norma de comportamento leal" ou um "modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico", ao qual cada pessoa deve ajustar

---

[36] *Idem, ibidem.*
[37] *Idem,* p. 103.
[38] PEREZ, Gonzáles *Apud* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 119-120.

a sua própria conduta, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade.[39]

2.1.5 Princípio da Impessoalidade ou Finalidade

Estampado no *caput*, do artigo 37, da Constituição Federal, o princípio da impessoalidade ou finalidade impõe ao administrador público que somente pratique qualquer ato visando aos fins legais; isto é, aqueles acerca dos quais o texto e o espírito da norma de Direito indicam como desígnio do ato administrativo.

Além disso, o administrador está obrigado a praticar o ato imposto pela lei de modo *impessoal*; ou seja, isentando-se a promoção pessoal ou de quem quer que seja; tendo em vista que o objetivo inafastável de qualquer ato da Administração é sempre o *interesse público*. Assim sendo, todo e qualquer ato administrativo que se afaste do interesse público estará sujeito à invalidação por *desvio de finalidade*.

Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, referindo-se ao princípio da Impessoalidade ou Finalidade:

> Por força dele, a Administração subjuga-se ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. O nunca assaz citado Afonso Queiró averbou que 'o fim da lei é o mesmo que seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma'. Daí haver colacionado as seguintes excelentes observações, colhidas em Magalhães Colaço: 'o espírito da lei, o fim da lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da lei de acordo com o espírito da lei'.
> Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido; pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com a sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade' – são nulos. Quem desatende ao fim legal, desatende à própria lei.[40]

Em apertada síntese, pode-se afirmar que a finalidade legal complementa a própria lei, haja vista ser esse justamente o fator que proporciona compreendê-la; razão pela qual, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "não se pode conceber o princípio da legalidade sem encarecer a finalidade quer de tal princípio em si mesmo, quer das distintas leis em que

---

[39] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 94-95.
[40] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 106.

se expressa".[41] Desse modo, na visão do autor, "só se erige o princípio da finalidade como princípio autônomo pela necessidade de alertar contra o risco de exegeses toscas, demasiadamente superficiais ou mesmo ritualísticas, que geralmente ocorrem por conveniência e não por descuido do intérprete".[42]

Importante frisar, por fim, que a Lei 9.784/1999, refere-se ao *princípio da finalidade*, afirmando que nos processos administrativos deve-se observar o paradigma de "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige", estando vedada "a promoção pessoal de agentes ou autoridades" (art. 2.º, parágrafo único, III e XIII).

2.1.6 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade consagra o dever administrativo de conservar a mais absoluta transparência em seus atos. "É a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos".[43] A publicidade é requisito de eficácia e, sobretudo, de moralidade de qualquer ato administrativo que produza consequências jurídicas fora do órgão que o emitiu; razão pela qual, tal ato somente produzirá consequências jurídicas perante terceiros quando devidamente publicado.[44]

Em um Estado Democrático de Direito, cujo poder reside no povo (art. 1.º, parágrafo único da Constituição), não pode existir sonegação aos administrados dos assuntos de interesse coletivo e, muito menos, aos interessados, particularmente atingidos por alguma imposição. Daí por que, o princípio da publicidade dos atos administrativos, além de garantir seus efeitos externos, objetiva propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelos demais membros da sociedade.

O referido princípio está apregoado no artigo 37, *caput*, da Lei Fundamental, no artigo 5.º, inciso XXXIII e XXXIV, "b", os quais asseguram, respectivamente, o direito à informação e à obtenção de certidões, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal. Ademais, o próprio artigo 5.º, em seu inciso LXXII assegura a garantia do *habeas data* "para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do

---

[41] *Idem*. p. 107.
[42] *Idem*, p. 107-108.
[43] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 97.
[44] A publicação é imposta pelo Decreto n.º 4.520/2002.

impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; ou para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo" (alíneas "a" e "b").

Para Hely Lopes Meirelles, o princípio da publicidade deve ser interpretado em sentido *lato*, garantindo-se, desse modo, o acesso a toda a atuação estatal, não apenas no que tange à exposição oficial de seus atos, como também, a divulgação de conhecimento acerca da conduta interna de seus agentes.

> Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais.[45]

Imperativo frisar, que, no âmbito administrativo, o sigilo só será admitido quando "imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (art. 5.º, XXXIII, CF/88).

A Lei 9.784/1999 prevê, expressamente, a publicidade, afirmando que nos processos administrativos é obrigatória a "divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição" (art. 2.º, parágrafo único, IV).

Além disso, a referida Lei determina a intimação do interessado para a ciência da decisão ou efetivação de diligências, podendo ser efetuada por ciência no processo, por via postal - com aviso de recebimento - por telegrama ou outro meio qualquer que assegure a certeza de sua ciência; permitindo, unicamente, a publicação oficial no caso de interessado indeterminado, desconhecido ou com domicílio indefinido (art. 26, §§ 3.º e 4.º). Desse modo, é preceito de ordem geral, oponível em qualquer esfera administrativa, estribado no princípio da publicidade, a nulidade de qualquer intimação, quando realizada sem a observância das disposições retromencionadas; lembrando, por oportuno, que o comparecimento do administrado supre qualquer falta ou irregularidade (art. 26, § 5.º).

Por fim, vale ressaltar que a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelos Entes Federativos, com o fim de garantir o acesso à informação. Segundo a referida Lei, é dever dos órgãos e entidades públicas promoverem, independentemente de requerimento, a divulgação, em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas; devendo, assim, os órgãos e entidades públicas, para cumprimento das aludidas

---

[45] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 99.

recomendações, utilizarem todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais na rede mundial de computadores (internet), observando os requisitos nela especificados.

2.1.7 Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência transcende os limites da estrita legalidade, tendo em vista que a atividade administrativa, segundo o referido princípio, além de adstrita à lei, deverá atingir resultados positivos; satisfazendo, por conseguinte, as necessidades de todos os membros da comunidade. Para Hely Lopes Meirelles, "o *princípio da eficiência* exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional".[46] Assim, o aludido autor evidencia que tal princípio "deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado";[47] passando, inclusive, a *eficiência*, após a emenda Constitucional n.º 45/2004, a ser um direito de *status* constitucional; visto que, no título II - "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" - foi acrescentado o inciso LXXVIII, ao artigo 5.º, garantindo-se, consequentemente, a todos, no âmbito judicial e *administrativo* a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Como se nota, a *eficiência* da norma impõe agilidade na tomada de qualquer decisão por parte da Administração Pública e, igualmente, no seu cumprimento. Portanto, a duração do processo que não se revelar razoável (célere) afronta o aludido princípio, ensejando, inclusive, a apuração de responsabilidade do servidor que lhe deu causa; podendo, até mesmo, se o caso, caracterizar imoralidade administrativa e, havendo dolo na conduta, improbidade administrativa.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da eficiência é corolário do princípio da "boa administração" - previsto no Direito italiano. Assim sendo, ao divulgar a doutrina de Guido Falzone, Mello afirma que este último princípio se relaciona com o desenvolvimento da atividade administrativa "de modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de

---

[46] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 102.
[47] *Idem, ibidem.*

utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto".[48] Tal dever, como ensina o aludido autor "não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera aspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico." [49]

Partindo de tais premissas, imperativo frisar, por fim, que "nas hipóteses em que há discrição administrativa, a norma só quer a solução excelente, com precisão irretocável; corroborando, por conseguinte, o caráter vinculante do direito fundamental à boa administração".[50]

2.1.8 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Implícitos na Constituição Federal,[51] e explícitos, por exemplo, na Lei 9.784/1999 (art. 2.º), os princípios da proporcionalidade e razoabilidade ganham, a cada dia, mais relevância no estudo do Direito e, sobretudo, no exame da atividade administrativa.

Reafirmando-se a teoria de Meirelles, "a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa"; podendo ser chamado de "princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais". [52]

A respeito de tais princípios, o eminente professor Pedro Lenza esclarece, expondo a doutrina de Karl Larens:

> [...] utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das 'restrições' de direitos - muito embora possa aplicar-se, também, para dizer o equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios -, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. [53]

---

[48] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 122.
[49] *Idem, ibidem*.
[50] *Idem*, p. 122-123.
[51] O STF já se manifestou no sentido de que a norma ou ato que se revela desarrazoado por ferir a *proporcionalidade* ofende o princípio do *devido processo legal em sentido material*, previsto pelo art. 5.º, LIV, da CF (STF, ADI/MC 2.290-3, *DJU* 23.2.2001).
[52] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob.. cit., p. 96.
[53] LARENS, Karl *Apud* LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 174-175.

Como se nota, a razoabilidade e proporcionalidade revelam-se de suma importância, mormente ante a colisão entre direitos fundamentais. Assim, o ilustre professor J. J. Gomes Canotilho evidencia, como parâmetros de aferição, a necessidade de preenchimento de três importantes elementos a serem observados nos casos concretos: **i)** a **adequação**: "impondo-se que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ela subjacentes". Desse modo, segundo o sobredito autor, "a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o ato do poder público é apto para e conforme os fins de sua adoção. Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim"; **ii)** a **necessidade** ou a "menor ingerência possível", a qual, segundo o aludido mestre, parte da premissa de que "o cidadão tem direito à menor desvantagem possível", exigindo-se, sempre, a prova de que para "a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão";[54] e, por fim, **iii)** a **proporcionalidade em sentido**: "entendido como princípio da 'justa medida'. Meios e fim são colocados em adequação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcional em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em ralação às vantagens do fim".[55]

A razoabilidade e proporcionalidade da medida imposta pela Administração Pública deve ser aferida segundo os "valores do homem médio".[56] Desse modo, não é razoável a conduta do administrador oriunda de seus critérios personalíssimos ou de seus juízos pessoais - ainda que aparentem legalidade - tendo em vista a ausência da razoabilidade média, afastando-se, por conseguinte, da finalidade, da moralidade ou do próprio escopo da norma em que se apoiou. Nesse sentido, a doutrina do eminente Celso Antônio Bandeira de Mello:

> [...] o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discrição) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o sabor de agir ao poder exclusivo de seu libido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de

---

[54] Partindo de tais premissas, Canotilho aponta que a doutrina desmembra o princípio da necessidade em quatro elementos: **a)** a ***exigibilidade material*** - tendo em vista que o meio deve ser o menos oneroso possível, no que tange à limitação de direitos fundamentais; **b)** a ***exigibilidade espacial*** - fator que aponta para a necessidade de se limitar o âmbito da intervenção; **c)** a ***exigibilidade temporal*** - "pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coativa do poder público"; **d)** a ***exigibilidade pessoal*** - "significa que a medida deve ser restrita à pessoa ou pessoas cujos interesses devem ser sacrificados". In CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 269-270.

[55] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 269-270.

[56] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 97.

> Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda.[57]

Em outras palavras, arremata o aludido professor:

> [...] quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.[58]

Por fim, vale ressaltar que a Lei 9.784/1999 corrobora os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao asseverar que nos processos administrativos serão observados os critérios de "adequação entre os meios e fins" - essência da razoabilidade; vedando, explicitamente, a "imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" - manifestando, portanto, o cerne da proporcionalidade - a justa medida (art. 2.º, parágrafo único, VI).

2.1.9 Princípio do Devido Processo Legal (Contraditório e Ampla defesa)

Como preceitua o artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal: "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Nesse sentido, o inciso LV, do mesmo artigo determina que: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Como se nota, os dispositivos retromencionados consagram a exigência de um *"processo formal regular"*,[59] a fim de legitimar qualquer interferência por parte da Administração Pública; seja na liberdade, seja na propriedade dos administrados. Além disso, os referidos incisos asseguram a qualquer sujeito, antes de ser atingido pela medida coativa dos detentores do Poder, a oportunidade de contraditório, de ampla defesa, e o direito a recorrer das decisões que por ventura forem tomadas. Isso significa, mais explicitamente, "que a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais".[60]

---

[57] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 108.
[58] BANDEIRA DE MELLO, Ob., cit., p. 110.
[59] *Idem*. p. 115.
[60] *Idem, ibidem.*

Para Mello, os princípios mencionados não devem receber uma exegese intangível, que impeça a adoção de medidas imediatas por parte da Administração Pública, diante da mais extrema urgência, requeridas para salvaguardar interesses públicos relevantes que, de outro modo, poderiam ser atingidos. [61]

Assim sendo, nos casos em que a urgência demande procrastinação temporária do contraditório e da ampla defesa, "a Administração, *de regra*, não poderá por si mesma tomar as providências constritivas - e seria inconstitucional lei que a autorizasse -, pois deverá recorrer ao Poder Judiciário, demandando que as determine liminarmente". [62]

Por outro lado, Mello admite exceção à aludida regra apenas em casos de extrema urgência, ante os quais o tempo gasto no apelo ao Judiciário inviabilizasse a proteção ao bem jurídico a ser tutelado:

> Deveras, é neste foro, imparcial e isento, que haverão de serem consideradas as medidas pretendidas a serem cautelarmente impostas à margem de contraditório e ampla defesa. Admitir-se-á, contudo, ação imediata da própria Administração sem as referidas cautelas apenas e tão - somente quando o tempo a ser consumido na busca da via judicial inviabilizar a proteção do bem jurídico a ser defendido.[63]

Em conclusão, o sobredito professor arremata, afirmando que qualquer medida administrativa adotada nos casos urgência deverá ser sopesada ante os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo, o quanto antes, ser substituída pela instauração do devido processo legal, sob pena de responsabilidade do Estado e/ou do agente público.

> Finalmente, toda providência administrativa destarte adotada, além de cifrar-se ao indispensável, só perdurará, tratando-se de medida de efeito continuado, pelo tempo inafastavelmente necessário e, em qualquer caso, será de imediato sucedida pela instauração do devido processo, do contraditório e da ampla defesa. É lógico, ademais, que qualquer demasia ou excesso acarretarão responsabilidade do Estado e do agente que haja procedido com dolo ou culpa. [64]

A origem do termo "devido processo legal" (*due process of law*) advém da Magna Carta, acerca da qual, como se sabe, João - Sem - Terra, no ano de 1215, foi forçado a outorgar aos barões. Tal documento, em seu artigo 39, assegurava que nenhum homem livre seria privado de sua liberdade ou propriedade, salvo na conformidade da *Law of the land*. Como se nota, o referido documento servia, a bem da verdade, de uma espécie de defesa contra o arbítrio real e a confirmação de um direito a julgamento, realizado pelos próprios pares, consoante o Direito costumeiro (a "lei da terra"), ou seja: "o Direito assente e sedimentado nos precedentes judiciais, os quais exprimiam a *common Law*. Esta expressão

---

[61] *Idem, ibidem.*
[62] *Idem*. p. 116.
[63] *Idem, ibidem.*
[64] BANDEIRA DE MELLO, Ob., cit., p. 116.

Law of the land, cerca de um século depois, sob Eduardo III, em 1354, no *Statute of Westminster of the Liberties of London*, foi substituída por *due process of law*".[65]

Ao adentrar as colônias americanas prevaleceu a expressão *Law of the land*. Mantendo-se, nesse sentido, até a Constituição de Nova York de 1821 - a primeira a incorporar a expressão em seu texto o paradigma *due process of Law*. "Esta última terminologia, entretanto, que seria a final definitivamente consagrada, já havia entrado na Constituição norte-americana, por meio da Emenda V, aprovada em 1789 e ratificada pelos Estados em 15.12.1791".[66]

A priori idealizada como garantia unicamente processual (*procedural due process*), passaria, *a posteriori*, mediante construção da Suprema Corte norte - americana, a, também, garantia substancial (*substantive due process*), consoante emenda XIV (*equal protetion of the laws*), amparando e difundindo a ideia de proteção da vida, da liberdade, da propriedade, além da proteção contra a legislação opressiva, arbitrária e/ou desarrazoada.[67]

Ao manifestar a doutrina de Carlos Roberto Siqueira Castro, Mello anota que:

> Do campo processual, penal e civil, a garantia do devido processo legal alastrou-se aos procedimentos travados na Administração Pública, impondo a esses rigorosa observância dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa. Por sua crescente e prestigiosa aplicação, acabou por transformar-se essa garantia constitucional em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo e das relações de toda ordem entre o Poder Público, de um lado, e a Sociedade e os indivíduos de outro. [68]

Como se sabe, é da própria essência do Estado de Direito subordinar o exercício do poder público à observância da legalidade, a fim de conformar-lhe a atuação; prevenindo, desse modo, o uso descomedido do poder por este último. Assim sendo, tal medida tem como escopo garantir a todos os membros da sociedade a certeza de que não serão amesquinhados pelos detentores do Poder, nem acometidos de surpresa com interferências à sua liberdade ou propriedade sem as cautelas predispostas.

Tal padronização de conduta estatal, ademais, relaciona-se tanto a aspectos materiais - pela vinculação do Estado a determinados objetivos pré-definidos; quanto a aspectos formais - que dizem respeito aos procedimentos idôneos a serem adotados pelo Estado, para que, por meio deles, o Poder Público possa manifestar suas decisões. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, "Este últimos dizem com a prévia definição dos *processos* que canalizarão as

---

[65] *Idem*, p. 116-117.
[66] *Idem*, p. 117.
[67] *Idem, ibidem.*
[68] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 117.

manifestações estatais. A indicação das *formas adequadas* para aportar nos fins buscados define o *modus procedendi* obrigatório para o Poder Público, com o quê sua atuação fica inserida na intimidade de uma trilha cujo percurso correto é a maior garantia para o cumprimento dos bens jurídicos que o Estado de Direito visa a resguardar".[69] Como bem salientado por Ihering: "Inimiga jurada do arbítrio a forma é a irmã gêmea da liberdade".[70]

2.1.10 Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica não pode ficar adstrito a qualquer dispositivo constitucional específico, tendo em vista que pertence à própria finalidade do Direito e, consequentemente, do Estado Democrático de Direito; razão pela qual abarca todo o sistema constitucional. [71]

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o referido Princípio "enquadra-se, então, entre os vetores normativos *subjacentes* ao sistema jurídico-positivo, não, porém, como um dado externo, mas como uma *inerência da construção em que se corporifica o ordenamento* - que são os princípios gerais do Direito".[72]

Embora a Constituição de 1988 não tenha inserido expressamente em seu texto a "segurança jurídica", verifica-se, logo no preâmbulo, a *intenção*[73] do Constituinte Originário, ao mencionar estarem, os representantes do povo, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, tais como, a liberdade, a *segurança*, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos. Nesse sentido, a Lei 9.784/1999 menciona, em seu artigo 2.º, *caput*, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros princípios, ao da segurança jurídica.

O princípio da segurança jurídica assegura certa previsibilidade da ação estatal nas relações entre Estado e os indivíduos, resguardando, inclusive, o respeito às situações

---

[69] *Idem.* p. 118.
[70] IHERING, Rudolf Von. *Apud* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Ob., cit., p. 119.
[71] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Ob., cit., p. 123.
[72] *Idem, ibidem*.
[73] O Ministro Celso de Mello, do STF, já se manifestou no sentido de que o preâmbulo reflete a posição ideológica do constituinte. (ADI 2.076-AC, Rel. Min. Carlos Velloso, 15.08.2002, *DJ*, 08.08.2003, e Infs. STF ns. 277/2002 e 320/2003, 08 a 12.12.2003).

constituídas segundo as normas impostas ou reconhecidas pelo Poder Público; objetivando, com isso, a estabilidade nas relações jurídicas. Para Rafael Valim:

> O conceito de segurança jurídica é considerado conquista especial do Estado de Direito. Sua função á a de proteger o indivíduo de atos arbitrários do poder estatal, já que as intervenções do Estado nos direitos dos cidadãos podem ser muito pesadas e, às vezes, injustas.[74]

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles, expondo a doutrina de Almiro do Couto e Silva, trata do ato nulo frente ao princípio da segurança jurídica, informando que o referido princípio deve prevalecer quando em confronto com a Legalidade; tendo em vista que a Segurança Jurídica está adstrita à própria Moralidade administrativa - a qual se assemelha à boa-fé subjetiva do Direito Privado - "denotando um estado de consciência ou convencimento individual de obrar em conformidade ao Direito ou a ideia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular"; razão pela qual, em decorrência do aludido artigo 2.º, *caput*, da Lei 9.784/1999, o artigo 54, da mesma Lei, fixa o prazo decadencial de cinco anos para anulação de ato administrativo, contados da data de sua prática, salvo comprovada má-fé. [75]

> No Direito Público, não constitui uma excrescência ou uma aberração admitir-se a sanatória ou o convalescimento do nulo. Ao contrário, em muitas hipóteses o interesse público prevalecente estará precisamente na conservação do ato que nasceu viciado, mas que, após, pela omissão do Poder Público em invalidá-lo, por prolongado período de tempo, consolidou nos destinatários a crença firme na legitimidade do ato. Alterar esse estado de coisas, sob o pretexto de restabelecer a legalidade, causará mal maior do que preservar o *status quo*. Ou seja, em tais circunstâncias, no cotejo dos dois subprincípios do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, este último prevalece sobre o outro, como imposição da justiça material.[76]

Como se vê, a segurança jurídica é o princípio que visa à eliminação de surpresas e desvios de entendimentos já consagrados. Não se tolera, em um Estado Democrático de Direito, em respeito à paz social, alterações bruscas por parte da Administração pública; tampouco, desrespeito às decisões anteriormente manifestadas. Assim sendo, o referido princípio tem como escopo proteger o particular face à arbitrariedade do Estado. "Isso porque, no ordenamento jurídico brasileiro, só o Estado tem o poder de limitar coercitivamente direitos e garantias individuais".[77] Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

---

[74] VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. Coleção Temas de Direito Administrativo. n.º 23. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 34.
[75] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 105.
[76] *Idem, ibidem.*
[77] GUERRA, Evandro Martins; MIARI, Áira Lages. **O processo administrativo e o princípio da segurança jurídica**. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, ano 6, n.º 59, pp. 6662-6679, jan.2006, p. 6674.

> Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que não podem fazer, tendo em vistas as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da 'segurança jurídica', o qual, bem por isto, senão é o mais importante dentre todos os princípios gerais do Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), da usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas em vista da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.[78]

Oportunamente, importante salientar que, inobstante o fato de o Direito estar em constante mutação para melhor se ajustar às novas realidades e, por conseguinte, melhor satisfazer ao interesse público, é necessário que essas inovações ocorram sutilmente, causando o menor impacto possível, o menor trauma às relações jurídicas passadas que se prolongaram no tempo ou, do mesmo modo, as que dependam da superveniência de eventos futuros previstos.

> Esta 'segurança jurídica' coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente - e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso -, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana, Esta é a normalidade das coisas.[79]

Desse modo, em decorrência de tal princípio,[80] solidificou-se o entendimento de que as orientações firmadas pela Administração Pública não podem ser modificadas, sem prévia e pública notícia, para agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões; aplicando-se, exclusivamente, aos casos ocorridos após tal comunicação.

2.1.11 Princípio da Motivação

A Constituição Federal consagra o princípio da motivação no artigo 93, inciso IX, asseverando que todas as decisões emanadas dos órgãos do Poder Judiciário deverão ser motivadas, sob pena de nulidade; sendo tal regra igualmente aplicável ao Ministério Público, por força do § 4.º, do artigo 129, da nossa Lei Fundamental.

---

[78] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 124.
[79] *Idem, ibidem.*
[80] Sistematicamente aplicado ao da presunção de legitimidade dos atos administrativos, da lealdade e boa-fé.

Assim sendo, evidencia-se, que a aludida exigência também se estende à Administração Pública. Ora, se o Poder que diz o Direito - Poder Judiciário - está obrigado a indicar os pressupostos fáticos que deram ensejo à decisão; e, igualmente, os preceitos jurídicos que autorizaram sua prática, evidentemente, pois, que a Administração Pública - gestora da *coisa* pública - obsequiosa cumpridora das determinações legais, também estará; tendo em vista que, é por meio da motivação que o administrador público fundamenta sua ação administrativa. Nesse sentido, o brilhante comentário de Hely Lopes Meirelles:

> [...] se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo, para ser bem-recebido pelos cidadãos, deve patentear sua legalidade, vale dizer, sua identidade coma a lei. Desconhecida ou ignorada sua legitimidade, o ato da autoridade provocará sempre suspeitas e resistências, facilmente arredáveis pela motivação.[81]

Por sua vez, a respeito do princípio da motivação, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona da seguinte forma:

> Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último aclaramento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.[82]

Vale ressaltar, igualmente, que, ainda que o ato administrativo decorra do poder discricionário, este deverá ser motivado; além de sofrer, é claro, verificação da competência do agente para o exercício desse poder, e confirmação, do ato com o interesse público - pressuposto de toda a atividade administrativa.

> A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicanda pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Naqueloutros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada. É o que sucede, por exemplo, na tomada de decisões em procedimentos nos quais exista uma situação contenciosa [...].[83]

Face ao exposto, importante reprisar que a motivação é obrigatória em todos os atos administrativos que afetem o interesse individual dos administrados - a fim de propiciar o exame de legalidade, finalidade e moralidade administrativa pelo Judiciário. Além disso, a motivação também é obrigatória para salvaguardar o contraditório e a ampla defesa. Logo, sempre que indispensável ao exercício de tais direitos, a motivação será exigida.

---

[81] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 107.
[82] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 112.
[83] *Idem, ibidem.*

> [...] não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fosse contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiram reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmos princípios. Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justeza se a Administração se omitisse em enunciá-las quando da prática do ato. É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodiamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões *ad hoc*, "construir" motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e/ou se foram deveras sopesados à época em que se expediu o ato questionado.[84]

Desse modo, são ilegítimos e, portanto, sujeitos à invalidação pelo Poder Judiciário, os atos da Administração emanados sem a tempestiva e suficiente motivação, tendo em vista que a fundamentação tardia - apresentada após o questionamento do ato administrativo - não oferece a inequívoca certeza de que os motivos elencados realmente existiram ou foram aqueles que alicerçaram a prática contestada.

Imperioso ressaltar, que a Lei 9.784/1999, determina que a Administração Pública obedeça, dentre outros princípios, ao da motivação (art. 2.º). Sendo assim, no processo e nos atos administrativos a motivação é observada com a "indicação dos pressupostos de fato e de direito" que levaram à decisão ou ao ato (parágrafo único do artigo 2.º e art. 50). Além disso, a motivação "deve ser explícita, clara e congruente" (§1.º, do art. 50). Logo, se não for inteligível não atenderá aos seus devidos fins, ensejando, portanto, a invalidação do ato. Admite-se a chamada motivação *aliunde*, consistente em declaração de "concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato" (§ 1.º, do art. 50). Afirma-se, ainda, que a motivação é igualmente obrigatória quando os atos "neguem, limitem ou afetem direitos e interesses; imponham ou agravam deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativos de concurso ou de seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorram de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo" (art. 50, I a VIII). Por fim, quando se tratar de "decisões de órgãos colegiados ou de decisões orais", a motivação "constará da respectiva ata ou do termo escrito" (§ 2.º, do art. 50).[85]

---

[84] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 112.
[85] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 106-107.

2.1.12 Princípio da Supremacia do Interesse Público

De acordo com o artigo 2.º, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.784/1999, o princípio da supremacia do interesse público é de observância obrigatória pela Administração Pública, consubstanciado pelo "atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei". Tal princípio está intrinsecamente ligado ao da finalidade, sendo inerente à atuação do Estado, direcionando-a em busca do interesse geral; tendo em vista que a ação estatal só se justifica pela busca do interesse coletivo, não do individual ou, ainda, do próprio Estado. Assim, ao se pronunciar a respeito do princípio da supremacia do interesse público, Hely Lopes Meirelles leciona que:

> Dele decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral, da coletividade, nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é o titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como representante da coletividade, e, por isso, só ela, pelos seus representantes eleitos, mediante lei, poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.[86]

Pelo exposto, verifica-se que do aludido princípio advém a supremacia do interesse público - razão da desigualdade jurídica existente entre a Administração Pública e os administrados; desigualação esta oriunda de Lei, que define os contornos da referida supremacia. Daí por que a Lei 9.784/1999, no inciso XIII, do parágrafo único, do artigo 2.º, assevera que se deve interpretar a "norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige". Nesse entendimento, como bem salientado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

> O principio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.[87]

Em decorrência dessa supremacia, a Administração, estribada no interesse público, pode, nos termos da lei, constituir terceiros mediante atos imperativos unilaterais, que trazem consigo a consequente exigibilidade - traduzida por meio de sanções ou quaisquer providências que levem o administrado a acatá-los. Além disso, a lei autoriza, em determinados casos, a própria Administração, por si mesma, executar a pretensão

---

[86] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 110.
[87] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Ob. cit., p. 96.

consubstanciada no ato, sem a necessidade de recorrer ao Judiciário para obtê-la (auto-executoriedade). [88]

Do mesmo modo, por força da supremacia do interesse público, a Administração poderá revogar seus próprios atos, quando inconvenientes ou inoportunos; bem como possui a obrigação de anular ou convalidar os atos inválidos que haja praticado. É o chamado princípio da autotutela dos atos administrativos.

Partindo de tais premissas, é preciso alertar, a fim de impedir exegeses distorcidas acerca da supremacia do interesse público sobre o privado na esfera administrativa, que a referida desigualdade não é para ser usada como um *"cheque em branco"*, ao bel-prazer da Administração Pública, tendo em vista que esta não dispõe de poderes ilimitados. Assim, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, o que nela se encontram são "deveres-poderes"; isto é, poderes adstritos ao dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissociavelmente incumbidos; tendo em vista que "a atividade administrativa é desempenho de função", qual seja: buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade.[89]

> Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público - o do corpo social - que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. Portanto, exerce 'função', instituto - como visto - que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser tendido para o benefício de um terceiro. É situação oposta à da autonomia da vontade, típica co Direito Privado. De regra, neste último alguém busca, em proveito próprio, os interesses que lhe apetecem, fazendo-o, pois, com plena liberdade, contanto que não viole alguma lei.
> Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida, e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio, que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada.[90]

Como se nota, os "poderes" da Administração Pública, ou melhor, como noticiado, deveres-poderes, só serão validamente praticados se observadas a extensão e a intensidade (proporcionalidade) ao que seja indispensavelmente exigido para o fim legal a que estejam vinculados. Assim sendo, todo excesso; isto é, uso além do permitido em lei, será considerado abusivo, devendo, portanto, ser fulminado pelo Poder Judiciário, caso não seja revisto em tempo pela própria Administração.

---

[88] A auto-executoriedade ocorre apenas em duas situações: **i)** quando a lei expressamente preveja tal comportamento; **ii)** quando a medida for urgente ao ponto de demandá-la de imediato, por inexistir outra via de igual eficácia e existir sério risco de perecimento do interesse público caso não adotada.
[89] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Ob., cit., p. 96.
[90] *Idem*. p. 98.

3. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS:[91] PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS

Conforme mencionado, a Constituição Federal estabelece doze princípios a serem obrigatoriamente observados pela Administração Pública. Tal arcabouço principiológico da nossa Lei Fundamental, conquanto tenha operacionalidade entre si e isoladamente, ganha significativa relevância quando atua de forma sistematizada e integrada com todo ordenamento jurídico. Assim, nesse contexto sistematizado e complementar das garantias processuais, devem ser incluídas como essenciais ao "Devido Processo Legal brasileiro" as garantias previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanas (CADH), cujo artigo 8.º prevê, especialmente, a garantia do estado de inocência.[92] Veja-se:

> **Art. 8.1** Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
> **Art. 8.2** Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se **presuma sua inocência** enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Não obstante o fato de entrar em vigor internacionalmente desde 18.07.1978, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos somente passou a vigorar no Brasil em 25.09.1992, por meio de Decreto n.º 678/1992. Desse modo, vale ressaltar que, desde o advento da Constituição de 1988, os tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário ganharam destaque, tendo em vista o disposto no § 2.º, do artigo 5.º, que assim dispõe: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Face ao exposto, em decorrência de tal dispositivo, parte da doutrina entendia que os tratados internacionais que tivessem como escopo a salvaguarda de direitos e garantias

---

[91] BRASIL. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 18 jul. 2015.
[92] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 33-34.

individuais seriam equiparados à Constituição Federal, possuindo, portanto, o mesmo patamar hierárquico.[93]

Por outro lado, o referido entendimento gerava polêmicas no que tange à hierarquia da CADH face às leis internas; visto que, inobstante a equiparação explícita apregoada no artigo 5.º, § 2.º, da Constituição, havia um segmento doutrinário que defendia a equivalência entre tratados internacionais - que versassem sobre direitos humanos - e as leis ordinárias; denegando-lhes, assim, hierarquia constitucional.[94]

Como elucida o professor Gustavo Henrique Badaró:

> A consequência desse posicionamento, que era majoritário na doutrina, era considerar haver um 'sistema de paridade', segundo o qual o tratado e a lei eram equivalentes e, embora distintos, conviviam em igual hierarquia. A principal consequência da adoção de tal sistema é que, com a incorporação de um tratado, suas normas revogam as leis internas anteriores, que com elas sejam incompatíveis. Por outro lado, a edição de uma lei posterior que se oponha ao texto da norma internacional suspende sua vigência. Aplica-se, portanto, o princípio *lex posterior derrogat priori*, tornando, para tanto, desnecessária a prévia denúncia do tratado. Em consequência, editada uma lei incompatível com o tratado, ele deverá prevalecer, por representar a última palavra do Congresso Nacional.[95]

A controvérsia ganha relevo após o advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que acrescentou o § 3.º ao artigo 5.º, da Constituição Federal. *In verbis*: "Os tratados e convenções internacionais que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros serão equivalentes às emendas constitucionais".

Assim sendo, estabeleceu-se que, se o Decreto Legislativo do Congresso Nacional, que referenda o tratado, fosse aprovado por maioria qualificada; isto é, pelo *quórum* e forma de votação prevista para as emendas constitucionais (art. 60, § 2.º, CF/88), o tratado teria hierarquia constitucional. Importante deixar claro, contudo, que tal determinação constitucional não denotava que os tratados de direitos humanos, antecedentes à vigência do § 3.º, do art. 5.º, passariam a ter natureza de lei ordinária. Nesse sentido, ao exibir a teoria de Piovesan, Badaró esclarece que:

> [...] há que se afastar o equivocado entendimento de que, em face do § 3.º do art. 5.º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o *quórum* qualificado de três quintos, demandado pelo aludido parágrafo. Reitere-se que, por força do art. 5.º, § 2.º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quórum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais. A leitura sistemática dos dispositivos aponta que o

---

[93] BADARÓ, Gustavo Henrique. Ob., cit., p. 35.
[94] *Idem, ibidem.*
[95] *Idem, ibidem.*

> *quórum* qualificado está tão somente a reforçar tal natureza constitucional, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados.[96]

Desse modo, o aludido autor arremata:

> Vale dizer, com o advento do § 3.º do art. 5.º surgem duas categorias de tratados de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2.º do art. 5.º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3.º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal.[97]

Partindo de tais premissas, Badaró afirma que a CADH, "diante do disposto nos §§ 2.º e 3.º do art. 5.º da Constituição, tem natureza materialmente constitucional, embora formalmente suas normas não sejam constitucionais, por não terem sido aprovadas pelo *quórum* previsto para as emendas constitucionais".[98] Segundo o aludido autor, "de qualquer forma, do ponto de vista do conflito de normas, é de destacar que toda e qualquer norma infraconstitucional que esteja em confronto com a CADH será destituída de eficácia, posto que é 'inconstitucional', ou melhor, incompatível com a norma de hierarquia superior".[99]

Entretanto, o referido entendimento não vingava na jurisprudência, tendo em vista que os tribunais não diferenciavam os tratados de direitos humanos dos outros tratados internacionais; seguindo, por conseguinte, como ensina Badaró, "um caminho intermediário", "pois não se filiaram à tese da supremacia dos tratados internacionais, mas também não adotaram a primazia do direito interno". O que prevalecia à época era a interpretação de que os tratados e as leis seriam hierarquicamente equivalentes. Isso significa que o tratado revogava as leis internas anteriores, que com ele fossem incompatíveis; por sua vez, a lei posterior conflitante com o tratado internacional suspendia sua vigência. [100]

Vale lembrar, que a jurisprudência do STF sempre foi no sentido de negar *status* constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos. Contudo, o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP pelo Plenário do STF, no ano de 2006, marcaria a expressiva mudança no referido paradigma, tendo em vista a pacificação do seguinte entendimento: "os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem *status* normativo supralegal". Nesse passo, merece destaque um excerto do voto do Ministro Gilmar Mendes: [101]

---

[96] PIOVESAN, *Tratados* internacionais, *Apud* BADARÓ, Gustavo Henrique, Ob., cit., p. 36.
[97] *Idem, ibidem.*
[98] BADARÓ, Gustavo Henrique, Ob., cit., p. 36.
[99] *Idem, ibidem.*
[100] *Idem, ibidem.*
[101] Nesse sentido: STF, HC 72.131/RJ e MC na ADIn 1.480.

> A premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano. Como enfatiza Cançado Trindade: 'A tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar a posição central'. [Cançado Trindade, Antonio augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editores, 2003, p. 515]. Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. [102]

Assim sendo, em face desse posicionamento do STF, tornou-se inaplicável a legislação infraconstitucional, anterior ou posterior ao ato de ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, em conflito com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).[103]

Imperioso ressaltar, ainda, que, no mesmo julgamento, o Ministro Celso de Mello amplia o entendimento esposado no voto do Ministro Gilmar Mendes, ao afirmar que os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário possuem hierarquia constitucional; destacando, em seu pronunciamento, três situações distintas:

> **(1)** Os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CR de 1988, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2.º do art. 5.º da CR.; **(2)** os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o *iter* procedimental do § 3.º do art. 5.º da CF; **(3)** aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais o Brasil aderiu) entre a promulgação da CR de 1988 e a superveniência da EC 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade.[104]

Como se nota, o retrocitado precedente marca uma significativa mudança na jurisprudência do STF, que passou a considerar os tratados internacionais sobre direitos humanos como normas de natureza supralegal – consoante o Ministro Gilmar Mendes; ou materialmente constitucional – segundo o Ministro Celso de Mello. Desse modo, percebe-se que, sob todos os aspectos, as leis ordinárias, sejam elas anteriores ou posteriores à CADH, que com ela forem incompatíveis, perderão eficácia jurídica. Em outras palavras, toda e

---

[102] RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165.
[103] BADARÓ, Gustavo Henrique, Ob., cit., p. 37.
[104] BADARÓ, Gustavo Henrique. Ob., cit., p. 37.

qualquer norma infraconstitucional, anterior ou posterior, que seja conflitante com as garantias elencadas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não produzirá efeitos.

3.1 Garantia do estado de inocência

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5.º, inciso LVII, no rol de direitos e garantias individuais, que *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*.

Por sua vez, como noticiado, a CADH assegura (= amplia) a garantia do estado de inocência em seus artigos 8.1 e 8.2, conforme disposto abaixo:

> **Art. 8.1** Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
> **Art. 8.2** Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Por oportuno, vale ressaltar, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada há mais de 60 (sessenta) anos,[105] já previa, em seu artigo XI, a presunção de inocência, nos seguintes termos: *"1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa"*; fazendo parte, inclusive, tal garantia, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.[106]

Como se nota, a Constituição de 1988 não utiliza a expressão *"presunção de inocência"* - prevista na formulação tradicional do referido princípio; optou-se pela denominação *"presunção de não culpabilidade"*. Assim, em que pese algumas divergências doutrinárias - já superadas -, decorrentes da variação semântica entre as expressões

---

[105] Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html. Acesso em: 20. jul.2015.

[106] Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. França: 26.ago.1789. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0 ria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html. Acesso em: 20. jul.2015.

"inocente" e *"não culpável"*, tal alteração não representa modificação no conteúdo da garantia; podendo-se afirmar, por conseguinte, que as duas expressões contêm o mesmo significado, uma vez que são corolárias de princípios equivalentes. Nesse sentido, como ensina Gustavo Henrique Badaró:

> Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões 'inocente' e 'não culpável' constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias - se é que isto é possível -, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual.[107]

Por demais esquecida durante a história do direito processual, a *presunção de inocência* exsurge como oposição a toda e qualquer prática inquisitiva. Assim sendo, a referida norma - prevista em tratados internacionais e na Constituição Federal - é interpretada sob três enfoques: **(i)** garantia política; **(ii)** regra de tratamento do acusado; **(iii)** regra probatória.[108]

Como garantia política, a presunção de inocência está inserida entre as garantias processuais do *devido processo legal*, assegurando, por conseguinte, contra o arbítrio estatal, valores constitucionalmente salvaguardados, tais como: a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a propriedade e a segurança jurídica. O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como elemento essencial de um sistema processual observador e, sobretudo, cumpridor da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana.

Assim sendo, a presunção de inocência assegura a todo e qualquer indivíduo indistintamente - seja ou não acusado, suspeito ou investigado por suposta prática de crime - um anterior estado de inocência, que somente poderá ser afastado se houver prova inequívoca do cometimento de uma infração, não bastando para tanto as dúvidas ou suposições.

Do mesmo modo, qualquer indivíduo acusado de um delito não poderá ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (CF, art. 5.º, LVII); razão pela qual, o acusado tem o direito de ser tratado como não responsável pelo fato imputado até decisão definitiva em contrário; impedindo-se, portanto, "qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado".[109]

Vale ressaltar, entretanto, que a presunção de inocência não veda a adoção de medidas administrativas em casos de extrema urgência, desde que sejam, obviamente,

---

[107] BADARÓ, Gustavo Henrique. Ob.,. cit., p. 57.
[108] *Idem, ibidem.*
[109] BADARÓ, Gustavo Henrique. Ob., cit., p. 63.

sopesadas ante os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, estando alicerçadas em juízo concreto de necessidade, e não em meras pressuposições; devendo, o quanto antes, ser substituídas pela instauração do devido processo legal, sob pena de responsabilidade do Estado e/ou do agente público.

Além disso, não se pode olvidar que devido à garantia processual da presunção de inocência, o ônus probatório pertence àquele que acusa; logo, daí advém "a impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar com a investigação dos fatos".[110]

Como vê, a presunção de inocência, como norma que orienta o tratamento a ser dispensado a suspeitos, investigados ou acusados de cometimento de delitos, está diretamente relacionada aos direitos e garantias processuais que compõem o devido processo legal, inclusive, em âmbito administrativo, dentre os quais podem ser destacados: a legalidade; a moralidade; a impessoalidade ou finalidade; a eficiência; a razoabilidade; a proporcionalidade; a ampla defesa; o contraditório e a segurança jurídica.

3.2 Princípio da Intrascendência

A responsabilidade pelo ato infracional é individual. Em um Estado Democrático de Direito, cujo poder emana do povo, não se permite qualquer intervenção Estatal na liberdade ou nos bens daquele que não tenha praticado, ou ao menos, contribuído de alguma forma para a consumação do ilícito. Desse modo, a pena não pode passar da pessoa do condenado, salvo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens, os quais, nos termos da lei, poderão ser estendidos aos sucessores e contra estes executados, até o limite do valor do patrimônio hereditário transferido pelo autor do crime (art. 5.ª, XLV, CF/88 c/c art. 5.3, da CADH).

Partindo de tais premissas, como ilustra Roberto Moreira de Almeida, "o patrão ou o amigo do criminoso jamais poderão ser, no lugar deste, acionados criminalmente. No mesmo diapasão, não se admite que incida sobre outra pessoa, exceto sobre o agente do crime, a penalidade criminal".[111]

---

[110] *Idem*, p. 57.
[111] ALMEIDA, Roberto Moreira. **Teoria Geral do Processo Civil, Penal e Trabalhista**. 2.ª ed. São Paulo: Método. 2010, p. 55.

3.3 Poderes e deveres do Administrador público

Explicitados os princípios norteadores da Administração Pública, incluindo-se obviamente nesse rol os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil, faz-se imperioso destacar os poderes e deveres do administrador público; isto é, as atribuições dos que foram encarregados de gerir os bens e interesses da sociedade. Segundo Hely Lopes Meirelles, "Esses *gestores da coisa pública*, investidos de competência decisória, passam a ser *autoridades*, com poderes e deveres específicos do cargo ou da função e, consequentemente, com responsabilidades próprias de suas funções".[112] Assim, na visão do autor:

> Os *poderes* e *deveres* do *administrador público* são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade. Fora dessa generalidade não se poderá indicar o que é *poder* e o que é *dever* do gestor público, porque, estando sujeito ao ordenamento jurídico geral e às leis administrativas especiais, só essas normas poderão catalogar, para cada entidade, órgão, cargo, função, serviço ou atividade pública, os poderes e deveres de quem os exerce.[113]

Vale lembrar, que cada agente da Administração Pública é investido da milimétrica parcela de poder público, indispensável ao desempenho de sua atribuição. Assim, tal poder deve ser empregado de forma precisa, conforme o cargo ou a função exercida, não havendo espaço, portanto, para excentricidades ou entendimentos personalíssimos, sob pena de caracterizar-se o abuso de poder, ou, conforme o caso, abuso de autoridade, consoante a Lei 4.898/65.[114]

Ao citar a doutrina de Sampaio Dória, Meirelles afirma que o uso da autoridade só se justifica quando se destina a impedir que um sujeito prejudique direitos alheios, ou a "obstar que um indivíduo se escuse de cooperar pela manutenção da sociedade".[115] Isso porque, na visão do autor, "os Estados de Direito e Democráticos como o nosso não reconhecem privilégios pessoais; só admitem prerrogativas funcionais.

Dessa forma, o poder é conferido ao administrador público para que este faça prevalecer o interesse público, quando em conflito com interesses particulares. Nessa toada, Meirelles afirma que "o *poder de agir* se converte no *dever de agir*".[116] Isso significa que, enquanto no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, tendo em vista que é lícito fazer tudo o que não seja defeso em lei; no Direito Público, ao contrário, não se admite omissão das

---

[112] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 111.
[113] *Idem, ibidem*.
[114] *Idem, ibidem.*
[115] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 112.
[116] *Idem, Ibidem*.

autoridades em face de alguma ocorrência que exija ação. Daí por que a Administração reponde civilmente por quaisquer omissões de seus agentes que causem danos aos administrados.

> O *poder* do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de *dever* para a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas [...]. Pouca ou nenhuma liberdade sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal. Daí por que a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omisso e autoriza a obtenção do ato omitido por via judicial, notadamente por mandado de segurança, se lesivo de direito líquido e certo do interessado.[117]

Assim sendo, Meirelles subdivide os principais deveres dos administradores em três, quais sejam: **(i)** dever de eficiência - consagrado no dever de "boa administração", abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função pública, como também, a adequação técnica aos fins visados pela Administração, abarcando, assim, os aspectos quantitativo e qualitativo de serviço; **(ii)** dever de probidade - relacionado com a honestidade administrativa. De tal modo, o ato administrativo que seja prejudicial aos bens e interesses públicos estará sujeito à invalidação pela própria Administração ou pelo Judiciário, por conta do vício de improbidade, capaz de nulificar a conduta do administrador público; e **(iii)** dever de prestar contas - corolário da função de gerir bens públicos. Tal prestação de contas, ressalte-se, não se refere apenas a dinheiro público, e sim, a todos os atos de governo e administração; tendo em vista que aquele que administra o dinheiro público, além de bens e interesses da coletividade, deve contas aos órgãos competentes para a fiscalização e, sobretudo, à própria sociedade.[118]

3.3.1 Do uso e do abuso de poder

Em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, a Administração Pública, como retromencionado, está adstrita às deliberações legais. Inclusive nas ações que envolvam alguma discricionariedade do administrador, este deverá observar, estritamente, o que diz a Lei acerca da competência, finalidade e forma. Assim, o poder outorgado ao administrador público tem limites muito bem definidos e forma legal para a sua utilização, portanto, não é carta branca para arbítrios, violências, perseguições ou favoritismos governamentais. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível, deve conformar-se com a lei, com a moral

---

[117] *Idem*, p. 113.
[118] *Idem, ibidem.*

da instituição e com o interesse público. Sem esses requisitos o ato administrativo expõe-se a nulidade. [119]

3.3.2 Do uso do poder

Como assegura Hely Lopes Meirelles: "O *uso do poder* é prerrogativa da autoridade".[120] Contudo, conforme noticiado, o uso do poder não é carta branca para abusos; tendo em vista que usar normalmente o poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as reivindicações do interesse público. Do contrário, do uso anormal exsurge o abuso de poder.

> O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas usado nos justos limites que o bem-estar social exigir. A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, a violência conta o administrado, constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não toleradas pelo Direito e nulificadoras dos atos que as encerram.[121]

Em conclusão, Meirelles afirma que "O uso do poder é lícito; o abuso sempre ilícito. Daí por que todo ato abusivo é *nulo*, por excesso ou desvio de poder".[122]

3.3.3 Do abuso do poder

Ocorre abuso de poder quando a autoridade pública, mesmo competente para a prática do ato, ultrapassa os limites de sua competência ou se desvirtua das finalidades administrativas.

O abuso do poder, segundo Meirelles, como todo ilícito, reveste as formas mais diversas. Ora se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato e não raro encoberto na aparência ilusória dos atos legais. Em qualquer desses aspectos - flagrante ou disfarçado - o abuso do poder é sempre uma ilegalidade invalidadora do ato que o contém.[123]

Desse modo, ao expor a doutrina de Ripert, Hely Lopes Meirelles informa que a teoria do abuso do poder foi inteiramente inspirada na moral, e a sua inserção no domínio

---

[119] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 117.
[120] *Idem*, p.117.
[121] *Idem, ibidem*.
[122] *Idem, ibidem*.
[123] *Idem,* p. 118.

jurídico visa a propósito determinado, qual seja: o de desarmar o pretenso titular de um direito subjetivo, encarando de modo diverso direitos objetivamente iguais, revelando, desse modo, uma espécie de juízo de caducidade em face do direito imoralmente exercido; tendo em vista que, na visão do aludido autor, o problema não é de responsabilidade civil, e sim de moralidade no exercício de direitos. [124]

Ora, se o poder é conferido para que o administrador público realize determinado fim, por determinados motivos e por determinados meios, toda ação que se desviar desse escopo padecerá do vício de desvio de poder ou de finalidade; razão pela qual, por ser abusivo ou arbitrário, é ilegal.[125]

Como noticiado, o ato administrativo, seja ele discricionário ou vinculado, há que observar o texto e o espírito da lei. Assim, se um ato obedece a forma, mas não corresponde ao conteúdo, aos motivos e aos fins, será sempre inválido; uma vez que a discricionariedade administrativa não foi concedida para encobrir as excentricidades ou entendimentos personalíssimos de quem quer que seja; tampouco, admite a imoralidade administrativa. Desse modo, a Administração Pública deve agir sempre de boa-fé perante seus administrados, pois esta é a consequência lógica da moralidade.

A expressão *abuso de poder* é gênero do qual se extraem duas espécies: o *excesso de poder* e o *desvio de poder*[126] *ou de finalidade*.[127]

3.3.4 Do excesso de poder

Há excesso de poder quando a autoridade excede os limites de sua competência na prática de determinado ato; invalidando, dessa forma, toda e qualquer ação administrativa, tendo em vista que a nenhum gestor público foi conferida a prerrogativa de agir além dos limites impostos pela lei.

Assim sendo, tal excesso pode decorrer tanto de descumprimento direto da lei - como nos casos em que a autoridade administrativa nitidamente extrapola os limites de sua competência; bem como quando, sorrateiramente, o agente contorna os entraves impostos pela legalidade, a fim de apropriar-se de poderes que não lhe foram conferidos. Em todos

---

[124] *Idem, ibidem.*
[125] *Idem, ibidem.*
[126] Consoante a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello.
[127] Segundo Hely Lopes Meirelles.

esses casos haverá excesso de poder, seja exercido com culpa ou dolo, desde que haja violação de competência o ato será sempre eivado de nulidade.

3.3.5 Do desvio de poder (ou de finalidade)

Segundo Hely Lopes Meirelles, haverá *desvio de finalidade* ou de *poder* "quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público".[128] O desvio de finalidade ou de poder é, desse modo, uma transgressão axiológica da lei, seja porque o gestor público almejou objetivos diversos do legislador; seja, do mesmo modo, porque empregou subterfúgios ardilosos, pueris para a execução de um ato aparentemente legal.

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca de tal teoria, informa que ocorre desvio de poder, e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado. Nesses casos, por conseguinte, há um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos, consubstanciado pela busca de uma finalidade que, simplesmente, não pode ser alcançada, ou, quando possa, não pode sê-lo por meio do ato empregado.[129] É que sua competência, como aduz o referido autor, citando Caio Tácito: "visa a um fim específico, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo. Não é facultado à autoridade suprimir essa continuidade, substituindo uma finalidade legal do poder com que foi investido, embora pretendendo um resultado materialmente lícito".[130]

Importante deixar claro, que o desvio de poder não ocorre exclusivamente nos atos administrativos. Tal nulidade pode ser verificada, igualmente, por consequência da função legislativa ou jurisdicional. Assim sendo, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

> [...] *leis* e *decisões judiciais* são igualmente suscetíveis de incorrer no aludido vício, porquanto umas e outras são, também, emanações das competências públicas, as quais impõem fidelidade às finalidades que as presidem. Assim, se o legislador ou o juiz delas fizerem uso impróprio, a dizer, divorciado do sentido e direcionamento que lhes concernem, haverão traído as competências que os habilitavam e os atos que produzirem resultarão enodoados pela indelével jaça do desvio de poder.[131]

Imperativo ressaltar, por fim, que no desvio de poder nem sempre haverá uma intenção inadequada por parte do agente público. Com efeito, o ato será sempre viciado

---

[128] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 120.
[129] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 406.
[130] *Idem, ibidem.*
[131] *Idem*, p. 407.

quando não se amoldar à finalidade para a qual deveria ter sido exercitado. Assim sendo, percebe-se que o que torna o ato viciado não é a intenção - quando existente, ainda que por meio dela o vício se torne mais facilmente perceptível; e sim, notadamente, a dissonância entre a finalidade do ato e a finalidade da competência daquele por meio do qual o ato é emanado. Em outras palavras, a apuração do desvio de poder não deve levar em conta elementos subjetivos (a vontade do servidor), na medida em que tal análise dar-se-á de modo objetivo; isto é, considerando, apenas, a conduta do agente público.

4. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 conferiu especial atenção ao meio ambiente, ao inovar, dispensando um capítulo específico acerca do referido tema, no qual assegura o meio ambiente equilibrado como direito de todos, dando-lhe a natureza de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, CF/88). Assim, a preservação ambiental, por meio de um desenvolvimento sustentável, mostra-se imprescindível para a manutenção do planeta e da espécie humana. Como adverte Marcelo Abelha Rodrigues, "o mesmo recurso ambiental que serve à cadeia produtiva (função econômica) é também aquele que serve à função ecológica (manutenção dos ecossistemas). É daí que surge o choque entre a economia e a ecologia, o qual deve ser equacionado e equilibrado pelo *desenvolvimento sustentável*". [132]

Nesse mesmo sentido, explica Édis Milaré:

> As Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam com a proteção ao meio ambiente de forma específica e global. Nelas, nem mesmo foi empregada a expressão meio ambiente, dando a revelar total inadvertência ou, até, despreocupação com o próprio espaço em que vivemos.[133] Já a Constituição de 1988 pode muito bem ser denominada 'verde', tal o destaque (em boa hora), que dá à proteção do meio ambiente. Na verdade, o Texto Supremo captou com indiscutível oportunidade o que está na alma nacional - a consciência de que é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza -, traduzindo em vários dispositivos aquilo que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente, sendo considerado como o mais avançado do planeta em matéria ambiental. [134]

De tal maneira, o professor José Afonso da silva elucida que "o capítulo do meio ambiente é um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988". [135]

Partindo dessas premissas, dentre as diversas ferramentas utilizadas pelo constituinte para a salvaguarda do meio ambiente está o Direito Penal Ambiental, tendo em vista que a Constituição prescreve "normas obrigatórias de atuação da Administração Pública e dos particulares, visto que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente

---

[132] RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 93.
[133] MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 5.ª. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 145.
[134] *Idem* p. 147.
[135] SILVA, José Afonso da. Ob., cit., p. 847.

sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções *penais* e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art. 225, § 3.º, CF/88)".[136] Assim sendo, Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel, expondo a doutrina de Luiz Regis Prado, esclarecem que a nossa Constituição "estabeleceu um mandato expresso de criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente".[137]

> Desse modo, não se limita simplesmente a fazer uma declaração formal de tutela do meio ambiente, mas, na esteira da melhor doutrina e legislação internacionais, estabelece a imposição de medidas coercitivas aos transgressores do mandamento constitucional. Assinala-se a necessidade de proteção jurídico-penal, com a obrigação ou *mandato expresso de criminalização*. Com tal previsão, a Carta brasileira afastou, acertadamente, qualquer eventual dúvida quanto a indispensabilidade de uma proteção penal do ambiente. Reconhecem-se a existência e a relevância do ambiente para o homem e sua autonomia como bem jurídico, devendo, para tanto o ordenamento jurídico lançar mão inclusive da pena, ainda que em *ultima ratio*, para garanti-lo.[138]

Com efeito, é inegável que o meio ambiente é um bem jurídico que deve ser amplamente tutelado, conforme preceitua a Constituição Federal. Todavia, dentro desse contexto, o artigo 225 da Constituição Federal deve sempre ser interpretado pelos agentes do Poder Público em consonância com o artigo 1.º, III - que consagra como fundamento da República o princípio da dignidade da pessoa humana; com o artigo 3.º, II - que prevê como objetivo fundamental da República o desenvolvimento nacional; com o artigo 5.º e seus incisos - que elencam uma série de direitos e garantias fundamentais; e com o artigo 37 - que indica os princípios norteadores da Administração Pública. Além disso, consoante o § 2.º, do artigo 5.º, da Lei Fundamental, devem ser observados, igualmente, os princípios implícitos adotados pela Constituição, bem como os pactos internacionalmente assumidos pela República Federativa do Brasil. Desse modo, Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel esclarecem que:

> [...] não se pode nunca esquecer que, por força do princípio da proporcionalidade, a proteção penal tem que ser adequada e necessária. Conflita com o princípio da necessidade a quantidade exorbitante de tipos penais [...]. O direito penal, no Brasil, também nessa área, foi transformado (por força do populismo penal) em instrumento de *primeira ratio*, quando o correto seria ocupar posição de *ultima ratio*. Se existe algum setor do ordenamento jurídico em que não tem pertinência invocar o princípio da proibição da proteção deficiente é este (o do meio ambiente).[139]

4.1 A Lei 9.605/1998

---

[136] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25.ª ed. São Paulo: Atlas. 2010, p. 851.
[137] GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Sílvio. Ob., cit., p. 18.
[138] *Idem, ibidem*.
[139] *Ibidem*, p. 18-19.

Cumprindo determinação constitucional, a Lei 9.605/1998 estabeleceu sanções administrativas e penais às condutas lesivas ao meio ambiente, sistematizando e unificando, por conseguinte, as infrações penais em um único diploma legal, embora ainda haja infrações ambientais tipificadas em outros textos normativos.

4.2 Críticas à Lei 9.605/1998

Não obstante o fato de a Lei 9.605/98 ter unificado a maioria das infrações ambientais em seu texto, tal diploma normativo sempre foi alvo de severas críticas por parte da doutrina.

Para Gomes e Maciel, a referida Lei está longe de ser um diploma legal adequado aos fins propostos, tendo em vista que muitos tipos penais têm péssima redação legislativa, padecendo alguns, inclusive, de duvidosa constitucionalidade. Além disso, segundo os aludidos autores, a lei ambiental confunde o direito administrativo com o direito penal, uma vez que transforma, propositadamente, infrações administrativas em infrações penais. [140]

Por sua vez, Miguel Reale Junior, em interessante artigo, intitulado "A Lei hedionda dos crimes ambientais", analisa a Lei 9.605/98, explicitando sua decepção com a evidente atecnia legislativa empregada, originando-se uma Lei arbitrária, a qual transforma comportamentos insignificantes em crime, não observa a taxatividade, gerando, por conseguinte, nos administrados, uma profunda insegurança jurídica. Disse ele:

> Com expectativa, comecei a ler a Lei de Crimes Ambientais, de vez que relatei a matéria na elaboração do anteprojeto de parte especial do Código penal, em 1984. A decepção surgiu de pronto e se transformou, ao final, em intensa indignação diante dos gravíssimos erros de técnica legislativa que se somam a absurdos de conteúdo, reveladores da ausência de um mínimo de bom senso [...]. A defesa imprescindível do Meio ambiente não autoriza que se elabore e que o Congresso Nacional aprove lei penal ditatorial, seja por transformar comportamentos irrelevantes em crime, alçando, por exemplo, à condição de delito o dano culposo, seja fazendo descrição ininteligível de condutas, seja considerando crime infrações nitidamente de caráter apenas administrativo, o que gera a mais profunda insegurança. [141]

Para ilustrar as incongruências normativas, Reale cita alguns exemplos extraídos do texto normativo:

> O artigo 37 diz não ser crime o abate de animal que está a destruir a lavoura ou a criação, desde que autorizado pela autoridade competente. Assim, deve-se esperar a

---

[140] GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Sílvio. Ob., cit., p. 19.

[141] JUNIOR, Miguel Reale. **A lei hedionda dos crimes ambientais**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26274-26276-1-PB.htm. Acesso em: 21.jul.2015.

> tramitação de processo administrativo que autorize o abate do animal predador para poder agir em defesa da criação ou do plantio, sob pena de cometer crime, ou seja, abater antes da devida autorização. [142]

Do mesmo modo, no que tange à taxatividade do tipo penal, Miguel Reale Junior assevera que:

> Se a norma penal há de ser clara, precisa, facilmente compreensível pelo homem comum, como já exigia há dois séculos Beccaria, o artigo 40 é exemplo do inverso: 'Causar dano direto ou indireto às unidades de conservação e às áreas de que trata o art. 27 do decreto n.º 99.274, de 6 de junho de 1990 (...). Pena: reclusão de um a cinco anos'. Inicialmente, cumpre ponderar ser incompreensível a menção a dano indireto, cominando-se pena grave a uma conduta que não se sabe o que seja.
> Mais exotérica é a referência em tipo penal ao art. 27 do decreto 99.274. E se indica no parágrafo 1.º, de forma ampla, o que seja unidade de conservação, ou seja, todos os parques nacionais, estaduais ou municipais, bem como 'áreas de interesse ecológico'. Que insegurança para todos nós, destinatários da norma penal incriminadora!
> Mas o pior é que se prevê logo a seguir, no parágrafo 3.º, forma culposa, sendo crime causar por imprudência ou imperícia dano a qualquer parque ou área de interesse ecológico. O ciclista desatento que derrapa e bate na mureta do Ibirapuera comete delito culposo de dano. Mais grave: se já não se sabe o que seria ocasionar dolosamente dano indireto, menos ainda o que é causar por imprudência dano indireto.[143]

Sem embargo dos problemas retromencionados, para Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel "a maior deficiência da Lei Ambiental está na cominação de penas".[144] Segundo os aludidos juristas, os crimes previstos na Lei 9.605/98 têm penas totalmente desproporcionais e sem razoabilidade, tendo em vista que algumas penas são ínfimas; outras excessivas.[145] A esse respeito, os referidos autores ponderam da seguinte forma:

> A pena do crime de *destruir* floresta de preservação permanente (art. 38) é idêntica à pena do delito de *soltar ou transportar balões* (art. 42), qual seja, detenção de 1 a 3 anos ou multa. Assim, o agente que transporta um balão ou aquele que destrói (aniquila) uma floresta de preservação permanente pode sofrer a mesma pena - 1 ano de detenção *ou* uma multa. [146]

Outro exemplo de pena desarrazoada e desproporcional está prevista no artigo 32, da Lei 9.605/98, como bem lembrado por Miguel Reale Júnior. Veja-se:

> No artigo 32, edita-se ser crime 'praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos', cominando-se a pena de três meses a um ano de detenção e multa.
> Primeiramente, não se sabe o que vem a ser 'praticar ato de abuso'. De outro lado, 'maus-tratos' é o nome jurídico da conduta constante do artigo 136 do Código Penal, que tipifica como crime 'expor a perigo a vida ou a saúde da pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis (...) ou abusando de meios de correção'. A pena prevista para a conduta de pôr em risco a vida ou a saúde de pessoa sob sua guarda ou vigilância é

---

[142] *Idem*.
[143] *Idem.*
[144] GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Sílvio. Ob., cit., p. 20.
[145] *Idem*, p. 21.
[146] *Idem ibidem.*

> de dois meses a um ano de detenção ou multa - ou seja, menor do que a prevista para a 'prática de ato de abuso ou maus-tratos em animais'.[147]

É evidente que o ser humano e os animais silvestres, domésticos, nativos ou exóticos devem ser igualmente amparados pelo ordenamento jurídico; afinal, ambos são seres vivos. Contudo, isso não significa que a colocação de Reale tenha reduzido a importância da vida animal frente à vida ou a saúde do homem; tendo em vista que, o autor pondera, unicamente, acerca da ausência de parâmetros razoáveis da Lei 9.605/98 na fixação da pena; o que, por conseguinte, coloca a vida ou a saúde de um animal silvestre, doméstico, nativo ou exótico em um patamar mais elevado do que a vida/saúde de um ser humano. De tal modo, o mais sensato, sem dúvida, seria a previsão, no artigo 32, da Lei 9.605/98, da mesma pena prevista no artigo 136, do Código Penal; ou seja, a de dois meses a um ano de detenção ou multa, e não de uma pena mais elevada.

Outro exemplo de incongruência é o artigo 34, o qual prevê penas idênticas àquele que "Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente" (*caput*) e àquele que "transportar espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas" (parágrafo único, inciso III). Desse modo, o legislador exige do mero prestador de serviços - o transportador - cujo exercício da profissão abarca inúmeros tipos de carga, que este detenha conhecimento técnico, específico, acerca das diversas espécies de peixes, crustáceos e moluscos; tais como seus respectivos períodos de defeso, tamanho mínino permitido para a captura e comercialização etc.. Além disso, o transportador ainda deve estar atento ao fato de a espécie estar ou não em extinção. Segundo as portarias n.º 444 e n.º 445, editadas pelo Ministério do Meio Ambiente no ano de 2014, existem, atualmente, 1.173 táxons ameaçados no Brasil.[148]

Vale ressaltar, que a mesma exigência foi apregoada no parágrafo único, do artigo 46, para o transportador de produtos de origem vegetal.[149]

Assim sendo, não parece razoável, tampouco proporcional, exigir do transportador que este detenha conhecimentos tão profundos, acerca das especificidades jurídicas que

---

[147] JUNIOR, Miguel Reale. **A lei hedionda dos crimes ambientais**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26274-26276-1-PB.htm. Acesso em: 21.jul.2015.

[148] ICMBio. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/portal/biodiversidade/fauna-brasileira/2741-lista-de-especies-ameacadas-saiba-mais.html. Acesso em: 22. jul.2015.

[149] **Art. 46.** Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento: **Pena** - detenção, de seis meses a um ano, e multa. **Parágrafo único**. **Incorre nas mesmas penas quem** vende, expõe à venda, tem em depósito, **transporta** ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

permeiam os diversos tipos de mercadorias transportadas. Nessa esteira, o entendimento previsto na Lei 9.605, tende, inclusive, a inviabilizar o exercício da referida atividade econômica; haja vista que um modesto prestador de serviços - autônomo - proprietário de um único caminhão, sua exclusiva fonte de renda, empregado para o sustento e manutenção de sua família, ao ser contratado para o transporte de alguma mercadoria que porventura esteja em desacordo com as determinações regulamentares dos órgãos ambientais, além da pena de multa, poderá ser surpreendido, nesses casos, com a apreensão de seu veículo utilizado no transporte - conforme será visto adiante.

Por todo exposto, Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel afirmam que a presente Lei Ambiental é mais um "diploma penal simbólico e de pouca efetividade, embora tenha surgido como sói acontecer, sob o renitente discurso de moralização da questão ambiental e de rigor com os destruidores do meio ambiente; tendo em vista a complacência punitiva em relação aos delitos ambientais mais graves, praticados, justamente, por grandes e poderosas empresas nacionais e internacionais".[150]

4.3 Da apreensão do produto e do instrumento de infração administrativa ou de crime ambiental

O artigo 25, da Lei 9.605/98, com redação dada pela Lei n.º 13.052/2014, dispõe sobre a apreensão do produto e do instrumento de infração ou de crime ambiental. *In verbis*:

> **Art. 25.** Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.
> **§ 1º** Os animais serão prioritariamente libertados em seu habitat ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados.
> **§ 2º** Até que os animais sejam entregues às instituições mencionadas no § 1º deste artigo, o órgão autuante zelará para que eles sejam mantidos em condições adequadas de acondicionamento e transporte que garantam o seu bem-estar físico
> **§ 3º** Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.
> **§ 4°** Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.
> **§ 5º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem**. (Grifou-se)

No que tange à apreensão dos instrumentos e produtos de infração ambiental, esta pode ocorrer pelas autoridades administrativas ambientais, ou pela polícia, havendo indícios

[150] GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Sílvio. Ob., cit., p. 21.

de crime ambiental. Entretanto, quanto à destinação dos bens e produtos apreendidos, os parágrafos 1.º a 5.º do aludido artigo estabelecem determinados procedimentos, os quais devem ser interpretados com a máxima cautela e à luz do princípio do devido processo legal (art. 5.º, LIV, CF/88). Além disso, como a referida Lei Ambiental traz pouquíssimas normas processuais, devem ser observados, consequentemente, os regramentos do Código Penal e do Código de Processo Penal sobre confisco de bens e restituição de coisas apreendidas (CP, art. 91, II e CPP, art. 188 e seguintes).[151]

Além disso, importante destacar que o confisco dos instrumentos e produtos do crime (art. 91, II, *a* e *b*, do CP) constitui efeito da sentença penal condenatória, pressupondo condenação transitada em julgado, destacando-se que, mesmo em caso de condenação criminal, somente podem ser confiscados os instrumentos que sejam objetos ilícitos, considerando-se, ainda, o direito da vítima e o terceiro de boa-fé. [152]

> **Art. 91** - São efeitos da **condenação**:
> [...]
> **II** - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:
> **a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito**;
> **b)** do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. (Grifou-se)

Importante deixar claro que a doação de madeiras (§ 3.º), a doação ou destruição de produtos e subprodutos da fauna não perecíveis (§ 4.º), bem como o perdimento dos instrumentos utilizados no ato infracional (§ 5.º) somente poderão ocorrer mediante constatação inequívoca da infração, corroborada após o término de um regular processo administrativo ou criminal; e desde que seja observado o direito do terceiro de boa-fé - que não concorreu para a prática infracional e nem dela se beneficiou. Ainda que o objeto da investigação seja produto perecível (§ 3.º), este deverá permanecer sob a posse de seus proprietários legítimos enquanto houver dúvidas acerca do cometimento da infração administrativa, tendo em vista que a apreensão sumária de tais mercadorias poderá importar no término da atividade empresarial, causando, por conseguinte, ao administrado, um prejuízo irreparável, em caso de anulação do auto de infração. A mencionada expressão "verificada a infração", constante do *caput* do art. 25 não pode ser entendida em outro sentido, sob pena de se admitir o *confisco de bens* sem o devido processo legal ou administrativo, já que a *doação*

---

[151] GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Sílvio. Ob., cit., p. 90.
[152] *Idem, ibidem.*

e a *destruição* de madeiras e produtos, previstas nos parágrafos retrocitados, significam a *perda* de tais objetos.[153]

4.4 Do confisco de instrumento envolvido em crime ambiental

Inicialmente, convém frisar que o confisco não se confunde com a medida processual de apreensão. A apreensão, como destacado, pode ser determinada pelas autoridades administrativas ambientais ou pela polícia, diante de crime ambiental. Já o confisco - ou a perda dos instrumentos ilícitos do crime - decorre do trânsito em julgado de sentença condenatória, ressalvado, em ambos os casos - seja de apreensão ou de confisco - o direito do terceiro de boa-fé, que não teve envolvimento na infração.

Assim, o art. 91, II, *a*, do Código Penal determina o confisco dos instrumentos do crime somente quando o *"fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito"*.

Por outro lado, o § 5.º, do artigo 25, da Lei 9.605 (renumerado pela Lei n.º 13.052/2014) prevê, de forma genérica, que os instrumentos empregados em crimes ambientais, independentemente de constituírem objetos ilegais, poderão ser confiscados; direcionando, assim, à equivocada interpretação de que quaisquer instrumentos utilizados para a prática de infrações ambientais podem ser apreendidos, sejam ou não permitidos o seu fabrico, alienação, uso, porte ou detenção.

Entretanto, como ensinam Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel:

> É preciso ter muita cautela na interpretação deste dispositivo, que não pode receber uma exegese meramente literal. Os objetos que devem ser confiscados são apenas aqueles usualmente utilizados na prática de delitos ambientais. Um objeto lícito, que muitas vezes representa o sustento do agente e de sua família, não pode ser confiscado porque, esporadicamente, foi utilizado irregularmente e caracterizou a prática de um delito ambiental.[154]

Na acertada visão dos aludidos autores:

> É preciso fazer a distinção para não haver injustiças e abusos. Motosserras utilizadas por madeireiras clandestinas, barcos utilizados por pesqueiros ilegais devem, sem dúvida, ser confiscados; mas um barco de um humilde pescador, que eventualmente pescou peixes além da quantidade permitida, não tem necessidade de ser confiscado; da mesma forma que não tem necessidade de ser confiscado o caminhão do trabalhador que conseguiu um serviço de 'carreto' e, culposamente, acabou transportando objetos nocivos ao meio ambiente.[155]

---

[153] *Idem*, p. 91.
[154] GOMES e MACIEL. Ob., cit., p. 92.
[155] *Idem, ibidem*.

Em conclusão, os referidos autores arrematam: "Seria no mínimo desproporcional a apreensão do barco e do caminhão dos trabalhadores nessas hipóteses, pois que tais objetos não constituem objetos de crime, mas instrumento de trabalho, de subsistência dessas pessoas".[156]

Além disso, importante deixar claro o caráter personalíssimo da pena, tendo em vista que sua função é punir somente o infrator (arts. 5.º, XLV, da CF/88 e 5.3, da CADH). Assim sendo, um veículo pertencente a terceiro, que porventura seja utilizado em alguma infração ambiental, somente poderá ser confiscado após a tramitação regular de um *"devido processo legal"* em âmbito administrativo, por meio do qual fique devidamente comprovada a má-fé do proprietário do bem; ou seja, a sua efetiva participação na infração e/ou colaboração com a prática delituosa; tendo em vista que, conforme noticiado, nesses casos, a boa-fé é presumida, sendo corolária da garantia do estado de inocência - art. 8.2, da CADH - hierarquicamente superior à Lei 9.605/98, tendo em vista seu *status* supralegal.

Aliás, esse é o uníssono entendimento do Conspícuo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF-1):

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE MADEIRA. VEÍCULO PERTENCENTE A TERCEIRO. APREENSÃO. LIBERAÇÃO. NOMEAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO BEM COMO FIEL DEPOSITÁRIO. DECRETO 6.514/2008. POSSIBILIDADE. **1. A jurisprudência deste Tribunal firmou entendimento de que a apreensão de veículo só é devida quando sua utilização é destinada para uso específico e exclusivo do delito ambiental, na forma do artigo 25, § 4º, da Lei 9.605/98. 2.** Na espécie, a documentação constante dos autos não comprova que o veículo do impetrante tenha sido utilizado exclusivamente para a prática de atividade ambiental ilícita. **3. Não comprovada a alegada boa-fé do impetrante, proprietário do veículo, na cessão de seu caminhão à pessoa do autuado, deve ele ser nomeado como fiel depositário do bem, até o julgamento do processo administrativo,** nos termos do art. 105, do Decreto 6.514/2008. Precedente da Quinta Turma: AMS 0029703-17.2010.4.01.3700/MA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 01/06/2012 e-DJF1 P. 131. **4.** Apelações do IBAMA e do MPF a que se nega provimento. **5.** Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para o fim de intimar o impetrante a firmar termo de fiel depositário do veículo apreendido, permanecendo nessa condição até o julgamento do processo administrativo, nos termos do art. 105, do Decreto 6.514/2008. (AMS 0003809-15.2010.4.01.3902 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.304 de 06/05/2015).
> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE DE MADEIRA SERRADA SEM LICENÇA DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE. APREENSÃO DO VEÍCULO. NOMEAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO BEM COMO FIEL DEPOSITÁRIO. DECRETO 6.514/2008. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. **1. A jurisprudência deste Tribunal firmou entendimento de que a apreensão de veículo só é devida quando sua utilização é destinada para uso específico e exclusivo do delito ambiental, na forma do artigo 25, § 4º, da Lei 9.605/98**. **2.** Na espécie em causa, não há elementos que indiquem que os veículos da impetrante

[156] *Idem, ibidem.*

> eram utilizados com finalidade específica para a prática de atividades ilícitas. **3.** A autoridade indicada como coatora poderia ter apresentado outros elementos de prova que demonstrassem conduta reincidente da impetrante, preferindo insistir, porém, na tese de que a só prática de uma conduta justificaria a apreensão, o que é, porém, contrária ao direito. **4. Não tendo sido demonstrado nos autos a ocorrência de qualquer outro ilícito praticado com a utilização desses bens, conclui-se, assim, tratar-se de fato isolado**. **5. A orientação jurisprudencial deste Tribunal, contudo, vem decidindo no sentido de que é possível a nomeação do proprietário do veículo como fiel depositário do bem, até o julgamento do processo administrativo, nos termos do art. 105, do Decreto 6.514/2008.** Precedentes da Quinta e Sexta Turmas: AMS 0029703-17.2010.4.01.3700/MA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 01/06/2012 e-DJF1 P. 131 e AMS 0007664-82.2013.4.01.4100/RO, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, 06/10/2014 e-DJF1 P. 181. **6.** Há ausência de interesse recursal do MPF, pois a sentença determinou exatamente a pretensão veiculada no recurso, qual seja, a liberação dos veículos da impetrante mediante Termo de Depósito. **7.** Apelação do IBAMA e remessa oficial a que se nega provimento. Sentença mantida. **8.** Apelação do Ministério Público Federal que não se conhece. (AC 0000962-59.2009.4.01.4101 / RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.214 de 20/10/2015).
>
> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE MADEIRA. APREENSÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. **1. A jurisprudência deste Tribunal firmou entendimento de que a apreensão de veículo só é devida quando sua utilização é destinada para uso específico e exclusivo do delito ambiental, na forma do artigo 25, § 4º, da Lei 9.605/98**. **2.** Na espécie, não ficou comprovada a utilização dos veículos exclusivamente para cometimento de ilícito ambiental, situação em que, em princípio, afigura-se possível a liberação do veículo. **3.** Contudo, **a jurisprudência deste Tribunal tem adotado entendimento no sentido de que, não comprovada a utilização do veículo para o fim específico da prática de crime ambiental, deve o proprietário ser nomeado como fiel depositário do bem, até o julgamento do processo administrativo, nos termos do art. 105, do Decreto 6.514/2008**. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas: AMS 0029703-17.2010.4.01.3700/MA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 01/06/2012 e-DJF1 P. 131 e AMS 0007664-82.2013.4.01.4100/RO, Rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, 06/10/2014 e-DJF1 P. 181. **4.** Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento para garantir a liberação dos veículos apreendidos, que devem permanecer sob a guarda dos impetrantes na condição de fieis depositários, nos termos do art. 105, caput e 106, II, do Decreto 6.514/2008, até o julgamento do respectivo processo administrativo perante o IBAMA. (AC 0013223-75.2007.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.225 de 30/09/2015).

Igualmente, faz-se imperativo destacar que o referido entendimento é corroborado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; o qual, inclusive, em sede de Recurso Repetitivo (art. 543-C, CPC), alicerçou a presunção de boa-fé como Princípio Geral, aplicável, portanto, a todos os ramos do Direito. Veja-se:

> PROCESSO CIVIL. **RECURSO REPETITIVO**. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. [...] 1.3. **A presunção de boa-fé é <u>princípio geral</u> <u>de</u> <u>direito</u> universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a <u>boa-fé</u> <u>se presume</u>; <u>a</u> <u>má-fé</u> <u>se</u> <u>prova</u>.** [...] (STJ - REsp: 956943 PR 2007/0124251-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/08/2014, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 01/12/2014).

> ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. IBAMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. MULTA. VALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. [...] 3. **Improcedente a aplicação da pena de perdimento de veículo quando não forem devidamente comprovadas, mediante regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário na prática do ilícito**. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1331644/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012).
> ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO. VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. 1. **A Segunda Turma firmou o entendimento de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de veículo quando não forem devidamente comprovadas, mediante regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé de seu proprietário na prática do ilícito**. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1295754/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 12/04/2012).

Como demonstrado, nas infrações ambientais envolvendo bens pertencentes a terceiro impera a presunção de boa-fé, advinda, obviamente, da garantia do estado de inocência (art. 5.º, LVII, da CF/88 e 8.2, da CADH) - a qual proíbe que qualquer indivíduo seja prematuramente equiparado a culpado. Corolária, inclusive, do devido processo legal (art. 5.º, LIV, CF) - que assegura, a todo acusado, antes do perdimento de sua liberdade ou de seus bens, o direito ao contraditório e à ampla defesa; o direito de não se autoincriminar nem de ser compelido a produzir provas contra si mesmo, dentre outras garantias. Em recente pronunciamento, durante o julgamento do HC 96.905/RJ, o STF - Guardião da Constituição - deliberou que:

> **A garantia constitucional do *due process of Law* abrange**, em seu conteúdo material, elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa; (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis *ex post facto*; (f) direito à igualdade entre as partes (paridade de armas e de tratamento processual); (g) direito de não ser investigado, acusado, processado ou condenado com fundamento exclusivo em provas revestidas de ilicitude, quer se trate de ilicitude originária, que se cuide de ilicitude derivada; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito de não se autoincriminar nem de ser constrangido a produzir provas contra si próprio; (l) **direito de ser presumido inocente** e, em consequência, **de não ser tratado, pelos agentes do Estado, como se culpado fosse, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória**; e (m) direito à prova. (Grifou-se)

Nesse entendimento, percebe-se que a apreensão de instrumentos (veículos, embarcações, maquinários etc.) envolvidos em infrações ambientais é medida excepcional, imposta, apenas, quando o bem for usado exclusivamente para o desempenho de atividade ilícita.

Todavia, ignorando os princípios estampados na Constituição Federal e na CADH, além da jurisprudência pacífica dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Superiores (STF e STJ), o IBAMA, aplicando uma exegese meramente literal do artigo 25, da Lei 9.605/98, continua a confiscar todo e qualquer instrumento envolvido em infração ambiental - independentemente pertencer ao infrator ou a terceiro; atendendo, desse modo, às orientações de sua Procuradoria Federal Especializada, a qual, por meio da Orientação Jurídica Normativa (OJN) n.º 19/2010, pronunciou-se no sentido de que é dever do terceiro - proprietário do bem apreendido - comprovar a sua boa-fé; ou seja, demonstrar que não concorreu para a prática da infração e nem dela se beneficiou; erigindo, por conseguinte, a má-fé como paradigma de interpretação e criando, dessa forma, para o terceiro, uma obrigação não contemplada pelo ordenamento jurídico, reprise-se: a de comprovar a sua inocência. Vejamos:

4.5 Das atribuições do IBAMA

Preliminarmente, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, possui autonomia administrativa e financeira, estando vinculada ao Ministério do Meio Ambiente.

O IBAMA tem como principais atribuições: exercer o poder de polícia ambiental; executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental; e executar as ações supletivas de competência da União de conformidade com a legislação ambiental vigente, conforme Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007. [157]

Cabe ainda ao IBAMA propor e editar normas e padrões de qualidade ambiental; o zoneamento e a avaliação de impactos ambientais; o licenciamento ambiental, nas atribuições federais; a implementação do Cadastro Técnico Federal; a fiscalização ambiental e a aplicação de penalidades administrativas; a geração e disseminação de informações relativas ao meio ambiente; o monitoramento ambiental, principalmente no que diz respeito à prevenção e controle de desmatamentos, queimadas e incêndios florestais; o apoio às

[157] IBAMA – **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: http://www.ibama.gov.br/acesso-a-informacao/atribuicoes. Acesso em 17 jul. 2013.

emergências ambientais; a execução de programas de educação ambiental; a elaboração do sistema de informação e o estabelecimento de critérios para a gestão do uso dos recursos faunísticos, pesqueiros e florestais; dentre outros. [158]

Importante ressaltar, que as autarquias não possuem titularidade de competência política, tendo em vista que não possuem capacidade para exercer funções legislativas nem jurisdicionais; logo, o IBAMA, ao editar seus atos administrativos, jamais poderá inovar em matéria legislativa, haja vista que os atos infralegais devem manter consonância com todo o ordenamento jurídico.

4.6 Da apreensão de instrumentos utilizados em infrações ambientais sob a égide da Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA

O tema apreensão e perdimento de instrumentos (veículos, maquinários, embarcações etc.) utilizados para a prática de infrações administrativas e/ou crimes ambientais foi objeto de consulta à Procuradoria Federal Especializada do IBAMA, estando o procedimento consubstanciado na OJN n.º 19/2010.[159]

Por oportuno, vale lembrar que segundo o art. 1.º, da Portaria PFE/IBAMA n.º 01/2012, as Orientações Jurídicas Normativas representam a consolidação de entendimentos e teses sob matérias jurídicas relevantes de repercussão nacional ou de recorrência no âmbito das Superintendências do IBAMA dos Estados; tendo, por conseguinte, aplicação obrigatória na seara da PFE/IBAMA e das unidades da Procuradoria Geral Federal, quando no exercício de representação da autarquia em matéria finalística (art. 3.º), impondo-se, desse modo, o entendimento consolidado a todos os processos administrativos que versarem sobre a mesma matéria (art. 5.º); tendo em vista que o retrocitado ato tem como escopo conferir tratamento uniforme a demandas similares.

Assim, em apertada síntese, as Orientações Jurídicas Normativas representam uma forma de proceder das unidades da referida autarquia, tendo, por conseguinte, conforme

---

[158] IBAMA – **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: http://www.ibama.gov.br/acesso-a-informacao/atribuicoes. Acesso em 17 jul. 2013.

[159] AGU - **Advocacia Geral da União. OJN. N.º 19/2010**. Apreensão e perdimento de veículos e embarcações utilizados em infrações de transporte de produtos dependentes de autorização ambiental. Disponível em: file:///C:/Users/Andre/Downloads/ojn_n-_19__2010___apreensao_e_perdimento_de_veiculos-embarcacoes%20(4).pdf. Acesso em: 23.jul.2015.

noticiado, aplicação obrigatória no âmbito da PFE/IBAMA e das unidades da Procuradoria Geral Federal.

Nessa toada, o IBAMA editou a Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, cuja ementa prevê o seguinte:

> **1.** Apreensão e perdimento de instrumentos utilizados para a prática de infrações administrativas e/ou de crimes ambientais. Previsão na Lei n.° 9605/1998 e no Decreto n°6514/2008;
> **2.** Não há diferença de tratamento jurídico para o transporte de cargas perigosas e para os demais transportes que exijam autorização do IBAMA para a sua realização. Em qualquer caso, somente a irregularidade ambiental enseja a apreensão e o perdimento pelos agentes do IBAMA;
> **3.** Constituem instrumentos utilizados na prática da infração ambiental tudo aquilo que efetivamente estiver sendo usado no cometimento do delito. Quando do julgamento do auto de apreensão, a autoridade competente deverá verificar se o objeto se enquadra no conceito de instrumento, determinando, caso contrário, a sua imediata devolução;
> **4.** Nas infrações administrativas não há dúvida: podem ser apreendidos todos os instrumentos utilizados na infração, nos termos do art. 72, inciso IV da Lei de Crimes Ambientais, que prevê a apreensão dos "instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;
> **5.** A aplicação da sanção administrativo-ambiental independe da solução de processo criminal ou civil, em decorrência da independência dos Poderes;
> **6.** Quanto à sanção de perdimento, deve ficar claro que apenas estará confirmada depois do trânsito em julgado do procedimento apuratório e mediante decisão motivada;
> **7.** Especificamente quanto a veículos, objeto de análise da presente consulta, é necessário que se oficie ao DETRAN quando da apreensão, bem como no momento da transferência de titularidade do bem;
> **8. É possível que o bem apreendido não seja de propriedade do infrator. Como o escopo da apreensão é sancionar aquele que pratica ato lesivo ao meio ambiente, o instrumento (veículo, embarcação etc.) deve ser devolvido <u>se comprovada a boa-fé do proprietário</u>, que não tenha concorrido para a infração ou dela se beneficiado**;
> **9.** Desde a edição do Decreto nº 5.523/2005, que alterou a redação do inciso VIII do § 6º, art. 2°, do ab-rogado Decreto n° 3.179/1999, não há mais fundamento legal para a restituição de instrumentos usados no cometimento de infração. Mesmo em se tratando de delito praticado antes da vigência do Decreto nº 5.523/2005, caberá à autoridade competente deliberar e ponderar acerca da devolução, uma vez que, consoante se observa da parte final do inciso VIII, trata-se de Poder Discricionário.[160]

Face ao exposto, pela leitura da sobredita Orientação Jurídica Normativa, especialmente do item n.º 8, percebe-se, com base em tudo que fora dito até o momento, que o aludido parecer está alicerçado em premissa absolutamente equivocada, qual seja: a de que é obrigação do terceiro - proprietário do bem apreendido - comprovar a sua boa-fé; ou seja, demonstrar que não concorreu para a prática da infração ambiental e nem dela se beneficiou.

---

[160] AGU - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. OJN. N.º 19/2010. Apreensão e perdimento de veículos e embarcações utilizados em infrações de transporte de produtos dependentes de autorização ambiental. Disponível em: file:///C:/Users/Andre/Downloads/ojn_n-_19__2010___apreensao_e_perdimento_de_veiculos-embarcacoes%20(4).pdf. Acesso em: 23.jul.2015.

Ao impor tal exigência o IBAMA, por conseguinte, erige a má-fé como paradigma de interpretação.

> É possível que o veículo apreendido não seja de propriedade do infrator e, nesse caso, tendo em vista que o escopo da apreensão é sancionar aquele que pratica o ato lesivo ao meio ambiente, o veículo deve ser devolvido **se comprovada a boa-fé do proprietário/possuidor**, e desde que ele não tenha concorrido para a infração ou dela se beneficiado. [...] Ressalte-se, porém, que **a mera alegação de boa-fé** do proprietário/possuidor, por suposto desconhecimento da ação do condutor, a quem emprestara o veículo, **não o socorre**. Deve ficar demonstrado nos autos que o terceiro não participou direta ou indiretamente do ilícito.

Assim, importante deixar claro que a tese utilizada pela Procuradoria Federal Especializada do IBAMA - em desprezo ao princípio da presunção da inocência - previsto da CF/88 e na CADH, alicerçada, unicamente, em uma exegese literal da Lei 9.605/98 vai de encontro a todos os princípios retromencionados, além de criar para o terceiro uma obrigação não contemplada pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que, como determinam a CADH e a Constituição Federal: *"Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa"*. Portanto, entende-se que qualquer ato de apreensão, envolvendo bem pertencente a terceiro, que seja embasado na OJN n.º 19/2010, é nulo de pleno direito, eis que eivado pelo abuso de poder.

Nesse entendimento, o aludido parecer do IBAMA afronta, igualmente, os princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobe o Direito dos Tratados, de 1969; segundo a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante (e nisso inclui o Brasil) *"pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado"*.

Conforme demonstrado, não existe, no Direito pátrio, princípio que erija a má-fé como regra ou parâmetro de interpretação. Ao contrário, tal presunção é explicitamente vedada pela Constituição Federal (art. 5.º, LVII, CF/88), pela CADH (art. 8.2) e, consequentemente, por toda a jurisprudência. Desse modo, percebe-se que os cidadãos não estão perante o Estado na posição de infratores até que consigam provar o contrário, e, sim, comprovadamente, na posição de inocentes, até prova adversa; razão pela qual compete ao IBAMA o dever de provar a má-fé e a participação do terceiro (proprietário/possuidor do bem apreendido) na infração ambiental para que possa, legitimamente, aplicar-lhe qualquer espécie de sanção.

Assim sendo, convém destacar que qualquer interpretação contrária ao que foi mencionado - que permita ao proprietário de um bem ser privado do que lhe pertence sem a observância de todas as garantias processuais retrocitadas - importa em retrocesso dos direitos

fundamentais e, por conseguinte, em flagrante evolução reacionária, uma vez que tais garantias, por serem Cláusulas Pétreas (art. 60, § 4.º, IV, CF/88), não permitem interpretações que contenham caráter restritivo.

Ora, *data maxima venia* aos responsáveis pela elaboração da OJN n.º 19, ainda que eivada pela mácula da arbitrariedade, mas a interpretação dada pelo IBAMA ao artigo 25, da Lei 9.605/98, está totalmente equivocada, tendo em vista que, como demonstrado, ainda que o referido artigo autorize a apreensão de veículos utilizados exclusivamente em infrações ambientais, tal permissivo não alcança os bens daqueles que não concorreram para o evento, pois o escopo da pena é punir apenas aquele que pratica o ato lesivo ao meio ambiente - o infrator (art. 225, §3.º, CF/88).

A interpretação sistemática do artigo 25, da Lei 9.605/98, em conformidade com garantias previstas na Constituição Federal e na CADH - tratado internacional do qual o Brasil é signatário - não deixa dúvidas de que o terceiro somente poderá sofrer qualquer constrição em seu patrimônio se ficar inequivocamente comprovado, por meio do devido processo legal, a sua participação na ocorrência. Além disso, vale ressaltar que incumbe ao IBAMA o ônus probatório, tendo em vista que, conforme noticiado, não existe previsão legal que permita a autarquia obrigar o acusado a colaborar com a investigação dos fatos.

Por oportuno, acerca da teoria da responsabilidade objetiva em âmbito ambiental, vale ressaltar que a Lei 11.442 /2007[161] prevê nos incisos I e III do art. 12 que os transportadores e seus subcontratados serão liberados de sua responsabilidade em razão do ato ou fato ser imputável ao expedidor ou ao destinatário da carga, ou do vício próprio ou oculto da carga. Desse modo, a sobredita teoria somente poderá ser adotada caso devidamente demonstrado pelo IBAMA que o transportador detinha ciência da prática da infração, uma vez que este é isento de possuir conhecimentos técnicos específicos acerca das peculiaridades das diversas modalidades de cargas transportadas. Nesse mesmo sentido, os seguintes arestos:

> ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. IBAMA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. TRANSPORTE DE MADEIRA. GUIA FLORESTAL. DIVERGÊNCIA DASESSÊNCIAS FLORESTAIS DECLARADAS E TRANSPORTADAS. APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. LIBERAÇÃO. SENTENÇAREFORMADA. 1. A apreensão de veículo utilizado na realização de infração ambiental se constitui em medida que encontra amparo na legislação de regência. Entretanto, há orientação jurisprudencial assentada nessa Corte no sentido de que o veículo transportador de madeira ilegal não é passível de apreensão na forma do artigo 25, § 4º, da Lei 9.605/98, senão quando caracterizado

[161] BRASIL, **LEI N.º 11.442, de 5 de janeiro de 2007**. **Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm. Acesso em: 28.jul.2015.

como instrumento de uso específico e exclusivo para aquela atividade ilícita - o que não é a hipótese dos autos. 2. "**A adoção da teoria da responsabilidade objetiva daquele que transporta produto florestal somente prevalece se demonstrada a ciência da prática de algum ilícito, o que não resta configurado na hipótese dos autos na medida em que dele não era exigível que tivesse conhecimento acerca da divergência entre a essência descrita na Guia Florestal e aquela constante do carregamento contratado**. (AMS 0003569-79.2008.4.01.4101 / RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.302 de 13/01/2015) 3. Corroborando esse entendimento, **a Lei 11.442/2007 prevê nos incisos I e III do art. 12 que os transportadores e seus subcontratados serão liberados de sua responsabilidade em razão do ato ou fato ser imputável ao expedidor ou ao destinatário da carga, ou do vício próprio ou oculto da carga**. 4. Apelação a que se dá parcial provimento para, reformando a sentença, determinar a liberação do veículo apreendido. (TRF1, AC 0000103-85.2014.4.01.3901 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 11/03/2015).

ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). INFRAÇÃO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DE MULTA E APREENSÃO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MADEIRA PERTENCENTE A TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO QUE NÃO CONCORREU PARA O ILÍCITO. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. 1. O veículo pertencente a terceiro, contratado para o serviço de transporte de madeira, somente pode ser apreendido, nos termos do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998, quando for usado exclusivamente para o desempenho da atividade ilícita. Precedentes. 2. **No caso, presume-se a boa-fé do proprietário dos veículos que desempenham a atividade genérica de transporte de cargas**. 3. Apelações do IBAMA, do MPF e remessa oficial desprovidas. (TRF1, AC 0000794-43.2007.4.01.3902 / PA, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA (CONV.), SEXTA TURMA, e-DJF1 11/03/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DE MULTA E APREENSÃO DE CAMINHÃO TRANSPORTADOR DE MADEIRA PERTENCENTE A TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO QUE NÃO CONCORREU PARA O ILÍCITO. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. **O fundamento utilizado pelo IBAMA, ao apreender veículo pertencente a terceiro, baseado em mera presunção de lesividade ao ambiente, cria para o impetrante obrigação não contemplada pelo ordenamento jurídico**, tornando necessária a reforma da sentença extintiva do feito, que entendeu necessária a dilação probatória para comprovação da ilegalidade do ato tido como coator. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, com base no permissivo do art. 515, § 3º, do CPC. 3. **Não comprovado nos autos, e o ônus era do IBAMA, que o impetrante tenha utilizado seu veículo, específica e exclusivamente, para a prática de atividades ilícitas, voltadas à agressão do meio ambiente (transporte irregular de madeira)**. Precedentes deste Tribunal. 4. O veículo pertencente a terceiro, contratado para o serviço de transporte de madeira, somente pode ser apreendido, nos termos do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/98, quando for usado exclusivamente para o desempenho da atividade ilícita. Precedentes deste Tribunal. 5. **Na concreta situação dos autos, presume-se a boa-fé do proprietário do caminhão que desempenha a atividade genérica de transporte de cargas**. 6. Apelação provida para, diante da aplicação do previsto no § 3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança, determinando a restituição do veículo ao impetrante. (TRF1, AMS 0004606- 78.2011.4.01.3603 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.343 de 11/03/2013)

Do mesmo modo, conforme destacado, considerando-se que a boa-fé objetiva do Direito Privado é vista como uma "norma de comportamento leal" ou um "modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico", ao qual cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade, [162] não realiza conduta típica aquele que, agindo de acordo com o ordenamento jurídico, acaba por envolver-se em alguma infração ambiental na qual um terceiro tenha descumprido seu dever de lealdade e cuidado. Nesse entendimento, aquele que cede seu veículo a terceiro não poderá, por conta da presunção de boa-fé, ser sumariamente considerado pelo Estado como partícipe na ocorrência; pois a boa-fé está apregoada na premissa de que todos devem esperar por parte das outras pessoas que estas sejam responsáveis e ajam de acordo com as regras da sociedade, visando a evitar danos a terceiros. Por tal, motivo, a boa-fé tem como corolária a confiança de que o outro atuará de modo íntegro e correto; portanto, dentro da legalidade. No mesmo sentido, Fernando Capez alerta que:

> A vida social se tornaria extremamente dificultosa se cada um tivesse de vigiar o comportamento do outro, para verificar se está cumprindo todos os seus deveres de cuidado; por conseguinte, não realiza conduta típica aquele que, agindo de acordo com o direito, acaba por envolver-se em situação em que um terceiro descumpriu seu dever de lealdade e cuidado.[163]

No entanto, a fim de justificar a referida ilegalidade (para não dizer imoralidade), o IBAMA afirma que o princípio da precaução garante a apreensão de todo e qualquer instrumento utilizado em infração ambiental, ainda que não pertencente ao infrator.

> Não cabe ao intérprete relativizar sanção prevista em lei, mormente em se tratando de conduta lesiva ao meio ambiente. O princípio da precaução no ordenamento jurídico pátrio representa a adoção de uma nova postura em relação à degradação do meio ambiente. A precaução exige que sejam tomadas, por parte do Estado e da sociedade em geral, medidas ambientais que, num primeiro momento, impeçam a ocorrência de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. Mas a precaução também atua quando o dano ambiental já está concretizado, desenvolvendo ações que façam cessar esse dano ou que pelo menos minimizem seus efeitos.

Desenvolvido na Conferência de Bergen, realizada de 8 a 16 de maio de 1990, o princípio da precaução assevera que quando houver dúvida científica acerca da potencialidade de dano ao meio ambiente que qualquer atividade possa causar, o Estado estará autorizado a promover medidas restritivas apropriadas, a fim de proteger o meio ambiente de um risco futuro.

Entretanto, nas infrações ambientais envolvendo instrumento pertencente a terceiro, o aludido princípio não deve se sobrepor às garantias constitucionais e supralegais

---

[162] MEIRELLES, Hely Lopes. Ob., cit., p. 94-95.
[163] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14.ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.

retromencionadas. Sendo assim, não se pode conceber sua aplicação, por exemplo, acima da garantia do estado de inocência; uma vez que a utilização de medida restritiva de direitos fundamentais sem a observância das garantias previstas no devido processo legal brasileiro afronta a legalidade e a segurança jurídica; portanto, não pode ser aceita.

A defesa imprescindível do meio ambiente não autoriza o Poder Público a sobrepujar garantias individuais estabelecidas pela Constituição Federal e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Desse modo, frise-se, ainda que a Carta Fundamental permita que a Lei 9.605/98 disponha acerca da perda de bens daqueles que infringirem normas ambientais, tal privação não se dá de modo instantâneo e genérico - envolvendo, sumariamente, qualquer instrumento utilizado na infração, conforme afirmado pelo IBAMA.[164] Há que se obedecer, inexoravelmente, a um devido processo legal, no qual se assegure, dentre outras garantias, a intrascendência, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência. Tanto é assim, que pela exegese do artigo 5.º, da CF/88 se extrai o seguinte:

> **XXII -** é garantido o direito de propriedade;
> **XLV -** nenhuma pena passará da pessoa do condenado;
> **XLVI -** a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> [...]
> **b)** perda de bens;
> [...]
> **LIV -** ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.
> **LV -** aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
> [...]
> **LVII -** ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Como se nota, a Constituição Federal, em seu artigo 5.º, após assegurar o direito fundamental à propriedade (inciso. XXII), é clara ao pronunciar que *"nenhuma pena passará da pessoa do condenado"* (inciso XLV). Em momento algum a nossa Lei Fundamental menciona *suspeito, acusado, investigado, indiciado* etc.. De tal modo, reprise-se: quando a Constituição determina que a lei disponha sobre a perda de bens (inciso XLVI, *b*), tal permissivo se faz no sentido de aplicação da pena à pessoa do infrator - *"condenado"* (inciso LVII) - mediante um procedimento regular, observando-se todas as garantias processuais

---

[164] "As normas penais em vigor prevêem a apreensão de todos os instrumentos do crime para fins investigatórios, mas, via de regra, o confisco fica restrito aos instrumentos ilícitos. A LCA, porém, não faz distinção quanto à ilicitude ou licitude dos instrumentos, mesmo quando dispõe sobre a alienação (§ 4º do art.25) [...] **Nas infrações administrativas não há dúvida: podem ser apreendidos todos os instrumentos utilizados na infração, nos termos do inc. IV, art. 72, da LCA** [...] Pelo contido no § 4.º do art. 25, resta evidente que os instrumentos não mais voltarão à posse ou propriedade do infrator, sendo a pena de perdimento consequência lógica da apreensão". (Grifos não originais)

retromencionadas (incisos LIV e LV); jamais sobre a figura de um terceiro que não tenha concorrido para a prática infracional; tendo em vista que, como noticiado, a pena tem caráter personalíssimo e, até prova em contrário, o terceiro age de boa-fé.

Faz-se imperativo ressaltar, que o termo *"privar"*, contido no inciso LIV, do art. 5.º, da Constituição Federal, deve ser interpretado em sentido amplo, significando, desse modo, *"despojar de algo"*, bem como, *"impedir de ter a posse de algo"*.[165] Assim sendo, vale destacar que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial avança no sentido de se harmonizar o devido processo legal em âmbito administrativo e os princípios norteadores da Administração Pública, apregoando-se, dessa forma, que em caso de dúvidas acerca de autoria ou participação na infração ambiental, deve o terceiro permanecer como fiel depositário do bem até que se conclua o processo administrativo previsto na legislação de regência, a fim de confirmar-se ou não o perdimento; garatindo-lhe, ainda, a discussão judicial. Nesse entendimento, a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> [...] "privar" da liberdade ou da propriedade não é apenas simplesmente elidi-las, mas também o é suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou outra; vale dizer: a privação não precisa ser completa para caracterizar-se como tal. Assim, para desencadear consequência dessa ordem, a Administração terá que obedecer a um processo regular (o devido processo legal), o qual, evidentemente, como resulta do inciso LV do art. 5.º, demanda contraditório e ampla defesa.[166]

Por outro lado, pode-se afirmar que quando efetuada no momento em que se constata o cometimento de infração administrativa, a apreensão tem natureza de medida acauteladora e é inerente ao exercício do dever-poder de polícia da autoridade ambiental (Lei 9.784/99, art. 45, e Decreto 6.514/08, art. 101, I).[167]

Todavia, a imposição de sanções administrativas - obviamente - apenas se justifica quando promovida em conformidade com o ordenamento jurídico e nos limites por ele estabelecidos; portanto, tal prerrogativa não pode ser vista como um *"cheque em branco"* - concedido pelo legislador, para que o Administrador público o utilize de acordo com seu bel-prazer; razão pela qual, a apreensão - ainda que cautelar - não dispensa a observância do devido processo legal, assegurando-se, desse modo, a quem há de suportar seus efeitos o direito ao contraditório e à ampla defesa, como claro está na Constituição Federal (art. 5º, LIV e LV), na Lei 9.605/98 (art. 70, § 4º) e no Decreto 6.514/2008, (arts. 94 a 96).

---

[165] DE HOLANDA, Aurélio Buarque. **Mini Aurélio**. 7.ª ed., Paraná: Editora Positivo, 2009. p. 655.
[166] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob., cit., p. 115.
[167] **Art. 45.** Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.
Art. 101. Constatada a infração ambiental, o agente autuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar as seguintes medidas administrativas: **I -** apreensão [...].

No que tange à interpretação do artigo 25, da Lei de crimes ambientais, o eminente Desembargador Federal Hilton Queiroz, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF-1), ensina que a finalidade do legislador foi dirigir a norma aos instrumentos voltados exclusivamente para a prática de ilícitos ambientais e não aos bens eventualmente envolvidos em alguma ocorrência dessa natureza.

> Não foi a intenção do legislador dirigir a norma do art. 25, § 4.º, da Lei 9.605/98 aos objetos que não são utilizados propriamente para delitos ambientais. Pelo contrário, a intenção foi a de evitar a reentrada de objetos que possuem potencialidade não ocasional para o cometimento de crimes contra o meio ambiente, e um caminhão não possui esta potencialidade.[168]

Ademais, ainda que a intenção do legislador ordinário fosse a de ampliar a apreensão prevista no artigo 25 da Lei de crimes ambientais aos instrumentos pertencentes a terceiros, tal disposição legal não produziria efeito jurídico algum, mostrando-se, dessa forma, infrutífera, ante a prevalência da garantia do estado de inocência, prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH. Norma de *status* supralegal; isto é hierarquicamente superior às Leis Ordinárias. Desse modo, conforme noticiado, do ponto de vista do conflito de normas, é de destacar que toda e qualquer norma infraconstitucional que esteja em confronto com a CADH será destituída de eficácia, posto que é incompatível com a norma de hierarquia superior.[169]

Partindo de tais premissas, é fora de dúvida que o entendimento esposado na OJN 19/2010, do IBAMA vai de encontro a todas as garantias elencadas no devido processo legal brasileiro, uma vez que submete ao legítimo proprietário do instrumento envolvido em infração ambiental - o terceiro - a privação do bem sem a observância das regras pormenorizadas no devido processo. Sendo assim, importante destacar que, ao contrário do entendimento esposado no aludido ato administrativo,[170] o IBAMA não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível - conforme seus entendimentos ou interesses personalíssimos; pois terá, desde logo, o dever jurídico de

---

[168] ACR 2002.30.00.002164-8/AC, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, DJ de 07/11/2003.

[169] BADARÓ, Gustavo Henrique. Ob., cit., p. 36.

[170] "É possível que o veículo apreendido não seja de propriedade do infrator e, nesse caso, tendo em vista que o escopo da apreensão é sancionar aquele que pratica o ato lesivo ao meio ambiente, o veículo deve ser devolvido **se comprovada a boa-fé do proprietário/possuidor**, e desde que ele não tenha concorrido para a infração ou dela se beneficiado. [...] Ressalte-se, porém, que **a mera alegação de boa-fé** do proprietário/possuidor, por suposto desconhecimento da ação do condutor, a quem emprestara o veículo, **não o socorre**. Deve ficar demonstrado nos autos que o terceiro não participou direta ou indiretamente do ilícito".

atender ao contido nos versículos constitucionais (e supralegais).[171] Nesse entendimento, como bem destacado pelo STF (HC 96.905/RJ), a garantia constitucional do *due process of Law*, compreende, também, em sua acepção material, o "direito de não se autoincriminar, nem de ser constrangido a produzir provas contra si próprio; além do direito de ser presumido inocente e, em consequência, de não ser tratado, pelos agentes do Estado, como se culpado fosse, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória".

Vale reprisar, além disso, que o STJ já se pronunciou, em sede de Recurso Repetitivo,[172] no sentido de que "a presunção de boa-fé é **princípio geral de direito** universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova". (REsp: 956943/PR).

Como se sabe, os princípios gerais do Direito norteiam todo o ordenamento jurídico, razão pela qual se aplicam a todos os ramos do Direito - inclusive ao Direito Ambiental -, independentemente de estarem positivados ou não. São verdades fundantes que se irradiam por todo o sistema, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência.[173] Assim sendo, percebe-se que não é o terceiro - proprietário / possuidor do bem apreendido pelo IBAMA - que deverá comprovar a sua boa-fé, tendo em vista que esta já é presumida. De tal maneira, cai por terra o argumento utilizado pela Procuradoria Federal Especializada do IBAMA, tendo em vista que o raciocínio correto é justamente o inverso. Em outras palavras, compete ao órgão ambiental o dever de comprovar a má-fé do terceiro - proprietário/possuidor do bem apreendido - consubstanciada pela demonstração inequívoca de que este concorreu para a infração ambiental ou dela se beneficiou, para que possa, legitimamente, exercer o *jus puniendi*.

4.7 Da proporcionalidade da pena

Como dito anteriormente, o Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade norteia o poder legislativo, proibindo excessos normativos e abusos de poder por parte do Estado,

---

[171] Vale ressaltar o caráter de norma supralegal atribuído pelo STF aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário, não referendados pelo quórum das emendas constitucionais; incluindo-se, portanto, nesse rol, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH.

[172] Como se sabe, as recentes alterações legislativas instituíram aos julgadores ordinários o respeito às orientações definidas em recursos repetitivos, tendo em vista que a decisão proferida, além de resolver o caso concreto, fixa a opção hermenêutica adotada no precedente, a qual, a rigor, deverá servir de norma geral, a ser aplicada às situações semelhantes.

[173] V. Cit. 21.

servindo, inclusive, de ferramenta do Direito Constitucional brasileiro, utilizada para deliberar sobre a colisão entre princípios jurídicos - já que não há hierarquia entre eles. Desse modo, o Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade age diante do conflito entre valores, elegendo a solução mais adequada para o caso concreto, levando em conta condições sociais, econômicas e políticas, sem se afastar, todavia, da legalidade. Nesse sentido, vale ressaltar que a Lei 9.784/1999 corrobora o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, ao asseverar que nos processos administrativos serão observados os critérios de "adequação entre os meios e fins" - essência da razoabilidade; vedando, explicitamente, a "imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" - manifestando, portanto, o cerne da proporcionalidade - a justa medida (art. 2.º, parágrafo único, VI).

Assim sendo, tendo em vista o fato de que as sanções administrativas são atos da Administração Pública e, portanto, devem estar pautados na lei, é certo que a sanção imposta deve encontrar correspondência com a gravidade da infração cometida. Caso contrário, podemos falar em ilegalidade da sanção desproporcional.[174]

Nessa esteira, faz-se imperativo frisar que do conceito de pena se extraem três objetivos: [175] **(i)** aplicar retribuição punitiva ao transgressor; **(ii)** prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade e, **(iii)** promover a readaptação social do delinquente, para que este não volte a transgredir.

Ora, se um dos objetivos da pena é aplicar retribuição punitiva ao infrator, e considerando-se que a expressão *"retribuir"* significa *"corresponder"*; *"agir de forma correspondente ou semelhante"*;[176] evidencia-se - por meio de uma simples interpretação gramatical - que uma das características principais da pena é, conforme noticiado, a proporcionalidade; ou seja, a sanção aplicada deve ser equivalente ao ilícito praticado. Isso significa, mais explicitamente, que infrações mais graves são punidas de modo mais rigoroso; por outro lado, delitos menos graves recebem sanções mais brandas. Em suma, a pena é graduada conforme a gravidade da infração cometida, tendo em vista seu caráter retributivo, correspondente.

---

[174] RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ob., cit., p. 380.

[175] Segundo Fernando Capez, (Curso de Direito Penal - Parte Geral. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 384 e 385): o conceito de pena é "sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade".

[176] DE HOLANDA, Aurélio Buarque. Ob., cit., p. 707.

Nesse entendimento, vale ressaltar que o legislador infraconstitucional, ainda que tenha cometido inúmeros equívocos na redação da Lei 9.605/98, conforme ressaltado, previu expressamente, no artigo 72, quais sanções poderão ser aplicadas em caso de infração administrativa ao meio ambiente, devendo, obrigatoriamente, ser *"observado o disposto no artigo 6.º"* da mesma Lei.

> **Art. 72.** As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, **observado o disposto no art. 6º**:
> **I -** advertência;
> **II -** multa simples;
> **III -** multa diária;
> **IV -** apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;
> **V -** destruição ou inutilização do produto;
> **VI -** suspensão de venda e fabricação do produto;
> **VII -** embargo de obra ou atividade;
> **VIII -** demolição de obra;
> **IX -** suspensão parcial ou total de atividades;
> **X -** (VETADO)
> **XI -** restritiva de direitos.

Por sua vez, o artigo 6.º, do mesmo Diploma Legal, assevera três requisitos imprescindíveis, cuja inobservância implicará em nulidade da pena aplicada; evidenciando-se, desse modo, exacerbadas, todas as penalidades impostas sem a devida consideração a estes preceitos legais, quais sejam: **(i)** a gravidade do fato; **(ii)** os antecedentes do infrator; e **(iii)** a situação econômica do infrator.

> **Art. 6º** Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:
> **I -** a **gravidade do fato**, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;
> **II -** os **antecedentes** do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
> **III -** a **situação econômica** do infrator, no caso de multa.

Como se nota, o poder outorgado ao agente público durante a aplicação de sanções decorrentes de infrações administrativas ambientais tem limites muito bem definidos e forma legal para a sua utilização; portanto, não é *"carta branca"* para arbítrios, violências ou perseguições. Assim sendo, qualquer ato de apreensão, para ser irrepreensível, deve conformar-se com a lei; neste caso, deve observar a gradação obrigatória, prevista no artigo 6.º da Lei 9.605/1998. Sem esses requisitos o ato administrativo expõe-se à nulidade.

Desse modo, demonstra-se a ilegalidade do argumento utilizado pelo IBAMA, no sentido de que *"podem ser apreendidos todos os instrumentos utilizados na infração, nos*

termos do art. 72, inciso IV da Lei de Crimes Ambientais", [177] tendo em vista que, conforme demonstrado, toda e qualquer apreensão deverá observar, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a gradação obrigatória prevista no artigo 6.º, da Lei 9.605/1998. Face ao exposto, nota-se a impossibilidade de apreensão, diante do atual arcabouço jurídico, de bens cujo valor ultrapasse o montante fixado a título de multa e/ou que exceda, do mesmo modo, o valor da mercadoria transportada. Além disso, devem ser observados, também, os antecedentes do infrator e a sua situação econômica; haja vista que, como dito anteriormente, um objeto lícito, que muitas vezes represente o sustento do agente e de sua família, não pode ser confiscado porque, esporadicamente, foi utilizado irregularmente durante a prática de um delito ambiental.

Nesta esteira, evidencia-se que a apreensão dos instrumentos do crime é medida que deve guardar proporção com o dano causado, de forma que não se apresenta razoável a apreensão de equipamento de elevado custo se a reparação do dano, acaso determinada na sentença, exija diminuta alocação de recursos.

É correto que o dano ambiental, muitas vezes, não pode ser precisamente quantificado, de modo a permitir a correspondência precisa entre a pena a ser aplicada e o dano a ser evitado. Todavia, há casos em que os instrumentos utilizados para a prática de infrações ambientais estão, evidentemente, fora dessa zona duvidosa, mostrando-se nitidamente desproporcionais em relação ao dano causado.

Nesse entendimento, é evidente que a multa administrativa ou a apreensão de um veículo não representa a importância de uma árvore para o equilíbrio ambiental. Da mesma forma que a apreensão de uma ferramenta de trabalho - como o único caminhão de um chefe de família - empregado eventualmente em algum ilícito ambiental,[178] não significa uma *"retribuição"* punitiva por parte do Estado. É desproporcional e desarrazoada; não restabelece o meio ambiente e, por conseguinte, gera um problema de cunho social. Evidentemente, não é essa a função da pena.

---

[177] "Nas infrações administrativas não há dúvida: podem ser apreendidos todos os instrumentos utilizados na infração, nos termos do art. 72, inciso IV da Lei de Crimes Ambientais, que prevê a apreensão dos 'instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração'" [...] "Ainda que o valor do veículo ultrapasse o montante fixado a título de multa ou mesmo que exceda o valor da mercadoria transportada, não se sustenta reclamar violação ao princípio da proporcionalidade, sob pena de se aplicar à infração uma relação de custo benefício. 'Evidente que uma árvore, para o meio ambiente, tem um valor diferente de uma dúzia de tábuas, assim como o valor da multa administrativa não representa importância da mesma árvore para o equilíbrio ambiental".

[178] Vale lembrar, como já destacado, a infinidade de regras que permeiam o transporte de produtos oriundos da fauna e da flora, dificultando, por conseguinte, a compreensão por parte do transportador.

Não se trata de *"premiar"* [179] os proprietários de veículos que transportam mercadorias de pequeno valor, como asseverado pelo IBAMA na combatida Orientação Jurídica Normativa, e sim, de homenagear os Princípios constitucionalmente instituídos; tendo em vista sua condição, como precisamente pontuado por Celso Antônio Bandeira de Mello, de mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. Nesse passo, o sobredito autor ensina que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio, segundo Mello, implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de estrutura mestra.[180]

Se Miguel Reale Júnior intitulou a Lei 9.605/98 de hedionda, ele não encontraria adjetivos para delinear a OJN n.º 19/2010, do IBAMA, tendo em vista que o referido ato administrativo conseguiu ampliar, substancialmente, as arbitrariedades contidas no referido Diploma Legal. De tal modo, a aludida Orientação Jurídica Normativa já devia ter sido anulada pelo órgão ambiental, tendo em vista a sua total dissonância com os preceitos constitucionais e supralegais, norteadores da Administração Pública;[181] incompatibilidade esta que contrasta, inclusive, com a harmonia das normas de todo o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo insegurança jurídica aos administrados - os quais poderão, sumariamente, ser privados de seus bens.

Entretanto, diante do histórico de abusividades do IBAMA,[182] tal atitude se mostra pouco provável, incumbindo, assim, ao Poder Judiciário (já que as decisões administrativas

---

[179] "[...] Se quisesse o legislador premiar infratores que transportam mercadorias de pequeno valor, isentando-os da apreensão, o teria feito expressamente". (Grifou-se)

[180] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 230.

[181] Legalidade; moralidade; impessoalidade ou finalidade; publicidade; eficiência; razoabilidade; proporcionalidade; ampla defesa; contraditório; segurança jurídica; motivação e supremacia do interesse público. Além, é claro, do Princípio da Intrascendência e do Princípio da Presunção de Inocência - previstos na CF/88 e na CADH.

[182] "é comum nos depararmos com multas milionárias, sem nenhum motivo agravante e/ou plausível, que justificasse tamanha vultuosidade". REIS, André Prado Marques dos. **A (i)legalidade da Instrução Normativa nº 06/2011 do IBAMA e seus reflexos para as microempresas e empresas de pequeno porte**. Conteúdo

são alicerçadas nas OJN's), fulminar as apreensões realizadas pelo órgão ambiental sem a observância dos critérios Constitucionais e Supralegais retromencionados.

Face ao exposto, nota-se, ademais, que o IBAMA deveria direcionar seus esforços em ações preventivas e educativas - visto que as lesões ao meio ambiente são caracterizadas pela difícil reparação - e não em tentar aplicar penalidades desproporcionais, por meio de subterfúgios ardilosos, pueris; baseadas em exegeses equivocadas do ordenamento jurídico, incapazes de salvaguardar o meio ambiente,[183] ocasionando, por conseguinte, problemas de cunho social, sobrepujando garantias individuais e maculando a imagem de um Estado que sonha em ser, de fato, Democrático de Direito.

Nesse diapasão, é inegável que o meio ambiente é um bem jurídico que deve ser amplamente tutelado, conforme preceitua a Constituição Federal (art. 225). Todavia, dentro de um contexto sistematizado e complementar, os preceitos da Lei 9.605/1998 devem sempre ser interpretados pelos agentes do Poder Público em consonância com os seguintes dispositivos constitucionais: **(i)** artigo 1.º, III - que consagra como fundamento da República o princípio da dignidade da pessoa humana; **(ii)** artigo 3.º, II - que prevê como objetivo fundamental da República o desenvolvimento nacional, **(iii)** artigo 5.º e seus incisos - que elencam uma série de direitos e garantias fundamentais, **(iv)** artigo 37 - que indica os princípios norteadores da Administração Pública. Além disso, consoante o § 2.º, do artigo 5.º, da nossa Lei Fundamental, devem ser observados, os princípios implícitos adotados pela Constituição, bem como os pactos internacionalmente assumidos pela República Federativa do Brasil. Sem esses requisitos cumulativos não há dúvida: qualquer ato do Poder Público se expõe, inexoravelmente, à nulidade; razão pela qual, pode-se afirmar que a Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010 do IBAMA viola a Constituição Federal e, por conseguinte, as garantias elencadas no devido processo legal, visto que o ato administrativo impõe ao terceiro - proprietário ou possuidor do bem apreendido - o dever de comprovação da boa-fé; ou seja, a incumbência de demonstrar que não concorreu para a prática do ato infracional e nem dele se beneficiou, para que o bem lhe seja restituído; obrigação esta que, reprise-se, não é contemplada pelo ordenamento jurídico.

Jurídico, Brasilia-DF: 06 dez. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46063>. Acesso em: 11 jul. 2015.

[183] Apenas a título de exemplo, em matéria veiculada pelo G1, segundo a organização não-governamental Imazon, o desmatamento na Amazônia cresceu 215% em um ano. No levantamento divulgado em março de 2015, foram derrubados 1.700 quilômetros quadrados de floresta nativa, entre agosto de 2014 e fevereiro deste ano. Disponível em: http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/03/desmatamento-na-amazonia-cresce-215-em-um-ano-segundo-o-imazon.html. Acesso em: 28. jul.2015.

Assim, com base no exposto e considerando tudo o que fora abordado, entende-se que todo auto de apreensão envolvendo instrumentos pertencentes a terceiros, embasado na Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA, é nulo de pleno direito, eis que eivado pelo abuso de poder, mais precisamente, pelo desvio de poder, tendo em vista que, conforme demonstrado, a apreensão de bens pertencentes a terceiros não encontra amparo legal, desviando-se, portanto, dos fins objetivados pelo legislador ordinário, na elaboração da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998). Trata-se, destarte, de nítida transgressão axiológica da Lei, consubstanciada pela utilização de um subterfúgio ardiloso - a apreensão de um bem que não pertence ao infrator - camuflado sob o argumento de defesa ambiental; razão pela qual, com base na moralidade administrativa, entende-se que a retrocitada OJN deve ser anulada pela autarquia,[184] ou, de outro lado, ante a Supremacia da Constituição Federal e a inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, CF/88), fulminada pelo Poder Judiciário.

Ademais, importa reprisar que ainda que a intenção do legislador ordinário fosse a de estender os efeitos da apreensão prevista no artigo 25 da Lei de crimes ambientais aos instrumentos pertencentes a terceiros, tal imposição legal não produziria efeito jurídico algum, mostrando-se, desse modo, infrutífera sob à égide da garantia do estado de inocência, prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH - norma de *status* supralegal; portanto hierarquicamente superior à Lei 9.605/1998. Assim sendo, como dito anteriormente, do ponto de vista do conflito de normas, deve-se destacar que toda e qualquer norma infraconstitucional que esteja em confronto com a CADH será destituída de eficácia, posto que é incompatível com a norma de hierarquia superior; razão pela qual, entende-se que sob todos os aspectos o entendimento esposado na retromencionada OJN do IBAMA é equivocado.

Destarte, à luz dos Princípios Constitucionais retromencionados, pode-se afirmar, por fim, que como órgão de assessoria jurídica e representação do Estado, à Advocacia Pública[185] compete não apenas promover a defesa dos interesses da Administração, e sim, notadamente, atender, ante a perspectiva de Estado Democrático de Direito, ao dever estatal de observância

---

[184] Como se sabe, a Administração Pública está sujeita ao ordenamento jurídico; ou seja, à legalidade; portanto, a ela compete exercer o controle de juridicidade de seus atos, podendo, desse modo, anular atos ilegais; ou, com base em um juízo de conveniência e oportunidade, revogar atos inconvenientes ou inoportunos. Acerca do assunto, ressaltem-se os entendimentos sumulados do Supremo Tribunal Federal: **Súmula nº 346**. A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos. **Súmula nº 473**. A Administração Pública 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.

[185] Nela incluída a Procuradoria Federal Especializada do IBAMA.

obrigatória dos direitos e garantias fundamentais, pautando, desse nodo, sua atuação com ética, transparência e lisura, portanto, dentro das balizas da juridicidade; assegurando-se, por conseguinte, coerência e lealdade no tratamento conferido pelo Poder Público aos cidadãos-administrados. Não é isso que se vê na Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA.

5. ESTUDO DE CASOS CONCRETOS

Conforme consta do informativo publicado na data de 14.06.2015, nos crimes praticados contra o meio ambiente, regulados pela Lei 9.605/98 e pelo Decreto 6.514/08, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a apreensão dos produtos e instrumentos utilizados para a prática da infração não pode dissociar-se do elemento volitivo, ou seja, se não forem devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo na prática do ilícito, torna-se improcedente a pena de aplicação de perdimento de bens", como afirmado pelo ministro Humberto Martins no REsp 1.526.538.[186]

O recurso julgado foi interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), que apreendeu um caminhão de terceiro por transportar madeira de espécies distintas daquelas informadas na guia florestal. O caminhão foi liberado pelo TRF-1, sob o argumento de que o veículo não se destinava exclusivamente ao transporte de madeira e não ficou comprovada a intenção do proprietário de contribuir com o ilícito.

O TRF da 1.ª Região considerou, ainda, que não era razoável exigir do transportador conhecimentos técnicos para distinguir espécies florestais e por isso o nomeou fiel depositário do bem.

A decisão gerou recurso do IBAMA para o STJ, o qual confirmou a posição do TRF. Segundo o ministro Humberto Martins, relator do caso, as instâncias ordinárias, após analisar fatos e provas, decidiram conforme a jurisprudência do STJ. O veículo apreendido por suposta infração ambiental foi liberado, porque não ficou comprovado nos autos o "uso

---

[186] ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE DE MADEIRA. DIVERGÊNCIA ENTRE A ESPÉCIE DA MADEIRA TRANSPORTADA E A CONSTANTE DA GUIA FLORESTAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO PARA FINS EXCLUSIVOS DE CRIME AMBIENTAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. No caso dos autos, houve transporte irregular de madeira em razão de a madeira especificada na Guia Florestal ser diversa da que estava sendo transportada no veículo apreendido. 2. As instâncias ordinárias, procedendo à análise do conjunto fático-probatório, concluíram inexistir indicação de uso específico e exclusivo do veículo apreendido para a prática de atividades ilícitas, voltadas à agressão do meio ambiente, bem como não ter sido comprovada a intenção do proprietário do veículo no sentido de efetuar transporte de madeira desacobertada de documentação hábil. 3. "A decisão da Corte de origem não destoa da jurisprudência do STJ no sentido de que a apreensão dos "produtos e instrumentos" utilizados para a prática da infração não pode dissociar-se do elemento volitivo" (REsp 1.436.070/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, acórdão pendente de publicação). 4. A alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante nos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1526538/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

específico e exclusivo em atividades ilícitas voltadas à agressão do meio ambiente" nem a intenção do proprietário de transportar madeira de forma irregular.[187]

Em outro episódio,[188] a 6.ª Turma do TRF da 1.ª Região negou provimento à apelação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) em face da sentença que permitiu que um veículo apreendido por transportar areia e pedra sem a autorização devida fosse devolvido ao dono, já que não houve comprovação do envolvimento do motorista com o crime.

Síntese do caso: Parado na fiscalização realizada pelo IBAMA, o motorista teve seu caminhão apreendido por não possuir a autorização do órgão competente, de acordo com o art. 72 da Lei n.º 9.605/98. Inconformado, o condutor do veículo acionou a justiça federal. Em primeiro grau, o juiz federal considerou que o motorista não tinha poder sobre a carga e atendeu ao pedido.

O IBAMA, por sua vez, recorreu ao TRF-1, alegando que a "lei ambiental não fez distinções acerca da relevância da infração cometida ou sobre os instrumentos de crime ambiental, sendo, portanto, cabível o perdimento do veículo envolvido na infração ambiental".

O relator, desembargador federal Kassio Nunes Marques, garantiu que o dono da carga transportada sem autorização não tem relação com o motorista e, por isso, não haveria motivos para o veículo estar retido. Dessa forma, o magistrado afirmou ser ilegítimo o ato administrativo do IBAMA.[189]

---

187 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de Notícias**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Ve%C3%ADculos-utilizados-no-crime-ganham-finalidade-social. Acesso em: 29.jul.2015.

188 Processo autuado sob o n.º 0005630-44.2011.4.01.3700.

189 "A apreensão de veículo utilizado na realização de infração ambiental encontra-se inserida no dever-poder de fiscalização do IBAMA, tendo seu suporte no art. 5º, XLVI da Constituição Federal, no art. 25 e art. 72, inciso IV da Lei Federal 9.605/98 e ainda no art. 101, inciso I, art. 102 e 104 do Decreto-lei 6.514/08. A prova documental produzida evidencia que o veículo foi apreendido em razão de fiscalização promovida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, que identificou sua utilização no transporte de minerais (areia e pedra) sem licença da autoridade ambiental competente. Nesse contexto, quando efetuada no momento em que se constata o cometimento de infração administrativa, a apreensão tem natureza de medida acauteladora e é inerente ao exercício do dever-poder de polícia da autoridade ambiental (Lei 9.784/99, art. 45, e Decreto 6.514/08, art. 101, I). Ocorre que a imposição de sanções administrativas - por óbvio - somente se compreende quando promovida em conformidade com o ordenamento jurídico e nos limites por ele estabelecidos. A apreensão efetuada, portanto, não dispensa a observância do devido processo, assegurando-se a quem há de suportar seus efeitos o direito ao contraditório e à ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV, Lei 9.605/98, art. 70, p. 4º, e Decreto 6.514/08, arts. 94/96). No presente caso, entretanto, o auto de infração foi lavrado apenas contra o suposto proprietário do produto ilegalmente transportado - areia e pedra - e não contemplou o/a Impetrante, que se apresenta como titular do direito de propriedade do veículo apreendido em razão do mesmo auto de infração. Por isso, é fora de dúvida que a apreensão não foi objeto de regular processo

Além disso, Kassio Nunes Marques citou o art. 6.º da Lei 9.605/98, que dispõe sobre as condições que devem ser observadas para tomar medidas contra crimes ambientais. Há "parâmetros a serem observados na fixação da penalidade, considerando a gravidade do fato, os antecedentes e situação econômica do infrator", sintetizou o relator.[190]

O desembargador também avaliou que o proprietário do veículo tem antecedentes envolvendo crimes ambientais. Mas, para o relator, isso não impede a confirmação da sentença. "A ocorrência de infrações administrativas ambientais anteriormente pelo impetrante, por si, não caracteriza o veículo apreendido como instrumento de uso especifico e exclusivo para realização de atividade ilícita", ressaltou o magistrado.

O relator fez, ainda, referência à jurisprudência do TRF-1, segundo a qual: "O veículo pertencente a terceiro, contratado para o serviço de transporte de madeira, somente pode ser apreendido, nos termos do art. 25, § 4.º, da Lei 9.605/1998, quando for usado exclusivamente para o desempenho da atividade ilícita. Precedentes. (AC n.º 0000794-43.2007.4.01.3902/PA, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Rel. Conv. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa, 6.ª Turma, e-DJF p. 314, de 11/03/2013)".

Assim, acertadamente, o magistrado concluiu que o proprietário não se beneficiaria de forma alguma com a atividade ilícita. A decisão foi acompanhada pelos demais desembargadores da Turma.[191]

Por fim, o proprietário de caminhão emprestado não pode ter o bem apreendido por ter sido usado em realizar transporte irregular de madeira sem seu conhecimento, já que não cometeu infração ambiental. Esse foi o entendimento da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região ao julgar recurso do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) contra sentença de primeiro grau.[192]

---

administrativo e culminou por submeter seu proprietário a privação de bem sem observância das regras do devido processo". (TRF-1, 6.ª Turma/DF, Apelação/Reexame necessário n.º 0005630-44.2011.4.01.3700, Rel. Desembargador Kassio Nunes Marques, j. 05.05.2014).

190 "Por outro lado, o art. 72 da Lei 9.605/1998 arrola as espécies de sanções a serem aplicadas em caso de infrações ambientais, dentre as quais, a apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração. Assim, em princípio, é possível à autoridade proceder a apreensão do veículo utilizado na infração. O *caput* do referido dispositivo, no entanto, prevê que, na aplicação de tais sanções, deve ser observado o disposto no art. 6º daquela lei, que define parâmetros a serem observados na fixação da penalidade, considerando a gravidade do fato, os antecedentes e situação econômica do infrator". (TRF-1, 6.ª Turma/DF, Apelação/Reexame necessário n.º 0005630-44.2011.4.01.3700, Rel. Desembargador Kassio Nunes Marques, j. 05.05.2014).

191 Disponível em: http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/turma-determina-devolucao-de-veiculo-apreendido-pelo-ibama-em-fiscalizacao.htm. Acesso em: 29. jul.2015.

192 Processo autuado sob o n.º 000445.34.2008.4.01.4101.

De acordo com o IBAMA, o dono do caminhão deveria ter adotado medidas preventivas ao realizar o empréstimo. Todavia, consoante a relatora do processo, Desembargadora Federal Dr.ª Selene Maria de Almeida, "nas hipóteses em que apreensão de veículo por transporte irregular de madeira alcance bem de propriedade de terceiro, esse não poderá ser prejudicado com o seu perdimento devido à presunção de boa-fé do proprietário".

Além do mais, para a relatora, "ainda que o art. 25 da Lei nº 9.605/98 autorize a apreensão dos instrumentos utilizados na prática ambiental considerada ilegal, não houve ato ilícito por parte do proprietário do caminhão, que sequer estava no local dos fatos".

Desse modo, a Turma negou, por unanimidade, o recurso do IBAMA, determinando a liberação definitiva do veículo apreendido ao proprietário. [193]

[193] Disponível em: http://www.cjf.jus.br/outras-noticias/2012-1/julho/turma-determina-devolucao-de-caminhao-apreendido-por-transporte-irregular-de-madeira. Acesso em: 29. jul. 2015.

CONCLUSÕES

Esta pesquisa teve como escopo comprovar a ilegalidade da Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA, editada mediante uma exegese equivocada da Lei n.° 9.605/1998.

Consoante o referido ato administrativo - que versa sobre a apreensão e perdimento dos instrumentos utilizados para a prática de infrações administrativas e/ou de crimes ambientais - nas infrações administrativas ambientais podem ser apreendidos todos os bens utilizados na infração, conforme art. 72, inciso IV da Lei de Crimes Ambientais; o qual assegura, de acordo com a Procuradoria Federal Especializada do IBAMA, a apreensão dos instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza empregados na prática do ato infracional, sejam eles pertencentes ao infrator ou a terceiro.

Para atingir ao objetivo proposto, a pesquisa trouxe alguns conceitos elaborados acerca da expressão "Constituição", informando como esta pode ser definida como a Lei soberana do Estado, cuja função primordial, por conseguinte, é organizar seus elementos essenciais.

Em seguida, foram feitas algumas considerações acerca da Constituição Federal no Estado Democrático de Direito, trazendo uma abordagem sobre a diferenciação entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito; assentado-se, a partir daí, alguns de seus princípios fundamentais; como o Princípio da Supremacia da Constituição, o Princípio da Legalidade, o Princípio da Segurança Jurídica, o Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade, dentre outros.

Na sequência, apreciada a relevância da Constituição Federal e sua relação com o Estado Democrático de Direito, a pesquisa examinou a função da Administração Pública como atividade jurídica, lembrando seu conceito, natureza e fins; indicando alguns princípios básicos, além de analisar os poderes e deveres do administrador público no que tange ao uso e ao abuso do poder que lhe é conferido.

Além disso, o material comenta o procedimento indicado na Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA, no que tange à apreensão de bens pertencentes a terceiros, e que foram utilizados em infrações ambientais, à luz da Constituição Federal e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

Nessa toada, a pesquisa também discorre acerca da proteção ao meio ambiente sob a égide da Constituição Federal de 1988 - a qual conferiu especial atenção à matéria, dispensando um capítulo específico a respeito do referido tema; estabelecendo, inclusive, um mandato expresso de criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente com imposição de medidas coercitivas aos transgressores do mandamento constitucional.

Por fim, a pesquisa revela que a Orientação Jurídica Normativa n.º 19/2010, do IBAMA, viola vários preceitos constitucionais, tendo em vista que a defesa imprescindível do meio ambiente não autoriza o IBAMA a sobrepujar as garantias individuais estabelecidas no devido processo legal brasileiro; razão pela qual, com base na moralidade administrativa, entende-se que o referido ato administrativo deve ser anulado pela autarquia, ou, de outro modo, a fim de salvaguardar a supremacia da Constituição, fulminado pelo Judiciário.

REFERÊNCIAS

AGU - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. OJN. N.º 19/2010. Apreensão e perdimento de veículos e embarcações utilizados em infrações de transporte de produtos dependentes de autorização ambiental. Disponível em: file:///C:/Users/Andre/Downloads/ojn_n-_19__2010___apreensao_e_perdimento_de_veiculos-embarcacoes%20(4).pdf. Acesso em: 23.jul.2015.

ALMEIDA, Roberto Moreira. **Teoria Geral do Processo Civil, Penal e Trabalhista**. 2.ª ed. São Paulo: Método. 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 09 jun. 2015.

BRASIL, **LEI N.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 04 out. 2015.

BASIL, **LEI 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 04 out. 2015.

BRASIL, **LEI N.º 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm. Acesso em: 28 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de Notícias**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Ve%C3%ADculos-utilizados-no-crime-ganham-finalidade-social. Acesso em: 29.jul.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346**. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 24 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. 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. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>. Acesso em: 24 out. 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira**. Curso de Direito Constitucional**. 27 Ed. São Paulo: RT, 2001.

GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Sílvio. **Crimes ambientais: Comentários à Lei 9.605/98 (...)**.1.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.011.

GUERRA, Evandro Martins; MIARI, Áira Lages. **O processo administrativo e o princípio da segurança jurídica**. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, ano 6, n.º 59, pp. 6662-6679, jan.2006, p. 6674.

IBAMA. **Portaria nº 01, de 18 de abril de 2012**. Disponível em: file:///C:/Users/Andre/Downloads/portaria_n-_01_de_2012%20(2).pdf. Acesso em: 27. jul. 2015.

JUNIOR, Miguel Reale. **A lei hedionda dos crimes ambientais**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26274-26276-1-PB.htm. Acesso em: 21.jul.2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional Interpretado**. 1 ed. São Paulo: RT, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 5.ª. ed. São Paulo: RT, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2010.

REIS, André Prado Marques dos. **A (i)legalidade da Instrução Normativa nº 06/2011 do IBAMA e seus reflexos para as microempresas e empresas de pequeno porte**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 06 dez. 2013. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46063>. Acesso em: 11 jul. 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 732.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. V.III. Rio de Janeiro: Forense. 1989.

Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html. Acesso em: 20.jul.2015.

Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. França: 26.ago.1789. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-ria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html. Acesso em: 20.jul.2015.

VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. Coleção Temas de Direito Administrativo. n.º 23. São Paulo: Malheiros. 2010.