



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

RENAN RODRIGUES VIEGA

PODER NORMATIVO E (DES)REGULAMENTAÇÃO: RECURSO ESPECIAL

1.133.965/BA

BRASÍLIA

2018

RENAN RODRIGUES VIEGA

PODER NORMATIVO E (DES)REGULAMENTAÇÃO: RECURSO ESPECIAL

1.133.965/BA

Relatório de jurisprudência apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof^ª. MSc. Anna Luiza de Castro Gianasi

BRASÍLIA

2018

RENAN RODRIGUES VIEGA

PODER NORMATIVO E (DES)REGULAMENTAÇÃO: RECURSO ESPECIAL

1.133.965/BA

Relatório de jurisprudência apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof^a. MSc. Anna Luiza de Castro Gianasi

BRASÍLIA, 4 DE OUTUBRO DE 2018

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O meio ambiente não manifesta vontade, sendo a lei sua porta-voz. Entretanto, nem sempre a lei consegue expressar em totalidade tais desígnios, cabendo ao Poder Executivo prestar-lhe a dicção, através da edição de decretos e regulamentos para a sua fiel execução. Nesse contexto, desborda o Recurso Especial nº 1.133.965/BA, julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em 24 de abril de 2018. No acórdão, restou configurado abuso da função regulamentar pelo Chefe do Poder Executivo quando da edição do Decreto nº 3.179/99, ao condicionar a restituição de veículo apreendido em decorrência de infração administrativa ambiental ao recolhimento da multa. A restituição, consoante o aresto, é tão somente viabilizada quando oferecida defesa administrativa, e com a constituição de fiel depositário na figura do proprietário do veículo. Dentro deste panorama, o presente estudo busca estabelecer um diálogo entre o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e os institutos aplicáveis de direito ambiental e administrativo, apurando-se eventuais deficiências causadas na proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça. Direito Ambiental. Infrações Administrativas. Apreensão. Processo Administrativo. Poder Regulamentar. Poder de Polícia. Princípio da Precaução. Princípio da Prevenção. Devido Processo Legal.

INTRODUÇÃO

O transporte de coisas exerce importante função social no Brasil, pois pela malha rodoviária ou aquaviária possibilita o deslocamento de riquezas em um país de proporções continentais e de inexpressivo uso da malha ferroviária. Entretanto, o exercício da livre iniciativa é condicionado à defesa do meio ambiente, nos termos do art. 170, inciso VI, da Constituição Federal.

No Brasil, o meio mais utilizado para o escoamento da madeira é o rodoviário e uma das atribuições dos órgãos vinculados ao Sistema Nacional do Meio Ambiental - SISNAMA é o de realizar a fiscalização, exigindo-se do transportador a autorização para o transporte. Em caso de ausência ou de informação inexata da documentação necessária para o transporte, caberá ao agente competente a lavratura do auto de infração ou de representação e a adoção de sanções e medidas preventivas, nos limites do poder de polícia que lhe é conferido por lei.

Entre as medidas aplicáveis ao infrator ambiental, prevê o art. 72, inc. IV da Lei nº 9.605/98, que trata das sanções criminais e administrativas, a possibilidade de “apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração”. Ainda, o art. 25, § 5º, do mesmo diploma legal, complementa essas disposições ao estabelecer que “os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem”.

Dando regulamentação à Lei nº 9.605/98, o Decreto nº 3.179/99 possibilitou a restituição de veículo apreendido em decorrência de infração administrativa, desde que mediante o pagamento da multa ou interposto recurso perante o órgão ambiental responsável. Regulamentação contra a qual se insurgiu o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, defendendo a impossibilidade de restituição do bem apreendido em decorrência de infração administrativa.

O julgamento do Recurso Especial nº 1.133.965/BA pela Primeira Seção do STJ em abril de 2018, pôs fim à controvérsia, assentando a possibilidade de restituição do veículo mediante o oferecimento de defesa administrativa, com a constituição de fiel depositário na figura do proprietário, até a conclusão do processo

administrativo, nos casos estabelecidos pelo Decreto nº 3.179/99. Já os demais produtos e subprodutos ou a madeira apreendida não mais retornarão ao infrator, devendo ser objeto da destinação prevista no art. 2º, § 6º, inc. III, do referido regulamento.¹

Quanto à possibilidade de restituição de veículo apreendido mediante o pagamento da multa prevista no Decreto, esta foi afastada, sob o fundamento de que o Chefe do Poder Executivo inovou na ordem jurídica ao criar situação não contemplada pela Lei nº 9.605/98.

Pode-se afirmar que a criação de um sistema de proteção já foi um grande salto em matéria atinente ao meio ambiente². Mas é no plano fático que a norma se materializa, criando, disciplinando e internalizando comportamentos em seus destinatários, sendo o processo entre a criação da norma e sua implementação o cerne do presente estudo. Este justifica-se na medida em que não são raros os casos em que produção legislativa encontra restrições de ordem prática, causadas por regulamentos que diminuem o alcance almejado pelo legislador que criou a norma.

Inicialmente planejado como uma monografia acerca do regime de responsabilização administrativa, o presente estudo busca demonstrar, sob diversos aspectos, as implicações causadas ao sistema de proteção ao meio ambiente quando da edição de Decreto, que a pretexto de regulamentar, exorbita a competência atribuída ao Chefe do Poder Executivo pelo art. 84, inc. IV, da Constituição Federal.

A escolha de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça se deu pela uniformização de entendimento pelo precedente firmado na Corte, porquanto a decisão objeto de análise foi classificada e julgada como representativa de

¹ art. 2º, § 6º, inc. III, do Decreto nº 3.179/99: Os produtos e subprodutos perecíveis ou a madeira apreendidos pela fiscalização serão avaliados e doados pela autoridade competente às instituições científicas, hospitalares, penais, militares, públicas e outras com fins beneficentes, bem como às comunidades carentes, lavrando-se os respectivos termos, sendo que, no caso de produtos da fauna não perecíveis, os mesmos serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.

² Podem ser citadas como exemplos as Leis n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), a Lei n. 9.605/98 (Dispondo sobre as sanções penais e administrativas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente), a Lei n. 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos) e, a nível processual, a Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), bem como o microssistema de processo coletivo composto pela Leis n. 7.347/95 (Lei da Ação Civil Pública) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

controvérsia, sob o regime dos recursos repetitivos, sendo de reprodução obrigatória pelos demais tribunais e juízos.

O presente relatório será dividido em duas partes, sendo a primeira parte relacionada à exploração do voto condutor do acórdão, proferido pelo ministro Mauro Campbell Marques, bem como pelo voto-vista, de lavra do ministro Herman Benjamin, que trouxe ponderações ao caso submetido a julgamento. A segunda parte conterà análises fundamentadas acerca acórdão proferido e eventuais consequências de ordem prática acerca dos princípios e institutos aplicáveis ao caso.

1. Síntese processual

A controvérsia teve início após a impetração de mandado de segurança por Gilson Rocha de Mello e Outros, contra ato do Gerente Executivo do IBAMA no qual se discutiu a apreensão de veículo que transportava carvão sem a licença válida para todo o percurso. A questão central levada à juízo foi a possibilidade ou não da alienação imediata e automática de veículo apreendido em decorrência de infração administrativa, mediante o pagamento de multa ou oferecimento de defesa pelo administrado.

Sobrevindo a sentença, foi reconhecida a possibilidade de liberação do veículo após o pagamento da multa ou o oferecimento de defesa administrativa, restando esta confirmada em grau de recurso pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao fundamento de que “apesar de legítima a apreensão de veículo transportador de madeira sem a competente autorização para transporte (ATPF), sua liberação encontra respaldo no disposto no art. 2º, § 6º, inc. VIII, do Decreto nº 3.179/99, mediante o pagamento de multa ou o oferecimento de defesa administrativa”.

Logo em seguida houve oposição de embargos de declaração pelo IBAMA, sendo estes rejeitados pelo Tribunal Regional da 1ª Região sob o fundamento que os vícios que ensejam sua interposição, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não estavam presentes.

Em seu Recurso Especial, de nº 1.133.965/BA, o IBAMA aduziu preliminarmente violação ao art. 535, do Código Civil 1973, sob o argumento de que não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo* a permissão dada pelos arts. 25, § 4º, e 72, inc. IV e § 6º, da Lei nº. 9.605/98 para a apreensão e venda dos objetos utilizados na prática de infração ambiental.

No mérito, apontou violação aos arts. 25, § 4º, e 72, inc. IV e § 6º, da Lei nº. 9.605/98 e ao art. 2º, § 6º, inc. VIII, do Decreto nº. 3.179/99, ao fundamento de que as normas mencionadas são claras a respeito da possibilidade da alienação. Aduziu, ainda, que Decreto nº. 5.523/05, ao alterar, no ponto, o Decreto nº 3.179/99 admitiu a figura de fiel depositário até a alienação do veículo, indicando que após apreendido, a restituição é vedada, sendo imperiosa a pena de perdimento.

O Recurso Especial foi admitido pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, já sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, sendo regularmente processado. Aceito como representativo da controvérsia e, após as providências cabíveis, foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não provimento do recurso, sustentando a inocorrência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, assim como a incidência da Súmula nº. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O IBAMA acostou manifestação complementar ao seu recurso, no qual pontuou: que com base na gravidade da infração ambiental, na proporcionalidade entre o dano causado ao meio ambiente e o perdimento do veículo apreendido, na legalidade da sanção, da independência entre as esferas de responsabilização criminal e administrativa havia a necessidade de serem mantidos os veículos apreendidos em posse do órgão fiscalizador até a declaração do perdimento dos bens.

O julgamento teve início em 25 de agosto de 2010, com o ministro Relator Mauro Campbell Marques dando parcial provimento ao recurso interposto pelo IBAMA, sendo acompanhado pelo voto da ministra Eliana Calmon. Na mesma ocasião o ministro Luiz Fux pediu vista dos autos, não participando do restante do julgamento em razão da posse como membro do Supremo Tribunal Federal. Prosseguindo o julgamento, em 28 de setembro de 2011 houve pedido de vista antecipada pelo ministro Herman Benjamin, pedido este reiterado em 11 de março de 2015 e prorrogado em 26 de agosto de 2015, nos termos do art. 162, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ao final do julgamento, em 25 de abril de 2018, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao Recurso Especial, condicionando a liberação de veículo apreendido ao oferecimento de defesa administrativa, com constituição de fiel depositário na pessoa do proprietário. O acórdão foi publicado no Diário de Justiça eletrônico do STJ em 11 de maio de 2018.

1.1 O voto do min. Relator Mauro Campbell Marques

O ministro Relator Mauro Campbell Marques iniciou o voto afirmando que embora a Lei 9.605/98 seja referida como a “Lei de Crimes Ambientais”, esta incorporou, nos moldes da tríplice responsabilização prevista na Constituição Federal

de 1988, a responsabilidade por infrações administrativas, não descuidando da responsabilidade civil, quando cabível. Afirmou, nessa moldura, que a Lei 9.605/98 criou mecanismos de tutela acautelatória administrativa e penal quando verificado o cometimento de infrações, o que inclui, nos termos do art. 25, § 5º, do referido diploma normativo, a apreensão e alienação de produtos e instrumentos de infrações penais e administrativas.

À título de ilustração, segue o recorte normativo citado pelo Relator:

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.

§ 4º 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.

Prosseguindo, ressaltou o ministro que a controvérsia residia no alcance da norma prevista no § 4º do art. 25 da Lei nº 9.605/98, quando esta era regulamentada pelo Decreto nº 3.179/99, atualmente revogado pelo decreto nº 6.514/08, ao dispor que “os veículos e as embarcações utilizadas na prática da infração, apreendidos pela autoridade competente, somente serão liberados mediante o pagamento da multa, oferecimento de defesa ou impugnação, podendo ser os bens confiados a fiel depositário na forma dos arts. 1.265 a 1.282 da Lei nº 3.071, de 1916, até implementação dos termos mencionados, a critério da autoridade competente”.

Dessa forma, foi colocada em xeque a compatibilidade entre a Lei e a regulamentação dada pelo chefe do Executivo, visto que, conforme apontou o min. Relator, esta possivelmente havia extrapolado os limites legalmente delimitados.

A explicação acerca da incompatibilidade entre a Lei e o Decreto que regulamentou a matéria foi inicialmente explicitada no voto quando o min. Mauro Campbell Marques afirmou que:

“O comando legal que se extrai do art. 25, §4º, da LCA é peremptório ao afirmar que os instrumentos do crime serão alienados, impossibilitando qualquer juízo de discricionariedade ao Chefe do Executivo no sentido de, a pretexto de regulamentar tal comando, permitir a liberação dos veículos ou embarcações mediante pagamento de multa (!) – à questão da liberação por ocasião do oferecimento da impugnação ou defesa voltar-se-á mais adiante”.

Estabeleceu ainda, que a primeira parte do art. 2º, §6º, inc. VIII, do Decreto nº 3.179/99, ao dispor sobre o pagamento de multa, constituiu inovação no ordenamento jurídico, desprovida de qualquer base legal, malferindo os incs. IV e VI do art. 84 da Constituição Federal, sob dois fundamentos: primeiro porque excedeu o poder de regulamentar ao expedir decreto fora do âmbito da “fiel execução” da lei; e o segundo porque “houve a edição de preceito normativo primário fora as hipóteses lá discriminadas”.

Entretanto, o ministro ponderou que a aplicação da norma prevista no art. 25, § 4º, da Lei nº 9.605/98, pura e simplesmente, poderia causar violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal, sobretudo quando o suposto infrator oferecesse defesa administrativa, dada a possibilidade desta vir a ser provida e impossibilitar o perdimento do bem.

Portanto, no entendimento do min. Relator seria legal admitir o oferecimento de defesa administrativa como óbice à alienação imediata do veículo apreendido, pois tal medida deveria vir precedida de processo administrativo instaurado entre a Administração e o infrator, devendo os bens apreendidos, nesse ínterim, ficar sob depósito do proprietário.

Ressaltou ainda que tal recorte foi consagrado pela edição do superveniente Decreto nº 5.523/05, que dispôs que “os veículos e as embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade ambiental competente, poderão ser confiados a fiel depositário até a sua alienação”.

Concluindo o raciocínio, aduziu que “a manutenção dos bens apreendidos com a Administração Pública, sem uso, estagnados, apenas tem o condão de causar-lhes depreciação econômica, o não é proveitoso nem ao Poder Público, nem ao proprietário”.

Em relação à alegação do IBAMA de que seria incabível a figura do depositário fiel de bem apreendido pela Administração em caso de conduta criminosa, restou assentado pelo ministro que as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal, aplicadas subsidiariamente pelo questionado diploma normativo, guardam maior densidade do que as demais regras previstas na Lei nº 9.605/98, objetivando resguardar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não permitindo a alienação imediata dos objetos utilizados para a consumação do crime.

Como conclusão, restou assentado que qualquer destino lançado sobre os bens apreendidos deverá ser precedido do devido processo legal, não sendo a multa prevista no Decreto nº 6.514/08 instrumental hábil para reaver bem apreendido em decorrência de infração administrativa ou crime previsto na Lei nº 9.605/98, fundamento do qual derivou o parcial provimento do Recurso Especial, apenas para admitir a liberação do veículo condicionado ao depósito em nome do proprietário em razão do oferecimento de defesa administrativa.

1.2 O voto-vista do min. Herman Benjamin

Após considerações sobre a origem da demanda, já condensadas em tópico anterior, o ministro Herman Benjamin dividiu seu voto apresentando dois panoramas acerca da lide, um sob a perspectiva normativa literal e outro acerca do substrato ético sob a ótica ambiental.

Analisando a literalidade das normas questionadas, o ministro afirmou que o art. 72, inc. IV, § 6º, o art. 6º e o art. 25, § 4º, da Lei nº 9.605/98 conduzem à compreensão de que a infração administrativa pode levar à apreensão e venda do veículo, desde que respeitada a proporcionalidade da pena, sendo pressuposto decisão legitimada por processo administrativo.

Ressaltou, por outro lado, que o Decreto nº 3.179/99, vigente à época, dava regulamentação à Lei, havendo previsão expressa da possibilidade de liberação de objetos apreendidos em decorrência de infração administrativa pelo oferecimento de defesa administrativa ou pagamento de multa.

Desse forma, a questão poderia ser resolvida com a prevalência da Lei, norma hierarquicamente superior em relação ao Decreto, apontando-se excesso na função de regulamentar pelo Chefe do Poder Executivo. À embasar essas afirmações, foi citado como precedente o Recurso Especial nº 872.169/RS, de lavra da ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que “às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas”.

Em relação ao que denominou de substrato ético, o voto-vista proferido tratou da possibilidade dos arts. 25 e 72, § 6º, da Lei nº 9.605/98 não referirem veículos como instrumentos, abrindo espaço para tratamento específico por meio do Decreto nº 3.179/99, o que demandaria, segundo o ministro, adicional esforço hermenêutico, sobretudo quando considerados os princípios da precaução e prevenção, norteadores da atividade dos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, consignando que:

Juízos valorativos amparados na precaução-prevenção e na teoria da implementação (sobretudo quanto a mecanismos de dissuasão geral e especial) devem considerar ainda a preservação do meio ambiente como direito fundamental, de elevada valência em juízos de ponderação e preponderância. O intérprete deve estar atento à fase holística do direito ambiental, na qual o ambiente passa a ser protegido de maneira completa, vale dizer, como sistema ecológico integrado (resguardam-se as partes a partir do todo) e com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico).

Segundo o ministro, o meio ambiente como direito humano fundamental está imbricado com o dever-poder de proteção eficiente, patrimônio este que deve ser assegurado sob a diretriz hermenêutica dos princípios da precaução e prevenção, garantindo bem essencial à qualidade de vida, com incidência no caso concreto, sobretudo quando analisadas as razões recursais do IBAMA.

As razões recursais do IBAMA citadas pelo ministro Herman Benjamin para fundamentar seu voto basearam-se nas seguintes premissas: 1) quando o órgão

fiscalizador apreende madeira sendo transportada desacompanha de licença, presume-se que a extração desses produtos foi realizada de forma predatória, em desconformidade com as normas atinentes ao manejo adequado; 2) não é possível a devolução do veículo ao infrator mediante o pagamento de multa ou o oferecimento de defesa administrativa, pois tais medidas não modificam ou evitam o grave dano causado contra o meio ambiente, podendo, inclusive, permitir a reiteração dessa atividade ilegal quando o veículo volta à posse do infrator; 3) A fiscalização no momento do transporte é de grande importância para o combate ao desmatamento ilegal, pois geralmente as indústrias de móveis e infraestrutura portuária necessária para exportação ficam distantes das áreas de extração, sendo método viável e eficaz de fiscalização; 4) Na inexistência de garantia ao exercício de atividade econômica poluidora, que gera lucro individual e ônus a todos setores da economia para reversão dos efeitos nocivos causados, assim como previsão de prejuízo ao PIB brasileiro estimado entre R\$719 bilhões e R\$ 3,6 trilhões nos próximos 40 anos caso não haja progresso na reversão dos efeitos decorrentes do desmatamento em relação às mudanças climáticas.

Com base nessas afirmações e recorrendo-se à interpretação sistemática, haveria, segundo o ministro, preponderância do direito ao meio ambiente protegido sobre o direito à propriedade, tornando razoável a opção, no caso em debate, por aquela que melhor assegura a eficácia e o caráter: 1) repressivo da sanção, ao retirar o instrumento utilizado para predação de circulação, protegendo a biodiversidade; 2) pedagógico, consubstanciado na prevenção específica e geral, ao inibir a reiteração da conduta pelo agente e por aqueles que exerçam atividade correlata.

Desse raciocínio, seguiu-se a conclusão de que é possível a apreensão e venda de veículo apreendido em decorrência de infração administrativa, desde que precedida por processo administrativo e respeitada a proporcionalidade da pena, nos moldes do voto do ministro Relator Mauro Campbell Marques.

2. ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DOS VOTOS

2.1 Abuso da função regulamentar

No voto proferido pelo ministro Relator Mauro Campbell Marques e no voto-vista do ministro Herman Benjamin foi assentado que a multa prevista no art. 2º, §6º, inc. VIII, do Decreto nº 3.179/99³ constituiu inovação na ordem jurídica, não sendo meio legítimo para restituir veículo apreendido ao infrator. Também foi firmada a possibilidade de liberação do veículo apreendido em decorrência de infração administrativa, desde que apresentada defesa administrativa, podendo ser instituído o proprietário do veículo como fiel depositário até findo o processo administrativo.

Acerca do abuso da função regulamentar, algumas considerações devem ser feitas, não com relação aos votos em si, mas em relação ao prejuízo causado por ato administrativo do Chefe do Executivo que inova na ordem jurídica, exorbitando a função de regulamentação prevista no art. 84, inc. IV da Constituição Federal.

Dispõe o referido dispositivo:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
IV – Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;⁴

O Poder Legislativo, em sua atividade típica, nem sempre possibilita a execução de imediato das normas que produz, cumprindo à Administração dispor sobre mecanismos que confirmam eficácia à norma produzida. Traçando essas linhas como a base do poder regulamentar, Carvalho Filho define esta como “a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação”⁵, asseverando:

A prerrogativa, registre-se, é para apenas complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar

³ BRASIL. Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, revogado pelo Decreto nº 6.514, de 2008. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3179.htm. Acesso em 25 ago. 2018.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2018.

⁵ CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.⁶

Além de caber ao Poder Executivo, por meio da autotutela, a revisão de atos eivados de vícios, inclusive os regulamentares, caso não o faça essa atividade poderá ser exercida pelo Legislativo, que detêm legitimidade para “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”, nos termos do art. 49, inc. V da Constituição Federal do Brasil⁷. Essa atividade também poderá ser desempenhada pelo Poder Judiciário, mediante provocação⁸.

Conferindo regulamentação ao art. 72, inc. IV da Lei nº 9.605/98, que estipula a apreensão como sanção administrativa, assim dispunha o art. 2º, §6º, inc. VIII, do Decreto nº 3.179/99:

Art. 2º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

§ 6º A apreensão, destruição ou inutilização, referidas nos incisos IV e V do *caput* deste artigo, obedecerão ao seguinte:

VIII - os veículos e as embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade competente, somente serão liberados mediante o **pagamento da multa**, oferecimento de defesa ou impugnação, podendo ser os bens confiados a fiel depositário na forma dos arts. 1.265 a 1.282 da Lei nº 3.071, de 1916, até implementação dos termos antes mencionados, a critério da autoridade competente; (grifo nosso)

Antes de analisar o fragmento grifado, convêm buscar a definição do que é infração administrativa ambiental e o modo pelo qual é constatada e apurada. O art. 70, *caput*, e parágrafos, da Lei nº 9.605/98 assim definem:

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

⁷ FRANCISCO, José Carlos. Comentário ao art. 84, inc. IV. In. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1225.

⁸ Art. 5º inc. XXXV, da Constituição Federal de 1988: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

§ 1º São autoridades componentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.⁹

É possível inferir desses dispositivos que os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA detêm o poder-dever de polícia para intervir caso constatem infrações administrativas, devendo o processo administrativo instaurado contra o infrator ser fundamentado no auto de infração ou representação, respeitando-se as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O exercício adequado do poder de polícia administrativa ambiental repercute diretamente na prevenção de danos ao meio ambiente, por meio do controle dos administrados, bem com na repressão de atos atentatórios contra as normas e princípios de Direito Ambiental, ocasionando a abertura de procedimento para apuração de responsabilidade nas esferas administrativa, civil e penal quanto aos recursos naturais agredidos ou vulnerados.¹⁰

Diante dessas considerações sobre o poder de polícia e para além do excesso na função de regulamentação constatada e exposta no voto do ministro Relator Mauro Campbell Marques, o Decreto nº 3.179/99, ao dispor sobre a liberação de veículo apreendido em decorrência de infração administrativa mediante o pagamento de multa, causou entrave à competência dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA referente à atividade repressiva de “apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou

⁹ BRASIL. *Lei nº 9.505, 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. art. 70, *caput*, e parágrafos. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 26 de ago. 2018.

¹⁰ MILARÉ, Édís. *Reação Jurídica à Danosidade Ambiental: Contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade*. 2016. 362 f. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 112.

veículos de qualquer natureza utilizados na infração”, prevista no art. 72, inc. IV, da Lei nº 9.605/98, pois a alternativa colocada à disposição do administrado referente ao pagamento de multa, considerado ilegal pelo STJ, criou situação incompatível com o dever de fiscalização, que foi relativizado a ponto de facultar ao agente público a substituição de medidas de polícia pela prescrição de multas.

2.2 Interdependência dos princípios da precaução e prevenção e dissuasão de comportamentos nocivos ao meio ambiente

No voto-vista, o ministro Herman Benjamin atentou para a particular incidência dos princípios da precaução e prevenção, assim como a implementação de mecanismos de dissuasão geral e especial, fundamentos que serão analisados a partir de agora.

A promoção de um conjunto de princípios orientadores conferiu ao Direito Ambiental autonomia para erigir-se como ciência jurídica. Na Constituição Federal, eles estão dispostos no título que trata da Ordem Social, no art. 225, constitucionalizando, em grande parte, as disposições da Lei nº 6.938/81¹¹. Sobre o tema, afirma Fiorillo que: “O advento da Constituição proporcionou a recepção da Lei nº 6.938/81 em quase todos os seus aspectos, além da criação de competências legislativas concorrentes, dando prosseguimento à Política Nacional de Defesa Ambiental.”¹²

O termo “princípio” é objeto de debate na doutrina até hoje. Entretanto, para fins do presente estudo, deve ser interpretado como o fundamento do Direito que legitima, orienta e autoriza o estabelecimento de deveres e abstenções em máxima proporção dentre as possibilidades de fato e de direito existentes.¹³ Na lição de Gomes Canotilho:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de

¹¹ BRASIL. *Lei nº 6.938/1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Art. 3, inciso IV e art. 4, inciso VII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm>. Acesso em: 19 de ago. 2018.

¹² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 69.

¹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 90.

valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. [...] São “standards” juridicamente vinculantes nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Larenz).¹⁴

O princípio da precaução orienta a adoção de medidas de cuidado ante o surgimento de novas situações que possam trazer perigos e riscos potencialmente causadores de degradação ambiental. Diante da incerteza de que determinada atividade desempenhada seja lesiva, medidas deverão ser tomadas ante da possível ocorrência de dano ao meio ambiente.¹⁵

A precaução consta como princípio 15 da Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

No Brasil, o princípio da precaução foi inserido no ordenamento jurídico com a ratificação e promulgação da Convenção da Diversidade Biológica de 1992 e da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, também de 1992. Ambas as convenções tratam, com suas particularidades, de aspectos procedimentais em caso de incerteza científica diante de potencial dano ao meio ambiente e das mudanças climáticas.¹⁶

O princípio da prevenção guarda proximidade com o princípio da precaução, embora sejam aplicados em momentos distintos. O primeiro é aplicado quando já é estimado o risco de determinada atividade ao meio ambiente. O segundo é anterior à mensuração do risco/perigo.¹⁷ Na mesma senda, Édis Milare sintetiza: “a prevenção trata de riscos ou impactos já *conhecidos* pela ciência, ao passo que a

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p.1160-1161.

¹⁵ WOLFRUM, Rüdiger. O Princípio da Precaução In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 15.

¹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 98-99.

¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 98-99.

precaução se destina a gerir riscos ou impactos *desconhecidos*".¹⁸

Em se tratando o caso de extração predatória de madeira, os danos causados ao meio ambiente são conhecidos: empobrecimento, quando não destruição da fauna e flora nativas, assoreamento de lagos e rios, menor potencial de contenção das mudanças climáticas, iniciação de processos de desertificação.¹⁹ Essas evidências aludem à necessidade de medidas de prevenção. Todavia, no voto-vista da lavra do ministro Herman Benjamin, esses princípios foram dispostos sob o termo "precaução-prevenção", em alusão à necessidade de se avaliar, em completude, o sistema de proteção ao meio ambiente, que deve ser observado, interpretado e protegido em sua totalidade, com elevado valor em juízos de ponderação e preponderância.

Essas premissas, quando conjugadas com as razões recursais do IBAMA, preponderaram sobre o direito à propriedade, restando assinalada no voto-vista como razoável a medida repressiva do perdimento do instrumento utilizado para predação, afim de resguardar a biodiversidade. A sanção de perdimento, teria ainda, como efeito secundário, a dissuasão da reiteração da conduta pelo sancionado, bem como a daquele que exerça ou pense em exercer atividade correlata.

A dissuasão opera antes do resultado nocivo ao meio ambiente se consumir, desestimulando novas violações à regulamentação. Essa atividade depende da adequada sanção à violação da norma, não sendo seu objetivo-fim a aplicação de penalidades, mas evitar que o dano ao meio ambiente aconteça, criando em seus destinatários um dever de obediência e respeito às leis.²⁰

Sob essa ótica, a devolução do veículo apreendido pelo simples recolhimento de multas não constituiu elemento dissuasivo suficiente à prevenção de

¹⁸ MILARÉ, Édís. *Reação Jurídica à Danosidade Ambiental: Contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade*. 2016. 362 f. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p.194.

¹⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. *Roteiro de atuação: desmatamento / 2*. Câmara de Coordenação e Revisão. – Brasília: MPF, 2015. p. 12. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/desmatamento.pdf>> Acesso em 17 de ago. 2018.

²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *O Estado teatral e a implementação do direito ambiental*. Brasília: BDJur. 2010. pp. 20. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/30604>. Acesso em 19 de ago. 2018.

novas infrações. Pelo contrário, a regulamentação dada pelo Decreto nº 3.179/99 causou estímulo à prática de condutas referentes a extração ilegal de madeira, em movimento contrário à máxima otimização, dentro das possibilidades de direito inseridas na Lei nº 9.605/98, dos efeitos dos princípios da precaução e prevenção.

Entretanto, restou compatível a liberação do veículo mediante o oferecimento de defesa administrativa, com a instituição de depósito em nome do proprietário, mesmo nas hipóteses de conduta criminosa, situação em que o IBAMA defendeu a possibilidade de alienação imediata dos bens apreendidos. Ressalte-se que os demais produtos, subprodutos e a madeira apreendida terão diverso tratamento, não aproveitando ao infrator as razões e fundamentos de direito trabalhados no presente estudo para reaver tais bens.

Essa posição defendida pelo IBAMA nas razões recursais, embora louvável do ponto de vista ambiental, foi corretamente afastada pelo ministro Mauro Campbell Marques, sob pena de violação à garantia do devido processo legal. De fato, o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal é claro ao dispor que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

No âmbito do processo administrativo, instaurado após a lavratura do auto de infração, a garantia do processo legal constitui “a base dos direitos fundamentais do Direito Administrativo Sancionador”, constituindo garantia tanto formal, do ponto de vista da formalização do processo, quando substancial, ao impor a razoabilidade como unidade de medida da justeza das leis e decisões do Poder Público.²¹

Essa garantia, segundo Gilmar Mendes:

[...] significa, a existência de um *processo justo*. O processo justo não é apenas aquele que está formalmente preestabelecido em lei, mas o processo previsto de forma adequada e razoável para a consecução de sua finalidade primordial no Estado Democrático de Direito, que é a garantia e proteção dos direitos fundamentais.²²

No julgado, a garantia do devido processo legal e o princípio da prevenção

²¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 151-154.

²² MENDES, Gilmar Ferreira. Comentário ao art. 5º, inc. LIV. In. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 430.

foram compatibilizados, visto que após o devido processo legal, o veículo retornará em definitivo ou não ao proprietário, a depender do resultado prático do processo administrativo, que deverá necessariamente atender ao contraditório e à ampla defesa. Ademais, como ressaltou o min. Mauro Campbell Marques: “a manutenção dos bens apreendidos com a Administração Pública, sem uso, estagnados, apenas tem o condão de causar-lhes depreciação econômica, o que não é proveitoso nem ao Poder Público, nem ao proprietário”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisprudência firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça corrigiu ilegalidade criada por decreto do Chefe do Executivo, que a teor de dar regulamentação, extrapolou os limites previstos no art. 84, inc. IV, da Constituição Federal, ao conferir aos órgãos integrantes do SISNAMA a possibilidade de transacionar direito fundamental pelo simples pagamento de multas.

A criação de situação incompatível com a lei regulamentada dificultou o exercício do poder de polícia, uma vez que a atuação repressiva através da aplicação da sanção de multa é desproporcional ao impacto negativo gerado por atividade predatória do meio ambiente.

Por outro lado, a restituição de veículo por meio da instituição de depósito em nome do proprietário até o fim do processo administrativo satisfaz a exigência do devido processo legal, garantia prevista no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, não sendo proveitoso à Administração a guarda de bens sujeitos à deterioração, quando submetida defesa administrativa, que pode vir a ser provida. Em caso de decisão desfavorável ao infrator, os bens apreendidos ou restituídos mediante a instituição de depositário poderão ser alienados, respeitada a proporcionalidade da sanção, que deverá ser necessariamente precedida de processo administrativo.

Além de vulnerar o poder de polícia ambiental, essa atuação do Chefe do Executivo feriu os princípios da precaução e da prevenção, visto que, na lei regulamentada, inexistia outro interesse contraposto a permitir a flexibilização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que resultou na limitação do alcance desses princípios, a despeito dos objetivos da Lei nº 9.605/98 e do comando contido no art. 225, § 1º, inc. VII e § 3º, da Constituição Federal²³.

²³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados

Quando o agente responsável pela fiscalização constata o transporte irregular de madeira, o dano ambiental já foi perpetrado. Esse fato não torna a atuação do Poder Público menos proveitosa, ao fundamento de que a fiscalização deva ocorrer antes de ocorrido o dano. Pelo contrário, oportuniza a sanção de uma conduta ilícita, que cumpre dupla função: 1) retira o instrumento utilizado para cometimento do ilícito da posse do infrator. 2) causa no infrator e potenciais degradadores desestímulo à práticas causadoras de poluição.

O Brasil é referência na produção de leis protetivas do meio ambiente. Todavia, o presente estudo evidencia que a existência da norma, por si só, não garante a sua observância e otimização em grau máximo dentre as possibilidades de fato e de direito possíveis, necessitando, não raras vezes, da intervenção do Poder Judiciário para restabelecimento de seus imperativos.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui dever partilhado entre o Poder Público e toda a coletividade, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição Federal. No exercício desse múnus, o Estado, almejando a internalização dessa obrigação, pode e deve, para além de ações educativas, utilizar de medidas repressivas e preventivas, que devem ser suficientes e adequadas para desestimular a reiteração de condutas lesivas ao meio ambiente pelo infrator e por aqueles interessados em exercer atividade correlata, respeitando-se, sempre, as garantias e direitos fundamentais contrapostos.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *O Estado teatral e a implementação do direito ambiental*. Brasília: BDJur. 2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/30604>. Acesso em 19 de ago. 2018.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2018.
- BRASIL. Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, revogado pelo Decreto nº 6.514, de 2008. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3179.htm. Acesso em 25 ago. 2018.
- BRASIL. Lei nº 9.505, 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. art. 70, *caput*, e parágrafos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 26 de ago. 2018.
- BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. *Roteiro de atuação: desmatamento*. 2. Câmara de Coordenação e Revisão. – Brasília: MPF, 2015. p. 12. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuuacoes/docs-cartilhas/desmatamento.pdf> Acesso em 17 de ago. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.133965/BA*. Primeira Seção. Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Recorrido: Gilson Rocha de Mello e Outros. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 11 de maio de 2018. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10712599&num_registro=200901214456&data=20180511&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 3 de out. 2018.
- CANOTILHO. J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997.
- CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FRANCISCO, José Carlos. Comentário ao art. 84, inc. IV. In. CANOTILHO. J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Comentário ao art. 5º, inc. LIV. In. CANOTILHO. J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 430.

MILARÉ, Édis. *Reação Jurídica à Danosidade Ambiental: Contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade*. 2016. 362 f. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WOLFRUM, Rüdiger. O Princípio da Precaução In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ANEXOS

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.965 - BA (2009/0121445-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
 RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
 RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
 PROCURADOR : PAULA RODRIGUES COIMBRA E OUTRO(S)
 RECORRIDO : GILSON ROCHA DE MELLO E OUTRO
 ADVOGADO : GERALDO LUIZ VASCONCELOS NUNES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 111):

ADMINISTRATIVO. IBAMA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.605/98, ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO. DECRETO Nº 3.179/99. APREENSÃO DE VEÍCULOS. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. Apesar de legítima a apreensão de veículo transportador de madeira sem a competente autorização para transporte (ATPF), sua liberação encontra respaldo no disposto no art. 2º, § 6º, inciso VIII, do Decreto nº 3.179/99, mediante o pagamento da multa ou o oferecimento de defesa administrativa (q.v., *verbi gratia*, REO 2000.30.00.001700-2/AC).

II. Apelação e remessa oficial não providas.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 126).

Nas razões do especial (fls. 129/143), alega a parte recorrente o que se segue:

(i) violação ao art. 535 do Código de Processo Civil - CPC, ao argumento de que a origem não se manifestou acerca da permissão dada pelos arts. 25, § 4º, e 72, inc. IV e § 6º, da Lei n. 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais - LCA) para apreensão e venda dos instrumentos utilizados na prática de infração administrativa;

(ii) malversação aos arts. 25, § 4º, e 72, inc. IV e § 6º, da Lei n. 9.605/98 e ao art. 2º, § 6º, inc. VIII, do Decreto n. 3.179/99, uma vez que, como dito anteriormente, as normas derivadas destes dispositivos são claras e expressas no sentido da possibilidade da alienação. Inclusive, traz à tona o fato de que a antiga redação do Decreto n. 3.179/99 (a qual dispunha acerca da viabilidade de liberação dos veículos e embarcações apreendidas mediante pagamento de multa), no ponto, foi alterada pelo Decreto n. 5.523/05 (25.8.2005), admitindo a nomeação de fiel

Superior Tribunal de Justiça

depositário até a alienação do bem, o que indica que, apreendido este, a restituição ficou vedada, sendo impositiva a pena de perdimento.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 144).

O juízo de admissibilidade foi positivo na instância ordinária, já com submissão à sistemática do art. 543-C, § 1º, do CPC, e o recurso foi regularmente processado (fl. 147).

Pela decisão de fls. 151/152, recebi o especial como representativo da controvérsia e, nos termos da Resolução STJ n. 8/2008, determinei as providências cabíveis.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo não provimento do recurso especial, sustentando, em síntese, a inocorrência de violação ao art. 535 do CPC, bem como a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior (fls. 157/162).

O Ibama também veio ao feito e apresentou manifestação complementar a seu especial, reiterando - com base (a) na gravidade da infração de transporte de produto florestal sem licença, (b) na proporcionalidade entre o dano ambiental causado e perdimento do veículo apreendido, (c) na legalidade da pena de perdimento, (d) na independência das instâncias administrativa e criminal e (e) na evolução normativa da controvérsia - a necessidade de manutenção da apreensão até a declaração do perdimento dos bens, na forma dos dispositivos da Lei n. 9.605/98 e do Decreto n. 3.179/99 acima citados.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.965 - BA (2009/0121445-6)

EMENTA

AMBIENTAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PODER DE POLÍCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO NO CARREGAMENTO DE MADEIRA SEM AUTORIZAÇÃO. ART. 25, § 4º, DA LEI N. 9.605/98 VS. ART. 2º, § 6º, INC. VIII, DO DECRETO N. 3.179/99. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. INVIABILIDADE. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO OFERECIMENTO DE DEFESA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE FIEL DEPOSITÁRIO NA PESSOA DO PROPRIETÁRIO.

1. Na origem, trata-se de mandado de segurança em que se discute a liberação de veículo de carga apreendido pelo transporte de madeira sem a competente autorização para transporte - ATPF, mediante ao pagamento de multa.

2. O art. 25, § 4º, da Lei n. 9.605/98 determina que "[o]s instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem". A seu turno, o art. 2º, § 6º, do inc. VIII, do Decreto n. 3.179/99 (na redação vigente à época dos fatos - abril/2005 -, alterada pelo Decreto n. 5.523/05, ambos hoje superados pelo Decreto n. 6.514/08), diz que "os veículos e as embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade competente, somente serão liberados mediante o pagamento da multa, oferecimento de defesa ou impugnação, podendo ser os bens confiados a fiel depositário na forma dos arts. 1.265 a 1.282 da Lei 3.071, de 1916, até implementação dos termos mencionados, a critério da autoridade competente".

3. A partir daí, surgiu a controvérsia posta em exame: a compatibilidade entre as disposições da lei e a da legislação infralegal. É que o § 4º do art. 25 da LCA determina a *alienação* dos instrumentos do crime (compreendidos em sentido lato), mas, a seu turno, o Decreto n. 3.179/99 possibilita a *liberação* dos veículos e embarcações apreendidos pela prática de infração administrativa mediante pagamento de multa ou oferecimento de defesa.

4. O art. 2º, § 6º, inc. VIII, primeira parte (pagamento de multa), do Decreto n. 3.179/99, na redação original (em vigor na época dos fatos, frise-se) constitui verdadeira inovação no ordenamento jurídico, destituída de qualquer base legal, o que afronta os incs. IV e VI do art. 84 da Constituição da República vigente (CR/88): o primeiro dispositivo porque o decreto exorbitou do âmbito da "fiel execução" da lei; o segundo dispositivo porque houve a edição de preceito normativo primário fora das hipóteses lá discriminadas.

5. Nada obstante, dizer que a autoridade administrativa deve seguir pura e simplesmente o art. 25, § 4º, da LCA em qualquer caso poderia levar à perpetração de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incs. LIV e LV, da CR/88), *especialmente em situações nas quais o suposto infrator oferecesse defesa administrativa* - porque esta, eventualmente, poderia vir a ser provida e, daí, seria incabível o perdimento do bem.

6. Assim, evitar-se-ia a irreversibilidade de um provimento, que embora sancionador, também é acautelatório (a apreensão do veículo suposto instrumento de infração) - diferente do art. 2º, inc. IV, da Lei n. 9.605/98, em que a apreensão é a própria sanção.

7. Para estes casos, é legítimo admitir, como fez a parte final do inc. VIII do § 6º do art. 2º do Decreto n. 3.179/99 (redação original), que a apresentação de defesa

Superior Tribunal de Justiça

administrativa impeça a imediata alienação dos bens apreendidos pois esta conclusão necessariamente deve vir precedida da apreciação da demanda instaurada entre a Administração e o infrator. E, neste sentido, por este interregno até a decisão, veículos e embarcações ficariam depositados em nome do proprietário.

8. Este recorte na ilegalidade do Decreto n. 3.179/99 (redação primeva) é tão importante que o superveniente Decreto n. 5.523/05, o qual deu nova disciplina à matéria, acabou por consagrando-a, de modo que "os veículos e as embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade ambiental competente, poderão ser confiados a fiel depositário até a sua alienação".

9. Despiciendo lembrar, ainda, que a manutenção dos bens apreendidos com a Administração Pública, sem uso, estagnados, apenas tem o condão de causar-lhes depreciação econômica, o que não é proveitoso nem ao Poder Público, nem ao proprietário.

10. Em resumo: o art. 2º, § 6º, inc. VIII, do Decreto n. 3.179/99 (redação original), quando permite a liberação de veículos e embarcações mediante pagamento de multa, *não* é compatível com o que dispõe o art. 25, § 4º, da Lei n. 9.605/98; entretanto, não há ilegalidade quando o referido dispositivo regulamentar admite a instituição do depositário fiel na figura do proprietário do bem apreendido por ocasião de infração nos casos em que é apresentada defesa administrativa - anote-se que não se está defendendo a simplória *liberação* do veículo, mas a devolução com a instituição de depósito (e os consectários legais que daí advêm), observado, entretanto, que a liberação só poderá ocorrer caso o veículo ou a embarcação estejam regulares na forma das legislações de regência (Código de Trânsito Brasileiro, p. ex.).

11. Não aproveita ao Ibama a alegação desenvolvida desde a origem no sentido de que o art. 2º, § 6º, inc. VIII, do Decreto n. 3.179/99 aplica-se apenas à esfera de punição administrativa, não sendo autorizada legalmente a liberação do veículo com ou sem instituição do depósito para as hipóteses de conduta criminosa (como ocorre no caso concreto - art. 46, p. ún., LCA).

12. É que - e aqui voltando ao início da exposição - a aplicação da LCA deve observar as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal (CPP). Segundo os arts. 118 e ss. do CPP, existem regras próprias, as quais também guardam consonância com o dever de promover o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. E estas regras, muito mais densas do que as a Lei n. 9.605/98 e seus decretos, *não* permitem sob qualquer condição a *alienação imediata* de veículos e embarcações utilizadas como instrumentos de crime.

13. Mas, até pela sua antigüidade, é verdade que este regramento também nada dispõe sobre a possibilidade de deferimento da liberação do veículo ao proprietário que assume sua guarda e conservação na condição de depositário fiel. Acontece que, ao contrário da imediata restituição dos bens apreendidos ao proprietário ou sua alienação, a instituição da liberação com ônus de depósito é perfeitamente compatível com as previsões dos arts. 118 e ss. do CPP.

14. Tem-se, aí, uma integração possível entre a norma do art. 25, § 4º, da LCA, na forma como regulamentada pelo Decreto n. 3.179/99 (na redação original e conforme o Decreto n. 5.523/05), e o CPP. Por isto, pode ser plenamente aplicada a interpretação antes resumida nos casos em que, além de infração administrativa, a conduta também pode ser enquadrada como crime ambiental - até porque, repise-se, não atenta contra os princípios constitucionais-processuais básicos ou contra o que determina os arts. 118 e ss. do CPP.

Superior Tribunal de Justiça

15. Então, em mais um esforço de abreviação de tudo o quanto se disse, qualquer destino dado aos bens apreendidos, seja em razão de infração administrativa, seja em razão de crime ambiental, deve ser precedido do devido processo legal. No primeiro caso, evidente que haverá sumarização, na forma das regulamentações da Lei n. 9.605/95; no segundo caso, do modo como previsto no CPP, sendo facultada, pela peculiaridade do tipo penal (crime ambiental), as inflexões da LCA e decretos no que for compatível (p. ex., a liberação ao proprietário com instituição do depósito em seu nome).

16. Submetendo esta linha de argumentação à situação que deu origem ao presente especial, tendo ficado assentado pelas instâncias ordinárias que a liberação do veículo era medida que se impunha *em razão do oferecimento de defesa administrativa - e não do pagamento de multa -*, entendo que é caso de dar parcial provimento à pretensão recursal, permitindo a liberação do veículo (como determinada pelo acórdão recorrido), mas condicionada à instituição do depósito em nome do proprietário (com as premissas acima alinhadas).

17. Enfatize-se, por fim, que toda esta sistemática é inaplicável aos casos ocorridos já na vigência do Decreto n. 6.514/08, que deu tratamento jurídico diverso à matéria (arts. 105 e ss. e 134 e ss.).

18. Recurso especial parcialmente provido, admitindo a liberação do veículo sob depósito. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A Lei n. 9.605/98, embora apelada de "Lei de Crimes Ambientais" (LAC), incorporou a proteção do meio ambiente à luz da idéia de tríplex responsabilização lançada por ocasião da promulgação da Constituição da República de 1988. Para tanto, tipificou não só *infrações administrativas*, como também os *crimes ambientais*, sem descuidar da *responsabilidade civil* quando pertinente.

Dentro desta sistemática, a LCA instituiu mecanismos próprios de tutela acautelatória administrativa e penal adjetos ao cometimento das respectivas infrações, sem descuidar das previsões já existentes (p. ex., no Código Penal e no Código de Processo Penal), incluindo-se, neste rol, a apreensão de produtos e instrumento de infrações administrativas e penais. Diz o art. 25 da LCA:

Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

§1º Os animais serão libertados em seu *habitat* ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

§2º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.

Superior Tribunal de Justiça

§3º Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.

§4º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem.

Na espécie, controverte-se acerca do conteúdo e alcance da norma inserta no § 4º do art. 25.

O Decreto n. 3.179/99 (na redação vigente à época dos fatos - abril/2005 -, alterada pelo Decreto n. 5.523/05, ambos hoje superados pelo Decreto n. 6.514/08) previa, em seu art. 2º, § 6º, inc. VIII, que **"os veículos e as embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade competente, somente serão liberados mediante o pagamento da multa, oferecimento de defesa ou impugnação,** podendo ser os bens confiados a fiel depositário na forma dos arts. 1.265 a 1.282 da Lei 3.071, de 1916, até implementação dos termos mencionados, a critério da autoridade competente" (negritos acrescentados).

A partir daí, surgiu a controvérsia posta em exame: a compatibilidade entre as disposições da lei e a da legislação infralegal. É que o § 4º do art. 25 da LCA determina a *alienação* dos instrumentos do crime (compreendidos em sentido lato), mas, a seu turno, o Decreto n. 3.179/99 possibilita a *liberação* dos veículos e embarcações apreendidos pela prática de infração administrativa ambiental mediante pagamento de multa ou oferecimento de defesa.

Creio que, de fato, a regulamentação editada ultrapassou os limites legalmente delimitados.

O comando legal que se extrai do art. 25, § 4º, da LCA é peremptório ao afirmar que os instrumentos do crime serão alienados, impossibilitando qualquer juízo de discricionariedade ao Chefe do Executivo no sentido de, a pretexto de regulamentar tal comando, permitir a liberação dos veículos ou embarcações mediante pagamento de multa (!) - à questão da liberação por ocasião do oferecimento de impugnação ou defesa voltar-se-á mais adiante.

O art. 2º, § 6º, inc. VIII, primeira parte (pagamento de multa), do Decreto n. 3.179/99, na redação original (em vigor na época dos fatos, frise-se) constitui verdadeira inovação no ordenamento jurídico, destituída de qualquer base legal, o que afronta os incs. IV e VI do art. 84 da Constituição da República vigente (CR/88): o primeiro dispositivo porque o decreto exorbitou do âmbito da "fiel execução" da lei; o segundo dispositivo porque houve a edição de preceito

Superior Tribunal de Justiça

normativo primário fora das hipóteses lá discriminadas.

Nada obstante, dizer que a autoridade administrativa deve seguir pura e simplesmente o art. 25, § 4º, da LCA em qualquer caso poderia levar à perpetração de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incs. LIV e LV, da CR/88), *especialmente em situações nas quais o suposto infrator oferecesse defesa administrativa* - porque esta, eventualmente, poderia vir a ser provida e, daí, seria incabível o perdimento do bem.

Assim, evitar-se-ia a irreversibilidade de um provimento, que embora sancionador, também é acautelatório (a apreensão do veículo suposto instrumento de infração) - diferente do art. 2º, inc. IV, da Lei n. 9.605/98, em que a apreensão é a própria sanção.

Para estes casos, é legítimo - digo, constitucional - admitir, como a meu sentir fez a parte final do inc. VIII do § 6º do art. 2º do Decreto n. 3.179/99 (redação original), que a apresentação de defesa administrativa impeça a imediata alienação dos bens apreendidos pois esta conclusão necessariamente deve vir precedida da apreciação da demanda instaurada entre a Administração e o infrator. E, neste sentido, por este interregno até a decisão, veículos e embarcações ficariam depositados em nome do proprietário.

Este recorte na ilegalidade do Decreto n. 3.179/99 (redação primeva) é tão importante que o superveniente Decreto n. 5.523/05, o qual deu nova disciplina à matéria, acabou por consagrando-a, de modo que "os veículos e as embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade ambiental competente, poderão ser confiados a fiel depositário até a sua alienação".

Despiciendo lembrar, ainda, que a manutenção dos bens apreendidos com a Administração Pública, sem uso, estagnados, apenas tem o condão de causar-lhes depreciação econômica, o que não é proveitoso nem ao Poder Público, nem ao proprietário.

Em resumo: o art. 2º, § 6º, inc. VIII, do Decreto n. 3.179/99 (redação original), quando permite a liberação de veículos e embarcações mediante pagamento de multa, *não* é compatível com o que dispõe o art. 25, § 4º, da Lei n. 9.605/98; entretanto, não há ilegalidade quando o referido dispositivo regulamentar admite a instituição do depositário fiel na figura do proprietário do bem apreendido por ocasião de infração nos casos em que é apresentada defesa

Superior Tribunal de Justiça

administrativa - anote-se que não se está defendendo a simplória *liberação* do veículo, mas a devolução com a instituição de depósito (e os consectários legais que daí advêm), observado, entretanto, que a liberação só poderá ocorrer caso o veículo ou a embarcação estejam regulares na forma das legislações de regência (Código de Trânsito Brasileiro, p. ex.).

Não aproveita ao Ibama a alegação desenvolvida desde a origem no sentido de que o art. 2º, § 6º, inc. VIII, do Decreto n. 3.179/99 aplica-se apenas à esfera de punição administrativa, não sendo autorizada legalmente a liberação do veículo com ou sem instituição do depósito para as hipóteses de conduta criminosa (como ocorre no caso concreto - art. 46, p. ún., LCA).

É que - e aqui voltando ao início da exposição - a aplicação da LCA deve observar as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal (CPP). Segundo os arts. 118 e ss. do CPP, existem regras próprias, as quais também guardam consonância com o dever de promover o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. E estas regras, muito mais densas do que as a Lei n. 9.605/98 e seus decretos, *não* permitem sob qualquer condição a *alienação imediata* de veículos e embarcações utilizadas como instrumentos de crime.

Mas, até pela sua antiguidade, é verdade que este regramento também nada dispõe sobre a possibilidade de deferimento da liberação do veículo ao proprietário que assume sua guarda e conservação na condição de depositário fiel. Acontece que, ao contrário da imediata restituição dos bens apreendidos ao proprietário ou sua alienação, a instituição da liberação com ônus de depósito é perfeitamente compatível com as previsões dos arts. 118 e ss. do CPP.

Tem-se, aí, uma integração possível entre a norma do art. 25, § 4º, da LCA, na forma como regulamentada pelo Decreto n. 3.179/99 (na redação original e conforme o Decreto n. 5.523/05), e o CPP. Por isto, pode ser plenamente aplicada a interpretação antes resumida nos casos em que, além de infração administrativa, a conduta também pode ser enquadrada como crime ambiental - até porque, repise-se, não atenta contra os princípios constitucionais-processuais básicos ou contra o que determina os arts. 118 e ss. do CPP.

Então, em mais um esforço de abreviação de tudo o quanto se disse, qualquer destino dado aos bens apreendidos, seja em razão de infração administrativa, seja em razão de crime ambiental, deve ser precedido do devido processo legal. No primeiro caso, evidente que haverá

Superior Tribunal de Justiça

sumarização, na forma das regulamentações da Lei n. 9.605/95; no segundo caso, do modo como previsto no CPP, sendo facultada, pela peculiaridade do tipo penal (crime ambiental), as inflexões da LCA e decretos no que for compatível (p. ex., a liberação ao proprietário com instituição do depósito em seu nome).

Submetendo esta linha de argumentação à situação que deu origem ao presente especial, tendo ficado assentado pelas instâncias ordinárias que a liberação do veículo era medida que se impunha *em razão do oferecimento de defesa administrativa - e não do pagamento de multa -*, entendo que é caso de dar parcial provimento à pretensão recursal, permitindo a liberação do veículo (como determinada pelo acórdão recorrido), mas condicionada à instituição do depósito em nome do proprietário (com as premissas acima alinhadas).

Enfatize-se, por fim, que toda esta sistemática é inaplicável aos casos ocorridos já na vigência do Decreto n. 6.514/08, que deu tratamento jurídico diverso à matéria (arts. 105 e ss. e 134 e ss.).

A doutrina especializada não diverge substancialmente de tudo quanto se disse até agora. Comentando o art. 25 da Lei n. 9.605/98, dizem Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, Ney Barros Bello Filho e Flávio Dino de Castro e Costa o que se segue:

De todo modo, a apreensão pela autoridade policial dos produtos e instrumentos relacionados com o fato delituoso já seria imposta pelo art. 6º, inciso II, do CPP. Neste caso, **a adoção de qualquer das providências enunciadas nos parágrafos dependerá de autorização judicial.**

Apesar de o art. 91 do Código Penal dispor que a perda dos produtos e dos instrumentos do crime é efeito da **condenação**, é recomendável que o Ministério Público e o juiz - sobretudo diante da especificidade dos produtos que são apreendidos em decorrência de crimes ambientais - busquem caminhos que impeçam a deterioração irreparável dos bens em questão. [...]

Note-se que, **instaurado tal procedimento e concluindo a autoridade administrativa pela apreensão e perdimento dos bens em questão**, esta penalidade não pode ser desconstituída pelo Juízo Criminal, v.g. por intermédio de decisão proferida em sede de incidente de restituição de coisas apreendidas (art. 118 e seguintes do CPP). [...]

No entanto, ressalte-se que, na hipótese de existir inquérito policial ou ação penal relativos ao mesmo delito, a concretização da decisão administrativa (com a doação, destruição etc.) dependerá de expressa autorização do juiz competente, a fim de evitar que a citada autonomia resulte em prejuízo à persecução penal - o que seria um evidente absurdo.

[...]

Finalmente, a propósito especificamente de veículos e embarcações, o art. 2º, § 6º, inciso VIII, do Decreto n.º 3.179/99 dispõe: [...] Vários são os vícios detectáveis neste dispositivo. A apreensão e perdimento dos veículos é uma

Superior Tribunal de Justiça

sanção administrativa autônoma que, caso imposta por autoridade competente, não é desconstituída pelo pagamento de multa. Por outro lado, se aquela não for aplicada, os proprietários têm direito a reaver seu bens independentemente do cumprimento da sanção pecuniária - que deve ser cobrada pelos meios processuais próprios. Frise-se, ainda, que o mero oferecimento de defesa ou impugnação não gera direito à restituição dos bens mencionados, sendo imperativo aguardar-se o pronunciamento previsto no art. 71, inciso II, da Lei n.º 9.605/98, e/ou da autoridade jurisdicional. (Crimes e Infrações Administrativas Ambientais - Comentários à Lei n.º 9.605/98, 2001, p. 124/126 - negrito acrescentado)

Ou seja, mesmo doutrinariamente é pacífico a necessidade de permitir a instauração do contraditório para fins de alienação dos veículos. No entanto, justamente na tentativa de conciliar os interesses de preservação dos bens apreendidos e viabilizar o devido processo legal - e aqui a doutrina diverge -, não é incompatível com a Lei n. 9.605/98 a previsão da liberação com instituição de depósito em nome do proprietário. Desonera-se a Administração da conservação e guarda do bem, que poderá ser reavido a qualquer tempo após a conclusão administrativa/judicial sobre a caracterização ou não da infração e sobre o destino do que foi alvo de apreensão. Posição legítima e conciliatória.

Essas são as razões de direito que me cabiam expor. No entanto, penso que o tema merece algumas breves ponderações de cunho profilático.

O presente recurso especial evidencia à exaustão a hipocrisia com que o Estado atua falseando a defesa dos biomas nacionais. O Legislativo aprova e remete à sanção presidencial lei de cunho absolutamente dissuasório ou, na mais pura exegese, pedagógico, pois plantaria semente prene em balizas norteadoras de política pública comprometida com o combate à devastação das florestas brasileiras.

Ato contínuo, o mesmo Estado, e por seu Chefe do Executivo, edita decreto que, no afã de regulamentar a referida lei, finda por frustrar ou, igualmente de forma pedagógica (com perdão da má utilização do vocábulo neste sentido), fomenta a abertura de sendas burocráticas que corroem princípios basilares da Administração Pública, outorgando ao agente fiscalizador, exercendo mero juízo deliberatório, o poder de negar vigência à lei pelo simples recolhimento de multas administrativas, devolvendo, assim, aos infratores ambientais os bens apreendidos na empreitada ilegal flagranteada.

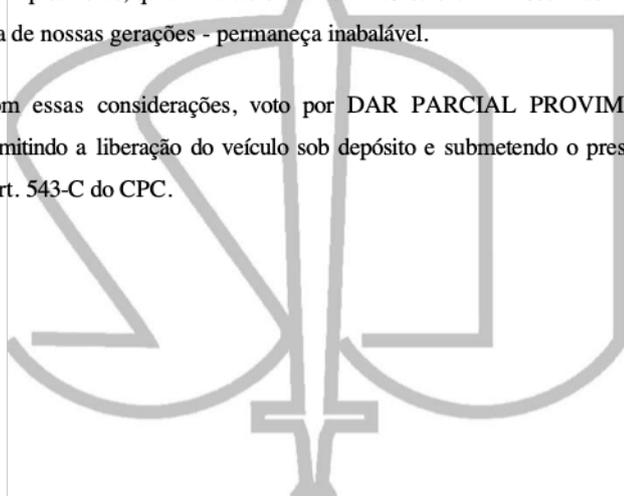
Em *obter dictum*, também venho divagar para demonstrar que o mesmo Estado, ora

Superior Tribunal de Justiça

recorrente, que ora nos cobra repor a verdade exurgida da lei para declarar perdidos os bens apreendidos nas infrações ambientais - mormente as que provocam escandalosa devastação dos nossos biomas - é o mesmo Estado que rasga ou pavimenta estradas nesses mesmos biomas para escoar criminosamente o produto ilegal que diz reprimir.

Não é admissível delegar a servidor algum o poder de *negociar* direito fundamental com quitações de multas, permitindo a liberação de bens que a lei determinou seu perdimento nas circunstâncias estritamente por ela fixadas. Inviável admitir que o sono dos madeireiros infratores - aqueles que bem poderiam retirar legalmente das florestas o produto de seu comércio, mas optam por, simplesmente, quitar multas e manter tratores e caminhões a derrubar e a transportar anos de vida de nossas gerações - permaneça inabalável.

Com essas considerações, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, admitindo a liberação do veículo sob depósito e submetendo o presente julgamento ao regime do art. 543-C do CPC.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.965 - BA (2009/0121445-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
 RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
PROCURADOR : PAULA RODRIGUES COIMBRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : GILSON ROCHA DE MELLO E OUTRO
ADVOGADO : GERALDO LUIZ VASCONCELOS NUNES E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. LEI 9.605/1988. TRANSPORTE DE CARVÃO SEM LICENÇA. APREENSÃO E LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. PREVALÊNCIA DO COMANDO DE LEI SOBRE REQUISITOS FIXADOS EM DECRETO. DEVER-PODER DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. EFICÁCIA DA MEDIDA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Gerente Executivo do Ibama no qual se debate, essencialmente, a apreensão de veículo em razão de transporte de carvão sem licença válida para todo o percurso de viagem. **A questão jurídica principal vem a ser a possibilidade de alienação imediata e automática do veículo, como instrumento do crime, pela autoridade, mesmo havendo defesa administrativa.**

HISTÓRICO DA DEMANDA

2. A sentença de procedência parcial foi mantida pelo Tribunal de origem, com amparo no fundamento de que, "apesar de legítima a apreensão de veículo transportador de madeira sem a competente autorização para transporte (ATPF), sua liberação encontra respaldo no disposto no art. 2º, § 6º, inc. VIII, do Decreto 3.179/99, mediante o pagamento da multa ou o oferecimento de defesa administrativa" (fl. 111).

CONTEXTO DE FUNDO DA DEMANDA E BALIZAS HERMENÊUTICAS APLICÁVEIS À ESPÉCIE

3. Quem desmata ilegalmente quer e precisa escoar a madeira extraída, colocando-a no mercado nacional (e até internacional). Assim, se não reprimido energeticamente o transporte criminoso desses produtos pelas estradas brasileiras, fica preservado o incentivo econômico que viabiliza a lucratividade e estimula a persistência dessa prática altamente degradadora, que vem pondo abaixo florestas milenares e terras indígenas nos vários biomas brasileiros. Tal qual ocorre com a delinquência no tráfico de entorpecentes e no contrabando, os veículos utilizados no transporte ou comercialização dos produtos da conduta infratora são instrumentos imprescindíveis ao cometimento do ilícito, pois sem eles se quebra a conexão entre produtor/fornecedor, intermediário e consumidor final.

4. Juízos valorativos amparados na *precaução-prevenção* e na *teoria da implementação* (sobretudo quanto a mecanismos de dissuasão geral e especial) têm particular incidência no caso concreto, mormente diante das seguintes – e extremamente plausíveis – afirmações do órgão ambiental recorrente, que se postam como *substrato ético-jurídico* da posição a ser adotada pelo STJ: "quando o órgão ambiental flagra o transporte de produto florestal

Superior Tribunal de Justiça

desacompanhado de licença válida, isso significa que a madeira foi explorada de maneira predatória, em desacordo com as normas aplicáveis aos planos de manejo" (fl. 168); "não é possível a liberação de veículo apreendido em razão do transporte ilegal de madeira mediante o mero pagamento da multa pecuniária ou apresentação de impugnação ao auto de infração, pois tais fatos, sobretudo o recolhimento de determinados valores, não desnaturam ou evitam o grave dano perpetrado contra o meio ambiente (evidenciado nas imagens acima) e que, via de regra, continua sendo praticado, quando o infrator volta a deter a posse do caminhão e com ele volta a transportar madeira ilegalmente extraída" (fl. 169); "a fiscalização do transporte de cargas de produtos florestais consiste em um instrumento valioso de combate ao desmatamento ilegal, pois age em um dos momentos cruciais da comercialização da madeira, que é o do transporte. Isso porque tanto as indústrias de móveis como os portos para exportação não estão concentrados nas áreas de extração da madeira, motivo pelo qual há necessidade de escoamento desses produtos e é, nesse momento, que a fiscalização se torna bastante viável e pode ser muito eficaz" (fl. 170).

5. Na escolha de uma entre as proposições em debate, razoável optar por aquela que melhor avança a eficácia do perdimento no contexto das finalidades da sanção: de forma repressiva, a retirada do instrumento de predação e a proteção da biodiversidade e, de forma preventiva, a *mensagem* de cunho pedagógico, destinada a inibir a reiteração da conduta pelo agente e por outros sujeitos que exerçam atividade correlata (dissuasão específica e geral).

REGRAMENTO DA MATÉRIA NA LEI DOS CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE

6. Os arts. 25 e 72, § 6º, da Lei 9.605/1998 conduzem à interpretação literal de que a infração administrativa pode levar à apreensão e venda do veículo, respeitada a proporcionalidade da pena (o que pressupõe decisão a respeito, legitimada, sempre, por processo administrativo). Já o Decreto 3.179/1999, que regulamentava a Lei 9.605/1998 (hoje substituído pelo Decreto 5.523/2005, que traz tratamento diverso da matéria), estabelecia condições para a liberação de veículos (pagamento de multa e oferecimento de defesa), que não estão presentes na legislação de regência da matéria.

7. Numa perspectiva geral, deve prevalecer a norma hierarquicamente superior, apontando-se desbordamento da função regulamentar do Decreto 3.179/1999 (hoje superado), com amparo no *princípio da reserva legal* (REsp 872.169/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13.5.2009). Incidem, então, as disposições dos arts. 72, § 6º, e 25 da LCA, no sentido de que a infração administrativa pode levar à apreensão e venda do veículo, respeitada a proporcionalidade da pena (o que pressupõe decisão a respeito, legitimada, sempre, por processo administrativo, como corretamente indicado pelo eminente Relator, Ministro Mauro Campbell Marques).

8. Sobre o tema, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a liberação do produto apreendido em favor do infrator, ainda que sob encargo de fiel depositário, oferece grave lesão à ordem administrativa (AgRg na SS 2.508/PA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Presidente do STJ, Corte Especial, DJe 29.2.2012). Em outro precedente, o STJ enfrentou a situação de doação do produto da infração – disciplinada pelo art. 25, § 2º, da Lei 9.605/1998 –, hipótese vizinha da ora discutida e cujas ponderações aplicam-se parcialmente ao caso concreto. Entre elas a de que a doação do produto do ilícito

Superior Tribunal de Justiça

– tal qual a apreensão e o decreto de perdimento dos instrumentos utilizados para a infração – visa: a) desonerar o órgão ambiental do encargo de manter, em depósito próprio ou de terceiro, bens de difícil guarda ou conservação; b) dar destinação social ou ambientalmente útil a bens relacionados à prática de infração administrativa ou penal prevista na Lei 9.605/1998 (REsp 730.034/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.5.2010), ponderações essas que, no caso aqui sob exame, ainda são adicionadas da finalidade específica de c) coibir ou dificultar, pela apreensão e alienação do veículo, a reiteração da prática da infração que deu origem à autuação.

9. Nos termos dos arts. 72, § 6º, e 25 da Lei 9.605/1998, *veículos* podem ser *instrumentos* do ilícito administrativa e criminal, na ilicitude ambiental e também em qualquer outra. Mas como bem afirma o eminente Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, tal não quer dizer que se possa **alienar o bem automaticamente, se ainda pendente impugnação administrativa da própria conduta imputada.**

CONCLUSÃO DO VOTO-VISTA

10. Assim, **acompanho o judicioso Voto do eminente Relator, de modo a afirmar: a) as disposições do decreto vigente à época dos fatos constituíram inovação em relação à LCA; b) descabe alienação do bem apreendido, se não respeitado o *princípio do devido processo legal*; c) a *ratio* nobre da Lei 9.605/1998, de desestimular condutas degradadoras e retirar incentivos perversos ao desmatamento, deve ser prestigiada pelo Poder Judiciário.**

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

1. Histórico da demanda

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança contra ato do Gerente Executivo do Ibama que, por meio de analista ambiental, apreendeu veículo e carga e lavrou auto de infração por transporte de carvão sem licença válida para todo o percurso da viagem.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a liberação do veículo (fl. 80), mantida pelo Tribunal de origem, com amparo no fundamento de que, "apesar de legítima a apreensão de veículo transportador de madeira sem a competente autorização para transporte (ATPF), sua liberação encontra respaldo no disposto no art. 2º, §6º, VIII, do Decreto 3.179/99, mediante o pagamento da multa ou o oferecimento de defesa administrativa" (fl. 111). Foram os aclaratórios rejeitados (fl. 126).

No Recurso Especial, o Ibama sustenta que o acórdão foi omissivo e ofendeu lei

Superior Tribunal de Justiça

federal quanto aos arts. 25, § 4º, e 72, IV e § 6º, da Lei 9.605/1998, que estabelecem a possibilidade de perdimento de veículo de qualquer natureza (original ou adulterado), apreendido na prática de infração ambiental, bem como a autonomia da pena de apreensão, tudo reforçado pelo art. 2º, § 6º, VIII, do Decreto 3.179/1999. Aduz que cabe à autoridade administrativa levar em consideração a prova da boa-fé do autuado, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, para aplicar (ou não) a pena, o que seria incompatível com o trâmite do *writ*.

Sem contrarrazões, o Especial foi admitido como representativo de controvérsia, assim descrito: "Recurso especial de iniciativa do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA nos autos de mandado de segurança em que se discute a possibilidade da liberação de veículo de carga, legalmente apreendido pelo transporte de madeira sem a competente autorização para transporte – ATPF – (Lei 9.605/98, art. 46, parágrafo único) mediante pagamento de multa ou oferecimento de defesa administrativa, com respaldo no disposto no art. 2º, § 6º, inciso VIII, do Decreto nº 3.179/99".

O *Parquet* opinou pelo não provimento do Apelo, ao argumento de que "é possível a liberação de veículos e embarcações utilizadas na prática de infrações ambientais desde que haja o pagamento da multa e o oferecimento de defesa ou impugnação", além de haver referências à necessidade de revisão de matéria fática e à inviabilidade de reapreciação do mérito da decisão administrativa não pautada por ilegalidade (fls. 161-162).

Sobreveio manifestação complementar do Ibama, na qual foram trazidas considerações sobre: a) a gravidade da infração de transporte de produto florestal sem licença, porquanto o pagamento de multa e o recolhimento de valores não evita o dano perpetrado contra o meio ambiente; b) a proporcionalidade entre o dano ambiental e o perdimento do veículo apreendido dentro do contexto brasileiro, dado que o transporte ilegal de madeira, imprescindível para o comércio predatório, só é eficazmente dissuadido com a aplicação da pena de perdimento; além disso, é "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 a importância da mesma árvore para o equilíbrio ambiental" (Trennepohl), fl. 171;

Superior Tribunal de Justiça

c) o caráter preventivo e repressivo da sanção, que caracteriza ato legal e vinculado da administração, nos termos do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998; d) a remota possibilidade de se acolher a tese dos recorridos somente no período anterior ao Decreto 5.523/2005; e) a distinção entre a natureza das apreensões administrativa (preventiva e repressiva com provável decisão de perdimento) e criminal (resguardo do decreto confiscatório).

Iniciado o julgamento, o eminente Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, deu parcial provimento ao Especial, ressaltando que o oferecimento de defesa e seu eventual acolhimento justificariam o perdimento do bem como providência irreversível. Para a espécie dos autos, entendeu que, assentado que a liberação do veículo se impunha em razão do oferecimento de defesa administrativa, seria caso de dar parcial provimento à pretensão recursal, permitindo a liberação do veículo condicionada à instituição do depósito em nome do proprietário. A eminente Ministra Eliana Calmon acompanhou o Relator. O julgamento prosseguiu com a sobrevinda, agora, de meu pedido de vista para exame do caso, após renovação de julgamento.

2. Perspectiva normativa literal

O termo de apreensão foi lavrado em 25.4.2005. À época, vigia a Lei 9.605/1998, que dispõe:

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: (...)

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; (...)

§ 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do *caput* obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei.

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.

Superior Tribunal de Justiça

Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos. (...)

§ 4º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem.

Os artigos conduzem à interpretação literal de que a infração administrativa pode levar à apreensão e à venda do veículo, respeitada a proporcionalidade da pena (o que pressupõe decisão a respeito, legitimada, sempre, por processo administrativo).

Vigorava ainda o Decreto 3.179/1999, que regulamentava a Lei 9.605/1998 e determinava em sua redação original:

Art. 2º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções: (...)

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; (...)

§ 6º A apreensão, destruição ou inutilização, referidas nos incisos IV e V do **caput** deste artigo, obedecerão ao seguinte: (...)

VIII - os veículos e as embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade competente, somente serão liberados mediante o pagamento da multa, oferecimento de defesa ou impugnação, podendo ser os bens confiados a fiel depositário na forma dos arts. 1.265 a 1.282 da Lei nº 3.071, de 1916, até implementação dos termos antes mencionados, a critério da autoridade competente;

O Decreto, portanto, estabelece condições para a liberação de veículos (pagamento de multa e oferecimento de defesa) que não estão presentes na legislação de regência da matéria.

Duas seriam as propostas. A primeira parte do ponto de que é legítima a interpretação, acima sugerida, dada à Lei 9.605/1999. Sendo assim, haveria incompatibilidade entre a determinação legal, que autorizaria a alienação (bastando o respeito à proporcionalidade), e os requisitos fixados pelo Decreto, que flexibilizariam os rigores da apreensão-alienação.

A divergência seria solucionada pela prevalência da norma hierarquicamente superior, apontando-se um desbordamento da função regulamentar do Decreto 3.179/1999,

Superior Tribunal de Justiça

com amparo no *princípio da reserva legal*, visto que "às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas" (REsp 872.169/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/05/2009).

Tal fundamento, por si só, seria suficiente para o provimento do Recurso Especial.

3. Perspectiva ambiental: substrato ético

A segunda proposta parte da interpretação de que, pela literalidade dos arts. 25 e 72, § 6º, da Lei 9.605/1998, *veículos* não seriam *instrumentos* e, por isso, não teriam recebido da lei tratamento específico, abrindo espaço para a regulamentação pelo Decreto 3.179/1999.

A questão exigiria, à luz das proposições do Especial, esforço hermenêutico adicional.

No Direito brasileiro existe, a cargo dos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, um inequívoco *dever-poder de controle e fiscalização ambiental* (= dever-poder de implementação), de natureza vinculada, indisponível, irrenunciável e imprescritível.

Assim, em suas decisões, tanto o Sisnama quanto o Poder Judiciário devem envidar esforços para defender e preservar, para as presentes e as futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo, instrumentalizando, em seus comandos, o *princípio da precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois, uma vez que se possa prever que certa atividade pode ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

Superior Tribunal de Justiça

Juízos valorativos amparados na precaução-prevenção e na teoria da implementação (sobretudo quanto a mecanismos de dissuasão geral e especial) devem considerar ainda a preservação do meio ambiente como direito fundamental, de elevada valência em juízos de ponderação e preponderância. O intérprete deve estar atento ainda à fase holística do direito ambiental, na qual o ambiente passa a ser protegido de maneira completa, vale dizer, como sistema ecológico integrado (resguardam-se as partes a partir do todo) e com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico).

Essas ponderações são atreladas às premissas de dever-poder de proteção eficiente do meio ambiente como patrimônio e direito humano fundamental, diante das quais se sobrelevam a precaução e a prevenção nas medidas adotadas, de modo a garantir bem essencial à qualidade de vida.

Tais axiomas têm particular incidência no caso concreto, especialmente diante das seguintes – e extremamente plausíveis – afirmações, que se postam como substrato ético-jurídico da posição a ser adotada pelo STJ:

a) "quando o órgão ambiental flagra o transporte de produto florestal desacompanhado de licença válida, isso significa que a madeira foi explorada de maneira predatória, em desacordo com as normas aplicáveis aos planos de manejo" (fl. 191);

b) "não é possível a liberação de veículo apreendido em razão do transporte ilegal de madeira mediante o mero pagamento da multa pecuniária ou apresentação de impugnação ao auto de infração, pois tais fatos, sobretudo o recolhimento de determinados valores, não desnaturam ou evitam o grave dano perpetrado contra o meio ambiente (evidenciado nas imagens acima) e que, via de regra, continua sendo praticado, quando o infrator volta a deter a posse do caminhão e com ele torna a transportar madeira ilegalmente extraída" (fl. 192).

c) "a fiscalização do transporte de cargas de produtos florestais consiste em um instrumento valioso de combate ao desmatamento ilegal, pois age em um dos momentos cruciais da comercialização da madeira, que é o do transporte. Isso porque tanto as indústrias de móveis como os portos para exportação não estão concentrados nas áreas de extração da madeira, motivo pelo qual há necessidade de escoamento desses produtos e é, nesse

Superior Tribunal de Justiça

momento, que a fiscalização se torna bastante viável e pode ser muito eficaz" (fl. 193)

d) "se nada for feito para conter o aquecimento global, o prejuízo para o PIB brasileiro nos próximos 40 anos ficará entre R\$ 719 bilhões e R\$ 3,6 trilhões. Os efeitos econômicos do desmatamento, com relação às mudanças climáticas, abarcam os custos de reverter o aquecimento global, com a redução das emissões, e os custos decorrentes das mudanças climáticas que já estão afetando o planeta. Nesse contexto, o perdimento do veículo é perfeitamente proporcional, pois é instrumento utilizado para fomentar a principal fonte de emissões de gases no Brasil, qual seja, o desmatamento. Não há falar na garantia do exercício da atividade econômica poluidora, que gera lucro individualmente, ao passo em que causa prejuízos e exige investimentos de todos os outros setores da economia para reverter os efeitos da atividade lesiva ao meio ambiente" (fl. 196).

Todas essas considerações levam a crer que, recorrendo-se à interpretação sistemática e axiomas de maior valência, na ponderação entre o direito à propriedade e o direito ao meio ambiente e sua proteção, prepondera o segundo.

Dessa forma, na escolha de uma entre as duas proposições em debate, razoável optar por aquela que melhor avança a eficácia do perdimento no contexto das finalidades da sanção: de forma repressiva, a retirada do instrumento de predação e a proteção da biodiversidade e, de forma preventiva, a *mensagem* de cunho pedagógico, inserida no comando, destinada a inibir a reiteração da conduta pelo agente e por outros sujeitos que exerçam atividade correlata (dissuasão específica e geral).

Essa mensagem ratifica o fato de que a solução de conflitos desborda o conteúdo atomizado da decisão e produz outros efeitos: incitar as partes a cumprir suas obrigações, censurar e legitimar comportamentos, encorajar ou tornar impossível o exercício de uma ação, tornar fácil ou difícil a apreciação de comportamentos ou resoluções sobre tal comportamento. Logo, "os efeitos assim produzidos não são apenas 'efeitos especiais' (*special effects*) (...); resultarão também 'efeitos gerais' das informações prestadas pela jurisdição ou a elas relativas e da reação que essas informações podem suscitar em terceiros que não sejam as partes". Essas seriam as mensagens de regulação de comportamento a partir do precedente (Marc Galanter, *A justiça não se encontra apenas nas decisões dos Tribunais*, p. 85).

Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, considerando que o magistrado trabalha com sistemas abertos que interpretam e acomodam a legislação à luz de um sistema político (Celso Fernandes Campilongo, *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, São Paulo, Max Limonad, 2002, p. 28) e que há um natural conflito entre interesses particulares (concentrados) e públicos (fragmentados) no processo legislativo (Daniel Farber e Phillip Frickey, *Law and public choice – a critical introduction*, London, The University of Chicago Press, 1991, p. 10), temos que o processo, em contraditório efetivo, tem o condão de apreciar políticas públicas (especialmente na seara ambiental), estabelecendo muitas vezes um choque que, antes de provocar a destruição, renova o sistema jurídico, quase numa autopoiese responsável pela evolução do direito ora aplicado.

Recorrendo à interpretação sistemática, prevalecem as disposições dos arts. 72, § 6º, e 25 da LCA, no sentido de que a infração administrativa pode, repita-se, *levar à apreensão e venda do veículo, respeitada a proporcionalidade da pena (o que pressupõe decisão a respeito, legitimada, sempre, por processo administrativo, na linha do judicioso Voto do eminente Relator, Ministro Mauro Campbell)*.

No julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2.508/PA, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça entendeu que **a liberação do produto apreendido em favor do infrator, ainda que sob encargo de fiel depositário, oferece grave lesão à ordem administrativa**, nestes termos:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESMATAMENTO E DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. APREENSÃO DE ANIMAIS EM ÁREA EMBARGADA PELO IBAMA. LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA. **Causa grave lesão à ordem administrativa a decisão que nomeia o infrator como fiel depositário**, autorizando-o a remover os animais apreendidos sem que tenha sido identificada área adequada para o respectivo pastoreio; **risco de degradação de outras áreas**. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na SS 2.508/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro PRESIDENTE DO STJ, CORTE ESPECIAL, DJe 29/02/2012).

Em outro precedente, o eminente Min. Mauro Campbell Marques enfrentou a

Superior Tribunal de Justiça

situação de doação do produto da infração – disciplinada pelo art. 25, § 2º, da Lei 9.605/98 –, hipótese vizinha à ora debatida e cujas ponderações aplicam-se, algumas, ao caso concreto:

AMBIENTAL. ART. 25, § 2º, DA LEI N. 9.605/98. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DOAÇÃO DO PRODUTO DO CRIME (TORAS DE MOGNO). CERTEZA DE QUE A ATIVIDADE ILÍCITA FOI PERPRETADA POR INVASORES EM FACE DOS PROPRIETÁRIOS DO TERRENO E DA COLETIVIDADE. NECESSIDADE DE, NO CASO CONCRETO, RESPEITAR O DIREITO DE PROPRIEDADE DOS PROPRIETÁRIOS LESADOS. JUÍZO DEFINITIVO ACERCA DA DISTINÇÃO, NA ESPÉCIE, ENTRE OS CRIMINOSOS (INVASORES) E OS PROPRIETÁRIOS DA PLANTAÇÃO. DÚVIDA QUE RECAI APENAS EM RELAÇÃO À PROPRIEDADE DO TERRENO EM QUE LEVANTADO O PLANTIO DO MOGNO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Discute-se a possibilidade de doação de 636 toras de mogno apreendidas, na forma do art. 25, § 2º, da Lei 9.605/1998, segundo o qual "[v]erificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos. [...] Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes".

2. Na espécie, já há certeza acerca de que o a atividade extrativista ilícita foi realizada por invasores, sem qualquer contribuição dos proprietários do terreno sobre o qual foi levantada a plantação. Esta peculiaridade deve ser levada em consideração e é essencial para a compreensão das linhas traçadas a seguir.

3. É imprescindível começar a análise da correta delimitação do art. 25, § 2º, da Lei n. 9.605/98 pelo que determina o art. 79 do mesmo diploma normativo, este dizendo que "[a]plicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal". Conclusão neste sentido já era óbvia, considerando que a Lei de Crimes Ambientais traz apenas quatro artigos que versam sobre processo e procedimentos penais (arts. 25, 26, 27 e 28 da Lei n. 9.605/98).

4. Diz o art. 91 do Código Penal - CP: "[s]ão efeitos da condenação: [...] II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: [...] b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso".

5. Singela leitura do caput do inc. I do art. 91 do CP revela que, **via de regra, o produto do crime realmente não pode aproveitar a quem comete o ilícito**, colocado a salvo o direito dos lesados e dos terceiros de boa-fé.

6. Na espécie, frise-se, não existe dúvidas de que houve o crime ambiental (extração ilegal de madeira), nem de que os criminosos não são os proprietários da plantação ou do terreno na qual esta foi erguida. Paira incerteza apenas no que tange ao proprietário do imóvel de onde foram retiradas as toras de mogno.

7. Ocorre que, se constatado, como alegam os recorridos, que a madeira foi extraída de sua propriedade por invasores, não é possível entender

Superior Tribunal de Justiça

que deveria haver a doação em favor de entidades, na forma do art. 25, § 2º, da Lei n. 9.605/98, sem que haja resguardo de seu direito de propriedade, constitucionalmente tutelado.

8. A previsão vertida neste artigo deve ser lida em conformidade com os arts. 91 do CP e 118 e ss. do Código de Processo Penal - CPP, ou seja, para que haja a doação, é necessária a observância da ocorrência da infração e também do domínio dos bens apreendidos.

9. É evidente que, se constatado que a propriedade do terrenos é dos recorridos, a realização de conduta ilícita de extração das árvores não tem o condão de reverter pura e simplesmente a propriedade sobre os bens que se agregam ao solo.

10. Em resumo: os recorridos, sem dúvidas, se proprietários do terreno de onde extraídas, podem vir a figurar como os lesados, na forma que dispõe o art. 91 do CP. E, se assim o for, deverão ter seu direito de propriedade salvaguardado - até porque, se respeitam o meio ambiente, exercem a função social da propriedade -, vedada a comercialização, que fica na dependência da autorização expressa do Ibama.

11. Se podem vir a ser lesados, então é preciso instaurar um procedimento de restituição de coisas apreendidas para apurar o domínio e, em seguida, dar a destinação cabível (que, sendo caso de crime ambiental, poderá ser a do art. 25, § 2º, da Lei n. 9.605/98). É justamente para estas hipóteses que os arts. 188 e ss. do CPP existem. Trata-se, na esfera penal, da consolidação do art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República vigente ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal").

12. Nada obstante, é preciso considerar que **são três os objetivos principais deste dispositivo**: (a) impedir que bens perecíveis, em poder da Administração ou de terceiro por ela designado, venham a se deteriorar ou desaparecer; (b) **desonerar o órgão ambiental do encargo de manter, em depósito próprio ou de terceiro, bens de difícil guarda ou conservação**; (c) **dar destinação social ou ambientalmente útil a bens relacionados à prática de infração administrativa ou penal à Lei n. 9.605/1998**.

13. Por isso, é imperioso achar uma solução harmoniosa entre o direito de propriedade dos recorridos e o art. 25, § 2º, da Lei n. 9.605/98.

14. Esta conciliação é simples e far-se-á da seguinte forma: (i) a regra é a aplicação do art. 25, § 2º, da Lei n. 9.605/98, independentemente de autorização judicial; (ii) havendo fundada dúvida sobre a dominialidade dos bens apreendidos e não sendo caso de os proprietários ou terceiros de boa-fé estarem diretamente relacionados com a prática da infração (penal ou administrativa), a alienação deverá ser onerosa, com o depósito dos valores líquidos auferidos (descontadas as despesas de apreensão, transporte, armazenagem e processamento da venda) em conta bancária à disposição do juízo, cuja destinação final (se à União ou a quem ela determinar, se aos proprietários da terra) será aferida após incidente processual cabível; e (iii) na hipótese de inviabilidade (técnica, de fato ou por ausência de compradores) da alienação onerosa, o órgão ambiental poderá doar, de imediato, os bens apreendidos, conforme disposto no art. 25, §2º, da Lei n. 9.605/98, garantindo-se aos prejudicados o direito de indenização em face dos criminosos.

15. Recurso especial parcialmente provido para que, na espécie, diante de suas peculiaridades, a origem determine a aplicação das fórmulas (ii) e

Superior Tribunal de Justiça

(iii) logo acima expostas, conforme a hipótese em concreto.

(REsp 730.034/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 21/05/2010).

Desse julgamento, extraem-se algumas ilações que, não obstante feitas em consideração a preceito normativo diverso do aqui examinado, encaixam-se à espécie dos autos, particularmente aquelas que dizem com a percepção finalística do dispositivo legal.

Tal qual a doação do produto do ilícito da infração (debatida no precedente), na espécie em tela a apreensão e o decreto de perdimento dos instrumentos utilizados para a infração também visam: a) desonerar o órgão ambiental do encargo de manter, em depósito próprio ou de terceiro, bens de difícil guarda ou conservação; b) dar destinação social ou ambientalmente útil a bens relacionados à prática de infração administrativa ou penal previstos na Lei 9.605/1998 e, ainda, c) coibir ou dificultar a reiteração da prática da infração que deu origem à autuação.

Assim, a posição ora defendida está alinhada às conclusões do eminente Relator: a) as disposições do Decreto vigente à época constituíram inovação em relação às disposições da LCA; b) descabe a alienação do bem, se não respeitado o *princípio do devido processo legal*; c) a *ratio* nobre da Lei 9.605/1998, de desestimular condutas degradadoras e retirar incentivos perversos ao desmatamento, deve ser prestigiada pelo Poder Judiciário.

4. Conclusão

Diante do exposto, acompanho o eminente Relator – que deu parcial provimento ao Especial, permitindo a liberação do veículo **condicionada à instituição do depósito em nome do proprietário**, orientação jurisprudencial essa construída à luz do Decreto 3.179/1999, inaplicável ao superveniente regime do atual Decreto 5.523/2005.

É como **voto**.