

## ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA Nº 07/2010/PFE/IBAMA

### TEMA: ESCLARECIMENTO SOBRE A FIGURA DO FIEL DEPOSITÁRIO

*Parecer nº 636/2009/COEP, expedido no processo 02001.001915/2009-02, de lavra da Procuradora Federal MARCELA SALES MEINERZ e Despacho nº 1801/2009-PFE/COEP, aprovados pela Sra. Procuradora Chefe Nacional, Dra. ANDREA VULCANIS, em 19/01/2010.*

#### **EMENTA**

***Guarda de Bens Apreendidos pelo IBAMA. Depositário Fiel. Responsabilização. Servidor. Depósito Voluntário. Depósito Oneroso. Procedimento Licitatório. Possibilidade de Contratação Direta. Inexigibilidade e Dispensa. Acordos de Cooperação Técnica e Convênios. Artigo 5º, LXVII da CRFB. Lei 9.605/98. Decreto 6.514/08.***

#### **FUNDAMENTAÇÃO**

Preliminarmente, cumpre fazer breve exposição do trato legislativo dado à matéria, transcrevendo os dispositivos relevantes, notadamente os insertos na Lei 9.605/98 e Decreto 6.514/08.

A Lei 9.605/98 traz as premissas a respeito do tema; vejamos:

*Art. 25. 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.*

§ 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.

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.

Ao regulamentar o texto legal, seguiu o Decreto 6.514/08 o modelo trazido pelo legislador ordinário, no sentido de atribuir à apreensão de bens caráter ambivalente, podendo, a depender do andamento processual, caracterizar-se como medida acautelatória ou sancionatória de perdimento.

“Art. 3º As infrações administrativas são punidas com as seguintes **sanções**:

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

Art. 14. A **sanção de apreensão** de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos e embarcações de qualquer natureza utilizados na infração reger-se-á pelo disposto nas Seções II, IV e VI do Capítulo II deste Decreto.

Art. 101. **Constatada a infração ambiental, o agente atuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar as seguintes medidas administrativas:**

I - **apreensão;**

§ 1º As medidas de que trata este artigo têm como **objetivo prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo**”.

Note-se que o dispositivo acima traduz-se em comando dirigido ao agente fiscalizador, não havendo aí campo para uma análise discricionária, inobstante tenha a letra da lei utilizado erroneamente a palavra “poderá”. Nesse sentido, constatada a infração **deverá** o agente atuante apreender o produto ou instrumento ilícito, cabendo-lhe apenas a análise de conveniência e oportunidade quanto à escolha daquela medida acautelatória, dentre as previstas no artigo 101,

que melhor atenderá aos fins de proteção ambiental e prevenção de futuros danos, motivando sua decisão.

*Art. 102. Os animais, produtos, subprodutos, instrumentos, petrechos, veículos de qualquer natureza referidos no [inciso IV do art. 72 da Lei nº 9.605, de 1998](#), serão objeto da apreensão de que trata o inciso I do art. 101, **salvo impossibilidade justificada**.*

No que toca ao dispositivo acima, temos que a impossibilidade justificada caracteriza-se, por exemplo, quando não for possível individualizar ou ter acesso ao objeto da ilicitude.

De outro modo, no caso de ser impossível a identificação do responsável pelo dano, recomenda-se, igualmente, a lavratura do termo de apreensão e depósito, ficando, a partir de então, o bem ou produto sob a tutela do órgão ambiental, “*configurando sua retirada por terceiros furto ao patrimônio público*”<sup>1</sup>.

Por fim, temos a determinação contida no artigo 104 que permite o uso do bem em razão do interesse público, através de decisão motivada nos autos, com vistas a instrumentalizar a ação fiscalizatória, quando este for o único recurso viável a tal desiderato.

*Art. 104. A **autoridade ambiental**, mediante **decisão fundamentada** em que se demonstre a existência de **interesse público relevante**, poderá **autorizar o uso do bem apreendido** nas hipóteses em que não haja outro meio disponível para a consecução da respectiva ação fiscalizatória.*

*Parágrafo único. Os **veículos** de qualquer natureza que forem **apreendidos poderão ser utilizados pela administração ambiental** para fazer o deslocamento do material apreendido até local adequado ou para promover a recomposição do dano ambiental.*

Da leitura dos dispositivos supra, notadamente os artigos 3º e 101, §1º, extrai-se, pois, que o instituto da apreensão pode revestir-se tanto da qualidade de sanção como de medida acautelatória, a depender do estado em que se encontrar o feito, caracterizado-se como decorrência do poder geral de cautela do ente fiscalizador ou da pena de perdimento dos bens.

A apreensão deverá ser efetuada através da lavratura do Termo de Apreensão e Depósito. “*Mesmo no caso de evasão do infrator e abandono do produto ou instrumento, o agente atuante deve formalizar a autuação e a*

---

<sup>1</sup> TRENNEPHL, Curt. *Infrações Contra o Meio Ambiente*. 2ª Edição. Fórum

*apreensão detalhando os fatos que impediram a identificação do responsável, cabendo à autoridade policial, em face da comunicação de crime ambiental de autoria desconhecida, diligenciar para identificar o responsável pela prática ilícita*". (Curt Trennepohl, em "Infrações Contra o Meio Ambiente—Multas e Outras Sanções Administrativas", Ed. Fórum).

Após o expediente da apreensão, determina o Decreto 6.514/08, de forma específica, a destinação que deve a autoridade autuante dar aos bens apreendidos.

***"Art. 107. Após a apreensão, a autoridade competente, levando-se em conta a natureza dos bens e animais apreendidos e considerando o risco de perecimento, procederá da seguinte forma:***

***I - os animais da fauna silvestre serão libertados em seu habitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações, entidades de caráter científico, centros de triagem, criadouros regulares ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados, podendo ainda, respeitados os regulamentos vigentes, serem entregues em guarda doméstica provisória. ([Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008](#)).***

***II - os animais domésticos ou exóticos mencionados no art.103 poderão ser vendidos;***

***III - os produtos perecíveis e as madeiras sob risco iminente de perecimento serão avaliados e doados<sup>2</sup>.***

***§ 1º Os animais de que trata o inciso II, após avaliados, poderão ser doados, mediante decisão motivada da autoridade ambiental, sempre que sua guarda ou venda forem inviáveis econômica ou operacionalmente.***

***§ 3º O órgão ou entidade ambiental deverá estabelecer mecanismos que assegurem a indenização ao proprietário dos animais vendidos ou doados, pelo valor de avaliação consignado no termo de apreensão, caso esta não seja confirmada na decisão do processo administrativo.***

***§ 4º Serão consideradas sob risco iminente de perecimento as madeiras que estejam acondicionadas a céu aberto ou que não puderem ser guardadas ou depositadas em locais próprios, sob vigilância, ou ainda quando inviável o transporte e guarda, atestados pelo agente autuante no documento de apreensão*".**

Para que os bens sejam doados, conforme as prescrições do artigo 107, faz-se necessário que estejam os mesmo registrados no IBAMA, para que, após a doação proceda o setor contábil a baixa do registro contábil e o setor de

<sup>2</sup> Ressalte-se que a doação prevista no dispositivo em questão apenas comporta àquele feita a órgãos ou entidades públicas, na esteira do que previu o artigo 134, II, ao tratada destinação final dos bens e produtos apreendidos.

patrimônio promova a baixa no controle de bens apreendidos – CBA. Assim, e respondendo ao questionamento feito pela Administração, devem os bens ser contabilizados no sistema da autarquia, para fins de controle e de futuras baixas.

A apreensão destes bens e animais, tão logo verificada a ocorrência da infração ambiental, caracteriza-se como medida acautelatória, objetivando-se prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo. Por sua vez, a destinação dada aos bens e animais constitui-se em medida excepcional prevista pelo ordenamento, decorrente do poder de cautela do ente fiscalizador, devendo ser motivada nos autos, uma vez que pressupõe a aplicação imediata de pena antes de transcorrido e julgado o feito administrativo.

O artigo 111, complementando as destinações prescritas no artigo 107, prevê:

*“Art. 111. Os produtos, inclusive madeiras, subprodutos e instrumentos utilizados na prática da infração poderão ser destruídos ou inutilizados quando:*  
*I - a medida for necessária para evitar o seu uso e aproveitamento indevidos nas situações em que o transporte e a guarda forem inviáveis em face das circunstâncias; ou*  
*II - possam expor o meio ambiente a riscos significativos ou comprometer a segurança da população e dos agentes públicos envolvidos na fiscalização.*  
*Parágrafo único. O termo de destruição ou inutilização deverá ser instruído com elementos que identifiquem as condições anteriores e posteriores à ação, bem como a avaliação dos bens destruídos”.*

Sobre o artigo acima, cumpre transcrever as lições de Curt Trennephl, segundo as quais *“Normalmente os produtos, subprodutos ou instrumentos utilizados na prática de infrações são destruídos ou inutilizados após a devida instrução e julgamento do processo administrativo”*. Sucede que, em sendo impossível a sua retirada do local da infração, pode e deve o fiscal promover, após a lavratura de termo próprio, a sua destruição imediata, como medida de proteção ambiental.

Prosseguindo temos que, após o trâmite regular do feito, a destinação dos bens apreendidos varia conforme sejam a materialidade e a autoria da infração confirmadas ou não pela autoridade julgadora, regulando o Decreto 6.514/08 ambas as hipóteses fáticas. Passemos a tratar, aqui, de sanção de perdimento de bens.

***“Art. 134. Após decisão que confirme o auto de infração, os bens e animais apreendidos que ainda não tenham sido***

**objeto da destinação prevista no art. 107, não mais retornarão ao infrator, devendo ser destinados da seguinte forma:**

**I - os produtos perecíveis** serão doados;

**II - as madeiras** poderão ser doadas a órgãos ou entidades públicas, vendidas ou utilizadas pela administração quando houver necessidade, conforme decisão motivada da autoridade competente; ([Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008](#)).

**III - os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis** serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais;

**IV - os instrumentos utilizados na prática da infração** poderão ser destruídos, utilizados pela administração quando houver necessidade, doados ou vendidos, garantida a sua descaracterização, neste último caso, por meio da reciclagem quando o instrumento puder ser utilizado na prática de novas infrações;

**V - os demais petrechos, equipamentos, veículos e embarcações** descritos no [inciso IV do art. 72 da Lei nº 9.605, de 1998](#), poderão ser utilizados pela administração quando houver necessidade, ou ainda vendidos, doados ou destruídos, conforme decisão motivada da autoridade ambiental;

**VI - os animais domésticos e exóticos** serão vendidos ou doados.

**VII - os animais da fauna silvestre** serão libertados em seu hábitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações, centros de triagem, criadouros regulares ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

Art. 135. Os bens apreendidos poderão ser doados pela autoridade competente para órgãos e entidades públicas de caráter científico, cultural, educacional, hospitalar, penal, militar e social, bem como para outras entidades sem fins lucrativos de caráter beneficente. ([Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008](#)).

Parágrafo único. Os produtos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.

Art. 136. Tratando-se de apreensão de substâncias ou produtos tóxicos, perigosos ou nocivos à saúde humana ou ao meio ambiente, as medidas a serem adotadas, inclusive a destruição, serão determinadas pelo órgão competente e correrão a expensas do infrator.

Art. 115. (...)

*Parágrafo único. Nos casos de **anulação, cancelamento ou revogação da apreensão**, o **órgão ou a entidade ambiental responsável pela apreensão** restituirá o bem no estado em que se encontra ou, na impossibilidade de fazê-lo, indenizará o proprietário pelo valor de avaliação consignado no termo de apreensão.*

A questão que nos foi posta, entretanto, parece estar inserida, temporalmente, entre o momento em que o bem ou animal é apreendido até a sua destinação, seja em caráter acautelatório ou sancionatório. É nesse interregno de tempo que nos pergunta a Administração Pública: pode o IBAMA permanecer na guarda destes bens apreendidos?

Da leitura mais atenta do Decreto 6.514/08 conclui-se que não há óbices jurídicos para que figure o IBAMA na guarda dos bens apreendidos, sendo, inclusive já adotado este expediente por diversas Superintendências Regionais desta autarquia. Colacionamos alguns dispositivos que fundamentam este posicionamento:

*Art. 105. Os **bens apreendidos deverão ficar sob a guarda do órgão ou entidade responsável pela fiscalização**, podendo, excepcionalmente, ser confiados a fiel depositário, até o julgamento do processo administrativo.*

Note-se que impõe o dispositivo verdadeiro encargo legal ao ente fiscalizador, introduzindo a norma, corretamente, a indicação de que deverá o órgão ou entidade, após a apreensão do bem, permanecer com a guarda do mesmo.

É necessário relembrar que incumbiu a norma tal mister ao ente ou órgão e não ao agente fiscalizador. Assim, a responsabilidade pela guarda é da entidade e não do servidor ou responsável pela apreensão, ainda que a estes incumba a tarefa de assinar o termo. Note-se que aqui ganha força a teoria do órgão, segundo qual, destituído o ente público de força anímica, necessita ele da intervenção humana para atuar no mundo fenomênico, sendo certo que as ações ou omissões praticadas pelos indivíduos são atribuídas ao ente, como se dele tivessem se originado.

É nesse sentido que se afirma que o indivíduo, quando atua no mister de perquirir o interesse público, exercendo a função pública, apresenta o ente, adquirindo a possibilidade de manifestar a vontade deste último através de suas condutas. A vontade do agente, então, se confunde com a do Estado, imputando-se as ações ou omissões do indivíduo ao ente estatal (Teoria da Imputação). Nesse diapasão, não é correto afirmar que o servidor ou responsável pela apreensão representem o órgão ou entidade fiscalizatória (dado que não adotou o Brasil as teorias da “Representação” ou do “Mandato”), sendo mais

correto afirmar que eles presentem a entidade, como se ela mesma estivesse praticando a ação.

Note-se que o fato de o servidor transportar o bem de um local a outro ou, mesmo em situações extremas (mas que infelizmente não são realidades tão distantes), guardá-lo ou conduzi-lo à sua própria residência, quando impossível a sua permanência na autarquia, não são condutas aptas a transferir a responsabilidade do ente ao agente, tampouco imputar ao agente a responsabilidade por eventuais danos (à exceção de dolo ou culpa, caso em que se revela possível uma ação regressiva proposta pelo ente público), sendo certo que igualmente não incidirá sobre o servidor a figura do fiel depositário, sem que tenha ele assumido tal ônus de forma voluntária e gratuita, através do negócio jurídico de depósito, consciente e ciente das consequências que poderão advir de tal obrigação.

Assim, deve, via de regra, permanecer a autarquia na posse e guarda dos bens apreendidos, atribuindo-se ao ente público, e não ao servidor ou responsável pela fiscalização, a responsabilidade por esta detenção.

Desta forma, havendo deterioração, perda ou extraviu dos bens e sendo, ao final do processo, anulado, reformado ou cancelado o auto de infração ou o termo de depósito, caberá ao ente público, nos termos da responsabilidade objetiva insculpida no artigo 37, §6º da CRFB, promover a indenização do proprietário pelo valor da avaliação, sendo possível, entretanto, propor ação regressiva contra o servidor ou responsável, nos casos em que tais acontecimentos possam ser imputados a estes indivíduos por dolo ou culpa.

Note-se, trata a última hipótese de possibilidade de ação regressiva, estabelecendo-se uma relação jurídica entre o ente e o agente público que em nada se relaciona com a obrigação estatal diante do terceiro prejudicado. Assim, a responsabilidade pelo ressarcimento é do Estado, cabendo a este propor ação regressiva em face do agente público, nos casos de comprovada intervenção dolosa ou culposa deste último.

Prosseguindo, temos que prevê o artigo 106 do Decreto 6.514/08 a possibilidade de se atribuir o encargo da guarda do bem apreendido a figura do fiel depositário, podendo ser nomeado para o múnus órgãos ou entidades de caráter ambiental, beneficente, científico, cultural, educacional, hospitalar, penal e militar ou o próprio autuado. Vejamos a transcrição do dispositivo:

*Art. 106. A critério da administração, o depósito de que trata o art. 105 poderá ser confiado:  
I - a órgãos e entidades de caráter ambiental, beneficente, científico, cultural, educacional, hospitalar, penal e militar;  
ou*

*II - ao próprio autuado, desde que a posse dos bens ou animais não traga risco de utilização em novas infrações.*

Desta forma, entendemos que a guarda dos bens apreendidos deve, preferencialmente, permanecer com o órgão fiscalizador, cabendo a nomeação do depositário apenas como medida secundária, a ser tomada no caso de impossibilidade ou impropriedade das condições de instalação do IBAMA. Assim, a guarda dos bens apreendidos deve ficar a cargo do IBAMA, desde que, por óbvio, possua a autarquia condições de proceder a sua guarda de forma adequada e segura, mantendo o bem em condições de uso e salvaguardado de eventuais danos.

Outrossim, não podemos deixar de perceber que dispôs-se a norma em uma certa consequência em relação à aqueles que poderiam figurar como fiéis depositários, preferindo o dispositivo, por questões óbvias, eleger primeiramente as instituições do inciso I para, só então, e na falta de outra solução mais adequada, permitir o depósito com o próprio autuado.

Deve ficar claro que o depósito previsto no artigo 106 é voluntário e unilateral, aperfeiçoando-se com a entrega da coisa, com a obrigação de restituição quando lhe for solicitado. Ademais, esse múnus deve ser exercido de forma gratuita, via de regra, não havendo que se falar em remuneração do autuado ou das instituições previstas no artigo 106, I, até porque o interesse destas últimas em receber o encargo pode ser revelado diante da preferência na doação prevista no §1º.

*“Art. 106 (...)*

*§ 1º Os órgãos e entidades públicas que se encontrarem sob a condição de depositário **serão preferencialmente contemplados** no caso da destinação final do bem ser a **doação**”.*

Registre-se, ademais, que não há óbices para que figure o próprio servidor como fiel depositário, sendo certo, entretanto, que exercerá essa atribuição como pessoa comum, destituído de sua função pública. Nesse sentido, se um terceiro pode ser nomeado como depositário fiel, não vemos óbices a que tal mister seja atribuído a um servidor desta autarquia, muitas vezes mais qualificado para exercer o encargo, sendo certo que tal providência se dará somente se com ela aquiescer o agente, através de depósito voluntário e **gratuito**, manifestando ciência, através de documentação escrita, das obrigações e responsabilidades próprias da figura do depositário fiel.

Para sintetizar, podemos afirmar que preliminarmente deve o IBAMA ficar com a guarda dos bens apreendidos até que se promovam as destinações

cautelares previstas no artigo 107 ou as decorrentes do perdimento de bens inseridas no artigo 134, ambos do Decreto 6.514/08.

Em não sendo possível a medida acima, deve a autarquia providenciar a nomeação de depositário fiel, podendo ser este uma entidade pública ou privada, um particular que aceite o encargo, um servidor que, na qualidade de pessoa comum, aquiesça com negócio jurídico ou o próprio autuado. Deve-se deixar claro que não há uma ordem prioritária imposta ao ente público, sendo esta uma decisão discricionária. Entretanto, entende a signatária deste que, pelo menos em relação aos incisos do artigo 106, quis a norma estabelecer que nomeação do autuado seria medida última, preferindo-se a nomeação das figuras dispostas no inciso I.

Acrescente-se, ainda, que, revelando-se tal expediente como o mais adequado, é possível que firme a autarquia contratos onerosos de depósito. Nessa hipótese, deverá o gestor público promover o necessário certame licitatório, à exceção da possibilidade de contratação direta nos termos do artigo 25, *caput*, ou 24, I ou IV da Lei 8.666/93.

Registre-se, ainda, a possibilidade inserta no artigo 106, §3º do Decreto 6.514/08, segundo a qual se permite que a entidade fiscalizadora celebre convênios ou acordos com órgãos e entidades para garantir, após a destinação final, o repasse de verbas de ressarcimento relativo aos custos do depósito.

Por fim, poderá haver casos em que o gestor público tenha que fazer uso das vias judiciais, no desiderato de que sejam assegurados o seu poder de cautela e de polícia, bem assim a tutela do meio ambiente, pleiteando ao poder judiciário que imponha a determinadas instituições a obrigação de receber e guardar os bens apreendidos, quando esta for a única solução para evitar o seu perecimento ou o dano ambiental. Registre-se que tem o presente apenas o condão de apontar soluções para casos em que não disponha o IBAMA de outra forma de combater o perecimento do bem apreendido, sendo certo que tais sugestões devem ser analisadas pelas procuradorias locais, com vistas a verificar a viabilidade jurídica de tais medidas judiciais, a exemplo da propositura da medida cautelar inominada satisfativa acima sugerida.

Em resumo, temos que: 1) verificada a infração ambiental, deve o agente promover a apreensão e lavrar o respectivo termo; 2) a guarda do bem apreendido deve permanecer com o órgão fiscalizador, até que se promovam as destinações previstas nos artigos 107 e 134 do Decreto 6.514/08, tratando-se os dispositivos, respectivamente, de destinação a título de medida acautelatória e medida sancionatória; 3) a responsabilidade pela guarda é do órgão fiscalizador e não do agente autuante; 4) em caso de perecimento ou extravio do bem e sendo, ao final do feito administrativo, constatada a nulidade, cancelamento ou revogação do termo de apreensão, estará o órgão obrigado a indenizar o proprietário,

podendo, entretanto, em caso de dolo ou culpa do servidor, propor ação regressiva em seu desfavor; 5) em caso de impossibilidade de guarda do bem junto ao órgão fiscalizador, deverá o gestor público nomear depositário fiel, nos termos do artigo 106 do Decreto 6.514/08; 6) podem ser nomeados nessa qualidade: entidade, público ou privada, um particular que aceite o encargo, um servidor que, na qualidade de pessoa comum, aquiesça com negócio jurídico ou o próprio autuado; 7) não há óbices jurídicos a que celebre o órgão ambiental um contrato de depósito oneroso, bilateral, devendo ser respeitada, no entanto, a regra licitatória para a contratação, à exceção das hipóteses de contratação direta.