

ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA Nº 12/2010/PFE/IBAMA

TEMA: ESCLARECIMENTOS SOBRE EVENTUAL VÍCIO EM AUTO DE INFRAÇÃO

Parecer nº 1997/2009/COEP, expedido no processo 02001.009505/2009-00, de lavra da Procuradora Federal MARIANA WOLFENSON COUTINHO BRANDÃO e Despacho nº 3072/2009-PFE/COEP, aprovados pela Sra. Procuradora Chefe Nacional, Dra. ANDREA VULCANIS, em 20/01/2010.

EMENTA

1. Auto de infração lavrado por agente do ICMBio em formulário do IBAMA. Aparente vício de forma e de competência.
2. O simples fato de ter o agente do ICMBio se utilizado de formulário do IBAMA para realizar sua atribuição legal não tem o condão de invalidar a autuação, pois sua conduta não trouxe qualquer prejuízo aos interessados. Se a infração foi capitulada corretamente no Decreto Federal e pôde o infrator defender-se, não importa se o fiscal é do IBAMA ou do ICMBio, tampouco de quem é o formulário.
3. A conduta do agente autuante tem respaldo no Termo de Cooperação nº 19/2007, por meio do qual IBAMA e ICMBio acordam em conceder suporte técnico e administrativo um ao outro no exercício de suas competências legais.
4. O uso de materiais de uma entidade pela outra também restou autorizada pelo Termo.
5. Em todos os casos que agente do ICMBio fizer uso de formulário de auto de infração do IBAMA, a competência para processar, julgar e homologar o AI ficará a cargo desta entidade.

FUNDAMENTAÇÃO

Vem o presente processo a essa Coordenadoria de Estudos e Pareceres – COEP, por encaminhamento da PFE do IBAMA em Belo Horizonte.

Na Informação nº 321/09 (fl. 12/13), o Procurador Federal Francisco Ismael Moreira suscita dúvida surgida em análise de defesa apresentada por empresa autuada. Segundo informa, a CEMIG Distribuição S/A alega que o auto de infração nº 561879 é viciado por ter sido lavrado em formulário do IBAMA, mas por servidor do ICMBio.

Instaurada a polêmica, e tendo em vista a possibilidade de esta situação se repetir em outros processos administrativos, segue análise jurídica.

É o relatório.

Elementos do ato administrativo:

Os elementos do ato administrativo estão relacionados no [artigo 2º da Lei 4.717/65, que dispõe sobre a Ação Popular](#); A ausência de qualquer desses elementos - competência, finalidade, motivo, objeto e forma - torna o ato administrativo inválido.

Objeto é o conteúdo do ato administrativo; aquilo que o ato dispõe. O objeto de todo ato jurídico deve ser lícito, possível, certo (determinado ou determinável) e moral.

A Finalidade deve sempre voltar-se à consecução de um interesse público e pode ser conceituada como o resultado que a administração pretende alcançar com a prática do ato. Em sentido estrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei.

Ocorre desvio de finalidade quando o agente público busca fim alheio ao interesse público ou fim diverso daquele especificamente previsto pela lei para aquele ato.

O ato administrativo praticado – autuação por infração à legislação ambiental –, por visar resguardar interesse público primário, ou seja, o interesse de todos os indivíduos enquanto membros da coletividade, é íntegro no que toca a esse elemento.

O motivo e a motivação do auto de infração são satisfeitos com a descrição da infração no campo próprio (art. 100, §3º, Dec. 6514/2008). Ressalte-se que a ausência desse elemento caracteriza vício insanável porque tem como consequência o cerceamento de defesa. Não seria possível a apresentação de defesa sem que o autuado conhecesse previamente dos motivos que ensejaram a sanção.

A adequação desses três elementos deverá ser observada pela PF local, quando da análise da defesa.

Competência e Forma:

Competência é a função atribuída por lei a cada órgão ou autoridade, somente podendo ser alterada ou revogada também por lei. Caracteriza-se por ser irrenunciável, imprescritível, inderrogável e improrrogável.

É permitida a delegação de competência, ou seja, a transferência de atribuição da autoridade superior para o subordinado, conforme prevê o art. 12 da Lei 9.784/1999, bem como a avocação de competência, isto é, o chamamento de atribuição do subordinado pela autoridade superior.

O vício de competência é denominado excesso de poder e se manifesta quando o agente público pratica ato fora do seu campo de atribuições.

Sob análise está o AI nº561879/D, lavrado por agente do ICMBio dentro de área inserida em suas atribuições legais, porém por meio de formulário do IBAMA.

Conforme se extrai do conteúdo da Lei nº11.516/2007, que dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, cabe a esta autarquia exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União.

“Art. 1º Fica criado o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

I - executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, **referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União;**

(...)

IV - **exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União;**

Parágrafo único. O disposto no inciso IV do caput deste artigo **não exclui o exercício supletivo do poder de polícia ambiental pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA**”. (g.n.).

Uma vez que a atuação sob análise ocorreu no interior de uma unidade de conservação de proteção integral, a saber, no Parque Nacional da Serra

da Canastra, a princípio o agente laborou no estrito cumprimento do dever legal, inexistindo qualquer vício de competência no seu ato.

Lado outro, como o exercício do poder de polícia do ICMbio “*não exclui o exercício supletivo*” do mesmo poder pelo IBAMA, também é possível que os agentes dos referidos entes atuem em regime de colaboração.

Nesse aspecto, o IBAMA e o ICMbio firmaram, em 20 de novembro de 2007, o Acordo de Cooperação nº 19/2007 (cópia em anexo), objetivando suporte técnico e administrativo mútuo. Nos termos do acordo, o Instituto Chico Mendes se obrigou a “*apoiar as ações de proteção, fiscalização, licenciamento e autorização de competência do IBAMA, inclusive nas desenvolvidas em caráter supletivo*” (conf. CLÁUSULA SEGUNDA – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES, II – DO INSTITUTO CHICO MENDES).

Sob a égide do referido termo de cooperação, os agentes do ICMbio estavam autorizados a atuar em colaboração com o IBAMA, nas atividades finalísticas deste. Então, poderiam os agentes do ICMbio lavrar autos de infração em nome da autarquia ao qual estão vinculados, cumprindo função institucional, e em nome do IBAMA, com fundamento no referido termo de cooperação.

O auto de infração nº 561879 não padece de nenhum defeito. A utilização de formulário do IBAMA apenas confirma que a autuação foi praticada em cumprimento ao termo de cooperação firmado entre as autarquias.

Cabe aqui mencionar que até mesmo os atos praticados por agentes de fato (sem investidura) podem ser reputados válidos pela administração, tendo em vista sua aparência de conformidade com a lei e visando tutelar a boa-fé dos administrados. Trata-se da aplicação da teoria da aparência, significando que para o terceiro há uma fundada suposição de que o agente é de direito.

“Não é fácil, logicamente, identificar os efeitos produzidos por atos de agentes de fato. Antes de mais nada é preciso examinar caso a caso as situações que se apresentem. **Como regra, pode-se dizer que os atos de agentes necessários¹ são confirmados pelo Poder Público, entendendo-se que a excepcionalidade da situação e o interesse público a que se dirigiu o agente têm idoneidade para suprir os requisitos de direito**” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 2006, p. 491”.

¹ Agentes necessários são aqueles que praticam atos e executam atividades em situações excepcionais, como, por exemplo, as de emergência, em colaboração com o poder público e como se fossem agentes de direito.

Se um ato praticado por agente necessário pode ser ratificado pela Administração, com muito mais razão há de ser considerado sem nenhum defeito o ato praticado por um agente de direito do ICMBio em cooperação com o IBAMA.

No que se refere à forma, o grande defeito que sobre ela incide é a afronta à especificidade que a lei impõe para a exteriorização da vontade administrativa. Inobstante, é necessário entender que a análise da adequação da forma à lei exige carga de comedimento e razoabilidade. É que há hipóteses em que o vício de forma constitui mera irregularidade sanável, por não afetar a órbita jurídica de quem quer que seja.

Nesses casos, deve a administração se valer do instituto da convalidação para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, confirmando-os no todo ou em parte e mantendo íntegro o conteúdo.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho², “são convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos.”

Também a Lei 9.784/1999, em seu art. 55, prevê a convalidação.

“Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.”

O simples fato de ter o agente do ICMBio se utilizado de formulário do IBAMA não tem o condão de invalidar a atuação, pois sua conduta não trouxe qualquer prejuízo aos interessados. Se a infração foi descrita corretamente no Decreto Federal e pôde o infrator defender-se, não importa se o fiscal é do IBAMA ou do ICMBio, tampouco de quem é o formulário.

O formalismo há de ser mitigado em benefício de um direito maior que é o da proteção ao meio ambiente.

Deve ser levado em conta, em homenagem ao princípio da razoabilidade, o pouco tempo de existência do ICMBio e a similaridade de competências que exercem esta autarquia e o IBAMA. Ambos detêm o poder de polícia ambien-

² Manual de Direito Administrativo, 2006, p.139.

tal e, na omissão do primeiro, poderia o segundo atuar, mesmo em Unidades de Conservação (art. 1º, parágrafo único, da Lei 11.516/2007).

O ICMBio é sim pessoa jurídica criada por lei, com personalidade jurídica própria, patrimônio e receita próprios, mas suas atribuições eram anteriormente competências exclusivas do IBAMA. Tendo sido criado apenas em 2007 não é estranho que precise de um tempo para se estruturar.

De mais a mais, no momento da lavratura do auto de infração, em 08.01.2009, o uso de “*bens, materiais, equipamentos e infra-estrutura física pertencente ao IBAMA e ao INSTITUTO CHICO MENDES*” poderia ser compartilhado entre as referidas entidades para a execução das atividades de fiscalização, por autorização do já mencionado Acordo de Cooperação nº 19/2007 (conf. CLÁUSULA SEXTA – DA LOGÍSTICA).

Desse modo, não há falar-se em vício de forma. O agente do ICMBio estava autorizado a fazer uso do formulário do IBAMA porque atuava em nome dessa autarquia.

O Decreto nº 6514/2008 prevê a importância de o formulário do auto de infração identificar a entidade atuante e impõe a necessidade de se confeccionar “impresso próprio”.

“Art. 97. **O auto de infração deverá ser lavrado em impresso próprio**, com a identificação do autuado, a descrição clara e objetiva das infrações administrativas constatadas e a indicação dos respectivos dispositivos legais e regulamentares infringidos, não devendo conter emendas ou rasuras que comprometam sua validade”. (g.n.).

Assim, visando evitar possíveis questionamentos judiciais e em respeito ao princípio da segurança jurídica, sempre que o auto de infração for lavrado em formulário do IBAMA, a competência para processar, julgar e homologar o AI ficará a cargo dessa entidade.

Face às razões expostas, opina-se pela manutenção do auto de infração, independentemente de ratificação, ante a inexistência de qualquer vício de forma ou de competência. O procedimento a ser seguido até a coisa julgada administrativa é o do Decreto nº 6.514/2008 e da Instrução Normativa nº 14/2009 do IBAMA.

Recomenda-se que se junte cópia do Termo de Cooperação nº 19/2007 aos autos dos procedimentos de apuração iniciados com respaldo no referido compromisso.