

— José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA

Ao Conselho de Administração e Política Florestal do Instituto
Estadual de Florestas do Estado de Minas Gerais.



DOMINGOS ALVES BATISTA, já qualificado no auto de infração N.º 035970/2010; vem mui respeitosamente à presença deste ínclito Conselho de Administração do IEF - Instituto Estadual de Floresta do Estado de Minas Gerais, por seu advogado subscrito, com escritório profissional em Pirapora/MG., na rua Ouro Preto, nº 1.037 – Bairro Santo Antônio – onde receberá as comunicações de estilo, nos termos do instrumento de procuração já anexado aos autos, para apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO A HOMOLOGAÇÃO PELO DIRETOR GERAL DO AI nº 035970/2010 – REFERENTE AO PROCESSO 08030000164/10** os seguintes fundamentos:

1- CERCEAMENTO DE DEFESA:

Depreende-se do conjunto probatório que o processo foi julgado unilateralmente e de maneira arbitrária, vez que não oportunizou ao recorrente a produção das provas requeridas em visível prejuízo ao mesmo.

(38) 3741-3011 - 9982-0273

patricio@patricioadvogados.adv.br
Pirapora - MG

• José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA



Em primeiro lugar, destaca que não foi dada ao recorrente a oportunidade de comprovar suas alegações.

Além disso, não há prova nos autos da realização da diligência pericial requerida.

Os direitos constitucionais ao efetivo contraditório e à ampla defesa restaram prejudicados quando da autuação e processamento do processo administrativo, sendo sequer realizada a perícia.

Ante ao exposto, requer a nulidade do processo por cerceamento de defesa.

2- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO 1:

O auto questionado é nulo porque lavrado por agente sem poderes.

De fato, não foi o agente previamente investido de poder de fiscalização e autuação.

Com efeito, não consta o agente investido de poder nos termos da Portaria 012 de 15.01.07.

Urge, num primeiro momento, ter em mente que estamos falando de ato administrativo unilateral, aquele que se forma com a vontade única da Administração. "Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria." (Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, pág. 109, 10ª Edição, Editora Revista dos Tribunais Ltda.). Cinco são os requisitos necessários para a sua formação: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado (como no caso dos autos) ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão.

Interessa-nos apenas o primeiro dos requisitos elencados acima, a competência, por ser afeto à matéria dos autos. Neste passo, temos que para a prática do ato administrativo a

• José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA



competência é condição primeira de sua validade. Nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado, validamente, sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. A competência administrativa é o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta de lei e por ela é delimitada. Assim, todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração.

Ou seja, o exercício do poder de polícia, no ato de lavrar auto de infração, não é subjetivo, submete-se a limites, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. Cabe à Administração Pública definir, por meio de Portaria, os contornos da atuação dos fiscais, cujo descumprimento implica até nulidade do ato, independentemente de se atacar a própria Portaria, quando eivada de manifesta ilegalidade.

Destarte, não há como excluir a infração ambiental do conceito de ato punitivo, vez que visa punir e reprimir as infrações administrativas dos particulares perante a Administração e, tratando-se de punição dirigida aos seus administrados possui caráter vinculado em todos os seus requisitos estabelecidos em lei.

Apresentando essa configuração de ato administrativo, deve-se pautar por requisitos intrínsecos capazes de propiciarem a sua validade e eficácia, dentre eles, está a competência administrativa, ou seja, o poder atribuído ao agente da Administração Pública para o desempenho específico de suas funções. Entende-se, que todo ato emanado de agente público incompetente, ou realizado além do limite que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento inerente a sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração.

Dessa forma, estar-se diante de uma prática que macula a Administração, configurada pela ocorrência de excesso de poder, tornando o ato ilícito, nulo e arbitrário, retirando a legitimidade da conduta do administrador público, colocando-o na ilegalidade. Essa conduta abusiva caracteriza-se não apenas pela violação frontal à lei, como também pela conduta exacerbada de sua competência, e ainda quando contorna dissimuladamente as limitações da lei, a fim de arrogar-se poderes que não lhe são atribuídos legalmente, dando ensejo a sua

(38) 3741-3011 - 9982-0273

patricio@patricioadvogados.adv.br

Pirapora - MG

José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA



anulação pelo próprio ente administrativo, como também pelo Poder Judiciário.

Toda competência é limitada, não há agente público titular de competência ilimitada. Isso deriva, em primeiro lugar, do fato de a competência administrativa estatal obedecer ao princípio da legalidade, o que significa a ausência de competência.

O enaltecimento no Estado Democrático de Direito ao Princípio da Legalidade, advém da necessidade prévia dos limites da atuação da atividade administrativa, de maneira a assegurar garantia aos particulares, pois esta deve ser imune a deliberações oriundas exclusivamente da vontade pessoal do administrador, conforme preceitua o art.37, caput da Constituição Federal de 1988.

Ora, se não está previamente investido de poder o agente atuador, logo não possui a atribuição do exercício do poder de polícia através da lavratura do auto de infração.

Tal ato somente poderá ser realizado por servidor público competente, sob pena da decretação de anulação do respectivo ato administrativo, tendo como efeito principal, a invalidação das conseqüências passadas, presentes e futuras, pois ato nulo não é capaz de gerar direitos ou obrigações para as partes, não cria situações jurídicas definitivas e não admite a convalidação.

Ante ao exposto, requer seja declarada a nulidade do auto de infração questionado porque lavrado por agente incompetente.

3- MÉRITO:

Dentro do princípio da ampla defesa e do contraditório adentra ao mérito porque não praticou qualquer irregularidade.

De fato, não foi o defendente o autor das irregularidades apontadas.

Esclarece que trata-se de posseiro na área e lá quando chegou já havia o desmatamento.

(38) 3741-3011 - 9982-0273

patricio@patricioadvogados.adv.br

Pirapora - MG

José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA



O defendente não procedeu qualquer destoca nas área indicadas.

O ius puniendi do Estado não é concretizado de forma irresponsável, tendo em vista que a época do processo inquisitório já se encerrou em nossa história, e na atualidade vivemos em um Estado Democrático de Direito,¹ com amplas garantias processuais, tornando-se aquele (só que hoje acusatório) um instrumento ético da busca da verdade real de um determinado fato.

É garantido tanto ao Estado-Administração como ao autuado acusado a possibilidade de produzirem provas lícitas, dentro de um procedimento, capazes de demonstrar certeza absoluta do que se alega.

Como fonte objetiva da verdade, a prova é necessária para demonstrar a existência ou a inexistência da veracidade da acusação e dirige-se ao julgador para formar o seu convencimento, a sua convicção.

Por esta razão é que o processo administrativo tem de reunir em seu bojo, ser instruído, prova suficiente e confiável para abstrair-se do conjunto probatório a certeza da prática de um ilícito administrativo. Do contrário, havendo dúvida quanto ao fato jurídico denunciado, deve o julgador absolver o acusado.

Vige no processo administrativo o princípio do livre convencimento motivado, ou o descobrimento da verdade real como fundamento da decisão - sistema da livre investigação de provas -, segundo o qual a prova é a responsável pelo estágio psicológico do julgador, sendo que a falta ou a inexistência da prova retira a certeza do delito cuja prática foi imputada ao autuado, faltando fundamento para a condenação de pagamento de multa.

Não devendo olvidar-se do princípio do “favor rei”, significando que, ocorrendo conflito entre o jus puniendi do Estado e o jus libertatis do denunciado, deve haver favorecimento deste último, ou seja, na dúvida, deve sempre prevalecer e imperar o interesse do mesmo (in dubio pro reo).

¹ 11. “O princípio básico do Estado de Direito é o da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a conseqüente garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de direito. Cadernos Democráticos, Lisboa: Gradiva, p. 9, 1999. Coleção Fundação Mário Soares.)

José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA



No âmbito do processo civil, na maioria das vezes, o juiz pode satisfazer-se com a verdade formal (direitos disponíveis). No processo administrativo, porém, o fenômeno é inverso: só excepcionalmente o julgador se curva à verdade formal, quando não disponha de meios para assegurar a verdade real.

Assim, após apreciar e analisar livremente a prova, não pode o julgador ficar recalcitrante em absolver o autuado se provada a sua total ausência na execução da conduta tipificada no auto de infração.

Somente a prova robusta e certa, sem qualquer resquício de dúvida, é capaz de fundamentar uma condenação diante da prova ora carreada. É que a falta de evidência, não materializada pela solidez da prova, retira a faculdade de punição, pois não se condena em dúvida ou na falta de certeza.

Sobre a dinâmica da palavra prova, PIETRO CASTRO² aduz: “la prueba es la actividad que desarrollan al juez a la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso. Con el término prueba se indica también el medio que sirve para probar, el recebimiento del mismo y el resultado de la prueba”.

De sua parte, FRANCESCO CARNELLUTI³ ensina: “la palabra prueba, como tantas del lenguaje jurídico, no tiene un solo significado; se llama prueba no sólo al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho sino también el conocimiento que este hecho proporciona”.

Essas concepções sobre o significado da palavra prova foram reconhecidas por EISNER⁴, quando ele diz que “la palabra prueba se usa en múltiples sentidos: tanto indica el medio por el cual se intenta demostrar, como el procedimiento para probar, cuanto el resultado de lo que se haya probado”.

² CASTRO, Pietro. Manual de derecho procesal civil, t. 1, p. 285, apud FALCÓN, Henrique M. Tratado de la prueba. Buenos Aires: Astrea, 2003, p. 21.

³ CARNELLUTTI, Francesco. Instituciones del procesal civil. Tradução de Sentís Melenco. Buenos Aires: Ejea, 1973, p. 257.

⁴ EISNER, Isidoro. La prueba en el proceso civil. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964, p. 32.

• José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA



As definições tradicionais históricas de prova podem ser sintetizadas por JEREMY BENTHAM⁵ como: “En el sentido más lato que pueda darse a esa palabra, se entiende por prueba un hecho que se da por supuesto como verdadero, y se considera como debiendo servir de motivo de credibilidad acerca de la existencia de otro hecho”.

DEMOLOMBE⁶ manifesta que “la palabra prueba, en su acepción general, significa la demostración de la verdad de un hecho”.

Ainda, na esfera das definições históricas, BONNIER⁷ aduziu: “Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad”.

Por fim, MANRESA Y NAVARRO⁸ recorda que esta aceção estabelece que “probar el hecho es averiguar su certeza y realidad, es demostrar la existencia de ciertos actos humanos o de acontecimientos naturales, de los cuales se derivan los derechos y obligaciones que se ventilan en el juicio”.

Encerrando-se o ciclo das definições jurídicas tradicionais da escola histórica, observa-se que os autores modernos atribuem outra orientação ao tema, voltada à efetividade da prova na relação processual, como se verifica no posicionamento do jurista espanhol JAIME GUASP⁹: “Las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que éste necessita para la emisión de su falha. El juez, al sentenciar, tiene que contar con datos lógicos que le inspiren el sentido de su demisión, pero no con cualquier clase de datos de este carácter, sino sólo con aquellos que sean o, por lo menos, le parezcan convincentes, respecto a exactitud y certeza. Tiene que haber, pues, una actividad complementaria de la puramente alegatoria, dirigida a proporcionar tal conocimiento, actividad que, junto con la anterior, integra la instrucción del proceso, se denomina prueba”.

EDUARDO COUTURE¹⁰ também adere ao mesmo sentido de prova definido anteriormente por GUASP.

⁵ BENTHAM, Jeremy. Tratado de Las pruebas judiciales. Tradução de M. Osorio y Florit. Buenos Aires: Ajea, t.1, 1971, p. 23.

⁶ DEMOLOMBE, Charles. Cours de code napoleón. Paris: Auguste Durand Libraire, t. 29, 1869, p. 311.

⁷ BONNIER, José Eduardo. Tratado teórico-práctico de las pruebas en el derecho penal. Madrid: Reus, t. 1, 1928, p. 5-6.

⁸ NAVARRO, José M. Manresa y. Comentarios à la ley de enjuiciamiento civil. Madrid: Reus, t. 3, 1881, p. 282.

⁹ GUASP, Jaime. Derecho procesal civil. Madrid: Civitas, 1998, p. 344.

¹⁰ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma, 1951, p. 124.

• José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA



Na esfera penal, por exemplo, a matéria probatória assume uma grande relevância, pois o Direito Penal e o Direito Processual Penal possuem instrumentos drásticos para o cidadão que viola a norma penal - dentre outros -, uma função imputativa e a previsão de uma sanção como consequência da referida violação.

Essa função de retribuição ao autor de um delito, por meio da aplicação da sanção penal imposta pelo Estado, tendo como um dos objetivos dar exemplo para a sociedade a fim de que o cidadão evite a prática de novos delitos, é drástica e pode chegar a acarretar a privação de liberdade do réu por um longo período de tempo, para que o ato criminoso praticado não fique impune.

Dessa forma, mutatis mutandis, o mínimo que se exige do Estado é a produção de uma robusta e sólida prova do ilícito - em tese - praticado pelo autuado.

Ao conceituar prova, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO¹¹ aduzem: “Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações feitas pelas partes no processo constituem as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista das provas de acontecimentos pretéritos relevantes. A prova constitui, assim, numa primeira aproximação, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoccorrência de certos fatos. Mas o termo prova não é unívoco. Em uma primeira acepção, indica o conjunto de atos processuais praticados para averiguar a verdade e formar o convencimento do juiz sobre os fatos. Num segundo sentido, designa o resultado dessa atividade. No terceiro, aponta para os meios de prova” (aspas e destaque do original).

Logo, para ser declarado válido o auto de infração questionado, é necessário que se tenha a certeza da autoria do cometimento do ilícito.

Para tanto, deve convencer-se a autoridade administrativa de que são verdadeiros os fatos afirmados, chegando à

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO GOMES, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 97.

José Patrício da Silveira Neto

CONSULTORIA JURÍDICA



verdade quando a idéia que forma em sua mente se ajusta perfeitamente com a realidade dos mesmos.

Contudo não é possível imputar ao defendente a infração tipificada nos autos.

Para CÉSAR DARIO MARIANO DA SILVA¹²: “Sem dúvida nenhuma, a prova é o âmago do processo. É através dela que as partes tentarão demonstrar em juízo a ocorrência de um fato e, excepcionalmente, o direito, [...]. Enquanto a prova do fato é dirigida à percepção do juiz, com o intuito de formar a sua convicção, a prova do direito encaminha-se à inteligência do julgador, visando à aplicação do direito correspondente”.

Portanto, somente por meio da prova, produzida livremente e lícitamente no processo, é que o julgador formará a sua convicção sobre a pretensão punitiva deduzida no auto, ou seja, se a mesma é procedente ou improcedente, sendo certo que nesta última hipótese o autuado será inocentado da prática do delito descrito no auto, o qual lhe foi imputado.

Ora, inexistindo a prova suficiente para a manutenção do auto de infração, na qual o rigor administrativo é extremamente elevado, resulta como lógico e óbvio que a prova deve ser insuficiente, para fins de condenação e conseqüente aplicação de sanção administrativa.

Ante ao exposto, seja conhecido e provido o presente recurso para declarar o cerceamento de defesa e se superadas as preliminares arguidas no mérito seja cancelado o auto de infração.

Termos em que

pede deferimento.

Pirapora, 21 de novembro de 2012.

JOSÉ PATRÍCIO DA SILVEIRA NETO
ADVOGADO OAB/MG 53.363

¹² SILVA, César Dario Mariano da. Provas lícitas. 2. ed., ver. e atual. São Paulo: LEUD, 2002, p. 13.
patricio@patricioadvogados.adv.br