

Os limites da fiscalização

Categories : [Paulo Bessa](#)

O Estado Democrático é regido por leis e baseado em instituições que funcionam dentro dos limites legais. A proteção do meio ambiente, em um Estado Democrático, *se faz nos limites da lei*. Alguns doutrinadores chegam a falar em *Estado de Direito Ambiental*. A expressão, *très chic*, por certo, não quer dizer muita coisa. É mais um modismo da *rive gauche* que veio para cá. Por ambígua, a expressão “Estado de Direito Ambiental” pode dar margem a, no mínimo, duas leituras bastante antagônicas (i) O Estado é submetido às normas do Direito Ambiental, como razão última ou (ii) a proteção do meio ambiente se faz sob a égide da lei, leia-se da Constituição interpretada sistematicamente. Pessoalmente, prefiro a segunda hipótese, embora reconheça que ela não é tão *charmante* como a primeira.

O que muitos doutrinadores *à la mode* esquecem é que todas essas questões desaguam na fiscalização ambiental que, em última análise, é a responsável pela garantia da boa qualidade ambiental e do exercício do poder de polícia de forma democrática. Assim como qualquer atividade administrativa, ela está submetida aos princípios e preceitos constitucionais, não podendo ser exercida ao arrepio da Lei Fundamental da República, à *legalidade*, à *publicidade* e à *impessoalidade* da ação administrativa. A fiscalização, ademais, deve agir dentro dos estreitos limites do respeito aos direitos e garantias individuais, inclusive daqueles referentes à privacidade do domicílio¹.

A Lei Estadual (RJ) n° 3.467/2000 estabelece em seu artigo 3º que: “*No exercício da ação fiscalizadora, observado o disposto no Art. 5º, XI, da Constituição Federal [grifo PBA], ficam asseguradas às autoridades ambientais a entrada e a permanência em estabelecimentos públicos ou privados, competindo-lhes obter informações relativas a projetos, instalações, dependências e demais unidades do estabelecimento sob inspeção, respeitando o sigilo industrial. Parágrafo único – O agente de fiscalização requisitará o emprego de força policial, sempre que for necessário, para garantir o exercício de sua função.*” Logo a fiscalização somente poderá ingressar em estabelecimentos, sem o consentimento do proprietário nas hipóteses de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro, salvo isto, apenas com determinação judicial. Parece evidente, portanto, que os fiscais para a realização de atividades de rotina devem entrar em contato com o fiscalizado de forma a agendar a data para a visita de fiscalização. Caso tal providência não tenha sido tomada, o fiscalizado, fora das hipóteses constitucionais, não está obrigado a permitir que a fiscalização ingresse em seu estabelecimento sem mandado judicial. Este tem sido o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal²:

“

E M E N T A: FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - APREENSÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA, EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE, POR AGENTES

FAZENDÁRIOS E POLICIAIS FEDERAIS, SEM MANDADO JUDICIAL - INADMISSIBILIDADE - ESPAÇO PRIVADO, NÃO ABERTO AO PÚBLICO, SUJEITO À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR (CF, ART. 5º, XI) - SUBSUNÇÃO AO CONCEITO NORMATIVO DE "CASA" - NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVER DE OBSERVÂNCIA, POR PARTE DE SEUS ÓRGÃOS E AGENTES, DOS LIMITES JURÍDICOS IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO E PELAS LEIS DA REPÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA EM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - FISCALIZAÇÃO - PODERES - NECESSÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTE E DE TERCEIROS. - Não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, pois o Estado, em tema de tributação, inclusive em matéria de fiscalização tributária, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional. - A administração tributária, por isso mesmo, embora podendo muito, não pode tudo. É que, ao Estado, é somente lícito atuar, "respeitados os direitos individuais e nos termos da lei" (CF, art. 145, § 1º), consideradas, sobretudo, e para esse específico efeito, as limitações jurídicas decorrentes do próprio sistema instituído pela Lei Fundamental, cuja eficácia - que prepondera sobre todos os órgãos e agentes fazendários - restringe-lhes o alcance do poder de que se acham investidos, especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República, que são titulares de garantias impregnadas de estatura constitucional e que, por tal razão, não podem ser transgredidas por aqueles que exercem a autoridade em nome do Estado. A GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - CONCEITO DE "CASA" PARA EFEITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL - AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS ESPAÇOS PRIVADOS NÃO ABERTOS AO PÚBLICO, ONDE ALGUÉM EXERCE ATIVIDADE PROFISSIONAL: NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI). - Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, "embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita" (NELSON HUNGRIA). Doutrina. Precedentes. - Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público, ainda que vinculado à administração tributária do Estado, poderá, contra a vontade de quem de direito ("invito domino"), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, sob pena de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude material. Doutrina. Precedentes específicos, em tema de fiscalização tributária, a

propósito de escritórios de contabilidade (STF). - O atributo da auto-executoriedade dos atos administrativos, que traduz expressão concretizadora do "privilège du préalable", não prevalece sobre a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, ainda que se cuide de atividade exercida pelo Poder Público em sede de fiscalização tributária. Doutrina. Precedentes. ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A "Exclusionary Rule" consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal. - A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes. - A circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do legítimo desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes em particular. - Os procedimentos dos agentes da administração tributária que contrariem os postulados consagrados pela Constituição da República revelam-se inaceitáveis e não podem ser corroborados pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível subversão dos postulados constitucionais que definem, de modo estrito, os limites - inultrapassáveis - que restringem os poderes do Estado em suas relações com os contribuintes e com terceiros."

No âmbito federal, a fiscalização é regida pelo REGULAMENTO INTERNO DA FISCALIZAÇÃO DO IBAMA aprovado pela Portaria nº 53-N, de 22 de abril de 1998 cujo artigo 3º dispõe que "os funcionários designados, mesmo que transitoriamente, para atuar na fiscalização, chamados neste regulamento de Agentes de Fiscalização, ficam sujeitos a estrita observância dos princípios e obrigações" definidos no regulamento em consonância com a legislação pertinente.

As principais obrigações dos responsáveis pela fiscalização são as seguintes (art. 4º): (i) Planejar, promover, orientar, coordenar e fazer executar, no âmbito da sua jurisdição e de acordo com as normas e orientações gerais e específicas, as ações de fiscalização; (ii) Determinar a apuração das infrações ambientais denunciadas, de competência do IBAMA, (iii) Designar equipe de

fiscalização para apuração de infrações ambientais através do formulário denominado Ordem de Fiscalização; (iv) Fazer executar as ações estabelecidas nos planos de fiscalização, no âmbito de sua jurisdição; (v) Qualificar, quantificar e requerer os recursos humanos, materiais e financeiros necessários à execução das atividades; (vi) Consolidar e remeter à chefia imediata os relatórios mensais e anuais de atividades de fiscalização, assim como outras informações solicitadas; (vii) Controlar, distribuir os formulários de demais documento inerentes à fiscalização; (viii) Receber e analisar os formulários e demais documentos lavrados em decorrência da ação fiscalizatória, providenciando o seu encaminhamento para autuação em processo administrativo; (ix) Instruir os processos de infração criminal e contravencional detectados no exercício da ação fiscalizatória, para os trâmites legais; (x) Zelar pelo sigilo das informações quando no planejamento das ações de fiscalização; (xi) Promover, junto ao setor competente, a manutenção, recuperação, distribuição, controle, uso adequado e racional dos veículos, barcos, equipamentos, armas e demais instrumentos empregados nas ações de fiscalização; (xii) Zelar para que os agentes de fiscalização cumpram os princípios e obrigações estabelecidos no Regulamento (xiii) Obedecer rigorosamente os deveres, proibições e responsabilidades relativas ao servidor público civil da União; (xiv) Abster-se em aceitar favorecimentos que impliquem no recebimento de benefícios para hospedagem, transporte, alimentação, bem como presentes e brindes de qualquer espécie; (xv) Comunicar ao seu superior imediato os desvios praticados e irregularidades detectadas, no exercício da ação fiscalizatória.

Já os agentes de fiscalização estão submetidos às seguintes obrigações: (i) Aplicar as técnicas, procedimentos e conhecimentos inerentes à prática fiscalizatória, adquiridas nos cursos de capacitação ou aperfeiçoamento; (ii) Participar de cursos, reciclagens, treinamentos e encontros que visem o aperfeiçoamento das suas funções; (iii) Apresentar relatório de suas atividades de fiscalização ao seu chefe imediato; (iv) Preencher os formulários de fiscalização com atenção, de forma concisa e legível, circunstanciando os fatos averiguados com informações objetivas e enquadramento legal específico, evitando a perda do impresso ou provocando a nulidade da autuação; (v) Obedecer rigorosamente os deveres, proibições e responsabilidades relativas ao servidor público civil da união; (vi) Zelar pela manutenção, uso adequado e racional dos veículos, barcos, equipamentos, armas e demais instrumentos empregados nas ações de fiscalização em geral e, em específico, aqueles que lhes forem confiados; (vii) Identificar-se previamente, sempre que estiver em ação fiscalizatória; (viii) Abordar as pessoas de forma educada e formal, quando das ações de fiscalização; (ix) Submeter-se às necessidades do exercício da fiscalização, atuando em locais, dias e horários peculiares a determinada prática fiscalizatória; (ix) Atuar ostensivamente mediante o uso de uniforme e veículo oficial identificado, salvo em situações devidamente justificadas; (x) Conhecer e adestrar-se no manuseio de arma de fogo; (xi) Guardar o sigilo das ações de fiscalização; (xii) Manter a discricção e portar-se de forma compatível com a moralidade e bons costumes; (xiii) Apresentar-se limpo, com uniforme padrão em bom estado, não sendo permitido o uso de vestimentas, acessórios e objetos incompatíveis com o mesmo; (xiv) Comunicar ao superior imediato os desvios praticados e irregularidades detectadas no exercício da ação fiscalizatória; (xv) Abster-se em aceitar favorecimentos que impliquem no recebimento de benefícios para hospedagem, transporte, alimentação bem como presentes e brindes de qualquer

espécie, sob qualquer pretexto; (xvi) Abster-se do consumo de bebidas alcoólicas durante o serviço ou trabalhar alcoolizado.

A fiscalização do Ibama se divide nas seguintes modalidades: (i) **Programa**: desencadeadas em execução a plano de fiscalização previamente estabelecido; (ii) **De ordem**: por determinação/solicitação superior; (iii) **Judicial**: desencadeadas por força de sentença, mandado judicial ou requerimento do Ministério Público (?!); (iv) **Denúncia**: em atendimento a denúncia formal e informal; (v) **Supletiva**: quando em razão da inércia do Órgão Ambiental do Estado ou Município. (vi) **Emergência**: para coibição de infração de alto impacto ambiental; (vii) **De ofício**: por iniciativa própria. Conforme o artigo 7º do Regulamento aprovado pela Portaria nº 53 N/1998.

Alguns elementos devem ser examinados de forma a que se possa saber quando uma ação fiscalizatória promovida pelo Ibama está sendo procedida dentro dos limites da legalidade ou deles extravasa. A Portaria, acertadamente, cuida da fiscalização das atividades que, em princípio, estão dentro das atribuições do órgão ambiental federal. Não cuida a Portaria, nem poderia fazê-lo, de fiscalização federal das atividades submetidas ao controle ambiental dos Estados e Municípios, ante o teor artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981³.

A Portaria, mais uma vez, acertadamente, definiu a supletividade da atuação do Ibama como uma atividade a ser exercida em “razão da inércia do Órgão Ambiental do Estado ou Município”, ou seja, quando tais órgãos não tenham agido como era de se esperar. Parece-me, portanto, que o agente da fiscalização federal, ao constatar fato que entenda em desconformidade com a legislação de regência, embora de alçada estadual ou municipal, deve provocar a autoridade competente, comunicando-lhe o fato e, apenas e tão somente após a caracterização da inércia, poderá impor a sanção administrativa adequada. Tal prática, contudo, não vem ocorrendo e tem, evidentemente, gerado inúmeros problemas para as partes interessadas.

Uma outra questão que merece reflexão é a possibilidade de fiscalização que seja iniciada com base em denúncia “informal”. Tal denúncia “informal”, ou anônima, é hoje amplamente difundida, tendo virado um mecanismo de perseguição e intimidação, quando não de chantagem. O Ibama, ilegalmente, admite a denúncia anônima⁴ e não deveria fazê-lo. Garantir o sigilo da identidade do denunciante é importante, pois evita que um cidadão seja perseguido por denunciar irregularidades. Admitir denúncias sem que o denunciante se identifique à autoridade é coisa bem diversa. O *Supremo Tribunal Federal tem decidido que as denúncias anônimas não têm valor por si próprias*, como demonstra a seguinte informação do noticiário do STF⁵:

“

Notícia-Crime e Delação Anônima – 3 Em conclusão de julgamento, a Turma, em votação majoritária, deferiu habeas corpus para trancar, por falta de justa causa, notícia-crime, instaurada no STJ com base unicamente em denúncia anônima, por requisição do Ministério Público Federal, contra juiz estadual e dois desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, pela

*suposta prática do delito de tráfico de influência (CP, art. 332) * v. Informativos 376 e 385. Entendeu-se que a instauração de procedimento criminal originada apenas em documento apócrifo seria contrária à ordem jurídica constitucional, que veda expressamente o anonimato. Salientando-se a necessidade de se preservar a dignidade da pessoa humana, afirmou-se que o acolhimento da delação anônima permitiria a prática do denunciismo inescrupuloso, voltado a prejudicar desafetos, impossibilitando eventual indenização por danos morais ou materiais, o que ofenderia os princípios consagrados nos incisos V e X do art. 5º da CF. Ressaltou-se, ainda, a existência da Resolução 290/2004, que criou a Ouvidoria do STF, cujo inciso II do art. 4º impede o recebimento de reclamações, críticas ou denúncias anônimas. O Min. Sepúlveda Pertence, com ressalvas no tocante à tese de imprestabilidade abstrata de toda e qualquer notícia-crime anônima, asseverou que, no caso, os vícios da inicial seriam de duas ordens: a vagueza da própria notícia anônima e a ausência de base empírica mínima. Vencido o Min. Carlos Britto, que indeferia o writ por considerar que a requisição assentara-se não somente no documento apócrifo, mas, também, em outros elementos para chegar à conclusão no sentido da necessidade de melhor esclarecimento dos fatos. HC 84827/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2007. (HC-84827)”*

Há que se ver que as infrações administrativas tipificadas no Decreto 3.179, de 21 de setembro de 1999 são meras cópias dos crimes tipificados pela Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1992, o que implica na adoção pelo Ibama de um procedimento padronizado de “comunicação de crime”⁶ às autoridades policiais e ao Ministério Público sempre que é lavrado um auto de multa em razão de uma atividade de fiscalização. Desta forma, aplicável a decisão do STF ao caso concreto, haja vista que o denunciado, se improcedentes as autuações, ficaria sem o direito de obter os ressarcimentos devidos.

Pelo que se viu existe um contexto normativo apto a assegurar que a fiscalização seja feita de forma democrática e eficiente. É importante que os interessados tomem conhecimento das normas que regem a matéria, pois é do mais alto interesse da sociedade que a fiscalização ambiental seja feita de forma eficiente, rápida, segura e legal.

1 artigo 5º , XI: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”

2 STF - HC 82788 / RJ. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Segunda Turma. DJU: 02-06-2006. pg 43

3 “Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo,[Grifo PBA] sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

4 Ouvidoria Geral do IBAMA Linha Verde.....COMO FAZER UMA DENÚNCIA*

As informações são sigilosas. Em hipótese alguma, o nome do denunciante é divulgado. Isso permite que a pessoa possa identificar-se no momento da denúncia. Porém, se preferir, o denunciante poderá manter o anonimato. <http://www.ibama.gov.br/linhaverde/home.htm>, capturado aos 20.09.2007

5 <http://www.stf.gov.br/>, capturado aos 20.09.2007

6 Art. 13 - Cumpre ao Chefe da Divisão de Controle e Fiscalização ou de Unidade Descentralizada de fiscalização, mandar constituir processo administrativo dos autos de Infração de demais termos lavrados, instruindo-os com laudo e outros termos e fazendo-os acompanhar da respectiva cópia da Ordem de Fiscalização e Relatório de Fiscalização. Par. Único - Tratando-se de infração capitulada como crime ou contravenção penal, consignar-se-á a Comunicação de Crime.[Grifo PBA]