

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO CAMILO**  
**Curso de Direito**

André Prado Marques dos Reis

**A (I) LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/2011 DO  
IBAMA E SEUS REFLEXOS PARA AS MICROEMPRESAS E  
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Cachoeiro de Itapemirim

2013

André Prado Marques dos Reis

**A (I) LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/2011 DO  
IBAMA E SEUS REFLEXOS PARA AS MICROEMPRESAS E  
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Trabalho de Conclusão de Curso (monografia),  
apresentado perante banca examinadora do  
Curso de Direito do Centro Universitário São  
Camilo – ES, como requisito parcial para  
obtenção de grau de bacharel em Direito, sob  
orientação do Professor Henrique Nelson  
Ferreira

Cachoeiro de Itapemirim

2013

**André Prado Marques dos Reis**

**A (I) LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/2011 DO  
IBAMA E SEUS REFLEXOS PARA AS MICROEMPRESAS E  
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Cachoeiro de Itapemirim, 28 de novembro de 2013

---

**Professor Orientador: Henrique Nelson Ferreira**

---

**Professor Examinador:**

---

**Professor Examinador:**

Dedico este trabalho à memória de meu pai,  
Roberto Marques dos Reis e a todos os micro e  
pequenos empreendedores do Brasil.

## AGRADECIMENTOS

Preliminarmente, agradeço a Deus, fonte de que emana toda minha inspiração, por me guiar por uma estrada tortuosa até o Curso de Direito, pois sem a qual não seria possível o genuíno exercício de transpiração que foi a realização dessa pesquisa. Assim, agradeço por todas as dificuldades, pois foi através delas que aprendi que a vida fácil é estática e que as facilidades nos impedem de caminhar.

Agradeço, igualmente, a todos os Professores do Centro Universitário São Camilo e aos colegas que vivenciaram comigo momentos de “*angústia*” e de “*prazer*” provenientes de um programa de graduação que realmente prima pela excelência, e que, por esse motivo, exige de seus discentes algo mais do que força de vontade, exige superação.

Direciono um agradecimento especial à Professora Ivy de Souza Abreu, pelo carinho e paciência dispensados, imprescindíveis aos complicadíssimos primeiros semestres de Curso e, também, por conseguir aliar vasto conhecimento a um requisito tão peculiar e difícil de ser encontrado no Curso de Direito - que é a didática. Vasto conhecimento e didática aliados a, sobretudo, muito carisma e disposição para ensinar, pois não foram raros os momentos em que respondeu às minhas intermináveis indagações sobre a disciplina Direito Constitucional, algumas, reconheço, absolutamente impertinentes, das quais me escuso sob o argumento do meu árduo interesse em absorver e assimilar tal conteúdo.

Estendo esse especial agradecimento à Professora Beatriz Fraga Soares, pelos preciosos ensinamentos em Língua Portuguesa, sem os quais seria impossível conseguir expressar o conhecimento jurídico através da escrita.

É igualmente merecedor do meu mais sincero agradecimento, eu diria mais, de um agradecimento “*especialíssimo*” o meu amigo e Professor, também de Língua Portuguesa, Carlos Eduardo Carvalho Silva - pois foram através de suas orientações que publiquei meu primeiro artigo científico; aliás, melhor dizendo, quase todas as minhas publicações passaram pelo seu crivo, tendo em vista que, não foram raras

as vezes em que eu o requisitei em meus escritos e questionamentos acerca de tão intrincado idioma.

Igualmente, estendo esse agradecimento mais que especial a meu queridíssimo amigo e também professor de Língua Portuguesa, Willes Nascimento Martins, pois não foram poucas as madrugadas em que, com a máxima boa vontade e paciência, me auxiliou a romper as barreiras provenientes de anos de afastamento letivo.

Do mesmo modo, agradeço ao eminente Professor Henrique Nelson Ferreira, por me acolher como seu orientando e por suas considerações acerca do tema elaborado, exposições que tanto contribuíram para a elaboração dessa pesquisa.

Também agradeço à Professora Tatiana Mareto Silva, por suas colocações, sempre pontuais, e por sua disposição em nos auxiliar nos inúmeros momentos de dificuldades e à nossa Coordenadora - Cláudia Hehr Garcia, pela nova roupagem dada ao Curso de Direito.

Agradeço ao meu pai Roberto Marques dos Reis, pelo espelho em minha vida, à minha mãe, Neli Prado Marques dos Reis, por manter-se firme em todos os momentos de dificuldade que juntos superamos.

Agradeço a meu “segundo pai”, meu tio querido e melhor amigo, Colbert Alvarenga Mattos, pelos exemplos de bom caráter, tenacidade e perseverança, pois foi com você que aprendi que ser homem de verdade é muito mais do que apenas pertencer ao sexo masculino, que um amigo verdadeiro nem sempre nos diz aquilo que queremos ouvir e que é possível, sim, ascender socialmente por nossos próprios méritos.

Do mesmo modo, agradeço à minha “segunda mãe”, minha querida tia, Nilza Reis Mattos, por todo o carinho e por todos os momentos de dedicação e apoio que foram dispensados a mim. Tenham a certeza de que ainda que eu escrevesse um livro de agradecimentos pelo que vocês significaram em minha vida, ainda assim, seria muito pouco e insuficiente para mensurar o tamanho de minha gratidão. Agradecimento que estendo a todos os familiares e verdadeiros amigos.

Por fim, agradeço à minha esposa, Fabiola Reis, e a meus dois anjinhos, minhas filhas, Daniele e Sophia, pelo amor incondicional, incentivo e, sobretudo, pela

paciência ao longo desses anos, tendo em vista que não foram raros os momentos de afastamento por conta das obrigações acadêmicas. Esta conquista também pertence a vocês.

*“Há um instinto de proteção e preservação das pequenas coisas que somente excetua os predadores. Apiedamo-nos das crianças e dos filhotes em geral, acautelamo-nos com os brotos e, no futebol, torcemos pela equipe mais fraca, sempre que enfrenta outra esquadra que não a de nossa torcida. Não é um impulso injustificado, mas uma manifestação de Justiça, uma tendência de equidade que, por sorte, parece marcar os seres humanos, em moldes que poderiam, mesmo, ser apontados como Kantianos: a moral como imperativo categórico da razão prática pura. [...] Todos conhecemos histórias de grandes empresários que começaram com uma pequena loja, uma fabriqueta de fundo de quintal, um único ônibus ou caminhão. São incontáveis. Em todas essas histórias, a percepção de que é preciso haver políticas que compensem os desníveis oferecidos pelo reconhecimento dos direitos hereditários, facultando às pessoas, naturais ou morais, ascenderem socialmente por sua competência, apesar da resistência dos que já estão estabelecidos e, por certo, resistem a dividir seu poder e sua riqueza com outros. Uma simples política de justiça distributiva que, sim, poderia ser definida como aristotélica”.*

**Gladston Mamede**



REIS, André Prado Marques dos. **A (i) legalidade da Instrução Normativa nº 06/2011 do IBAMA e seus reflexos para as microempresas e empresas de pequeno porte.** 72 fls. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário São Camilo, Espírito Santo, 2013.

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é investigar a legalidade da Instrução Normativa do IBAMA n.º 06/2011, baseada na Orientação Jurídica Normativa n.º 23, que cinge a fiscalização orientadora no que se refere às atividades ambientais que não ofereçam risco ao meio ambiente às ações trabalhistas, desconsiderando, por conseguinte, a dupla visita durante as fiscalizações realizadas pelo órgão ambiental às microempresas e às empresas de pequeno porte. Sendo assim, faremos uma análise comparativa entre os dispositivos constitucionais e legais pertinentes ao assunto e o referido ato normativo e, também, a fim de revelar a importância das pequenas empresas para a economia nacional, traremos à baila informações recentes, de pesquisas realizadas por órgãos nacionais e internacionais sobre empreendedorismo, emprego e sobrevivência das microempresas e das empresas de pequeno porte. Esses dados servem para traçar o perfil de tais empreendimentos e mostrar o papel de destaque por eles ocupado no atual arcabouço econômico, além de justificar, sobretudo, a salvaguarda do tratamento jurídico diferenciado e favorecido que deve ser dispensado aos pequenos negócios. Do mesmo modo, com base nos dados do Tribunal de Contas da União, a pesquisa nos revela o que está por trás da edição da instrução normativa n.º 06/2011, isto é, o motivo pelo qual o IBAMA desconsiderou a supremacia da Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Constituição Federal, Princípio da Igualdade, Princípio da Legalidade.

REIS, André Prado Marques dos. **A (i) legalidade da Instrução Normativa nº 06/2011 do IBAMA e seus reflexos para as microempresas e empresas de pequeno porte.** 72 fls. Monograph (Bachelor of Law) – Centro Universitário São Camilo, Espírito Santo, 2013.

## ABSTRACT

This essay's main goal is investigate legitimacy of IBAMA's Normative Instruction n.º 06/2011, based on Normative Orientation n.º 23, which determine guiding supervision regarding environmental risk-free activities to be restricted to labor actions, disconsidering the double visit during supervisions executed by environmental organ to microenterprises and small business. As it, this essay will analyze comparatively constitutional and legal articles about the subject and referred normative act and, also, to reveal significance of microenterprises to national economy, will bring recent information of research by national and international organs about entrepreneurship, labor and survival of microenterprises and small business. These data are able to trace these undertakings' profile and expose their featured role in economy, justifying, mostly, the reasons for a different and favoured treatment to small business. In the same way, based on TCU's data, the research reveals what is behind normative instruction n.º 06/2011, what means the real motivation why IBAMA disregarded Federal Constitution supremacy.

**Keywords:** Federal Constitution, Equity, Legality.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	04
2. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	06
2.1. Conceito de Constituição.....	06
2.2. Constituição Federal e Estado Democrático de Direito .....	08
3. ACEPÇÕES DA PALAVRA PRINCÍPIO.....	13
3.1. Princípios em espécie .....	14
3.1.1. Princípio da Legalidade.....	14
3.1.1.1. Legalidade e atividade administrativa.....	16
3.1.2. Princípio da Igualdade.....	18
4. MICROEMPRESA E A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA CONSTITUCIONAL.....	20
4.1. O Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.....	22
4.2. Função social da microempresa e da empresa de pequeno porte.....	24
4.2.1. Empreendedorismo .....	25
4.2.2. Emprego e formalidade .....	26
4.2.3. Sobrevivência dos pequenos negócios .....	28
4.2.4. Acepções de microempresa e empresa de pequeno porte .....	29
5. ATRIBUIÇÕES DO IBAMA.....	33
5.1. O que está por trás da IN 06/2011 .....	38
6. ESTUDO DE CASOS CONCRETOS .....	44
6.1. Microempresa multada por fazer funcionar atividade potencialmente poluidora sem licenciamento ambiental.....	44
6.1.1 Sobre o licenciamento ambiental da empresa autuada.....	45
6.1.2 Das características de uma peixaria .....	46
6.1.3 Do depósito .....	47
6.2. Da suposta compra de pescado ilegal em período de defeso.....	48
6.2.1. Sobre o Inquérito Policial N.º 069.09.002835-3.....	51
CONCLUSÕES .....	56
REFERÊNCIAS.....	60

## 1 INTRODUÇÃO

O IBAMA se supera a cada edição de seus atos normativos. Existem limites para suas arbitrariedades? Analisando a recente publicação da Instrução Normativa (IN) nº 6, de 04 de junho de 2011, que revogou a IN nº 211/08, parece-nos que não.

O ato normativo revogado instituíra em âmbito ambiental a fiscalização orientadora aos pequenos empreendimentos, isso significa, mais explicitamente, que sempre que as microempresas ou empresas de pequeno porte porventura deixassem de obter o registro no Cadastro Técnico Federal - CTF, não apresentassem ao agente fiscalizador o registro de comércio de animais silvestres e seus produtos, utilizassem motosserra sem licença da autoridade competente, em floresta ou demais formas de vegetação com plano de manejo autorizado, ou, ainda, não atendessem a determinação da autoridade ambiental competente para apresentar documentos relacionados à sua atividade, o fiscal emitiria uma notificação concedendo um prazo para que a situação fosse regularizada; acatada a notificação, a empresa não seria autuada.

Imperativo ressaltar, que tal norma foi publicada com fulcro na Lei Complementar nº 123/06, mais precisamente no parágrafo primeiro do artigo 55 - que prevê tratamento jurídico diferenciado, adotando-se, para tal, o critério da dupla visita na fiscalização referente aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança nas microempresas e empresas de pequeno porte.

Saliente-se que o tratamento jurídico diferenciado a tais empreendimentos é uma determinação constitucional, a qual eleva, em seu artigo 170, IX, o sobredito procedimento a um princípio da ordem econômica; demonstrando, por conseguinte, toda a preocupação do constituinte com os pequenos negócios. Assim, nessa toada, o artigo 179 da Lei Maior determina que a União, os Estados, o DF e os Municípios devem dispensar tratamento mais benéfico para tais empresas, visando a incentivá-las pela simplificação, eliminação ou redução de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

Todavia, ignorando os preceitos constitucionais e atendendo às orientações de sua Procuradoria Federal Especializada, a qual se pronunciou no sentido de que o critério previsto no Estatuto das Micro e Pequenas Empresas tem aplicação exclusiva às fiscalizações das condições sanitárias, de segurança e ambiental do trabalho, limitando-se especificamente aos procedimentos instaurados pelo Ministério do Trabalho, o IBAMA entendeu que as microempresas e as empresas de pequeno porte não merecem tratamento jurídico diferenciado, o que culminou com a revogação da IN 211/08 e a edição da IN 06/11.

Com efeito, os frágeis argumentos que revogaram a IN 211/08 servem para mascarar o que talvez seja o principal objetivo do IBAMA: melhorar a arrecadação de suas multas ambientais; isso porque, segundo o Tribunal de Contas da União, a autarquia arrecada menos de um por cento das autuações – que não são poucas e, em boa parte dos casos, chegam a somas milionárias, sem nenhuma agravante ou motivo plausível; o que demonstra, claramente, a ineficiência do atual modelo punitivo.

Assim, o presente trabalho tem como escopo analisar a legalidade de um ato administrativo esposado em uma Orientação Jurídica Normativa, suas implicações no cotidiano das microempresas e empresas de pequeno porte e o motivo que levou o IBAMA a editar a sobredita Instrução Normativa.

## 2 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O presente capítulo se presta a um breve comentário sobre as várias acepções do termo “Constituição”, tomando-se como base o entendimento particular de filósofos que contribuíram, por demais, com o desenvolvimento da ciência do Direito em nosso país.

### 2.1. Conceito de Constituição

A palavra “Constituição” pode ser definida de várias formas, como por exemplo, na visão sociológica de Ferdinand Lassale, “Constituição” seria a “somatória dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade”; isso porque, na concepção do filósofo, para que uma Constituição fosse legítima, ela deveria representar o efetivo poder social, refletindo, conseqüentemente, as forças sociais que compõem o poder. Caso contrário, o documento seria ilegítimo, nada mais do que uma simples “folha de papel”.

Segundo Carl Schmitt, cuja lição fora apresentada por José Afonso da Silva, “Constituição” distingue-se de “lei constitucional”; isso porque, aquela

[...] só se refere à decisão política fundamental (estrutura e órgãos do Estado, direitos individuais, vida democrática etc); as leis constitucionais seriam os demais dispositivos inseridos no texto do documento constitucional, que não contenham matéria de decisão política fundamental.<sup>1</sup>

“Constituição” poderá também ser definida observando-se o sentido *material* e o *formal*.

Sob o prisma *material*, o que importa para a definição se uma norma tem caráter constitucional é o seu conteúdo, pois a forma pela qual essa norma foi introduzida

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010.p. 38.

no ordenamento jurídico é irrelevante. Sendo assim, na visão de José Afonso da Silva:

*A constituição material é concebida em sentido amplo e em sentido estrito. No primeiro, identifica-se com a organização total do Estado, com regime político. No segundo, designa as normas constitucionais escritas ou costumeiras, inseridas ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais. Neste caso, constituição só se refere à matéria essencialmente constitucional; as demais, mesmo que integrem uma constituição escrita, não seriam constitucionais.*<sup>2</sup>

Por outro lado, o critério *formal* não se preocupa com o conteúdo da norma, ocupando-se, apenas, da forma como ela fora introduzida no ordenamento jurídico. Assim, ainda na visão de Silva:

*A constituição formal é o peculiar modo de existir do Estado, reduzido, sob forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos.*<sup>3</sup>

Portanto, de acordo com o critério formal, norma constitucional será aquela que fora introduzida no ordenamento jurídico pelo poder soberano, através de procedimento legislativo mais dificultoso, individualizado e solene.

Analisando o sentido jurídico da palavra “Constituição”, Hans Kelsen expõe a existência de dois planos distintos no direito. Nas palavras de José Afonso da Silva, um plano seria o jurídico-positivo, corporificado pelas normas positivadas; e o outro o lógico-jurídico, localizado ao nível das hipóteses, das suposições.<sup>4</sup>

Para Kelsen, no direito nota-se um verdadeiro escalonamento de normas, pelo qual uma constitui o fundamento de validade da outra, em uma verticalidade hierárquica. Desse modo, uma norma que seja hierarquicamente inferior busca seu fundamento de validade, inexoravelmente, na norma hierarquicamente superior, seguindo-se esse sistema até se chegar à Constituição - que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional. Portanto, segundo a teoria de Kelsen, caso uma norma inferior contrarie a Constituição ela poderá ter sua validade contestada.

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 38.

<sup>3</sup> Ibid, p. 41.

<sup>4</sup> Ibid, p. 38.

Já a Constituição, por sua vez, encontra seu fundamento de validade na norma hipotética fundamental, localizada no plano lógico, abstrato, não no jurídico, é norma que não fora editada por nenhum ato de autoridade; determinando-se, por conseguinte, como fundamento de validade de tudo o que for empregado pelo Poder constituinte Originário.

Sobre a Constituição Federal, Silva elucida que:

[...] é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.<sup>5</sup>

A Constituição, portanto, pode ser definida como a lei soberana do Estado, organizando, desse modo, seus elementos essenciais, quais sejam: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento dos seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organizam os elementos constitutivos do Estado.<sup>6</sup>

## 2.2. Constituição Federal e Estado Democrático de Direito

O artigo 1º da Constituição de 1988 afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito - o qual, na visão de José Afonso da Silva, conjuga-se na fusão do Estado de Direito com o Estado Democrático, introduzindo um componente revolucionário de transformação do *status quo*.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 46.

<sup>6</sup> Ibid, p. 38.

<sup>7</sup> Ibid, p. 119.



Estado de Direito é aquele que determina que todos, administrados e/ou administradores, submetam-se ao império da lei, trazendo, desse modo, um conteúdo de igualdade meramente formal e tendo como principais características a sujeição de todos ao império da Lei; a divisão formal entre o Executivo, o Legislativo e o judiciário; a igualdade de todos perante a lei, à medida que todos estão submetidos ao mesmo regramento inflexível e impessoal; a igualdade puramente formal, não havendo uma atuação efetiva do Poder Público a fim de amenizar distorções sociais de ordem material.

Assim, ainda que o Estado de Direito configurasse um progresso substancial em face do absolutismo monárquico, tal regime ainda carecia de um conteúdo social.

Nesse contexto, a concepção jurídico-positivista era motivada pela necessidade de normas inflexíveis e objetivas como única ferramenta capaz de conter o Absolutismo monárquico. Julgava-se direito somente aquilo que estivesse formalmente apregoadado nos dispositivos legais; afastando-se, portanto, qualquer juízo de valor acerca do conteúdo da norma. A procura pela igualdade se concentrava, apenas, na inflexibilidade da norma, que assegurava tratamento igualitário a todos, ainda que os fatos sociais tenham suas peculiaridades.

Tal posicionamento defensivo do Direito significava um avanço e, também, uma necessidade existente na época, em que prevaleciam os caprichos do monarca sobre quaisquer padrões de segurança jurídica, de modo que se tornou uma preocupação contínua da burguesia ascendente a busca da igualdade por meio de leis gerais, caracterizadas pela rigidez e inflexibilidade, já que qualquer interpretação que destoasse do texto literal da lei poderia ser facilmente confundida com o retorno do absolutismo, o que contribuiu para o nascimento do positivismo jurídico como salvaguarda do Estado de Direito. Não obstante isso, constatou-se com o tempo que a igualdade meramente formal revelava-se uma segurança inócua, pois, ainda que todos estivessem sob o império de lei, não havia domínio sobre o seu conteúdo, o que ocasionou, por conseguinte, à substituição do arbítrio do monarca pelo do legislador.

Assim sendo, no Estado (Formal) de Direito todos se igualam mediante a leitura do texto legal, haja vista que a lei vale pra todos, e nada mais. No plano material, não existe intervenção do Poder Público, as diferenças são tratadas de modo unânime.

Já o Estado Democrático traz outros temas relevantes, igualmente descritos na Constituição Federal, quais sejam: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e o pluralismo político; garantindo-se sempre a participação popular nos assuntos de interesse público e legitimando, por conseguinte, a produção de normas em observância a esses preceitos.

Nessa toada, o Estado Democrático de Direito também se sujeita ao império da lei, “mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais”<sup>8</sup> - haja vista que, é perfeitamente possível que uma norma, embora genérica e impessoal, seja socialmente injusta quanto a seu conteúdo.

Destaca-se, assim, o sentido da lei além do seu conceito formal, como ato jurídico abstrato, genérico e obrigatório; pois no Estado Democrático de Direito a lei é encarada como uma extensão de uma Lei Maior - que é a Constituição Federal, e que, por consequência disso, deverá garantir a sobrevivência de valores que sejam adequados à sociedade como um todo. Nesse contexto, urge a necessidade da preservação do bem maior pactuado no ano de 1988, visto que a cidadania desamparada conduz ao absolutismo, ao poder exercido sem limites.

Desse modo, com base no exposto, indicaremos alguns princípios basilares do Estado Democrático de Direito, sem entrarmos em pormenores, pois, ao longo do presente trabalho serão estudados, no momento oportuno, os de maior relevância. São eles:

- I. Princípio da Constitucionalidade ou Princípio da Supremacia da Constituição, que assevera que o Estado Democrático de Direito é edificado sob uma Constituição rígida que, promulgada através da vontade popular e dotada de supremacia, vincule os três Poderes e os atos deles emanados dentro dos

---

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 121.

parâmetros de regramento constitucional; asseverando, por conseguinte, que todas as situações jurídicas estejam em conformidade com os princípios e preceitos constitucionais; ou seja, o princípio da supremacia da Constituição determina a total compatibilidade vertical entre o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que as normas de grau inferior somente terão validade se forem compatíveis com a norma superior - que é a Constituição Federal. Assim sendo, toda e qualquer incompatibilidade entre normas hierarquicamente desiguais será resolvida em desfavor das normas de grau inferior, pois as normas de grau mais elevado funcionam como referência e fundamento de validade das inferiores;

- II. Princípio Democrático, que, seguindo os ditames constitucionais, assegure a prática de uma democracia híbrida (representativa e participativa), pluralista e que garanta, sobretudo, a vigência e a eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º);
- III. Organização de direitos fundamentais, compreendendo dos direitos individuais, coletivos, sociais e culturais (Títulos II, VII e VIII);
- IV. Princípio da Justiça Social, asseverado no artigo 170, *caput*, e no artigo 193, proclama a valorização do trabalho e da Livre Iniciativa, objetivando garantir, por conseguinte, existência digna a todos conforme os ditames da justiça social;
- V. Princípio da Igualdade ou Isonomia (art. 5º, *caput*, e inciso I), o qual, conforme informado alhures, tem como meta a igualização dos socialmente desiguais;
- VI. Princípio da Tripartição dos Poderes (art. 2º), que divide os Poderes da União em três: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, e determina a independência e harmonia entre eles;
- VII. Princípio da Legalidade (art. 5º, II), que sujeita a Administração pública ao império da Lei;
- VIII. Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade, que norteia o poder legislativo, proibindo excessos normativos e abusos de poder por parte do Estado, servindo, inclusive, de ferramenta do Direito Constitucional brasileiro,

utilizada para deliberar sobre a colisão entre princípios jurídicos - já que não há hierarquia entre eles. O Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade age diante do conflito entre valores, elegendo a solução mais adequada para o caso concreto, levando em conta condições sociais, econômicas e políticas, sem se afastar, todavia, da legalidade;

- IX. Princípio da Segurança Jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII), que impõe à Administração Pública, em suas relações com os administrados, o respeito às situações de fato e de direito já consolidadas, decorrentes de ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada; garantindo, igualmente, total acatamento aos institutos da decadência e da prescrição, a fim da estabilidade e paz nas relações jurídicas;
- X. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV), que garante que nenhuma contenda envolvendo direitos seja excluída da apreciação do Poder Judiciário; haja vista que no Direito brasileiro há unidade de jurisdição, não havendo, desse modo, órgãos jurisdicionais, estranhos ao Judiciário, com autonomia sobre os conflitos entre a Administração e administrados.

Nesse contexto, apenas ao Poder Judiciário compete a resolução definitiva nos litígios envolvendo Direito; pois somente a ele compete a universalidade da jurisdição, seja no que diz respeito à legalidade ou a razoabilidade das condutas públicas na elaboração de atos normativos infralegais, seja no que se refere à constitucionalidade delas. Assim sendo, ao Judiciário caberá anular atos inválidos, como impor à Administração Pública a absoluta adequação ao ordenamento jurídico.

Desse modo, para José Afonso da Silva, a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.<sup>9</sup>

Com base no exposto, convém um estudo mais aprofundado de alguns dos princípios elencados. Antes, contudo, é imprescindível que se esclareça o significado da expressão "Princípio".

---

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 122.

### 3 ACEPÇÕES DA PALAVRA PRINCÍPIO

O termo “Princípio” pode ter vários significados. Segundo Plácido e Silva:

[...] princípio derivado do latim *principium* (origem, começo) em sentido vulgar quer exprimir o começo da vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começaram a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou origem de qualquer coisa. No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em axiomas.<sup>10</sup>

Consoante José Afonso da Silva, “os Princípios são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas”.<sup>11</sup>

Já a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio como sendo:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de estrutura mestra.<sup>12</sup>

Sobre princípios jurídicos, Plácido e Silva elucida que:

[...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura, jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que

<sup>10</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. V.III. Rio de Janeiro: Forense. 1989. p.433.

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p.92.

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 230.

traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.<sup>13</sup>

Desse modo, percebe-se a importância dos princípios para o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que, como dito anteriormente, estes são verdades fundamentais, que servem de sustentáculo e de segurança a um conjunto de juízo, ordenado por um sistema de valores que é almejado por toda a coletividade.

### **3.1 Princípios em espécie**

A partir do entendimento sobre a importância dos Princípios jurídicos para o ordenamento pátrio, urge a necessidade de trazeremos à baila os princípios de maior relevância para o nosso assunto, que são: o princípio da legalidade e o princípio da igualdade.

#### **3.1.1 Princípio da Legalidade**

O princípio da legalidade está apregoado no artigo 5º, II, da Constituição Federal,<sup>14</sup> segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Conforme informado alhures, o referido princípio é nota essencial para a configuração do regime jurídico-administrativo, é justamente ele que identifica o Estado Democrático de Direito, haja vista que é oriundo da submissão do Estado à lei, consagrando, desse modo, a ideia de que a Administração Pública (e, por

---

<sup>13</sup> SILVA, De Plácido e, op cit., p.447.

<sup>14</sup> O princípio da legalidade está igualmente radicado nos artigos 37, caput e 84, IV, ambos da Constituição Federal.

consequente, a atividade administrativa) é atividade infralegal, totalmente adstrita à lei.

Na concepção de José Afonso da Silva,

*O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por consequente, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito [...] porquanto é da essência de seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à lei, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ele seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.*<sup>15</sup>

Para Silva, o texto constitucional há que ser interpretado com fulcro no sistema constitucional vigente, fundado na distribuição de competências entre os órgãos do Poder, a qual preveja que somente o Poder Legislativo tem competência para inovar dentro da ordem jurídica.

[...] O texto não há de ser compreendido isoladamente, mas dentro do sistema constitucional vigente, mormente em função de regras de distribuição de competência entre os órgãos do poder, de onde decorre que o princípio da legalidade ali consubstanciado se funda na previsão de competência geral do Poder Legislativo para legislar sobre matérias genericamente indicadas, de sorte que a idéia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal, o que faz coincidir a competência da fonte legislativa com o conteúdo inovativo de suas estatuições, com a consequência de distingui-la da competência regulamentar.<sup>16</sup>

Com efeito, o princípio da legalidade tem a função precípua de submeter os operadores do poder administrativo a um quadro normativo impessoal, que reprima privilégios e perseguições, e que seja editado pelos representantes do povo, que pertencem ao Poder Legislativo.

Nesse sentido, brilhante é o comentário elaborado pelo eminente professor Celso Antônio Bandeira de Melo.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da, op cit., p. 420.

<sup>16</sup> Ibid., p. 420 - 421.

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se, através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social -, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania [...]. Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte é que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade [...]. Além disso, é a representação popular, o legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, cabendo ao Executivo, cumprindo ditas leis, dar-lhes a concreção necessária.<sup>17</sup>

Para o Doutrinador, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.<sup>18</sup>

### 3.1.1.1 Legalidade e atividade administrativa

Em um país como o Brasil, cujo retrospecto político indica tão acentuada tradição despótica, na qual o Poder Executivo, explicitamente, ou por intermédio de subterfúgios ardilosos, pueris, agride seguidamente direitos e garantias fundamentais e burla sistematicamente a separação dos Poderes, o princípio da legalidade significa uma importantíssima ferramenta para que o Executivo não se

<sup>17</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op cit., p. 100.

<sup>18</sup> Ibid., p. 101.



afaste de suas funções e mantenha, por conseguinte, toda a atividade administrativa condicionada às determinações legais.

Nessa toada, magnífica é a lição de Hely Lopes Meirelles, oportunamente citado por José Afonso da Silva.

Na Administração Pública [...] não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa, 'pode fazer assim'; para o administrador significa 'deve fazer assim'.<sup>19</sup>

Importante destacar que, consoante o artigo 5º, II, da Constituição Federal, a legalidade determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; logo, a Administração Pública não poderá exigir ação ou abstenção de seus administrados sem prévio embasamento legal.

Nesses termos, imperativo ressaltar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Nos termos do art. 5º, II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Aí não se diz ‘em virtude de’ decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se ‘em virtude de lei’. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.<sup>20</sup>

Assim sendo, pactuando com a doutrina do eminente professor, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros.<sup>21</sup> Em suma, o princípio da legalidade proclama que a Administração não poderá fazer nada além do que a lei determina, somente podendo agir, conforme informado alhures, sob determinações legais.

---

<sup>19</sup> MEIRELLES, 2010 apud SILVA, 2010, p. 427.

<sup>20</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op cit., p. 102 - 103.

<sup>21</sup> Ibid., p. 103.

### 3.1.2. Princípio da Igualdade

O Princípio da Igualdade, estampado no *caput* do artigo 5.º da Constituição Federal, sendo mencionado, inclusive, no preâmbulo da Lei Maior, assevera que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Entretanto, conforme dito anteriormente, deve-se almejar ir além da igualdade formal, que é apregoada na Constituição; consubstanciando-se, desse modo, a aplicação da norma (leia-se leis e atos normativos) a ideais de igualdade e justiça, de modo a tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata proporção de suas desigualdades; haja vista que a norma geral, inflexível e abstrata, aplicada indistintamente, desconsiderando as peculiaridades sociais, tende a ser injusta.

Isso porque, o Estado Democrático de Direito, norteado pelos Princípios da Igualdade e da Justiça, tem como escopo a igualização das condições dos socialmente desiguais, os quais, enfocados a partir de uma realidade histórica de exclusão social ou de hipossuficiência oriunda de inúmeros fatores, ganharam a proteção do constituinte de 1988 - que instituiu certas medidas protetivas como forma de equalizar a igualdade de oportunidades com os demais membros da sociedade, que não sofreram as mesmas limitações.

Logo, na visão de Alexandre de Moraes:

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama<sup>22</sup>.

Sobre a aplicabilidade do referido princípio, Moraes leciona que

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de

---

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. Ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 37.

diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social<sup>23</sup>.

Desse modo, segundo o doutrinador, a desigualdade na lei ocorre quando

[...] a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.<sup>24</sup>

Portanto, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado<sup>25</sup>.

Sendo assim, com base no exposto, passa-se a um breve comentário sobre a Ordem Econômica e Financeira.

---

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. Ed. São Paulo: Atlas. 2010. p.37.

<sup>24</sup> Ibid., p. 37.

<sup>25</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas**. Revista Trimestral de Direito Público, nº 1, p. 79.

#### 4 MICROEMPRESA E A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal<sup>26</sup>, em seu Título VII, disciplinou a matéria referente à Ordem Econômica e Financeira, delineando, pormenorizadamente, os seus Princípios Gerais. Assim, a Ordem Econômica, segundo o Artigo 170 da Lei Maior, firma-se na Valorização do Trabalho Humano e na Livre Iniciativa, assegurando, por conseguinte, existência digna a todos conforme os ditames da justiça social, permeando, igualmente, toda a legislação infraconstitucional que trate do assunto por se tratar de norma hierarquicamente superior.

O texto constitucional ainda assevera que deverão ser observados alguns Princípios explícitos no supramencionado artigo, dentre eles, o apregoado no inciso IX, que prevê “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país”.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Cumpre-nos ressaltar, que embora o dispositivo constitucional mencione expressamente apenas as empresas de pequeno porte, ele deve ser interpretado extensivamente às microempresas, afinal de contas, no Direito impera a máxima “quem pode o mais pode o menos”; assim, se as empresas de pequeno porte contarão com o tratamento jurídico diferenciado e favorecido, é evidente que as microempresas também se beneficiarão de tal instituto.

Outra observação relevante é a de que não basta, apenas, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, a sede e administração no país são

---

<sup>26</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2013.

imprescindíveis para usufruir de tratamento diferenciado e favorecido. Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que:

As ME e EPP têm um tratamento especial porque, em regra, são criadas mesmo por pessoas físicas domiciliadas no país; não raro são de um só proprietário ou são sociedades de capital limitado. Por conseguinte, a regra é que preencham os requisitos de empresas brasileiras de capital nacional: constituídas de acordo com a lei brasileira, com sua sede e administração no país com o controle efetivo – quer quanto ao capital, quer quanto ao exercício de atividade decisória – pertencente a pessoas físicas domiciliadas no Brasil.<sup>27</sup>

Desse modo, o Artigo 179 da nossa Lei Maior determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem dispensar tratamento jurídico diferenciado para as pequenas empresas, de modo a incentivá-las pela simplificação, eliminação ou redução de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. Tal determinação altruísta do legislador deriva-se do Princípio constitucional da igualdade<sup>28</sup> – que prevê tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais na exata medida de suas desigualdades; haja vista que, a função social desempenhada na economia brasileira pelas microempresas e pelas empresas de pequeno porte é notória, sendo estas responsáveis direitas por distribuição de renda e geração de empregos formais; não sendo, justo, por conseguinte, contrapô-las às mesmas exigências impostas às megacorporações.

Não obstante isso, somente em 2003, por meio da Emenda Constitucional nº 42, foi introduzida ao art. 146, inciso III da Constituição Federal a alínea “d” e também seu parágrafo único. Estas novas prescrições delegaram à lei complementar o poder para estabelecer normas gerais referentes à criação de regimes especiais ou simplificados de obrigações e de tributação no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Para tanto, abriu-se a possibilidade constitucional de ser instituído regime unificado e centralizado de arrecadação dos impostos e contribuições das três esferas de governo, com a partilha imediata dos recursos

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 732.

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2013. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

auferidos, vedada qualquer retenção ou condicionamento. Foi também criada possibilidade de ser adotado cadastro nacional unificado de contribuintes, com o compartilhamento pelos entes federados das competências de arrecadar, fiscalizar e cobrar o cumprimento das obrigações relativas ao novo sistema.<sup>29</sup>

Considerando que os maiores problemas que afetam o seguimento dos pequenos negócios são as exigências burocráticas do Estado e a alta carga tributária, com a sua cumulatividade de incidências, percebe-se que esta evolução legislativa configurou um verdadeiro avanço no sentido de realizar a isonomia em busca de uma maior justiça fiscal e social.<sup>30</sup>

#### 4.1. O Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte

Nesse contexto, regulamentando as determinações constitucionais, a Lei Complementar 123/2006<sup>31</sup> - publicada com o escopo de simplificar e desonerar as empresas instaladas nos níveis mais baixos de faturamento - prevê, no artigo 55, que a fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, *ambiental* e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza *prioritariamente orientadora*, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

Assim sendo, o parágrafo primeiro do sobredito artigo determina que será observado o *critério de dupla visita para lavratura de autos de infração*, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização. Nesse sentido, o parágrafo terceiro do mesmo dispositivo assevera que os órgãos e as entidades competentes definirão,

---

<sup>29</sup> QUEIROZ, Mary Elbe. **Microempresas e empresas de pequeno porte: definição de tratamento diferenciado, favorecido e simplificado. A busca da isonomia e justiça fiscal.** A exegese do art. 146, III, "d" da Constituição Federal. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 92. 2005. p. 131.

<sup>30</sup> Id. Ibid., p. 131.

<sup>31</sup> BRASIL. Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. **Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123). Acesso em: 06 jun. 2013.

em um prazo de 12 meses, quais as atividades e situações que sejam consideradas de alto risco, as quais não se sujeitarão ao disposto nesse artigo.

Art. 55. **A fiscalização, no que se refere aos aspectos** trabalhista, metrológico, sanitário, **ambiental** e de segurança, **das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora**, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1.º **Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração**, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 2.º (VETADO).

§ 3.º **Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.** (Grifos não constantes do original)

Entende-se por critério de dupla visita como sendo a possibilidade de lavratura do auto de infração somente após o não cumprimento de prévia notificação do agente fiscalizador; isto é, notifica-se o interessado para que regularize a situação ou apresente determinada documentação em tempo razoável e, no caso de inércia do notificado, lavra-se o auto de infração.

Cumpre-nos ressaltar, ainda, que a Lei Complementar n.º 123/2006 tem abrangência nacional, alcançando e obrigando, por conseguinte, União, Estados, Distrito Federal e Municípios. E que o estabelecimento de um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte não rompe, absolutamente, com o princípio da isonomia entre as pessoas. Em fato, é constatação vetusta, que o princípio da isonomia expressa-se pelo tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais. Normas como a presente concretizam tal máxima de forma fundamentada e justificada. Reconhece-se a importância para a economia dos microempreendimentos e empreendimentos de pequeno porte, reconhece-se as dificuldades enfrentadas por eles e busca-se, a partir de um lastro constitucional, atribuir-lhes condições mais propícias ao sucesso<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> MAMEDE, G. et al. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte**. 1. Ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 4.

Assim, passa-se a uma explanação sobre a função social exercida pelos pequenos empreendimentos.

#### 4.2 Função social da microempresa e da empresa de pequeno porte

As microempresas e as empresas de pequeno porte contribuem substancialmente para a estabilidade do Brasil ao exercerem grande função social e econômica, sendo responsáveis pela inclusão de milhões de pessoas no mercado de trabalho, devido à sua grande capacidade de distribuir renda e gerar empregos.

Desse modo, o tratamento jurídico diferenciado, favorecido e simplificado que deve ser dispensado aos micro e pequenos negócios não é uma meta que deve ser buscada por simples vontade discricionária do legislador e, sim, uma forma de colocar as micro e pequenas empresas em pé de igualdade com empreendimentos de maior porte que atuam conjuntamente em um mercado altamente competitivo, já que, conforme informado anteriormente, o princípio da igualdade, no Estado Democrático de Direito, objetiva a igualização dos socialmente desiguais, aplicando-se para tal, a lei consubstanciada por ideais de igualdade e justiça.

Nesse sentido, quando se fala em tratamento jurídico diferenciado, brilhante é a lição de Ives Gandra da Silva Martins, ao proclamar que:

[...] tratamento favorecido é tratamento mais benéfico, com menos encargos, ônus e obrigações, com mais apoio, auxílio e suporte das autoridades. Claramente, tal tratamento favorecido não surgirá das empresas concorrentes ou do setor privado. Virá das autoridades, do governo, do Estado, do Poder Público. Nestes termos, exigiu o constituinte. Nestes termos, deve a legislação se orientar [...] <sup>33</sup>

Sendo assim, a fim de revelar a importância das pequenas empresas para a economia nacional, traremos à baila informações recentes, de pesquisas realizadas por órgãos nacionais e internacionais sobre empreendedorismo, emprego e sobrevivência das microempresas e das empresas de pequeno porte. Esses dados

---

<sup>33</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional Interpretado**. 1 Ed. São Paulo: RT, 1992. p. 77.



servem para traçar o perfil de tais empreendimentos e mostrar o papel de destaque por eles ocupado no atual arcabouço econômico.

#### 4.2.1. Empreendedorismo

O procedimento para o empreendedorismo depende de pessoas que tenham a sensibilidade de detectar oportunidades de negócio no ambiente em que vivem e da capacidade para concretizar tais oportunidades em negócios reais.

Consoante estudo feito pelo *Global Entrepreneurship Monitor (GEM)*<sup>34</sup>, em 2010, o Brasil atingiu a melhor colocação entre os países membros do G20 e do BRIC no que diz respeito ao empreendedorismo.

O percentual de empreendedorismo em estágio inicial do Brasil foi de 14,89% em 2011, contra 17,5% em 2010 e 15,3% em 2009.

Segundo o GEM, uma das hipóteses para a redução das taxas de empreendedorismo de 2011, em relação a 2010, foi a grande procura por mão de obra qualificada, face ao crescimento e expansão das empresas e do mercado brasileiro. A carência de profissionais capacitados desencadeou um aumento dos salários, reduzindo o número de empreendedores. (GEM, 2011, p.40.)

Cumpre-nos ressaltar que, apesar da queda nas taxas de empreendedorismo, a abertura de novos negócios por oportunidade e/ou necessidade encontra-se em plena expansão no Brasil, apesar de a taxa média dos países pesquisados (4,35) ainda ser bem melhor que a brasileira (2,24).

Ainda no mesmo levantamento, ao comentar sobre as razões sobre oportunidade e necessidade, *Bygrave* afirma que, os empreendedores têm suas razões peculiares para empreenderem. Os empreendedores por necessidade são aqueles que iniciam um empreendimento autônomo por não possuírem melhores opções para o trabalho

---

<sup>34</sup> GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR (GEM). **Empreendedorismo no Brasil: 2011**. Curitiba: IBQP, 2011. Disponível em < [http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-epesquisas/temas-estrategicos/empreendedorismo/integra\\_bia/ident\\_unico/17685](http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-epesquisas/temas-estrategicos/empreendedorismo/integra_bia/ident_unico/17685)>. Acesso em: 17 jul. 2013.

e então abrem um negócio a fim de gerar renda para si e suas famílias. Os empreendedores por oportunidade optam por iniciar um novo negócio, mesmo quando possuem alternativas de emprego e renda, ou ainda, para manter ou aumentar sua renda pelo desejo de independência no trabalho. (GEM, 2011, p. 47).

Desse modo, o estudo revela que quanto maior é o desenvolvimento de um país, maior é a razão oportunidade/necessidade, e, também, que, desde 2003, os empreendedores por oportunidade são a maioria no Brasil, apesar de o país não oferecer condições favoráveis para empreender; haja vista que, das dezesseis condições enumeradas pela pesquisa, tidas como favoráveis ao empreendedorismo, o Brasil se enquadrava em apenas cinco.

Nesse contexto, segundo o estudo, o país não cria condições favoráveis para o desenvolvimento de novos negócios, apesar de oferecer oportunidades para empreender, identificando-se aspectos desfavoráveis ao empreendedorismo relacionados à ausência políticas voltadas aos pequenos negócios e a ineficiência dos programas de governo, como também, serviços educacionais, financeiros, de ciência e tecnologia etc.

Em suma, o Brasil, além de apresentar condições desfavoráveis aos pequenos empresários sobre diversos aspectos, ainda ficou em total desvantagem quando comparado com as condições oferecidas a eles por outros países. O que evidencia, por conseguinte, que a única forma de ampliar o empreendedorismo no Brasil, a ponto de suprir a carência de emprego e, também, as desigualdades regionais, é a adoção de políticas de governo realmente favoráveis às microempresas e empresas de pequeno porte, com a redução dos entraves burocráticos e real incentivo por parte do Estado.

#### **4.2.2. Emprego e Formalidade**

De acordo com pesquisa elaborada pelo SEBRAE, em 2011, entre 2000 e 2010 houve um aumento no número de pequenos estabelecimentos e dos empregos gerados por pequenos empreendedores.

Consoante o estudo, isso se deu devido a dois fatores: o melhor desempenho da economia do país na última década e a ampliação das políticas relacionadas à concessão de crédito para os pequenos negócios.

De acordo com o SEBRAE, em 2010 os pequenos negócios responderam por 99% de todas as empresas instaladas no país, mais da metade dos empregos formais de estabelecimentos privados não agrícolas e por importante parcela da massa salarial paga aos trabalhadores; elevando, inclusive, o percentual de empregos com carteira de trabalho assinada, bem como o rendimento médio recebido.

Entre 2000 e 2010, as micro e pequenas empresas criaram 6,1 milhões de empregos com carteira assinada, elevando o total de empregos nessas empresas de 8,6 milhões de postos de trabalho, em 2000, para 14,7 milhões, em 2010.

Na década de 2000, o crescimento médio do número de empregos nas MPEs foi de 5,5% a.a.

Na primeira metade da década, foram gerados 2,4 milhões de postos de trabalho nas MPEs, um crescimento médio anual de 5,1% a.a.. No período 2005-2010, esse movimento se intensifica resultando em 3,7 milhões de empregos, um crescimento médio anual de 6,1% a.a.

Dos 12,6 milhões de empregos formais gerados nos estabelecimentos privados não-agrícolas nos últimos 10 anos, 6,1 milhões foram gerados por micro e pequenas empresas.

O bom desempenho das MPEs na década apenas confirmou a sua importância na economia. Em 2010, as micro e pequenas empresas foram responsáveis por 99% dos estabelecimentos, 51,6% dos empregos formais privados não-agrícolas no país e quase 40% da massa de salários. Em média, durante a década de 2000, de cada R\$ 100 pagos aos trabalhadores no setor privado não-agrícola, aproximadamente R\$ 41 foram gerados pelas micro e pequenas empresas.<sup>35</sup>

Desse modo, com base no exposto, justifica-se a necessidade de implementação de políticas públicas que incentivem e amparem os pequenos empreendedores, haja vista que, conforme comprovado, as microempresas e as empresas de pequeno porte tem grande relevância socioeconômica.

<sup>35</sup> SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Anuário do trabalho namicro e pequena empresa:** 2010-2011. 4. ed. Brasília: DIEESE, 2011a. Disponível em: <[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/25BA39988A7410D78325795D003E8172/\\$File/NT00047276.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/25BA39988A7410D78325795D003E8172/$File/NT00047276.pdf)>. Acesso em: 24 de jul. 2013.

### 4.2.3. Sobrevivência dos pequenos negócios

Segundo levantamento elaborado pelo SEBRAE <sup>36</sup> é condição imprescindível para o desenvolvimento econômico de um país a sobrevivência dos micro e pequenos negócios, evidenciando-se, nessa pesquisa, que os primeiros dois anos de uma nova empresa são os mais difíceis de serem superados.

De acordo com os dados da Receita Federal do Brasil (referentes aos anos de 2005 a 2009), constatou-se um percentual de sobrevivência na faixa de 71,9% para as empresas criadas em 2005 e de 73,1% para as constituídas em 2006. Assim sendo, para cada 100 empreendimentos criados, 73 resistiram aos primeiros dois anos de funcionamento no Brasil.

Não obstante o esforço a fim de salvaguardar o crescimento e a manutenção dos pequenos empreendimentos, muito ainda deve ser feito no país para melhorar os índices de sobrevivência das microempresas e das empresas de pequeno porte. Nesse mesmo sentido, brilhante é a lição de Mary Elbe Queiroz:

As dificuldades enfrentadas pelas empresas em geral, e especialmente pelas MPEs, são imensas, afetando sua rentabilidade e competitividade, com reflexos sobre o crescimento da economia em geral. Estes problemas podem ser assim resumidos: a) a complexidade do sistema tributário; b) a elevada carga tributária dividida nos três âmbitos de governo e incidente sobre a produção (47% distribuídos entre o IPI, o ICMS, o PIS, a COFINS, o ISS, o imposto sobre a importação, etc.), aliada à correspondente má qualidade, ao grande número de tributos (74) e à “guerra fiscal; c) o excesso e a complexidade da burocracia para a abertura, funcionamento e encerramento das empresas; d) a burocracia e o excesso de normas para a exportação; e) a cumulatividade e o excesso de legislação decorrente da repartição de competência legislativa sobre tributos e obrigações entre os vários níveis de governo: União, 26 Estados e um Distrito Federal e 5.561 Municípios; f) a complexidade da legislação e os encargos trabalhistas que oneram, sobremaneira, a folha de pagamento; g) as dificuldades de acesso e o custo do crédito; h) os obstáculos para o acesso à inovação tecnológica; i) a grande informalidade; j) a pirataria, a falsificação de produtos e documentos e o contrabando; l) os desvios, a sonegação, a evasão de tributos e a corrupção; m) a falta de controle do gasto público, etc. <sup>37</sup>

<sup>36</sup> SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Taxa de Sobrevivência das Empresas no Brasil**. Coleção Estudos e Pesquisas. Brasília: SEBRAE, 2011b. Disponível em <[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/45465B1C66A6772D83257900051816C/\\$File/NT00046582.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/45465B1C66A6772D83257900051816C/$File/NT00046582.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2013.

<sup>37</sup> QUEIROZ, Mary Elbe. **Microempresas e empresas de pequeno porte: definição de tratamento diferenciado, favorecido e simplificado. A busca da isonomia e justiça fiscal. A exegese do art. 146, III, “d” da Constituição Federal**. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 92, p. 128-140, 2005.

Apesar de todos os entraves burocráticos e governamentais, a relevância dos pequenos empreendimentos é enorme, sendo notórias sua função social e importância econômica, justificando, por conseguinte, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, dispensado pelo constituinte de 1988, exatamente nos moldes traçados pelo princípio da igualdade e não como forma de privilegiar a esse segmento; haja vista que a busca pela igualdade material se funda na aplicabilidade do Direito de modo a equalizar as relações entre os socialmente desiguais.

#### **4.2.4 Acepções de microempresa e empresa de pequeno porte**

A Lei Complementar 123/2006 utiliza-se de dois critérios para classificar uma empresa como micro, pequena ou grande. O primeiro critério, o objetivo, é aferido pelo faturamento bruto anual do empreendimento; o segundo, o subjetivo, é determinado pelas peculiaridades do favorecido.

Pelo critério objetivo, a sociedade terá sua classificação como micro, pequena ou grande, tendo, por conseguinte, direito ao tratamento diferenciado e favorecido, consoante o seu faturamento anual.

Em contrapartida, segundo o critério subjetivo consideram-se microempresas e empresas de pequeno porte as sociedades empresárias, as sociedades simples, as empresas individuais de responsabilidade limitada e os empresários aludidos no artigo 966 do Código Civil, desde que devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, a Sociedade Empresária é a pessoa jurídica de direito privado não estatal, que explora empresarialmente seu objeto social ou a forma de sociedade por ações<sup>38</sup>. Oriunda da vontade de duas ou mais pessoas que concordam em reunir capitais e trabalho para a concretização de uma atividade econômica com fim lucrativo. Com o registro de seu ato constitutivo (contrato ou

---

<sup>38</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 111.

estatuto), a sociedade adquire personalidade jurídica, desvinculando-se das pessoas que a compuseram.

Sociedade simples é a sociedade que não tem como objeto o exercício da atividade própria de empresário. De acordo com o Código Civil são sociedades simples as que exercem trabalho intelectual (p. único do artigo 966) e as cooperativas (p. único do artigo 982). Já a sociedade rural (arts. 970 e 971) e o pequeno empresário (art. 970) serão simples desde que depositem seus atos constitutivos no Registro Geral de Pessoas Jurídicas. Embora essas sociedades não sejam empresárias, poderão ser classificadas como micro e pequenas por equiparação legal.

O empresário, aludido no artigo 966 do Código Civil é a pessoa natural, devidamente registrada na Junta Comercial, que exerce a empresa em seu nome e arcando com todo o risco proveniente da atividade.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), estabelecida pelo art. 3º da Lei nº 12.441/2011, é nova espécie de pessoa jurídica, formada apenas por uma pessoa, com responsabilidade limitada ao patrimônio constituído.

Desse modo, seguindo as determinações da Lei Complementar 123/2006, poderá se enquadrar como microempresa ou empresa de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário individual que auferirem receita bruta anual:

a) Igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) no caso da microempresa;

b) Superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), no caso de empresa de pequeno porte.<sup>39</sup>

Resumindo, como dito anteriormente, o legislador utilizou dois critérios para classificar uma empresa como micro ou pequena, o critério objetivo e o subjetivo. Sendo assim, para que tenham direito ao tratamento diferenciado e favorecido, que é dispensado aos micro e aos pequenos, faz-se indispensável a observância de um parâmetro utilizado para essa comparação, que é o porte do empreendimento, levando-se em consideração o seu faturamento bruto anual.

---

<sup>39</sup> Faturamento informado pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.

Evidencia-se, assim, que a finalidade proposta (o tratamento favorecido) relaciona-se, intimamente, com a forma de comparação eleita (o porte da empresa), que é aferida por um elemento indicativo (faturamento bruto anual). Imperativo ressaltar, que o legislador, nesse quesito, diferenciou as empresas seguindo os limites impostos pelo princípio da igualdade.

Embora não lhe seja permitida a escolha de medidas de comparação que não mantenham uma relação de pertinência com o propósito de estimular o desenvolvimento do pequeno empresário, uma vez comprovado que a distinção com base na receita bruta anual é compatível com este fim, ele tem a liberdade, dentro de uma faixa razoável, de estabelecer exatamente qual montante de receita bruta deverá ser considerado para efeito de definir uma empresa como pequena.<sup>40</sup>

Por consequência disso, instituídos os elementos para a consecução da igualdade, incumbe ao legislador fixar os parâmetros de faturamento bruto anual para enquadramento de uma empresa como micro ou pequena, receita essa que deverá ser atualizada sempre que necessário. Em suma, a lei e, digam-se também, os atos normativos, não poderão conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.<sup>41</sup>

Isso porque, conforme informado alhures, o artigo 179 da Constituição Federal assevera que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensem às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Esse dispositivo, portanto, objetiva que haja uma atuação efetiva dos entes federados, destinada a reduzir a carga tributária e os entraves burocráticos das microempresas e das empresas de pequeno porte, não limitando, sob hipótese alguma, a discricionariedade administrativa no que tange às estratégias de

<sup>40</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 169.

<sup>41</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 39.

administração, mas emoldurando-a, por conseguinte, aos interesses resguardados pelo texto constitucional, adstritos aos ideais de igualdade e justiça social.

Sendo assim, passa-se a um breve comentário sobre as atribuições do IBAMA e os supramencionados atos normativos.



## 5 ATRIBUIÇÕES DO IBAMA

Consoante o artigo 2º da Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, sendo vinculada ao Ministério do Meio Ambiente.

Tem como principais atribuições exercer o poder de polícia ambiental; executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental; e executar as ações supletivas de competência da União de conformidade com a legislação ambiental vigente, conforme Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007.<sup>42</sup>

Cabe ao IBAMA propor e editar normas e padrões de qualidade ambiental; o zoneamento e a avaliação de impactos ambientais; o licenciamento ambiental, nas atribuições federais; a implementação do Cadastro Técnico Federal; a fiscalização ambiental e a aplicação de penalidades administrativas; a geração e disseminação de informações relativas ao meio ambiente; o monitoramento ambiental, principalmente no que diz respeito à prevenção e controle de desmatamentos, queimadas e incêndios florestais; o apoio às emergências ambientais; a execução de programas de educação ambiental; a elaboração do sistema de informação e o estabelecimento de critérios para a gestão do uso dos recursos faunísticos, pesqueiros e florestais; dentre outros.<sup>43</sup>

Importante ressaltar que as autarquias não possuem titularidade de competência política, tendo em vista que não possuem capacidade para exercer funções legislativas nem jurisdicionais; logo, o IBAMA, ao editar seus atos normativos, jamais poderá inovar em matéria legislativa, haja vista que os atos infralegais devem manter consonância com todo o ordenamento jurídico.

---

<sup>42</sup> IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/acesso-a-informacao/atribuicoes>. Acesso em 17 jul. 2013.

<sup>43</sup> IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/acesso-a-informacao/atribuicoes>. Acesso em 17 jul. 2013.

Nessa toada, o IBAMA editou a IN 211/2008, que previa o seguinte:

**Considerando o disposto no Art. 55, da Lei Complementar 123,** publicada no Diário Oficial da União em 15 de dezembro de 2006, que institui a **fiscalização orientadora no que se refere às atividades ambientais** que por sua natureza não comportem grau de risco compatível com este procedimento;

Considerando a necessidade de organizar os procedimentos atinentes **ao exercício da dupla visita para lavratura de autos de infração nos casos que não comportarem risco ambiental;**

Considerando a necessidade de **registro da primeira visita,** esta em **caráter orientador,** para controle de infratores ambientais já orientados conforme previsto no Art. 55, caput, da Lei Complementar 123/06; Resolve:

**Art. 1º Será adotado, no momento da ação fiscalizatória de proteção ambiental, o princípio da fiscalização orientadora, observando-se o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, quando:**

**I -** A pessoa jurídica, micro ou pequena empresa, deixar de obter o registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais- CTF;

**II -** A pessoa jurídica, micro ou pequena empresa, sendo comerciante, que não apresentar no ato da fiscalização seu registro de comércio de animais silvestres e seus produtos, conforme Art. 16 da Lei 5197/67;

**III -** A pessoa jurídica, micro ou pequena empresa, utilizar motosserra, sem licença ou registro da autoridade ambiental competente, em floresta ou demais formas de vegetação com plano de manejo autorizado pelo órgão ambiental;

**IV -** A pessoa jurídica, micro ou pequena empresa, não atender a determinação da autoridade ambiental competente para apresentar documentos referentes à sua atividade;

**Art. 2º O fiscal que proceder à ação fiscalizatória orientadora formalizará, com o formulário Notificação, à micro ou pequena empresa, acerca de sua conduta conforme os incisos do Art. 1º desta Instrução Normativa, concedendo-lhe prazo para regularização, com vistas a atender o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração conforme previsto na legislação ambiental;**

**Art. 3º Atendido a notificação, no prazo concedido, na forma do artigo 2º, não será lavrado auto de infração.<sup>44</sup>** (Grifos não constantes do original)

Assim sendo, de acordo com a Instrução Normativa n.º 211/2008, seria observado o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração a todas as atividades ambientais que comportassem risco compatível com esse tipo de procedimento, a saber: quando a microempresa ou empresa de pequeno porte: deixasse de obter o registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais- CTF (inciso I); quando não apresentasse no ato da fiscalização seu registro de comércio de animais silvestres e seus produtos, conforme Art. 16 da Lei 5197/67 (inciso II); quando utilizasse motosserra, sem

<sup>44</sup> IBAMA. **Instrução Normativa nº 211, de 27 de novembro de 2008.** Disponível em: <http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-70-23-2008-11-27-211>. Acesso em: 11 jun. 2013.

licença ou registro da autoridade ambiental competente, em floresta ou demais formas de vegetação com plano de manejo autorizado pelo órgão ambiental (inciso III); ou quando não atendesse a determinação da autoridade ambiental competente para apresentar documentos referentes à sua atividade (inciso IV).

Nesse contexto, de acordo com o artigo 2.º do sobredito ato normativo, o fiscal que procedesse à ação fiscalizatória notificaria à microempresa ou à empresa de pequeno porte acerca de sua conduta, conforme apregoado no artigo 1.º, concedendo-lhe prazo razoável para regularização de eventuais pendências, com vistas a atender ao critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, conforme previsto na Constituição Federal e no Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Não obstante isso, com a edição da IN 06/2011 ocorreu a revogação da IN 211/2008, nos termos seguintes:

Considerando que o disposto no art. 55 da Lei Complementar 123, publicada no Diário Oficial da União em 15 de dezembro de 2006, **tem aplicação restrita às fiscalizações das condições sanitárias, de segurança e ambiental do trabalho;**

**Considerando o entendimento esposado na Orientação Jurídica Normativa nº 23 da Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA;**

Considerando o disposto no Art. 70 da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998;

Considerando a indevida ampliação conferida pela Instrução Normativa IBAMA nº 211, de 27 de novembro de 2008, publicada no DOU do dia subsequente, ao art. 55, caput, da Lei Complementar 123, resolve:

**Art. 1º Revoga-se a Instrução Normativa IBAMA nº 211, de 27 de novembro de 2008,** publicada no DOU do dia subsequente.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.  
<sup>45</sup> (Grifos não constantes do original)

Percebe-se, assim, que a sobredita norma do IBAMA (IN n.º 211) estava em perfeita sintonia com todo o ordenamento jurídico, assegurando tratamento favorecido, mais benéfico, para as microempresas e empresas de pequeno porte, ratificando o critério da dupla visita, concedendo a estas um prazo razoável para a regularização de eventuais pendências ambientais que não comportassem risco ao meio ambiente. Já

---

<sup>45</sup> IBAMA. **Instrução Normativa nº 6, de 4 de junho de 2011.** Disponível em: <http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=217637>. Acesso em: 11 jun. 2013.

a atual Instrução Normativa n.º 06/2011, em contrapartida, vai de encontro ao que está apregoado na Constituição Federal, ferindo o texto constitucional, ao restringir, equivocadamente, o disposto no artigo 55 da Lei Complementar 123/2006 às fiscalizações trabalhistas - interpretação esta que viola, conseqüentemente, princípios e garantias fundamentais e ocasiona, por conseguinte, enorme insegurança jurídica aos micro e pequenos negócios.

Ressalte-se que, por meio de parecer jurídico da Procuradoria Federal Especializada, editou-se a Orientação Jurídica Normativa n.º 23, a qual, por sua vez, deu subsídio para a revogação da IN n.º 211/2008. Assim, segue, abaixo, seu inteiro teor:

Parecer nº 518/2010/CONEP, expedido no processo 02001.006389/2010-01, de lavra da Procuradora Federal Mariana Wolfenson Coutinho Brandão e Despacho nº 947/2010/CONEP, aprovados pelo Procurador Chefe Dr. Vinícius De Carvalho Madeira, em 27/09/2010.

(...)

Trata-se de **procedimento administrativo** instaurado pelo Coordenador da Equipe Técnica Recursal, Sr. Roberto Martins Agra, que pretende uniformizar a aplicação do artigo 55 da Lei Complementar nº 123/06 aos processos administrativos punitivos instaurados pelo IBAMA. O referido dispositivo trata da fiscalização empreendida pelos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego no que se refere às condições sanitárias, de segurança e ambiental do trabalho. Dispõe o art. 55:

(...)

Segundo Rocha, "o meio ambiente do trabalho representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalho em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no lócus do trabalho, caracterizando-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e performance do trabalho." Na concepção de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, meio ambiente do trabalho é o "... local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)".

A atual Constituição Federal de 1988, refletindo as preocupações da sociedade internacional com a viabilidade da vida no planeta, alçou o meio ambiente, enquanto bem essencial à sadia qualidade de vida, a direito fundamental, tanto para as presentes como para as futuras gerações, nos termos do conhecido art. 225, caput:

"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".

Diante da abrangência da assertiva constitucional contida no citado dispositivo, evidente que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado alcança todos os aspectos que o compõem, incluindo-se aí o meio ambiente do trabalho. Revela-se prejudicial o tratamento compartimentalizado entre os "meios ambientes", cujo emprego de denominações diferenciadas - "macroambiente" para designar o meio

ambiente natural por excelência e “microambiente” para designar o meio ambiente do trabalho -, coloca em segundo plano aspectos que fazem parte de uma mesma realidade ontológica e que, por isso mesmo, necessitam de tratamento igualitário visando à proteção sistêmica e integrada do ambiente. Ocorre que não se pode negar tal distinção, uma vez que os órgãos que exercem a fiscalização do “macro-ambiente” e do “micro-ambiente” são diversos. Ao IBAMA (e aos demais órgãos integrantes do SISNAMA) compete fiscalizar as infrações cometida contra fauna, a flora, a administração ambiental, contra o ordenamento urbano e patrimônio cultural e relativas à poluição (todas descritas no Decreto nº 6.514/2008). Por sua vez, cabe ao Ministério do Trabalho expedir normas que assegurem o equilíbrio do meio ambiente do trabalho e da segurança do trabalhador. Vejamos o que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

(...)

Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo e vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho especialmente sobre: (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra-fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias;(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, normas a que se referem

este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)”

### **CONCLUSÃO**

Enfim, no que se refere ao **meio ambiente do trabalho**, é o **Ministério do Trabalho que detém competência para expedir normas regulamentares atinentes à prevenção e à repressão das condutas lesivas ao trabalhador e ao seu ambiente de trabalho**. Diante disso, como o art. 55 da LC 123/06 **trata especificamente da fiscalização “no que se refere aos aspectos trabalhistas”, sua aplicação cinge-se aos procedimentos instaurados pelo Ministério do Trabalho**.

Noutro giro, aos procedimentos instaurados pela Autarquia Federal para apurar as infrações administrativas praticadas em face do “macro-ambiente” aplicam-se as regras procedimentais previstas no Decreto nº 6.514/2008 e na Instrução Normativa IBAMA nº 14/2009.<sup>46</sup>

Imperativo ressaltar que pela leitura da sobredita Orientação Jurídica Normativa, especialmente da sua conclusão, percebe-se, com base em tudo que fora dito até o presente momento, que o parecer está alicerçado em premissa absolutamente equivocada; tendo em vista que é impossível extrair do artigo 55 da Lei Complementar n.º 123/2006 o entendimento de que o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte tratou, como afirmado pela PFE do IBAMA, “especificamente da fiscalização no que se refere aos aspectos trabalhistas”.

Com base no exposto surge o seguinte questionamento: o que levou o IBAMA a ignorar preceitos constitucionais, fazendo, por conseguinte, uma interpretação totalmente equivocada das determinações da Lei Complementar n.º 123/2006? É o que se verá no próximo capítulo.

#### **5.1. O que está por trás da IN n.º 06/2011**

A Lei Complementar n.º 123/2006, conforme dito anteriormente, institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei

---

<sup>46</sup> IBAMA. **Orientação Jurídica Normativa nº 23 - Não aplicação do art. 55 da Lei Complementar 123/06 aos processos administrativos de autos de infração ambientais**. Disponível em: [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=96663&id\\_site=1514](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=96663&id_site=1514). Acesso em: 07 nov. 2013.

no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Nesse contexto, o artigo 1.º do referido Diploma Legal assevera que:

Art. 1.º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **especialmente** no que se refere:

[...]

**II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas** e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; [...] <sup>47</sup> (Grifos não constantes do original)

Repare que o “caput” do artigo primeiro informa que a referida Lei Complementar estabelecerá normas gerais pertinentes ao tratamento diferenciado e favorecido que deverá ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte no âmbito de todos os entes federativos, **especialmente** no que se refere ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias.

Repare, também, que o termo “especialmente”, destacado em negrito, não restringe, de forma alguma, as determinações da Lei Complementar n.º 123/2006 (leia-se o tratamento diferenciado e favorecido), às obrigações trabalhistas, conforme o entendimento da Procuradoria Especializada do IBAMA; haja vista que a utilização dessa expressão apenas destaca a aplicabilidade do referido benefício a um determinado ramo do Direito, porém sem a exclusão dos demais<sup>48</sup>, pois se essa fosse a vontade do legislador (ainda que contrariando a Constituição Federal), a terminologia correta a ser empregada seria “exclusivamente”, “especificamente” e não “especialmente”. Desse modo, a interpretação da Procuradoria Federal Especializada do IBAMA, no sentido de que o disposto no art. 55 da Lei Complementar 123 tem aplicação restrita às fiscalizações das condições sanitárias, de segurança e ambiental do trabalho só estaria correta se a redação do “caput” do

<sup>47</sup> BRASIL. **Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123). Acesso em: 06 jun. 2013.

<sup>48</sup> Segundo o Priberam Dicionário, o advérbio especialmente significa: De maneira especial; Acima das outras coisas; com maior importância. PRIBERAM, Dicionário. Disponível em: <http://www.priberam.pt/dlpo/especialmente>. Acesso em: 12 out. 2013

artigo 1.º da Lei complementar 123/2006 tivesse o seguinte teor: “Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **‘exclusivamente’** no que se refere: [...] (II) ao cumprimento das obrigações trabalhistas [...]”.

Cumpre-nos ressaltar, e isso, apenas, por amor ao debate, que ainda que a Lei complementar n.º 123/2006 fosse restrita ao âmbito trabalhista, não haveria justificativa plausível para a revogação da instrução normativa n.º 211/2008 (que previa a fiscalização orientadora) pelo IBAMA, haja vista que, conforme fartamente comprovado, o tratamento jurídico diferenciado e simplificado é um comando constitucional<sup>49</sup> e não poderia, ou melhor, não deveria ser ignorado, pelo órgão ambiental, no Estado Democrático de Direito - tendo em vista a Supremacia da Constituição Federal.

Ademais, o capítulo VII do referido Diploma Legal, que se refere especificamente à fiscalização orientadora, mais precisamente na cabeça do artigo 55 e, também, no seu parágrafo primeiro, assevera que a fiscalização ambiental, dentre outras, das microempresas e das empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, observando, por conseguinte, o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração, quando a atividade ou situação comportar grau de risco compatível com tal procedimento, senão vejamos:

Art. 55. A **fiscalização**, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, **ambiental** e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte **deverá ter natureza prioritariamente orientadora**, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1º Será observado o **critério de dupla visita** para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 2º ( VETADO).

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não

---

<sup>49</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 179: A união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em Lei, **tratamento jurídico diferenciado**, visando a incentivá-las pela **simplificação de suas obrigações administrativas**, tributárias, previdenciárias e creditícias **ou pela eliminação ou redução destas por meio de Lei**.” (sem grifos no original)



se sujeitarão ao disposto neste artigo. [...] (Grifos não constantes do original)

Ora, *data máxima vênia* aos responsáveis pela elaboração da OJN n.º 23, ainda que eivada pela mácula da parcialidade, mas a interpretação que foi dada pelo IBAMA ao artigo 55 da Lei Complementar n.º 123/2006 está totalmente equivocada, tendo em vista que o dito dispositivo legal não se restringe unicamente à fiscalização do trabalho. A interpretação sistemática do artigo 55, em harmonia com os preceitos constitucionais, não deixa dúvidas de que o legislador infraconstitucional abordou cinco aspectos totalmente distintos, a saber: i) trabalhista; ii) metrológico; iii) sanitário; iv) ambiental; v) de segurança. Mesmo porque, se a intenção do legislador fosse a de restringir a aplicação legal ao aspecto trabalhista, não haveria razão lógica para existirem expressamente mais quatro elementos, pois estes já estariam englobados pelo primeiro.

Ressalte-se, portanto, que por mais que o ambiente de trabalho (micro-ambiente) seja composto por diversos fatores (sanitário, ambiental, de segurança etc.), a Lei Complementar n.º 123/2006 buscou, sim, dar tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, no que tange aos procedimentos de fiscalização que tais empresas poderão sofrer em face dos diversos órgãos da Administração Pública, pois, conforme informado anteriormente, essa era a vontade do legislador constitucional<sup>50</sup> e, por esse motivo, dizer que o artigo 55 do supramencionado Diploma Legal tem aplicação exclusiva às fiscalizações trabalhistas significa ignorar, por completo, a razão de existência do Estatuto das ME's e EPP's; significa ignorar os ditames constitucionais; significa analisar o Direito de forma parcial, desarrazoada e desproporcional; enfim, significa dizer que o legislador escreveu palavras mortas, desnecessárias e sem sentido.

Nesses termos, basta uma simples comparação entre a referida Lei Complementar, a Constituição Federal e a instrução normativa nº 06/2011 para se constatar que o

---

<sup>50</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 179: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

ato normativo epigrafado é ilegal e, por isso, sujeito à correção de ofício pelo próprio IBAMA<sup>51</sup> ou, a requerimento de quem se sentir lesado, através do Poder Judiciário.

Com efeito, o que levou o IBAMA a revogar a instrução normativa nº 211/2008 não tem relação alguma com o meio ambiente, já que tal ato normativo previa a dupla visita somente em situações que, conforme informado pelo próprio órgão, não oferecessem risco ambiental; isso significa, mais explicitamente, que sob o manto da IN nº 211, as microempresas e as empresas de pequeno porte que fossem flagradas causando dano ao meio ambiente poderiam, sim, ou melhor, deveriam ser autuadas de pronto, não tendo direito, por conseguinte, ao benefício apregoado na Lei Complementar nº 123/2006.

Nessa toada, as frágeis argumentações que fundamentaram a revogação da IN nº 211/2008 e a posterior edição da IN nº 06/2011 visam a disfarçar a sanha arrecadatória do IBAMA, haja vista que, é comum nos depararmos com multas milionárias, sem nenhum motivo agravante e/ou plausível, que justificasse tamanha vultuosidade. E mais, segundo levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União<sup>52</sup>, o IBAMA arrecada menos de um por cento das multas aplicadas. Em 2011, por exemplo, o órgão lavrou 89.839 autos de infração - que totalizaram o montante de R\$ 13.517.478,93, mas somente arrecadou R\$ 89.944,17; o que demonstra, inexoravelmente, a fragilidade e a ineficiência do atual modelo punitivo; razão pela qual a sua Procuradoria Federal Especializada resolveu buscar, a todo e qualquer custo, uma melhora nos índices de arrecadação - ainda que seja por meio de condutas desarrazoadas e desproporcionais que não tenham relação alguma com a preservação do meio ambiente.

Sendo assim, nada melhor do que editar um ato normativo que atinja a quem, teoricamente, seja a parte mais vulnerável, como é o caso dos micro e pequenos negócios.

Todavia, com base no exposto e considerando tudo o que fora abordado, percebe-se, claramente, que a aplicação da dupla visita não se trata de um simples clamor

---

<sup>51</sup> Nesse sentido, recomendamos a leitura das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

<sup>52</sup> BRASIL. Tribunal De Contas Da União. **Arrecadação de Multas Administrativas**. Disponível em: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas\\_governo/Contas2011/index.html](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/Contas2011/index.html). Acesso em: 12 set. 2013.

público pela atenção a determinado segmento de excluídos e/ou minoritários. Trata-se de uma garantia constitucional e, por esse motivo, o que se busca, de fato, é a devida atenção da Administração Pública - mera servidora das disposições gerais emanadas pelo Poder Legislativo - a um segmento de tamanha relevância socioeconômica para o Brasil - que é o segmento das microempresas e das empresas de pequeno porte.

Desse modo, percebe-se a total dissonância entre os preceitos constitucionais e as determinações da IN nº 06/2011, razão pela qual se fundamenta a declaração de total inconstitucionalidade do referido ato normativo, por ofensa clara aos Princípios da Supremacia da Constituição, da Legalidade e da Igualdade; incompatibilidade essa que contrasta violentamente com a harmonia das normas de todo o ordenamento jurídico brasileiro; cabendo, desse modo, ao Poder Judiciário (já que as decisões administrativas são alicerçadas nas OJN's) fulminar as multas aplicadas pelo IBAMA já na primeira visita, sem a observância do critério da fiscalização orientadora. Assim, o IBAMA deveria focar mais seus esforços em ações preventivas e educativas, pois esse era justamente o enfoque da IN nº 211/2008, visto que as lesões ao meio ambiente são caracterizadas pela difícil reparação; e não em tentar melhorar sua receita através de subterfúgios ardilosos, pueris, que atravancam o desenvolvimento econômico/social, agridem, por conseguinte, direitos e garantias individuais e maculam a imagem de um Estado que sonha em ser, de fato, Democrático de Direito.

## 6 ESTUDO DE CASOS CONCRETOS

O objetivo desse capítulo é trazer à baila alguns casos concretos em que o IBAMA desconsiderou a fiscalização orientadora, ocasionando, por conseguinte, às microempresas fiscalizadas, inúmeros e injustificados dissabores, além de prejuízos materiais. Danos esses que poderiam ser facilmente evitados através de uma simples notificação para apresentação de documentos.

A abordagem será de forma sucinta, todavia, a quem possa interessar, para melhor aprofundamento nos casos elencados, serão disponibilizados os registros sob os quais estão arquivados tais procedimentos administrativos.

Vale a pena ressaltar, ainda, que, por razões óbvias, o nome dos envolvidos será resguardado.

Assim sendo, passa-se à análise do primeiro caso concreto.

### 6.1 Microempresa multada por fazer funcionar atividade potencialmente poluidora sem licenciamento ambiental<sup>53</sup>

Em data de 01/08/2012, uma peixaria situada em Itapemirim, interior do Espírito Santo, fora multada pelo Escritório Regional do IBAMA com sede em Cachoeiro de Itapemirim, através de auto de infração registrado sob o número 737905-D por, supostamente, “Fazer funcionar atividade potencialmente poluidora (depósito exclusivo para produtos alimentícios com frigorificação) sem a devida licença do órgão ambiental”<sup>54</sup>. Eis um excerto do referido documento:

1. **Informamos que a empresa supracitada é sujeita ao licenciamento ambiental**, enquadrada na Instrução Normativa do IEMA n.º 10/2010 na categoria de “beneficiamento de pescados” ou **“depósito exclusivo para produtos alimentícios com frigorificação”**.

<sup>53</sup> Processo registrado no IBAMA sob o número 02606.000306/2012-14

<sup>54</sup> Essa foi a tipificação da infração supostamente cometida pela microempresa que foi dada pelo fiscal do IBAMA.

2. Considerando que, em parte ou na totalidade do período compreendido entre 2010 e 2012, **essa empresa não demonstrou estar em conformidade com a supracitada norma, a mesma foi autuada administrativamente por este IBAMA** (auto de infração em anexo) [...] (Grifos não constantes do original)
- 3.

Imperativo ressaltar, a partir da leitura do auto de infração, alguns equívocos na atuação do IBAMA, a saber:

### 6.1.1 Sobre o licenciamento ambiental da empresa autuada

O primeiro equívoco dessa multa é que, ao contrário do que consta no referido auto de infração, a peixaria estava devidamente licenciada à época em que fora autuada pelo IBAMA, portanto, possuía, sim, uma licença emitida pelo órgão ambiental competente - qual seja: a Secretaria Municipal de Meio Ambiente (SEMMA), de Itapemirim, através da Licença Municipal Simplificada - LMS N.º 002/2008.

Convém ressaltar, que a microempresa em questão é uma peixaria, a qual exerce atividade comercial varejista, estando devidamente registrada e sendo cumpridora de suas funções sociais. Todavia, o agente do IBAMA desconsiderou esses elementos e resolveu enquadrar a empresa em outra atividade econômica, conforme se extrai do auto de infração transcrito, classificando-a como um “depósito exclusivo para produtos alimentícios com frigorificação”.

Com efeito, as frágeis argumentações do fiscal foram as de que o empreendimento possuía uma câmara frigorífica com produtos congelados estocados, razão pela qual resolveu alterar, por sua conta e risco, sem solicitar maiores esclarecimentos aos sócios, o enquadramento da empresa, de comércio para depósito.

Assim, convém tecermos um breve comentário sobre as características de ambas as atividades (comércio e depósito).

### 6.1.2 Das características de uma peixaria

Ao contrário do que consta no auto de infração epígrafado, a empresa exemplificada não é um “depósito exclusivo para produtos alimentícios com refrigeração” - como afirmado pelo fiscal do IBAMA, e sim uma peixaria (comércio), frise-se, devidamente registrada e autorizada a exercer sua atividade econômica.

Como é sabido e até mesmo consabido, as peixarias exercem atividades comerciais; isto é, compram pescados (perecíveis) para revendê-los. Portanto, é muito natural que nesses locais haja uma câmara frigorífica para que seja possível o armazenamento de suas mercadorias à baixa temperatura e, também, para que o estabelecimento mantenha um nível constante de produtos estocados a fim de atender à demanda em períodos em que haja, porventura, uma queda na produção.

Saliente-se, que o fato de possuir estoque de mercadorias não caracteriza uma atividade comercial como sendo um depósito. A empresa em questão é uma peixaria, exerce atividade comercial; e isso também não significa que não possa ter seus produtos estocados quando não for possível a venda total das mercadorias adquiridas. Por exemplo, analisemos a seguinte situação hipotética: Uma peixaria, durante o período da safra, adquire 300 kg de lagostas de algumas embarcações locais. No decorrer de alguns dias, a empresa só consegue vender 50 kg. A partir daí surge o seguinte questionamento: O que fazer com o restante da mercadoria, isto é, os outros 250 kg que não foram vendidos? A solução seria manter o crustáceo sob congelamento, em ambiente refrigerado, para, assim que possível, ser comercializado. Caso contrário, se os produtos não fossem mantidos à baixa temperatura iriam se deteriorar. Há alguma infração nisto? Em manter os produtos que não foram vendidos estocados? Evidentemente que não. E mais, o fato puro e simples de se manter um estoque de mercadorias não gera subsídios para que um empreendimento seja enquadrado com sendo apenas um depósito.

Desse modo, vejamos como a legislação vigente conceitua a atividade de depósito e a característica principal que difere as atividades em questão.

### 6.1.3 Do depósito

O conceito de depósito é trazido pelo inciso VII, do artigo 487, do Decreto 2.637, de 25 de junho de 1998:

**Art. 487.** Na interpretação e aplicação deste Regulamento, **são adotados os seguintes conceitos e definições:**

[...]

**VII - depósito fechado é aquele em que não se realizam vendas**, mas apenas entregas por ordem do depositante dos produtos.<sup>55</sup>

Desse modo, após a leitura do referido dispositivo - que nos traz o conceito de depósito<sup>56</sup>, surge, também, a principal característica dessa atividade - que é a de não poder realizar vendas. Isso mesmo, um depósito não pode vender, podendo realizar, somente, entregas por ordem do depositante dos produtos.

Por outro lado, ao contrário da atividade de depósito, as peixarias não só podem exercer atividade comercial (compra e venda), como devem exercê-la. Sendo assim, tudo que os sócios da empresa utilizada nesse estudo de caso mais desejam é aumentar suas vendas, tendo em vista que são estas que impulsionam o comércio. Se um comércio não vende ele estará, em um curtíssimo espaço de tempo, fadado ao fracasso, irá fechar.

Desse modo, com base no que foi dito até o presente momento, não seria mais razoável e proporcional se, em vez de autuar de pronto a peixaria, o fiscal do IBAMA solicitasse a empresa toda a documentação capaz de esclarecer suas dívidas? Evidentemente, essa atitude seria a mais adequada, pela qual se evitariam vários transtornos<sup>57</sup> à microempresa, já que, conforme dito anteriormente, sua situação era a de total regularidade.

---

<sup>55</sup> BRASIL. Decreto 2637, de 25 de junho de 1998. Regulamenta a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2637.htm). Acesso em: 21 set. 2013.

<sup>56</sup> Segundo o Decreto 2.637/1998, em seu artigo 487, inciso VII, “depósito fechado é aquele em que não se realizam vendas, mas apenas entregas por ordem do depositante dos produtos”.

<sup>57</sup> A microempresa autuada, além de arcar com os honorários advocatícios para impugnar o auto de infração na esfera administrativa, ainda deverá prestar esclarecimentos à autoridade policial e poderá responder a uma ação penal.

Seria engraçada a situação se não fosse tão trágica, somente em novembro de 2011, em um único acidente na Bacia de Campos, no norte fluminense, foram lançados ao mar mais de 480 mil litros de óleo, ocasionando danos irreversíveis ao ecossistema e prejuízos incomensuráveis aos cofres públicos. Desse modo, percebe-se, claramente, que o IBAMA deveria focar seus esforços nos grandes empreendimentos - os quais, realmente, podem causar impacto ambiental expressivo além dos limites territoriais dos Estados, pois essa é a competência que lhe cabe, e deixar a cabo das Secretarias Municipais de Meio Ambiente o licenciamento ambiental dos micro e pequenos negócios - cujos impactos ambientais estão adstritos ao território do Município.

Assim, passa-se a análise do segundo caso concreto.

## **6.2 Da suposta compra de pescado ilegal em período de defeso<sup>58</sup>**

Em data de 06/02/2007 uma empresa "X"<sup>59</sup> localizada em Maratáizes-Es adquiriu 250 kg de lagostas inteiras e congeladas de uma peixaria situada em Guarapari-Es.

Como a aquisição dos pescados se deu em período de defeso, antes de adquirir o referido produto, a compradora, prudentemente, solicitou, além da nota fiscal, que a empresa vendedora apresentasse a sua declaração de estoque ao IBAMA<sup>60</sup>, e que enviasse uma cópia desse documento para acompanhar a transação comercial. Faz-se imperativo ressaltar, que a empresa vendedora comunicou ao órgão ambiental, em data de 03 de janeiro de 2007, o estoque de 350 kg de lagostas inteiras e 250 kg de caudas de lagosta. Logo, pode-se concluir pela total legalidade do produto comercializado, tendo em vista que a empresa vendedora declarou um estoque de 350 kg de lagostas e vendeu para a empresa adquirente um montante de 250 kg;

---

<sup>58</sup> Processo registrado no IBAMA sob o número 02009.000517/2007-29

<sup>59</sup> Conforme informado anteriormente, nesse capítulo o nome das empresas será mantido em sigilo, razão pela qual utilizamos um pseudônimo.

<sup>60</sup> De acordo com o artigo 2.º da Portaria do IBAMA n.º 137, de 12 de dezembro de 1994, vigente à época dos fatos: "As pessoas físicas ou jurídicas que atuem na captura, conservação, beneficiamento, comercialização ou industrialização de lagostas deverão fornecer às Superintendências Estaduais do Ibama, até o dia 7 de janeiro, relação detalhada do estoque de lagosta existente no dia 3 de janeiro.



permanecendo, por conseguinte, com 100 kg do crustáceo estocado. A matemática aplicada ao caso é primária ( $350 - 250 = 100$ ).

De fato, esse seria o raciocínio lógico, visto que as transações comerciais são alicerçadas pelo princípio da confiança, o qual se funda na premissa de que todos devem esperar das outras pessoas que estas sejam responsáveis e ajam de acordo com as normas estabelecidas pela sociedade.

Ressalte-se que, em 27 de março de 2007, a fiscalização do IBAMA esteve na peixaria "X", e logo constatou a aquisição dos 250 kg de lagostas. Questionado pela fiscalização sobre a origem do produto, o sócio proprietário da referida empresa informou aos agentes que a mercadoria havia sido adquirida mediante a comprovação de toda a documentação legalmente exigida, isto é, a nota fiscal e a declaração de estoque ao órgão ambiental competente, tendo em vista que, conforme informado, tratava-se de espécie controlada, e que, desse modo, o produto teria procedência idônea.

Ocorre que, para espanto do responsável pela peixaria "X", os fiscais do IBAMA alegaram que não aceitariam a documentação que comprovava a origem legal da lagosta adquirida, visto que, na data de 18 de janeiro de 2007, anterior à aquisição dos produtos, os mesmos fiscais estiveram na empresa vendedora e puderam constatar o estoque de, apenas, 55 kg de lagostas inteiras; razão pela qual, 195 kg, dos 250 kg adquiridos, seriam de origem ilícita e, portanto, deveriam ser apreendidos.

De posse dessa nova informação, o sócio proprietário da peixaria "X" entrou em contato, por telefone, com o seu fornecedor de lagostas, informando-lhe sobre o ocorrido e solicitando explicações sobre a procedência da mercadoria. Imediatamente, o fornecedor disse que realmente os fiscais do IBAMA estiveram em seu estabelecimento em janeiro e, na ocasião, realmente constataram em seu frigorífico a quantidade de 55 kg de lagostas inteiras. Ocorre que, posteriormente, em 29/01/2007, a sua empresa teria adquirido 230 kg do crustáceo de uma terceira empresa, e que ele possuía todos os documentos que comprovavam a legalidade dessa aquisição (a nota fiscal e a declaração de estoque da empresa fornecedora);

os quais poderiam ser enviados assim que chegasse a seu domicílio, o que levaria, aproximadamente, vinte e quatro horas.

Todavia, para total infortúnio do representante da empresa “X”, os agentes não lhe deram ouvidos, disseram que não acreditavam na “história” contada por seu fornecedor e que a lagosta seria, sim, oriunda da pesca proibida.

Imediatamente, os fiscais do IBAMA lavraram o auto de infração registrado sob o nº 480347 e procederam à apreensão de 195 kg de lagostas (TAD n.º 381537).

Como se não bastasse a apreensão das mercadorias, ainda fora lavrado um auto de infração no valor de R\$ 11.950,00 (onze mil novecentos e cinquenta reais).

Imperativo destacarmos, que a empresa “X” nunca havia sido autuada pelo IBAMA anteriormente, logo, tratava-se de empresa primária.

Forçosamente, com base no exposto, não podemos deixar de nos questionar em alguns pontos, quais sejam: Onde está a constatação da infração cometida pela empresa autuada? O valor da multa, arbitrado pelo fiscal do IBAMA (R\$ 11.950,00), foi adequado para uma firma que nunca havia sido autuada anteriormente? Uma empresa poderá ser multada por suposição? Pois foi exatamente o que ocorreu nesse caso, haja vista que os fiscais do IBAMA estiveram na empresa que vendeu as lagostas, em 18 de janeiro de 2007 e, na ocasião, verificaram a quantidade de 55 kg do produto naquele estoque e, por esse motivo, deduziram que a referida empresa não poderia, posteriormente, ter vendido os 250 kg do crustáceo para a empresa “X”.

Ora, e se a empresa *a posteriori* a inspeção tivesse adquirido mais lagostas de outra empresa devidamente credenciada e apta a comercializar o produto?

Tais situações foram expostas aos fiscais do IBAMA, todavia, os agentes não atentaram para esses fatos e, em mais uma atitude arbitrária, inconsequente, movida pelo descontrole e pelo despreparo, apreenderam a mercadoria e ainda aplicaram uma multa altíssima, desproporcional, à empresa “X”.

Acontece, que a admoestação do representante da empresa autuada aos fiscais tinha procedência, pois, a “história” contada pelo fornecedor da empresa “X”, era

verdadeira. Sim, a empresa fornecedora realmente havia adquirido mais 230 kg de lagostas<sup>61</sup>, mais precisamente em data de 29/01/2007, após a fiscalização do IBAMA a seu estabelecimento.

Ressalte-se que toda a mercadoria adquirida pelo fornecedor da empresa “X” estava devidamente acompanhada por todos os documentos legalmente exigidos.

Ressalte-se, inclusive, que a penalidade imposta à microempresa (multa e apreensão da mercadoria) equivale a 98,9 % de seu capital social - o que demonstra, inexoravelmente, a perda do caráter pedagógico da penalidade, por se revelar tão grave a ponto de inviabilizar as atividades da autuada.

### **6.2.1 Sobre o Inquérito Policial N.º 069.09.002835-3**

Com a notícia do crime elaborada pelo IBAMA, o Ministério Público Estadual requisitou à Polícia Judiciária a instauração do competente Inquérito Policial, objetivando a apuração de um possível ilícito contra o meio ambiente.

Como é sabido, o Inquérito Policial é um procedimento administrativo, realizado pela Polícia Judiciária, que tem como objetivo a colheita de elementos de convicção sobre a infração penal praticada, bem como indícios de autoria e/ou comprovação de materialidade, a fim de consubstanciar uma futura ação penal. Assim sendo, conforme leciona Eugênio Pacceli de Oliveira, encerradas as investigações, os autos do Inquérito Policial serão endereçados ao Ministério Público - que adotará uma dentre seguintes providências:

**a)** oferecimento, desde logo, da denúncia; **b)** devolução à autoridade policial, para a realização de novas diligências, indispensáveis, a seu juízo, ao ajuizamento da ação penal; **c)** requerimento de arquivamento do inquérito, seja por entender inexistente o crime (atipicidade, ou pela ausência de quaisquer dos demais elementos que constituem a habitual conceituação analítica do crime – ilicitude e culpabilidade), seja por acreditar insuficiente o material probatório disponível (ou ao alcance de

---

<sup>61</sup> A empresa fornecedora havia adquirido a quantidade de 230 kg de lagostas, devidamente acompanhada de nota fiscal (n.º 000021) e declaração de estoque feita ao IBAMA de Eunápolis-Ba, que totalizava o montante de 450 kg de lagostas.

novas diligências), no que se refere à comprovação da autoria e da materialidade.<sup>62</sup>

Cumpre-nos salientar que, havendo indícios, por menores que sejam, passíveis de indicar a autoria e/ou a materialidade do crime não será possível esquivar-se da ação penal, visto que nos crimes previstos na Lei 9.605 a ação penal é pública incondicionada e, portanto, indisponível. Nesse sentido, brilhante é a explanação do eminente doutrinador Fernando Capez, *in verbis*: “Convém lembrar, contudo, que nesta fase vigora o princípio *in dúbio pro societate*, de modo que, havendo meros indícios da existência de dolo ou culpa, não será possível rejeitar a denúncia ou queixa”<sup>63</sup>.

Por outro lado, encerradas as investigações da polícia judiciária, caso o Promotor de Justiça reconheça a ausência do *fumus comissi delicti*<sup>64</sup> ele poderá sugerir o arquivamento do Inquérito Policial.

Sobre a matéria, magnífica é a explanação de Fernando da Costa Tourinho, *in verbis*:

Para que seja possível o exercício do direito da ação penal, é **indispensável haja nos autos do inquérito, nas peças de informação ou na representação, elementos sérios idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios mais ou menos razoáveis, de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo** ou nos elementos de convicção.<sup>65</sup> (Grifos não constantes do original)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, eis os ensinamentos de Júlio Fabrini Mirabete, *in verbis*:

Em qualquer hipótese, porém, **é necessário que a denúncia venha arrimada em elementos que comprovem a materialidade do crime e em indícios de sua autoria**, sob pena de ficar reconhecida a ausência de justa causa para a ação penal. **É sempre necessária a presença, mesmo no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais, do fumus boni iuris, indispensável à propositura de uma ação penal.** Não afasta a lei, aliás, a necessidade de estarem presentes as

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 6. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 42/43.

<sup>63</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 149.

<sup>64</sup> Indícios da existência de um delito. Significa que há elementos que comprovem ter havido uma infração penal e indícios de que o autor fora a pessoa apontada.

<sup>65</sup> TOURINHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Ed. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 44.

condições da ação penal; possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir etc.<sup>66</sup>

Sem mais delongas, sobre o Inquérito Policial em epígrafe, instaurado a fim de apurar possível crime ambiental em decorrência da suposta aquisição de pescados (leia-se lagostas) oriundos da pesca proibida, em face da empresa “X”, este fora arquivado por não existirem sequer indícios de autoria; visto que, consoante a Ilustre representante do Ministério Público, os documentos trazidos aos autos pelo proprietário da referida empresa “comprovam as alegações postuladas pela defesa”. E mais, segundo a Promotora de Justiça, todas as cópias dos documentos arrolados “estão em conformidade com as exigências legais”. Vejamos o pronunciamento:

[...] o responsável pela empresa [...] trouxe aos autos documentos onde busca comprovar as alegações feitas no depoimento que foi prestado a entidade policial competente.

**É de visível compreensão que as datas dos documentos apresentados comprovam as alegações postuladas pela defesa [...]**

[...] vê-se provado pelo investigado através de documentos (fl.20) juntados aos autos que comprova a compra de 230 kg de lagosta pela empresa [...], assim como copia da declaração de estoque anexada a fl. 21. **É de grande importância salientar, que as cópias de documentos trazidos aos autos estão em conformidades com as exigências legais.**<sup>67</sup> (Grifos não constantes do original)

Isso significa, mais explicitamente, que a transação comercial entre a empresa “X” e seu fornecedor se deu dentro da mais estrita legalidade e, por consequência disso, todo o produto apreendido pelos fiscais do IBAMA tinha procedência idônea, não sendo, de forma alguma, originado da pesca e/ou apanha proibida; logo, não há que se cogitar hipótese de crime ambiental.

Sobre a questão, a Promotora de Justiça utiliza as palavras do grande mestre José Marçal de Ataíde Assi, para fundamentar seu entendimento a respeito do caso, *in verbis*:

Consagrado no pórtico do Código Penal e no elenco das Garantias Fundamentais (arts. 1º, CP, 5º XXXIX, CF), o princípio da legalidade se consubstancia na segurança de que **só a ocorrência das infrações penais definidas em lei é que poderão ser objeto de persecução penal por parte do Estado.**

Se no exame de autos de Inquérito Policial ou nas peças informativas **não encontrar o órgão do Ministério Público adequação do comportamento**

<sup>66</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. **Juizados Especiais Criminais**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 95.

<sup>67</sup> Inquérito Policial n.º 069.09.002835-3.

**do agente a um dos modelos constantes no Código Penal, ou na legislação penal extravagante, o fato é manifestamente atípico,** ocorrendo óbice a que se instaure a ação pela irrelevância penal da conduta.

A manifestação do órgão titular da ação deverá ser no sentido de ser **arquivado o Inquérito Policial**, eis que, no contexto das condições da ação, não ocorrerá a possibilidade jurídica do pedido. (Apud, ASSI, 2003, p. 23)

Ora, se consoante o Ministério Público toda a documentação juntada pela empresa “X” está dentro da legalidade, constata-se, inexoravelmente, que a peixaria não cometera nenhum tipo de crime; portanto, o parecer da eminente Promotora de Justiça, em harmonia com a doutrina e jurisprudência pátrias, não poderia ser outro senão promover o arquivamento do inquérito policial, haja vista que, conforme dito anteriormente, somente os crimes tipificados por lei poderão ser objeto de persecução penal por parte do Estado.

Destarte, vejamos a conclusão da ilustre representante do Ministério Público:

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, pela Promotora de Justiça que a esta subscreve, promove o **ARQUIVAMENTO** dos presentes autos posto que **não existam sequer indícios da autoria** e não vislumbrando novas diligências que possam obtê-los. (Grifos não constantes do original)

Imperativo ressaltar, que o pedido de arquivamento, feito pela Promotora de Justiça, fora prontamente acolhido pelo Juiz de Direito responsável pela causa. Logo, não seria mais razoável e prudente se o agente ambiental, em vez de autuar a microempresa e apreender toda a mercadoria adquirida legalmente, notificasse a peixaria para apresentar todos os documentos que comprovassem as alegações de seu fornecedor? Evidentemente que sim.

Desse modo, com base no exposto e considerando tudo o que fora abordado nessas duas análises de casos concretos, é que se faz necessário que a fiscalização do IBAMA tenha natureza prioritariamente orientadora, observando-se o critério da dupla visita para aplicação de multas ambientais nas situações que comportarem grau de risco compatível com esse tipo de procedimento. Para que a postura dos agentes fiscalizadores esteja devidamente uniformizada no sentido de agir com a máxima cautela durante os procedimentos de abordagem às microempresas e às empresas de pequeno porte, evitando-se, assim, que o despreparo e/ou o descontrole de alguns fiscais possa ocasionar injustiças, prejuízos injustificados e

mais insegurança jurídica aos pequenos negócios, tendo em vista que, em ambos os casos analisados nesse trabalho, uma simples notificação seria suficiente para esclarecer as possíveis dúvidas da fiscalização. Essa era a determinação da IN nº 211/2008, em total sintonia com a Lei Complementar 123/2006 e com a Constituição Federal.

## 7 CONCLUSÕES

Este estudo teve como escopo analisar a legalidade da revogação da instrução normativa nº 211/2008 do IBAMA - que instituía a fiscalização orientadora, às microempresas e às empresas de pequeno porte, no que se refere às atividades ambientais que não oferecessem risco ao meio ambiente, pela atual IN nº 06/2011, baseada na Orientação Jurídica Normativa nº 23, que cinge tal procedimento às fiscalizações trabalhistas, desconsiderando, por conseguinte, a dupla visita durante as fiscalizações realizadas pelo órgão ambiental.

Para tal, nossa pesquisa trouxe alguns conceitos elaborados sobre a palavra “Constituição”, informando como esta pode ser definida como a lei soberana do Estado, organizando, por conseguinte, seus elementos essenciais.

Em seguida, fizemos algumas considerações acerca da Constituição Federal no Estado Democrático de Direito, trazendo uma abordagem sobre a diferenciação entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito. E assentamos, a partir daí, alguns princípios basilares desse regime de governo.

Na sequência, trouxemos uma explanação sobre o Princípio da Legalidade, verificando como este se contrapõe, visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista por parte dos governantes, haja vista que, segundo o referido princípio, a Administração Pública deve se submeter ao império da lei, devendo tão somente cumpri-la, obedecê-la, pô-la em prática, impossibilitando, desse modo, ao Poder Executivo, inovar dentro da ordem jurídica.

Tratamos, outrossim, do Princípio da Isonomia, que busca ir além da igualdade formal, que é apregoada na Constituição; consubstanciando, desse modo, a aplicação da norma (leia-se leis e atos normativos) a ideais de igualdade e justiça, de modo a tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata proporção de suas desigualdades; haja vista que a norma geral, inflexível e abstrata, aplicada indistintamente, desconsiderando as peculiaridades sociais, tende a ser injusta.



Nesse sentido, comentamos a determinação constitucional apregoada na cabeça do artigo 170, que eleva à condição de princípio o tratamento diferenciado e favorecido, previsto no inciso IX, que deve ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras.

Seguindo esse entendimento, informamos que o Artigo 179 da nossa Lei Maior determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem dispensar tratamento jurídico diferenciado para as pequenas empresas, de modo a incentivá-las pela simplificação, eliminação ou redução de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

Nesse contexto, corroborando as determinações constitucionais, assentamos que o artigo 55 da Lei complementar 123/2006 prevê que a fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. Assim, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal determina que será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

Logo após, trouxemos à baila a função social da microempresa e da empresa de pequeno porte, as quais contribuem substancialmente para a estabilidade do país ao exercerem grande função social e econômica, sendo responsáveis pela inclusão de milhões de pessoas no mercado de trabalho, devido à sua grande capacidade de distribuir renda e gerar empregos. Para tal, citamos informações recentes, de pesquisas realizadas por órgãos nacionais e internacionais sobre empreendedorismo, emprego e sobrevivência das microempresas e das empresas de pequeno porte. Dados esses que serviram para traçar o perfil de tais empreendimentos e mostrar o papel de destaque por eles ocupado no atual arcabouço econômico, além de justificar, sobretudo, a necessidade de implementação de políticas públicas que incentivem e amparem os pequenos empreendedores.

Em seguida, a pesquisa nos trouxe como a Lei Complementar 123/2006 utiliza-se de dois critérios para classificar uma empresa como micro, pequena ou grande. O primeiro critério, o objetivo, é aferido pelo faturamento bruto anual do empreendimento; o segundo, o subjetivo, é determinado pelas peculiaridades do favorecido.

No que diz respeito ao IBAMA, o estudo nos traz suas principais atribuições, informando, ainda, que o órgão ambiental, como toda autarquia, não possui titularidade de competência política, não podendo, por conseguinte, exercer funções legislativas e nem jurisdicionais.

Corroborando esse entendimento, informamos que o IBAMA editou a instrução normativa (IN) 211/2008, a qual instituía a fiscalização orientadora no que se refere às atividades ambientais, instituindo-se, por conseguinte, a dupla visita para lavratura de autos de infração nos casos que não comportassem risco ao meio ambiente.

Ocorre que, como também assentamos, indo de encontro aos preceitos constitucionais, com a edição da instrução normativa nº 06/2011 (subsidiada pela Orientação Jurídica Normativa nº 23), a qual restringiu a fiscalização orientadora às fiscalizações sanitárias, de segurança e ambiental do trabalho, ocorreu a revogação da IN nº 211/2008.

Com efeito, a pesquisa nos revela que a interpretação dada pelo IBAMA ao artigo 55 da Lei Complementar nº 123/2006 está totalmente equivocada, tendo em vista que, conforme fartamente comprovado, o dito dispositivo legal não se restringe unicamente à fiscalização do trabalho.

Aliás, a pesquisa revelou, inclusive, que as frágeis argumentações que fundamentaram a revogação da IN nº 211/2008 e a posterior edição da IN nº 06/2011 visam a disfarçar a sanha arrecadatória do IBAMA, tendo em vista que, segundo levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, a autarquia arrecada menos de um por cento de todas as multas aplicadas, razão pela qual, a sua Procuradoria Federal Especializada buscou um artifício pueril para melhorar a arrecadação do órgão ambiental em face de quem, teoricamente, seja mais vulnerável, como é o caso dos micro e pequenos negócios.

Em seguida, procuramos disseminar o entendimento do que seria uma abordagem de fiscalização mais justa, trazendo à tona dois casos concretos de autuações às microempresas que poderiam ser facilmente solucionados com uma simples notificação, evitando-se, por conseguinte, dissabores e prejuízos injustificados aos pequenos empreendedores, já que, em ambos os casos, a situação dos empreendimentos era a de total regularidade.

Destarte, com base em todo o exposto, o material revelou que a aplicação da fiscalização orientadora não se trata de um simples clamor público pela atenção a determinado grupo de excluídos ou minoritários. Trata-se de uma garantia constitucional e, por esse motivo, o que se busca, de fato, é a devida atenção da Administração Pública - mera servidora das disposições gerais emanadas pelo Poder Legislativo - a um segmento de tamanha relevância socioeconômica para o Brasil - que é o segmento das microempresas e das empresas de pequeno porte.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas**. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 1.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2013.

BRASIL. **Decreto 2637, de 25 de junho de 1998. Regulamenta a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2637.htm). Acesso em: 21 set. 2013.

BRASIL. **Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123). Acesso em: 11 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 24 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473. A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 24 out. 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da união - TCU. **Arrecadação de Multas Administrativas**. Disponível em: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas\\_governo/Contas2011/index.html](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/Contas2011/index.html). Acesso em: 12 set. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 27 Ed. São Paulo: RT, 2001.

GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR. **Empreendedorismo no Brasil: 2011**. Curitiba: IBQP, 2011. Disponível em <  
[http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-epesquisas/temas/estrategicos/empreendedorismo/integra\\_bia/ident\\_unico/17685](http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-epesquisas/temas/estrategicos/empreendedorismo/integra_bia/ident_unico/17685)>. Acesso em: 17 jul. 2013.

IBAMA. **Instrução Normativa nº 211, de 27 de novembro de 2008**. Disponível em:  
<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-70-23-2008-11-27-211>. Acesso em: 11 jun. 2013.

IBAMA. **Instrução Normativa nº 6, de 4 de junho de 2011**. Disponível em:  
<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=217637>. Acesso em: 11 jun. 2013.

IBAMA. **Orientação Jurídica Normativa nº 23 - Não aplicação do art. 55 da Lei Complementar 123/06 aos processos administrativos de autos de infração ambientais**. Disponível em:  
[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=96663&id\\_sit e=1514](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=96663&id_sit e=1514). Acesso em: 07 nov. 2013.

IBAMA. **Portaria nº 137, de 12 de dezembro de 1994**. Disponível em:  
[http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/legislacao/federal/portarias/1994\\_Port\\_IBAMA\\_137.pdf](http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/legislacao/federal/portarias/1994_Port_IBAMA_137.pdf). Acesso em: 24 set. 2013.

MAMEDE, G. et al. **Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte**. 1. Ed. São Paulo: Atlas. 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional Interpretado**. 1 Ed. São Paulo: RT, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Juizados Especiais Criminais**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. Ed. São Paulo: Atlas. 2010

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 6. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PRIBERAM, Dicionário. Disponível em: <http://www.priberam.pt/dlpo/especialmente>. Acesso em: 12 out. 2013.

QUEIROZ, Mary Elbe. **Microempresas e empresas de pequeno porte: definição de tratamento diferenciado, favorecido e simplificado. A busca da isonomia**

**justiça fiscal.** A exegese do art. 146, III, "d" da Constituição Federal. Revista d Direito Tributário, São Paulo, n. 92, p. 128-140, 2005.

SEBRAE. **Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa 2010/2011.**

Disponível em:

[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/bds.nsf/25BA39988A7410D78325795D003E8172/\\$File/NT00047276.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/bds.nsf/25BA39988A7410D78325795D003E8172/$File/NT00047276.pdf). Acesso em: 11 jun. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 732.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** V.III. Rio de Janeiro: Forense. 1989.

SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. **Anuário do trabalho na micro e pequena empresa: 2010-2011.** 4. ed. Brasília: DIEESE, 2011a. Disponível em:

<[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/25BA39988A7410D783257D003E8172/\\$File/NT00047276.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/25BA39988A7410D783257D003E8172/$File/NT00047276.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2013.

SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Taxa de Sobrevivência das Empresas no Brasil. Coleção Estudos e Pesquisas.** Brasília: SEBRAE, 2011b. Disponível em

<[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/45465B1C66A6772D83257900051816C/\\$File/NT00046582.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/45465B1C66A6772D83257900051816C/$File/NT00046582.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2013.

TOURINHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 1º vol. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1978.