

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 164.372 SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : MARCELO DE CAMPOS FRANZONI
IMPTE.(S) : LEANDRO GORNICKI NUNES
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME AMBIENTAL (ART. 67 DA LEI N. 9.605/1998). DEMONSTRAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO DA CONDUTA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. VISTA À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA.

Relatório

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado por Leandro Gornicki Nunes, em benefício de Marcelo de Campos Franzoni, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que, em 4.9.2018, negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.730.114.

O caso

2. O paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 288, 298, 299, 304, 317, 319, 321 e 332 do Código Penal, nos arts. 66, 67, 68 e 69-A da Lei n. 9.605/98 e na al. *b* do inc. II do art. 4º da Lei n. 8.137/1990.

Na denúncia, narra-se:

“Os denunciados Marcos Rodolfo Schoene, Rodrigo Schoene, Mônica Cristina Schoene Kaimen, Bárbara Luise Schoene, Paulo

HC 164372 MC / SC

Roberto da Silva, Marcelo de Campos Franzoni e Lorena Kertzenborff Souza, praticaram, continuamente, uma série de delitos com o total descumprimento oficial das finalidades públicas e privadas a que se destinam originalmente as funções exercidas pelos denunciados junto à Fundação Municipal do Meio Ambiente, doravante denominada FUNDEMA, em relação aos servidores do Órgão ambiental, e, junto à QUASA Ambiental, em relação aos demais.

Já os denunciados Silvestre Ferreira, Elizabete Tamanini, Marconi de Andrade Bartholi e Alberto Mauro Bartholi, em coautoria com os denunciados Marcos Schoene, Rodrigo Schoene e Marcelo de Campos Franzoni, ignorando propositalmente orientação técnica da área de arqueologia, emitiram ou colaboram para a emissão de licença ambiental em desacordo com as normas legais vigentes, iniciando indevidamente as obras do respectivo empreendimento imobiliário”.

3. Em 18.12.2014, o juízo da Segunda Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 67 da Lei n. 9.605/1998, quatro vezes, à pena privativa de liberdade de três anos, oito meses e dez dias de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de trinta e quatro dias-multa.

A pena privativa de liberdade foi substituída pelo juízo de primeira instância “*pelas penas alternativas de prestação de serviços à comunidade (1365 horas) e de prestação pecuniária (04 salários mínimos); bem como ao pagamento de 34 (trinta e quatro) dias-multa, cada qual no valor correspondente a um trigésimo do salário mínimo*”.

4. O recurso de apelação do paciente foi desprovido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“APELAÇÃO CRIMINAL – CONCESSÃO DE LICENÇA, AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS AMBIENTAIS (LEI N. 9.605/98, ART. 67) – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – INSURGÊNCIA DEFENSIVA – ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA

HC 164372 MC / SC

EM FACE DA AUSÊNCIA DE LESÃO OU DE RISCO DE LESÃO AO MEIO AMBIENTE – INOCORRÊNCIA – CRIME FORMAL, INSTANTÂNEO E DE PERIGO ABSTRATO – PRETENSO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DA ESTRITA OBEDIÊNCIA À ORDEM HIERÁRQUICA (CP, ART. 22) – INVIABILIDADE – ORDEM MANIFESTAMENTE ILEGAL DO SUPERIOR HIERÁRQUICO – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA CULPOSA – IMPOSSIBILIDADE – ACUSADO QUE DETINHA OU DEVERIA TER O CONHECIMENTO TÉCNICO NECESSÁRIO À EXPEDIÇÃO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS NO ÓRGÃO COMPETENTE – CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSIMETRIA – SUSTENTADA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM QUANTO À PENA-BASE – RELEVÂNCIA DO CARGO OCUPADO PELO RÉU UTILIZADO PARA NEGATIVAR SUA CULPABILIDADE – PROVIDÊNCIA ESCORREITA – CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ELEMENTAR DO TIPO ‘FUNCIONÁRIO PÚBLICO’ – PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INVIABILIDADE – CONFISSÃO LIMITADA À EMISSÃO DAS LICENÇAS – CONDUTA CRIMINOSA NÃO ADMITIDA PELO AGENTE – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PENA INALTERADA – RECURSO DESPROVIDO”.

5. Esse acórdão foi objeto de recurso especial interposto pela defesa do paciente. Em 1º.8.2018, o Ministro Ribeiro Dantas, do Superior Tribunal de Justiça, deu parcial provimento ao apelo “*para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e reduzir a pena definitiva ao patamar de 3 anos e 2 meses de detenção e 31 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido*”.

O agravo regimental apresentado pela defesa contra essa decisão foi desprovido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

HC 164372 MC / SC

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 67 DA LEI N. 9.605/1998. CONCESSÃO DE LICENÇA, AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS AMBIENTAIS. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONSOMAÇÃO COM A EMISSÃO DO ATO ADMINISTRATIVO PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 67 da Lei n. 9.605/1998 prevê como crime “Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público”.

2. Trata-se de crime formal de perigo abstrato, consumando-se com a simples emissão do ato administrativo, independente de vir ou não a ser executado o ato administrativo ou da sua concessão causar danos ambientais.

3. No caso, restou incontroversa, nas instâncias ordinárias, a emissão das licenças pelo agravante enquanto coordenador do licenciamento do órgão ambiental municipal. Alterar o entendimento do Tribunal de origem implicaria, necessariamente, revolvimento das premissas fático-probatórias dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido”.

6. Esse julgado é o objeto do presente habeas corpus, no qual a impetrante alega que ser “inequívoca a atipicidade das condutas, em face da ausência de qualquer lesão ou risco de lesão ao meio ambiente”.

Sustenta que “tanto a denúncia, quanto as decisões condenatórias deixaram de apontar em que consistia o perigo – ainda que abstrato – de dano decorrente da conduta do Paciente”.

Requer a suspensão da “execução da pena, inaudita altera parte, enquanto não é decidido o mérito da presente impetração”.

HC 164372 MC / SC

No mérito, pede a concessão da ordem, *“diante da atipicidade da conduta (ausência de dano ou perigo – concreto e abstrato – de dano a bem jurídico), conforme permissivo estatuído no art. 648, inciso I, do Código de Processo Penal”*.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

7. Neste exame preambular, a exposição dos fatos e as circunstâncias presentes e comprovadas na ação conduzem ao indeferimento da medida liminar requerida, não constatada, de plano, plausibilidade jurídica dos argumentos apresentados na inicial.

8. No voto condutor do Inquérito n. 3.788 (de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 14.6.2016), referente ao delito ambiental previsto no art. 34 da Lei n. 9.605/1998, assentei que, *“mesmo diante de crime de perigo abstrato, não é possível dispensar a verificação in concreto do perigo real ou mesmo potencial da conduta praticada pelo acusado com relação ao bem jurídico tutelado”*.

9. Neste exame inicial, a sentença condenatória aparenta ter explicitado a potencialidade lesiva da conduta do paciente. Consta desse julgado que, na condição de coordenador da área de licenciamento da Fundação Municipal de Defesa do Meio Ambiente (Fundema), expediu autorização para corte de 38.019,00 m² de árvores, em desconformidade com parecer elaborado pela área técnica da entidade, que tinha liberado a supressão de apenas 11.515,17 m².

Conforme se tem na sentença, a autorização conferida pelo paciente importou supressão indevida da vegetação de área de preservação permanente:

“Segundo a denúncia, ‘o denunciado Marcelo de Campos Franzoni, coordenador da área de licenciamento da FUNDEMA, previamente ajustado com os denunciados Marcos Rodolfo Schoene e Rodrigo Schoene, procurou Henrique Bastos de Lacerda solicitando

HC 164372 MC / SC

urgência na análise e aprovação do referido licenciamento. Depois de afirmar que não aguentava mais sofrer pressões dos empreendedores, determinou fosse a liberação emitida naquele mesmo dia' (crime de advocacia administrativa) e também que emitiu 'por sua conta, outra autorização ampliando consideravelmente a possibilidade de corte, seja diminuindo a reserva legal, seja executando cortes na área de preservação permanente, favorecendo visível e amplamente os proprietários do empreendimento Villaggio di Malta' (crime ambiental).

Com efeito, no transcurso do licenciamento do empreendimento Villaggio di Malta, os engenheiros florestais Wilibaldo de Souza e Henrique Bastos de Lacerda, ambos da Fundema, elaboraram o parecer técnico nº 1032/10 e, seguindo as normas legais que regem a matéria, concluíram pela autorização da 'supressão das áreas liberadas que somam 11.515,17 m² no entorno da APP, bem como nas áreas no entorno da cota 40' (fls. 336/339 LIC 0. 002592).

A partir do parecer, foi expedida a Autorização para Corte de Vegetação nº 0014/2010, porém, em sequência, foi 'cancelado' (LIC 002592 - fl. 341) e o réu Marcelo expediu outra Autorização de Corte para o referido empreendimento ampliando, sem lastro técnico, o alcance da supressão para o 38.019,00 m², incidindo sobre área de preservação permanente.

Provou-se que a modificação da área autorizada foi realizada sem o conhecimento dos engenheiros Wilibaldo e Henrique.

A autorização foi subscrita pelo acusado Marcelo de Campos Franzoni (coordenador de licenciamento ambiental), pelo diretor executivo Eduardo Gineste Schroeder e por terceiro não identificado (que assinou ao o suposto mando de Marta Beatriz Maccarini, gerente da unidade de controle e qualidade ambiental) - fl. 347 LIC 002592. (...)

Está claro que o acusado Marcelo, no exercício das atribuições do cargo de coordenador de licenciamento ambiental do órgão municipal, expediu a Autorização para Corte de Vegetação nº 0014/2010 -COR (fl. 347 LIC 002592) contrariando, injustificadamente, não apenas a posição dos peritos (engenheiros florestais) da Fundema, mas em desacordo as normas de proteção

HC 164372 MC / SC

ambiental a medida que o aumento do desbaste atingiu área de preservação permanente (Código Florestal, art. 3º, inc. II e art. 4º, incs. I e IV) e da Cota 40 (Lei Complementar Municipal nº 312/2010, art. 38-0), tanto que o empreendimento acabou embargado (Ação Civil Pública nº 002653030), incorrendo na infração ao art. 67 da Lei nº 9.605/98”.

10. Apesar de ausentes os fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar, os argumentos apresentados nos autos impõem o prosseguimento da presente ação para análise da questão de forma mais detida, com a complementação da instrução do pedido com parecer da Procuradoria-Geral da República.

11. Pelo exposto, **indefiro a medida liminar requerida.**

12. Suficiente a instrução, **vista à Procuradoria-Geral da República.**

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 2018.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora