



TJ dirá se condenação em dinheiro é pena ou multa

A Justiça paulista vai dizer se condenação em dinheiro, por crime ambiental, é pena ou mera multa administrativa. Se decidir pela multa vai beneficiar a Petrobras, com a prescrição da pretensão punitiva. A empresa foi condenada por crime de poluição, com prejuízo ao meio ambiente e à saúde humana. A pena aplicada foi de prestação de serviços à comunidade convertida em pagamento de R\$ 250 mil em favor de uma entidade ambiental.

A empresa é acusada de provocar acidente na cidade de Paulínia (região de Campinas), onde funciona a Replan, a maior unidade de refino de petróleo do país. O crime teria ocorrido em 10 de julho de 1998, causado por falha técnica em dois setores da unidade, que provocou a liberação de gases tóxicos. A decisão que condenou a empresa foi confirmada, por maioria de votos, pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

A Petrobras aguarda a publicação do acórdão para recorrer e poderá ser beneficiada se sua tese de prescrição da pretensão punitiva for aceita. O Código Penal estabelece prazos diferentes de prescrição para a pena privativa de liberdade e para a de multa. Para a última, a prescrição ocorre em dois anos, argumento sustentado pela Petrobras. Para a primeira, pode variar de acordo com a pena máxima. O castigo previsto para o crime de poluição vai de um a cinco anos de reclusão. Mas a Petrobras quer saber se a condenação à prestação de serviços à comunidade convertida em pagamento em dinheiro é pena ou multa.

Em sua defesa, a Petrobras já conta com o apoio do desembargador Ericson Maranhão. “Na verdade, a entrega de dinheiro, de uma só vez, a entidades ambientais, rotulada de prestação de serviços à comunidade, tem cor, odor e sabor de multa”, entende Maranhão. Ele foi voto vencido no apoio à defesa de que para o caso o prazo entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença seria de dois anos, sob risco de prescrever se ultrapassado.

A maioria entendeu que a pena aplicada contra a Petrobras foi restritiva de direitos e não pena de multa. O fato que provocou a condenação, na opinião do relator, Ricardo Tucunduva, foi ilícito penal e não irregularidade administrativa. O desembargador sustentou que nas penas restritivas de direito se aplicam os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

Ericson Maranhão, divergente, entende que essa norma só se aplica aos casos que tenha como referencial uma pena privativa de liberdade, ou seja, em que a pena corporal foi substituída pela pena alternativa. Para ele, esse não é o caso da Petrobras. “Na hipótese de ré pessoa jurídica, a pena alternativa não resulta de substituição, mas de pura, simples e direta cominação, sem qualquer vínculo com a pena cominada a cada um dos tipos penais”, defende o desembargador vencido.

A pena prevista para o crime de poluição é de reclusão de um a cinco anos. No mínimo a prescrição acontece em dois anos e, na pena máxima, depois de 12 anos. A tese vencedora dizia que as penas restritivas de direito têm a mesma duração da pena privativa de liberdade. No caso de empresas, aplica-se isolada, cumulativa ou alternativamente a prestação de serviços à comunidade. Esta última seria uma das medidas restritivas de direito. Na lei penal ambiental é raro o réu cumprir pena de prisão. As



condenações inferiores a quatro anos admitem substituição por penas restritivas de direitos.

Leia os votos

ACORDÃO

1. VOTO VENCEDOR

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 403.124-3/5-00

COMARCA DE CAPINAS – VARA DISTRITAL DE PAULÍNIA

APELANTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

A Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras, sociedade de economia mista, foi denunciada por infringir o artigo 54, parágrafo 2º, inciso V, da Lei nº 9.605/98, porque, no dia 10 de julho de 1998, lançou resíduo gasoso e material particulado na atmosfera, causando poluição em níveis passíveis de resultar danos à saúde humana.

Regularmente processada, a empresa acabou sendo condenada ao cumprimento de prestação de serviços à comunidade, consistente na contribuição do valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), em favor de entidade ambiental, legalmente credenciada, como incurso no artigo 54, parágrafo 2º, inciso V, combinado com os artigos 3º, 15, incisos I e II, letra “p” e 21, todos da lei em questão (fls, 849/860).

Descontente com tal desfecho, apela a ré, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. Outrossim, alega que a denúncia é inepta, porquanto descreve, equivocadamente, que a conduta delituosa teria ocorrido “por comando de seu órgão colegiado”, coisa que, efetivamente, não ocorreu. No mérito, alega, em resumo, que as provas coligidas ao processo são insuficientes para alicerçar a condenação que a desfavoreceu, salientando, ademais, que não teria agido dolosamente. Por outro lado, afirma que o delito descrito na inicial é considerado de perigo concreto e, portanto, não pode ser responsabilizada criminalmente. Em suma, pede ser absolvida. Subsidiariamente, postula o abrandamento da reprimenda, com o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 15, inciso I, da Lei nº 9.605/98, que prevê a figura da reincidência (fls. 887/919).

O recurso foi respondido (fls 921/933).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça encontra-se à fls, 935/959.

É o relatório.

De inépcia da denúncia não se pode cogitar.



Tal questão já fora analisada na sentença, oportunidade em que o Magistrado bem decidiu que a pela exordial "... descreveu perfeitamente o fato, nos termos da tipificação legal, sendo que o termo utilizado 'comando de seu órgão colegiado' de mera expressão e tem tão somente o intuito de justificar a atuação da pessoa jurídica. Em se tratando de crime ambiental, previsto na Lei nº 9.605/98, verifica-se que a inicial imputou fatos à pessoa jurídica de forma completa e correta, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa" (fls 851, verbis).

Da mesma forma, não há se falar no reconhecimento da prescrição. Como destacou o eminente Procurador de Justiça PEDRO FRANCO DE CAMPOS, o ilustre Magistrado "estabeleceu à apelante, atendo ao disposto na lei de crimes contra o meio ambiente, a pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade, que compreenderia o pagamento de quantia de R\$ 250.000,00".

Dispõe o artigo 7º, parágrafo único da Lei nº 9.605/98 que as penas restritivas de direito têm a mesma duração da pena privativa de liberdade, sendo que às pessoas jurídicas aplica-se isolada, cumulativa ou alternativamente a prestação de serviços à comunidade (ex vi do disposto no artigo 21 do mesmo estatuto legal), esta como uma das medidas restritivas de direito impostas pela lei.

Estabelece ainda o artigo 109 do Código Penal:

‘A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime (...)’.

E estabelece o parágrafo único do mesmo dispositivo penal que: ‘Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de 7liberdade’.

Ora, considerando que a ré foi denunciada, julgada e condenada por incurso nas penas do artigo 54, parágrafo 2º, inciso V, da Lei Federal nº 9.605, de '12 de fevereiro de 1998, e tendo em vista que o legislador estabeleceu como máximo da pena para este crime cinco anos de reclusão, imperioso reconhecer que a prescrição só se dará em doze anos (artigo 109, inciso III, CP), estando longe de se operar, portanto (fls. 944/946, verbis).

Aliás, se a prescrição de mera infração administrativa, segundo a Le, ocorre em cinco anos (artigo 1º da Lei nº 9.873/99), soa como rematado absurdo dizer que, neste caso, a prescrição ocorreria em 2 anos. Primeiro, porque se trata de ilícito penal, não de ilícito administrativo, conduta que ninguém duvida ser de maior gravidade, e que, portanto, merece maior reprovação, menor leniência; segundo, porque a pena aplicada foi restritiva de direitos, que prescreve no prazo referido pelo douto Procurador de Justiça oficiante, não mera pena de multa, que prescreveria, de fato, em 2 anos, sendo só isto (a inexistente confusão entre pena restritiva de direitos e pena de multa), na verdade, o que justifica a cortina de fumaça que a defesa insiste em lançar sobre o assunto.

No mérito, boa sorte não se reserva à apelante.

Narra a denúncia que, no dia 10 de julho de 1998, a Replan, refinaria da Petrobras, operava as Unidades U-220-A (craqueamento catalítico) e U-730-B (tocha nº 3). Em determinado momento, mais



precisamente às 9h15min., o compressor da U-220-A parou de funcionar. Imediatamente, os gases do processo de refino foram enviados para queima no flare U-730-B (tocha nº 3), ocasionando, então, intensa emissão de fumaça preta e de gases tóxicos. Tal operação danosa – por decisão da ré – persistiu até às 12h. do mesmo dia, horário em que a U-220-A retomou o seu regular funcionamento.

O documento acostado à fl 73/74 dos autos aponta que, após reclamação da população, técnicos da CETEB inspecionaram as instalações da aludida refinaria, oportunidade em que constataram a emissão de fumaça proveniente de uma das tochas, que tinha coloração escura.

Então, o Engenheiro Luiz Eduardo de Souza Leão atestou à fl. 88 que “advindo a fumaça preta, de um processo de queima de combustível, seja ele, gasoso ou líquido, os produtos da combustão são basicamente CO (Monóxido de Carbono), HC (Hidrocarbonetos), Nox (Óxidos de Nitrogênio) Sox (Óxidos de Enxofre – que dependem para a sua emissão da sua presença no combustível utilizado) e MO (material particulado)”.

Sobreveio, daí, o parecer técnico constante à fls. 248/256, no qual foram indicados os efeitos nocivos que as referidas substâncias tóxicas – lançadas ao ar pela ré – poderiam causar ao homem. Inicialmente, em relação ao Monóxido de Carbono, a perita enfatizou que tal substância “...prejudica a oxigenação dos tecidos e, por isso, é classificada como um asfixiante sistêmico”. No tocante aos Óxidos de Nitrogênio, destaca que “a pessoa atingida sente imediatamente ardência nos olhos, nariz e nas mucosas em geral”. Prosseguindo, quanto ao Dióxido de Enxofre, salienta que “trata-se de um gás amarelado, com o odor característico do enxofre e terrivelmente irritante”. Outrossim, no tangente aos Hidrocarbonetos, enfatizou que “existem HCs que são perigosos por serem irritantes, por agirem sobre a medula óssea provocando anemia e leucopenia, isto é, diminuindo o número de glóbulos vermelhos e brancos e, sobretudo, por provocarem câncer”. Por fim, acentua que o Material Particulado é “simplesmente o mais eficiente transportador de poluentes atmosféricos para a intimidade do organismo”.

A CETEB avaliou a emissão estimada dos referidos poluentes na atmosfera, concluindo-se que, de fato, houve afronta aos padrões normais estabelecidos pela legislação (fls. 596/598).

Destaque-se, ainda, a prova oral coligida no curso da instrução criminal.

Os Engenheiros Luiz Eduardo Leão, Fernando Carbonari e Lúcio Flávio Furtado Lima corroboraram as conclusões contidas nos laudos técnicos (fls. 634/635, 636/637 e 638/639), enquanto o guarda municipal Braz Ranulfo narrou que, por ocasião dos fatos descritos na exordial, populares estavam reclamando dos “odores da atmosfera” (sic, fl. 633).

Em suma, ao deixar de tomar as medidas cabíveis para evitar a poluição do ar, mantendo o funcionamento da sua atividade industrial, a apelante beneficiou-se do ato ilícito, em detrimento do meio ambiente e da saúde humana. Portanto, era mesmo de rigor o decreto condenatório.

E nem se diga que o delito em questão é de perigo concreto e, por tal motivo, deveria ser demonstrada a



efetiva ocorrência de prejuízo ao meio ambiente ou à saúde humana.

Realmente, não foi essa a intenção do legislador, segundo consta da própria redação contida no artigo 54 do Estatuto Repressivo, que assim dispõe:

“Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”.

Nesse mesmo diapasão, convém recordar o ensinamento de LUÍS PAULO SIRVINSKAS, que encontro à página 20, da obra “Tutela Penal do Meio Ambiente” (Saraiva, 1998):

“São os crimes de perigo abstrato que marcam os tipos penais ambientais na moderna tutela penal. Procura-se antecipar a proteção penal, reprimindo-se as condutas preparatórias”.

Dito isso, passo a análise dos pleitos subsidiários.

Como observou o ilustre Procurador de Justiça, “insurge-se a apelante contra a pena imposta e sua gradação, uma vez que não teriam sido expostos com clareza os motivos que levaram à condenação ao pagamento da quantia de R\$ 250.000,00”.

No entanto, a respeitável decisão ‘a quo’ não levou em consideração eventual reincidência da ré para efeito de dosimetria da pena, embora seja público e notório fatos antecedentes que envolvem a Apelante em desastres ecológicos. Cabe aqui lembrarmos: o derramamento de um milhão e trezentos mil litros de óleo cru na Baía da Guanabara, ocorrido em 18 de janeiro de 2000; e o vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de petróleo, no município de Araucária, ocorrido em 16 de julho de 2000.

Tais situações bastariam para revelar a responsabilidade, os antecedentes e a conduta para fins de fixação da pena, ex vi do disposto no artigo 6º, da Lei 9.650/98.

Na verdade, baseou-se a decisão no fato de ser o crime apenado com reclusão; para fins de dosimetria, considerou as consequências do crime e a extensão dos efeitos que a ação delituosa poderia causar ao bem coletivo; levou em consideração antecedentes da própria empresa na emissão de material particulado e poluentes à atmosfera ocorridos anteriormente (fls. 53 e 55), fixando-se contribuição, como forma de prestação de serviços à comunidade, em valor compatível com parâmetros e limites estabelecidos em lei.

Destarte, justa e precisa a sanção estabelecida (fls. 958/959, verbis).

Concluo, portanto, que nenhum reparo merece a sentença guerreada.

Nestas condições, REJEITO as preliminares e NEGO PROVIMENTO ao recurso, na esteira do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Ricardo Cardozo de Mello Tucunduva



Desembargador Relator

2. DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

1 – Meu voto acolhe a preliminar de extinção da punibilidade.

Em decisão com a qual se conformou o Ministério Público, foi a PETROBRAS condenada a pagar R\$ 250.000,00 a entidade ambiental legalmente credenciada, como incurso no art, 54, parágrafo 2º, V, cc os arts, 3º, 15, I e II, letra “p”, e 21, todos da Lei 9.605/98.

Em resumo, a defesa sustentou preliminarmente de ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva, porque decorreram mais de dois anos entre o recebimento da denúncia (17.8.99) e a publicação da sentença condenatória (28.5.02). Argumentou que, embora rotulada de prestação de serviço à comunidade, a pena aplicada confunde-se com a multa, tendo-se, inclusive, usado, para a fixação do valor, os critérios aplicáveis a esta. Reclamou, assim, a incidência da regra do art, 113, I, do Código Penal.

Na verdade, a entrega de dinheiro, de uma só vez, a entidades ambientais, rotulada de prestação de serviços à comunidade (com base no art. 23, IV, da Lei específica), tem cor, odor e sabor de mera multa.

Não é por isso que, segundo penso, o prazo prescricional é o bienal.

Ensinam Vladimir Passos e Freitas e Gilberto Passos de Freitas, em Crimes Contra a Natureza, que “As penas impostas às pessoas jurídicas não acompanham cada tipo penal. Elas se acham nos arts. 21 a 24 da Lei 9.605/98. Claro que está excluída a pena corporal. Aliás, na lei penal ambiental será raríssimo alguém cumprir pena de prisão, pois as condenações inferiores a 4 anos admitem substituição por penas restritivas de direitos (art. 7º, inc, I). Portanto, no caso das pessoas jurídicas, as sanções serão a multa, a pena restritiva de direitos ou a prestação de serviços à coletividade”.

No tocante à prescrição, o Código Penal estabelece prazo para a pena privativa de liberdade e para a de multa. Para esta, é sempre o bienal (art, 114,I); para aquelas, varia de conformidade com a pena máxima cominada ou com a efetivamente aplicada (arts, 109 e 110).

A partir do momento em que a pena corporal passou a ser substituível, engendrou-se a regra do parágrafo único, do art, 109.

Diz este parágrafo que “Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade”.

Esse dispositivo só se aplica aos casos em que haja, como referencial, uma pena privativa de liberdade. Vale dizer, aplica-se aos casos em que a pena corporal foi substituída pela pena alternativa.



Não é o caso das pessoas jurídicas rés.

As penas a que estão sujeitas as pessoas jurídicas que atentem contra o meio ambiente são aquelas arroladas nos arts. 21 a 24, da Lei 9.605/98, dentre as quais, por razões óbvias, exclui-se a pena privativa de liberdade.

O preceito secundário das normas definidoras dos crimes ambientais, portanto, não se lhes aplica.

Em sendo assim, há que se reconhecer que não tem incidência a regra do parágrafo único do art. 109, do Código Penal, cujo pressuposto é o de que a pena alternativa resulte de substituição da pena privativa de liberdade. Na hipótese de ré pessoa jurídica, a pena alternativa não resulta de substituição, mas de pura, simples e direta cominação, sem qualquer vínculo com a pena cominada a cada um dos tipos penais.

Não há parâmetro definido em lei para a fixação de prazo para aquela causa de extinção de punibilidade, sem se tratando de penas restritivas de direitos ou de prestação de serviços, quando impostas em primeira mão, sem qualquer referência a penas privativas de liberdade.

Para estabelecê-lo, há que se buscar o socorro da analogia in bonam partem, aplicando-se o prazo mínimo, isto é, de dois anos, o mesmo aplicável, quando a pena imposta for a de simples multa, conforme art. 114, I, do Código Penal.

As desvantagens desse entendimento, que existem, sem qualquer dúvida, hão que ser extirpadas de lege ferenda. O que não se pode é lançar-se mão do critério da pena máxima cominada, porque, em caso de prescrição retroativa, especialmente, já se tem pena definitiva para a acusação. Se o condenado fosse pessoa física que recebesse a pena menor, de um ano, a prescrição ter-se-ia operado em quatro anos. Por que razão a pessoa jurídica, com pena definitiva para a acusação, terá a prescrição sempre medida pelo máximo cominado? O parágrafo único, do art. 109, do Código Penal, diz que a prescrição da pena substituta será a equivalente à pena substituída. Assim, não autoriza a adoção, sempre, da pena máxima cominada. No caso em exame, a qual pena a prestação de serviços à comunidade imposta à PETROBRAS substituiu? Evidentemente, a nenhuma!

O legislador, na verdade, não cogitou a hipótese, pelo que há que se fazer a integração através do recurso à analogia in bonam partem. Adotar-se, na omissão da lei, o critério da pena máxima cominada é usar a analogia in malam partem, o que, a meu aviso, não parece adequado ou permitido.

3 – Na hipótese dos autos, tendo fluído o biênio entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, forçoso reconhecer-se a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado.

4 p Meu voto, ante o exposto, declara a extinção da punibilidade da empresa-ré, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 110, parágrafo 1º, e 114, I, ambos do Código Penal, e julga prejudicado o mérito íntimo do inconformismo.

Ericson Maranhão



Revisor

Date Created
02/06/2007