

por restritivas de direitos; (iv) sejam-lhe ainda reduzidos a quantidade fixada de dias-multa para o mínimo patamar legal (ou para *quantum* próximo a este), bem como o valor unitário do dia-multa para apenas um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos; (v) alternativamente, seja-lhe concedida a suspensão condicional da execução da pena corporal aplicada.

3. Já a defesa de [REDACTED] em suas razões de apelação (fls. 1.184/1.205), aduz, preliminarmente: (i) ausência de justa causa e carência de interesse processual; (ii) cerceamento de defesa, pela ausência de cópia do TAC solicitado à fl. 1.064; (iii) nulidade da decisão, ao argumento de que o juiz em sentença teria afirmado que o apelante impedira a destruição/remoção do *deck* de madeira instalado, sem existir imputação de tais fatos na denúncia; (iv) nulidade da majoração da pena, uma vez que o juiz teria decidido que o apelante incorrera em ilicitude para o especial fim de obter vantagem pecuniária, sem haver imputação de tais fatos na denúncia. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, para que: (i) seja absolvido por atipicidade material das condutas ora imputadas ou mesmo por falta de culpabilidade em razão da idoneidade das construções alegadamente atestada por diversos órgãos públicos federais e municipais; (ii) ou ainda, seja desclassificada a imputação delitiva constante na denúncia para o crime previsto no artigo 64 da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, seja decretada a extinção de sua punibilidade; (iii) subsidiariamente, seja redimensionada a pena-base para seu mínimo patamar legal, à luz das atenuantes e minorantes, e, por conseguinte, seja aplicada pena restritiva de direitos, ou quando não, seja cumprida em regime inicial aberto.

4. Em suas razões recursais (fls. 256/259), o Ministério Público Federal pleiteia, por seu turno, a reforma parcial da sentença, para que sejam majoradas as penas dos corréus, em razão da existência de circunstâncias e consequências do crime, em tese, mais gravosas, bem como, relativamente à pessoa jurídica, além do mero desfazimento do ato ilegal por meio de obras com vistas à retirada do "deck", sejam-lhe, também, aplicadas, cumulativamente, as penas de prestação de serviços à comunidade, a ser determinada pelo Juízo de Execução, e também de multa a ser fixada em R\$ 2.623.380,00 (dois milhões seiscentos e vinte e três mil trezentos e oitenta reais).

5. Ao contrário da posição adotada pelo magistrado sentenciante na r. sentença (fls. 1.094/1.122) e em sintonia parcial com as razões recursais defensivas (fls. 1.184/1.205 e 1.216/1.258), entendeu-se que as condutas diversas ora imputadas na denúncia, em tese, perpetradas pelos corréus nos dias 27/05/2004 e 25/01/2008, amoldam-se, em verdade, aos tipos penais descritos, respectivamente, nos artigos 60 e 64, ambos da Lei 9.605/98, e não a um único tipo penal, equivocadamente, capitulado no artigo 63 do mesmo diploma legal.

6. Com efeito, vale esclarecer que, em sendo crime material, de dano e instantâneo, o delito previsto no artigo 63 da Lei 9.605/98 dependeria, para sua consumação, de que houvesse ocorrido, em determinado momento, efetiva modificação substancial da feição ou estrutura de local especialmente protegido no contexto do ordenamento urbano e seu patrimônio cultural, com a perda de alguns dos valores previstos no referido tipo (a exemplo dos interesses paisagístico, ecológico ou turístico), o que, todavia, não restou, tecnicamente, evidenciado no caso concreto, seja na denúncia, seja durante a instrução probatória, mormente a partir do conteúdo material e formal das descrições e capitulações das infrações autuadas em 27/05/2004 (artigo 60 da Lei 9.605/98) e 25/01/2008 (artigo 64 da mesma Lei) em nome da empresa corré, expressamente, constantes nos Autos de Infração n. 128726-D (fl. 06) e 128751-D (fl. 166), bem como em seus respectivos Termos de Embargo/Interdição n. 129205-C (fl. 06A) e 129224-C (fl. 167), ao passo que os delitos residuais capitulados nos artigos 60 e 64, também da Lei 9.605/98, em sendo crimes formais e de perigo abstrato, independem, por seu turno, da efetiva produção de poluição, dano ou alteração em lugar juridicamente valorizado, ainda que possam vir a ocorrer, presumindo-se prejuízo ao meio ambiente desde que comprovadas as condutas previstas em tais tipos penais.

7. Conforme informado nos Ofícios n. 227/2008/IBAMA/ESREG/ SANTOS/SP de 29/05/2008 (fl. 148) e n. 118/2009/IBAMA/ ESREG/SANTOS/ SP de 02/04/2009 (fls. 201/202), o antigo [REDACTED] irregularmente construído em faixa de areia de praia e mantido em funcionamento sem as devidas licenças dos órgãos competentes (objeto do Auto de Infração n. 128726-D lavrado pelo IBAMA em 27/05/2004 - fl. 06), após o indeferimento dos recursos administrativos impetrados, "foi totalmente demolido, não restando resquícios do mesmo na faixa de areia de praia", ao passo que, "posteriormente o [REDACTED] construiu novo [REDACTED] sobre o calçadão da orla" (desta vez, em área urbanizada), bem como um "pequeno deck" externo de madeira, em parte, instalado sobre a faixa de areia (objeto do Auto de Infração n. 128751-D lavrado pelo IBAMA em 25/01/2008 - fl. 166), não se vislumbrando, na hipótese, qualquer alteração substancial da referida paisagem praieira especialmente protegida.

8. No tocante aos fatos delitivos, em tese, perpetrados pela pessoa física em 27/05/2004, ora recapitulados para o tipo penal do artigo 60 da Lei 9.605/98 (pena corporal variando de um a seis meses de detenção), decretou-se, de ofício, a extinção da punibilidade de [REDAÇÃO], em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 02 (dois) anos entre a data dos fatos, supostamente, ocorridos em 27/05/2004 (fl. 14) e o recebimento da denúncia em 04/12/2009 (fls. 267/268), tendo em conta o máximo da pena *in abstracto* (a saber, seis meses de detenção) prevista para o tipo penal ambiental em comento, na forma dos artigos 107, IV, 109, VI, e 117, I, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal. Já em relação aos fatos delitivos, supostamente, praticados pelo mesmo corréu em 25/01/2008, ora recapitulados para o tipo penal do artigo 64 da Lei 9.605/98 (pena corporal variando de seis meses a um ano de detenção), decretou-se, oportunamente, a extinção da punibilidade de [REDAÇÃO], em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia em 04/12/2009 (fls. 267/268) e a publicação da r. sentença condenatória em 27/11/2015 (fl.1.123), tendo em conta o máximo da pena *in abstracto* (a saber, um ano de detenção) prevista para o tipo penal ambiental em comento, na forma dos artigos 107, IV, 109, V, e 117, I, e IV, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, em sintonia com o pugnado às fls. 1.218/1.222 de suas razões recursais defensivas.

9. Relativamente aos fatos delitivos, em tese, perpetrados pela pessoa jurídica em 27/05/2004, ora recapitulados para o tipo penal do artigo 60 da Lei 9.605/98, decretou-se, de ofício, a extinção da punibilidade da empresa corré [REDAÇÃO] em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 02 (dois) anos entre a data dos fatos, supostamente, ocorridos em 27/05/2004 (fl. 14) e o recebimento da denúncia em 04/12/2009 (fls. 267/268), com fundamento nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal, nos artigos 21, 22, 23 e 70, todos da Lei 9.605/98, assim como no artigo 61 do Código de Processo Penal. Já em relação aos fatos delitivos, supostamente, praticados pelo referido coacusado em 25/01/2008, ora recapitulados para o tipo penal do artigo 64 da Lei 9.605/98, decretou-se, oportunamente, a extinção da punibilidade de [REDAÇÃO], em razão do efetivo decurso do prazo prescricional 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia em 04/12/2009 (fls. 267/268) e a publicação da r. sentença condenatória em 27/11/2015 (fl.1.123), com fulcro nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal, nos artigos 21, 22, 23 e 70, todos da Lei 9.605/98, assim como no artigo 61 do Código de Processo Penal, atendendo-se, nesse ponto, ao pugnado à fl. 1.204 de suas razões recursais defensivas.

10. A propósito, corolário do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a decretação da extinção da punibilidade, é o desaparecimento de todos os efeitos da sentença penal condenatória, de forma a impedir a apreciação das demais matérias suscitadas nas razões da apelação, inclusive aquelas relativas à absolvição dos corréus, diante da inexistência de interesse recursal. Precedentes do STJ (APN 20110281809, Rel. Min. Massami Uyeda, Corte Especial, DJE 04/04/2013; REsp 622321/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJE 26/06/2006; REsp 318127/PE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5º Turma, DJE 01/08/2005) e deste E-TRF3 (Apel. Criminal 51330, Rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, 1ª Turma, DJE 21/03/2013; Apel. Criminal 48143, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJE 13/12/2012).

11. Dessa forma, resta prejudicado o exame do mérito do apelo da acusação adstrito à fixação e dosimetria das penas então aplicadas aos corréus pelo Juízo Federal de origem, bem como das demais questões atinentes aos recursos interpostos pelas defesas dos coacusados.

12. Apelo ministerial não provido e apelos das defesas parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial provimento aos recursos de apelação das defesas, para (i) relativamente aos fatos delitivos, em tese, perpetrados pelos coacusados em 25/01/2008, recapitulá-los para o tipo penal do artigo 64 da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, decretar a extinção da punibilidade de [REDAÇÃO], na forma dos artigos 107, IV, 109, V, e 117, I, e IV, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, e da pessoa jurídica [REDAÇÃO] com fulcro nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal, nos artigos 21, 22, 23 e 70, todos da Lei 9.605/98, assim como no artigo 61 do Código de Processo Penal; e (ii) relativamente aos fatos delitivos, em tese, cometidos pelos coacusados em 27/05/2004, recapitulá-los, de ofício e em

benefício dos corréus, para o tipo penal do artigo 60 da Lei 9.605/98, e, por conseguinte, decretar, *ex officio*, a extinção da punibilidade de [REDAÇÃO], na forma dos artigos 107, IV, 109, VI, e 117, I, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, e da pessoa jurídica [REDAÇÃO] com fulcro nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal, nos artigos 21, 22, 23 e 70, todos da Lei 9.605/98, assim como no artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064
Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461
Data e Hora: 24/11/2016 15:44:05

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010372-68.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : [REDAÇÃO]
ADVOGADO : SP143012 ADY WANDERLEY CIOCCI e outro(a)
APELANTE : [REDAÇÃO]
ADVOGADO : SP132313 LUCIANO PEREIRA DE SOUZA e
outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103726820044036104 5 Vr SANTOS/SP

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e pelas defesas de [REDAÇÃO] e [REDAÇÃO] em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Santos/SP, que condenou os referidos corréus pela prática delitiva descrita no artigo 63 da Lei 9.605/98.

Narra a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 210/213):

O segundo denunciado [REDAÇÃO] é diretor presidente do [REDAÇÃO] CNPJ nº [REDAÇÃO], situada na Av. [REDAÇÃO], conforme extratos, atas de assembleia e demais documentos oriundos da Jucesp a fls. 26/50, 59/85 e 185/196.

Consta dos autos que os denunciados, de forma consciente e voluntária, alteraram o aspecto/estrutura de local especialmente protegido por lei/ato administrativo, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, cultural e arqueológico, sem autorização da autoridade competente.

De acordo com o inquérito policial incluso, em 27/05/2004, o IBAMA efetuou a lavratura do auto de infração nº 128726- série "D", em razão da conduta dos denunciados de "Fazer funcionar estabelecimento comercial ([REDAÇÃO]), em faixa de areia da praia, sem a licença do órgão

competente, IBAMA, contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes (Área ~ 50,00m2 (...))." (fls. 06/06-A - grifo nosso).

Oficiado, em 17/08/2004, o IBAMA informou que: "... Não foi apresentado nenhum documento referente ao licenciamento ambiental... Tal fato ensejou o Auto de Infração nº 128726-Série-D" (fls. 12/20).

Ouvido perante a Polícia Federal, em 01/09/2004, o segundo denunciado afirmou: "QUE, com relação aos fatos em apuração esclarece que há mais de trinta anos o hotel possui um quiosque de praia, em frente ao mesmo, para prestar apoios aos hóspedes; (...); QUE, a empresa possu[ui] autorização da Prefeitura de Guarujá para funcionar como HOTEL e QUIOSQUE, (...); QUE, no mês de maio último sofreram uma fiscalização do IBAMA, o qual pediu a licença para o funcionamento do [REDACTED] na faixa de areia de praia, e como não há citada licença, houve a autuação por parte daquele órgão; (...); QUE, o declarante acha engraçado o fato de não poder fornecer um serviço cinco estrelas aos hóspedes do hotel, os quais não podem tomar uma caipirinha no quiosque do hotel na praia (...); QUE, o declarante deseja registrar que em nenhum momento pensava estar agindo contra a lei, até porque como dito anteriormente, tem autorização da Prefeitura local para funcionar o quiosque, acreditando que a mesma era suficiente para a regularização do mesmo (...)" (fls. 24/25).

Oficiada, em 18/06/2008, a GRPU informou que "(...) servimo-nos do presente para informar que o [REDACTED], situado em frente ao [REDACTED], na [REDACTED] encontra-se em área da União, sem qualquer autorização outorgada por este ERBS." (fls. 147 - grifo nosso).

De acordo com o inquérito policial incluso, em 25/01/2008, o IBAMA efetuou a lavratura de novo auto de infração de nº 128751-série "D", em virtude da conduta dos denunciados de "**Promover construção em solo não edificável (parte do deck em areia de praia) considerado em razão do seu valor ecológico, turístico e paisagístico sem autorização da autoridade competente**" (fls. 166 - grifo nosso).

Na mesma data, o IBAMA lavrou ainda o Auto de Embargo/Interdição nº 129224 - série "C", nos seguintes termos: "Parte de 'Deck de madeira' construído em área não edificável compreendendo cerca de 132m2 em faixa de areia de praia. Obs: área total do deck em questão é de 250 m2" (fls. 167).

Novamente oficiado, em 02/04/2009, o IBAMA informou que: "(...) 2. **em 2004, o IBAMA autuou o [REDACTED] pela construção do [REDACTED] em faixa de areia de praia sem licença dos órgãos competentes**, gerando o processo IBAMA nº 02027.002444/2004-49. Após indeferimento dos recursos administrativos impetrados, o referido Restaurante foi totalmente demolido, não restando resquícios do mesmo na faixa de areia de praia. 3 **Posteriormente o [REDACTED] construiu o novo [REDACTED] sobre o calçadão da orla, em bem da União, porém na parte urbanizada da orla.** 4. **Este novo restaurante ocupa parte do calçadão e possui um deck de madeira externo que adentra a faixa de areia de praia.** 5. O IBAMA em 2008 autuou novamente o Hotel pela construção gerando o processo nº 02027.000593/2008-05. Esse processo encontra-se em andamento no IBAMA e não temos conhecimento de que o deck tenha sido demolido. (...) 7. **Atualmente existe um pequeno deck sob a faixa de areia, anexo ao novo restaurante, o qual, como o anterior, encontra-se em bem da União.** (...)" (fls. 201/202 - grifos nossos)

Assim, resta cristalino que os denunciados, de forma consciente e voluntária, alteraram o aspecto/estrutura de local especialmente protegido por lei/ato administrativo, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, cultural e arqueológico, através da construção do [REDACTED] e de deck de madeira em faixa de areia de praia, sem autorização da autoridade competente (IBAMA e GRPU), incidindo na conduta descrita no artigo 63 da Lei 9.605/98.

Diante do exposto, denuncio [REDACTED] e [REDACTED] como incurso nas penas do art. 63 da Lei 9.605/98 c/c art. 29 e 69 do CP [...].

A denúncia foi recebida em 04/12/2009 (fls. 267/268).

Respostas à acusação (fls. 292/331 e 416/439).

Decisão afastando as hipóteses de absolvição sumária previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal e determinando o prosseguimento do feito (fls. 491/492).

Auto de Infração n. 128726-D de 27/05/2004 (fl. 06); Termo de Embargo n. 129205-C de 27/05/2004 (fl. 06A); Ofício IBAMA n. 327/04 (fl. 12); cópias de alvarás de funcionamento de hotel e quiosque (fls. 19/20); Ofício MPSP n. 1391/06 (fl. 116); Ofício IBAMA n. 348/06 (fl. 117); Ofício da Prefeitura Municipal de Guarujá n. 1271/2006 (fls. 123/126); Ofício n. 092/2008/ERBS/GRPU/SP de 18/06/2008 (fl. 147); Ofício n. 227/2008/IBAMA/ESREG/SANTOS/SP de 29/05/2008 (fl. 148); Auto de Infração n. 128751-D de 25/01/2008 (fl. 166); Termo de Interdição n. 129224-C (fl. 167); Ofício n. 118/2009/IBAMA/ESREG/SANTOS/SP de 02/04/2009 (fls. 201/202); Relatório de Vistoria n. 023/2013/SETEC/IBAMA datado de 18/12/2013 (fls. 575) e respectivo registro fotográfico (fl. 578); foto antiga do calçadão e praia juntada pela defesa (fl. 860); representação da Delegacia de Polícia Federal de Santos, pela suspensão da atividade de natureza econômica da empresa corré e seus representantes no quiosque e restaurante [REDACTED] (fl. 1.003/1.007); Relatório de Vistoria Ambiental datado de 17/07/2015 (fls. 1.030/1.031); cópia de orçamento para remoção de deck com adequações do conjunto, na Praia da Enseada, juntada pela defesa (fls. 1.148/1.150); ficha cadastral da empresa [REDACTED] (fl. 1.161); atas de assembleias gerais ordinárias da empresa corré datadas de 06/05/2015 (1.169/1.170), 25/06/2004 (fls. 1.171/1.174) e 28/07/1995 (fls. 1.175/1.179); Laudo Pericial Ambiental n. 206/2015/NUTEC/DPF/STS/SP (fls. 1.277/1.278); Informação Técnica n. 34/2013//NUTEC/DPF/STS/SP (fls. 1.281/1.285); depoimentos das testemunhas em sede policial (fls. 21/22) e em juízo (fls. 562/563-mídia, 611-612-mídia, 645, 648/652-mídia, 737/739-mídia, 777/778-mídia e 789-mídia); interrogatório dos corréus em sede policial (fls. 24/25 e 98) e em juízo (fls. 857/859).

Alegações finais da acusação (fls. 1.020/1.024) e da defesa (fls. 1.037/1.070).

Após regular instrução, sobreveio a sentença de fls. 1.094/1.122, que julgou procedente a denúncia, condenando: (i) [REDACTED] a 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de metade do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo cometimento do delito do artigo 63 da Lei 9.605/98; e (ii) [REDACTED] à interdição de seu "[REDACTED]" (em funcionamento, inclusive, sobre "deck" ilegalmente construído em faixa de areia de praia), bem como à execução de obras necessárias para a cessação da situação irregular e ilegal, na forma dos artigos 21, III, 22, II, e 23, II, todos da Lei 9.605/98.

Publicada a sentença em 27/11/2015 (fl. 1.123).

Apela o Ministério Público Federal (fls. 1.157/1.160), pleiteando a reforma parcial da sentença, para que sejam majoradas as penas dos corréus, em razão da existência de circunstâncias e consequências do crime, em tese, especialmente gravosas, bem como, em relação à pessoa jurídica, sejam-lhe, cumulativamente, aplicadas as penas de prestação de serviços à comunidade a ser determinada pelo Juízo de Execução, para além do mero desfazimento do ato ilegal por meio de obras para a retirada do "deck" e da interdição temporária do restaurante, e também de multa a ser fixada em R\$ 2.623.380,00 (dois milhões seiscentos e vinte e três mil trezentos e oitenta reais), para além do mero desfazimento do ato ilegal por meio de obras para a retirada do "deck" e da interdição temporária do restaurante.

Contrarrazões das defesas (fls. 1.181/1.183 e 1.206/1.215), pelo desprovimento do apelo ministerial.

Apela [REDACTED] (fls. 1.216/1.258), pugnando pela reforma da r. sentença, para que: (i) seja desclassificada a imputação delitiva constante na denúncia para o crime previsto no artigo 64 da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, seja decretada a extinção de sua punibilidade; (ii) ou ainda, seja convertido o julgamento em diligência, abrindo-se vista ao *Parquet* Federal para oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo e, em caso de recusa injustificada, sejam fixadas judicialmente suas condições a serem cumpridas pelo corréu; (iii) subsidiariamente, seja reduzida a pena-base ao mínimo patamar legal, seja afastada a incidência da agravante ou, quando não, seja fixado o seu *quantum* em apenas um sexto da pena-base, alterando-se o regime prisional inicial para o "aberto", e substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (iv) sejam-lhe ainda reduzidos a quantidade fixada de dias-multa para o mínimo patamar legal (ou para *quantum* próximo a este), bem como o valor unitário do dia-multa para apenas um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos; (v) alternativamente, seja-lhe concedida a suspensão condicional da execução da pena corporal aplicada.

Apela [REDACTED] (fls. 1.184/1.205 e 1.261/1.262), aduzindo, preliminarmente: (i) ausência de justa causa e carência de interesse processual; (ii) cerceamento de defesa, pela ausência de cópia do TAC solicitado à fl. 1.064; (iii) nulidade da decisão, ao argumento de que o juiz em sentença teria afirmado que o apelante impedira a destruição/remoção do *deck* de madeira instalado, sem existir imputação de tais fatos na denúncia; (iv) nulidade da majoração da pena, uma vez que o juiz teria decidido que o apelante incorrera em ilicitude para o especial fim de obter vantagem pecuniária, sem haver imputação de tais fatos na denúncia. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, para que: (i) seja absolvido por atipicidade material das condutas ora imputadas ou mesmo por falta de culpabilidade em razão da idoneidade das construções alegadamente atestada por diversos órgãos públicos federais e municipais; (ii) ou ainda, seja desclassificada a imputação delitiva constante na denúncia para o crime previsto no artigo 64 da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, seja decretada a extinção de sua punibilidade; (iii) subsidiariamente, seja redimensionada a pena-base para seu mínimo patamar legal, à luz das atenuantes e minorantes, e, por conseguinte, seja aplicada pena restritiva de direitos, ou quando não, seja cumprida a pena no regime inicial aberto.

Contrarrazões ministeriais (fls. 1.267/1.272), pelo não provimento dos recursos de apelação interpostos pelas defesas.

Parecer ministerial (fls. 1.291/1.297), pelo desprovimento dos recursos das defesas e pelo provimento do apelo acusatório.

É o relatório.

À revisão.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064

Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

Data e Hora: 15/09/2016 17:18:13

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010372-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : [REDACTED]
ADVOGADO : SP143012 ADY WANDERLEY CIOCCI e outro(a)
APELANTE : [REDACTED]
ADVOGADO : SP132313 LUCIANO PEREIRA DE SOUZA e
outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103726820044036104 5 Vr SANTOS/SP

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

██████████ e ██████████ foram condenados pela prática delitiva descrita no artigo 63 da Lei 9.605/98.

Em suas razões recursais (fls. 1.216/1.258), a defesa de ██████████ postula a reforma da r. sentença, pugnando: (i) seja desclassificada a imputação delitiva constante na denúncia para o crime previsto no artigo 64 da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, seja decretada a extinção de sua punibilidade; (ii) ou ainda, seja convertido o julgamento em diligência, abrindo-se vista ao *Parquet* Federal para oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo e, em caso de recusa injustificada, sejam fixadas judicialmente as condições a serem cumpridas pelo referido corréu; (iii) subsidiariamente, seja reduzida a pena-base ao mínimo patamar legal, seja afastada a incidência da agravante aplicada ou, quando não, seja fixado o seu *quantum* em apenas um sexto da pena-base, alterando-se o regime prisional inicial para o "aberto" e substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (iv) sejam-lhe ainda reduzidos a quantidade fixada de dias-multa para o mínimo patamar legal (ou para *quantum* próximo a este), bem como o valor unitário do dia-multa para apenas um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos; (v) alternativamente, seja-lhe concedida a suspensão condicional da execução da pena corporal aplicada.

Já a defesa de ██████████, em suas razões de apelação (fls. 1.184/1.205), aduz, preliminarmente: (i) ausência de justa causa e carência de interesse processual; (ii) cerceamento de defesa, pela ausência de cópia do TAC solicitado à fl. 1.064; (iii) nulidade da decisão, ao argumento de que o juiz em sentença teria afirmado que o apelante impedira a destruição/remoção do *deck* de madeira instalado, sem existir imputação de tais fatos na denúncia; (iv) nulidade da majoração da pena, uma vez que o juiz teria decidido que o apelante incorrera em ilicitude para o especial fim de obter vantagem pecuniária, sem haver imputação de tais fatos na denúncia. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, para que: (i) seja absolvido por atipicidade material das condutas ora imputadas ou mesmo por falta de culpabilidade em razão da idoneidade das construções alegadamente atestada por diversos órgãos públicos federais e municipais; (ii) ou ainda, seja desclassificada a imputação delitiva constante na denúncia para o crime previsto no artigo 64 da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, seja decretada a extinção de sua punibilidade; (iii) subsidiariamente, seja redimensionada a pena-base para seu mínimo patamar legal, à luz das atenuantes e minorantes, e, por conseguinte, seja aplicada pena restritiva de direitos, ou quando não, seja cumprida em regime inicial aberto.

Em suas razões recursais (fls. 256/259), o Ministério Público Federal pleiteia, por seu turno, a reforma parcial da sentença, para que sejam majoradas as penas dos corréus, em razão da existência de circunstâncias e consequências do crime, em tese, mais gravosas, bem como, relativamente à pessoa jurídica, além do mero desfazimento do ato ilegal por meio de obras com vistas à retirada do "deck", sejam-lhe, também, aplicadas, cumulativamente, as penas de prestação de serviços à comunidade, a ser determinada pelo Juízo de Execução, e também de multa a ser fixada em R\$ 2.623.380,00 (dois milhões seiscentos e vinte e três mil trezentos e oitenta reais).

I - DOS FATOS IMPUTADOS NA DENÚNCIA

Segundo a exordial acusatória (fls. 210/213), a empresa ██████████ e seu diretor presidente ██████████ teriam sido autuados em, 27/05/2004, por "**fazer funcionar** estabelecimento comercial ██████████), em faixa de areia da praia, sem a licença do órgão competente, IBAMA, contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes (Área ~ 50,00m²)" [g.n.], na ██████████ consoante o Auto de Infração n. 128726-D (fl. 06) e respectivo Termo de Embargo n. 129205-C (fl. 06A).

Ademais, em 25/01/2008, os referidos corréus teriam sido autuados, novamente, no mesmo local, desta vez por "**promover construção em solo não edificável (parte do deck** em areia de praia) considerado em razão do seu valor ecológico, turístico e paisagístico sem autorização da autoridade competente" [g.n.], conforme descrito no Auto de Infração n. 128751-D (fl. 166) e respectivo Termo de Interdição n. 129224-C (fl. 167).

II - DA NECESSÁRIA RECAPITULAÇÃO DELITIVA PARA OS TIPOS PENAIS DOS ARTIGOS 60 E 64, AMBOS DA LEI 9.605/98

Ao contrário da posição adotada pelo magistrado sentenciante na r. sentença (fls. 1.094/1.122) e em sintonia parcial com as razões recursais defensivas (fls. 1.184/1.205 e 1.216/1.258), entendo que as condutas diversas ora imputadas na denúncia, em tese, perpetradas pelos corréus nos dias 27/05/2004 e 25/01/2008, amoldam-se, em verdade, aos tipos penais descritos, respectivamente, nos artigos 60 e 64, ambos da Lei 9.605/98, e não a um único tipo penal, equivocadamente, capitulado no artigo 63 do mesmo diploma legal.

A seguir, transcrevo os aludidos dispositivos legais (g.n):

Seção III

Da Poluição e outros Crimes Ambientais

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Seção IV

Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural

Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Com efeito, esclareço que, em sendo crime material, de dano e instantâneo, o delito previsto no artigo 63 da Lei 9.605/98 dependeria, para sua consumação, de que houvesse ocorrido, em determinado momento, efetiva modificação substancial da feição ou estrutura de local especialmente protegido no contexto do ordenamento urbano e seu patrimônio cultural, com a perda de alguns dos valores previstos no referido tipo (a exemplo dos interesses paisagístico, ecológico ou turístico), o que, todavia, não restou, tecnicamente, evidenciado no caso concreto, seja na denúncia, seja durante a instrução probatória, mormente a partir do conteúdo material e formal das descrições e capitulações das infrações autuadas em 27/05/2004 (artigo 60 da Lei 9.605/98) e 25/01/2008 (artigo 64 da mesma Lei) em nome da empresa corré [REDACTED] expressamente, constantes nos Autos de Infração n. 128726-D (fl. 06) e 128751-D (fl. 166), bem como em seus respectivos Termos de Embargo/Interdição n. 129205-C (fl. 06A) e 129224-C (fl. 167).

Por outro lado, os delitos residuais capitulados nos artigos 60 e 64, também da Lei 9.605/98, em sendo crimes formais e de perigo abstrato, independem, por seu turno, da efetiva produção de poluição, dano ou alteração em lugar juridicamente valorizado, ainda que possam vir a ocorrer, presumindo-se prejuízo ao meio ambiente desde que comprovadas as condutas previstas em tais tipos penais, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 574/575).

Nessa linha, colaciono aresto do E-TRF2 (g.n.):

PENAL PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AMBIENTAL. ARTIGOS 63 e 48 n/f do art. 21 e 22 DA LEI n. 9.605/98. PESSOA JURÍDICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUANTO AO ART. 48 DA LEI N. 9605/98. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DOS ELEMENTOS COLHIDOS PELO MPF EM INVESTIGAÇÃO DIRETA. INÊPCIA DA DENÚCIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. I - Denúncia que imputou aos apontados

controladores de fato da construtora responsabilidade pela execução de obra violando embargos impostos pelo IBAMA em vista de construção erguida em faixa de proteção marginal que impediria a regeneração da vegetação, ação realizada em área de proteção permanente, causando alteração de aspecto de local protegido em razão do valor ecológico para implantação de condomínio residencial.

II - Extinção da punibilidade com relação à pessoa jurídica. Empresa extinta por força de liquidação voluntária, inclusive com baixa de seu CNPJ. Aplicação analógica do art. 107, I do CP em hipótese onde a eventual condenação redundaria exatamente na liquidação forçada, a teor do art. 24 da Lei n. 9.605/98. Imputação direcionada a quem o MPF reputa verdadeiros dirigentes, sem prejuízo da apuração de responsabilidade.

III - Não ocorrência da prescrição com relação ao crime do art. 48 da Lei n. 9.605/98. O núcleo típico é impedir ou dificultar a regeneração natural da vegetação ou área de preservação, referindo-se a denúncia à reiterada violação ao Termo de Embargo imposto à obra pelo IBAMA. O crime do art. 48 da Lei n. 9.605/98 é crime permanente, sua consumação se protraí no tempo enquanto a obstrução vedada persiste. No caso, os elementos documentais indicam que as obras foram levadas adiante, com definição suficiente para exposição à venda.

IV - A legitimidade do MP para instaurar administrativamente procedimento investigatório é objeto de debate no STF, já reconhecida repercussão geral da questão constitucional, em julgamento nos autos do RE 593.727-5 que mesmo pendendo de desfecho, tem maioria até aqui formada no sentido do reconhecimento dessa legitimidade investigatória ora em maior extensão ora sob alguma delimitação de excepcionalidade. A Constituição de 1988 expressamente, em seus artigos 129, incisos VI e VIII (no que foi regulamentada pela Lei Complementar n° 75/93) confere ao MP alguma margem para perseguir fatos delituosos. Se isso se dá dentro do clássico conceito de investigação, próprio das atribuições da polícia judiciária, isso é uma outra questão.

V - Ao MP foi dada legitimidade para requisitar diligências, informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento da inicial acusatória. Ademais, o art. 144 da CR/88, ao dispor que: "segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" explicita não ter sido o intuito do poder constituinte dar às polícias exclusividade nos poderes de persecução aos fatos delituosos.

VI - Hipótese onde não se enfrenta atividade exclusivamente exercida pelo MP, mas investigação precedida de dois inquéritos policiais a indicar que a ação do MPF seria, a princípio, supletiva, mas concretamente necessária diante de inquéritos que pouco se movimentaram. A ação de funcionários do MPF estabelecendo contatos telefônicos ou indo ao empreendimento sondar quem estaria a cargo ou se beneficiaria das vendas são atividades tendentes a recolher fatos passíveis de aferição por qualquer cidadão. O mesmo se diga da ação de entrevistar aqueles que figuravam no contrato social da empresa, a fim de questioná-los se realmente exerciam essas funções.

VII - Elementos e atividade que se reputam válidos a exceção dos elementos colhidos através vício de apresentação do agente público, onde o funcionário do MPF se apresentou falsamente como integrante de outra instituição. O ato amparado em falsa apresentação não é permitido nem mesmo às autoridades policiais no exercício de suas funções típicas e redundando em vício grave, na medida em que a parte com quem se trava contato pode divulgar informações unicamente em razão da falsa compreensão de identidade daquele que as requer.

VIII - Pretensão de recapitulação da conduta do art. 63 para o art. 64 da Lei n. 9.605/98. Impossibilidade. **O traço distintivo entre os crimes do art. 63 e 64 da Lei n. 9605/98 é a efetivação de alteração substancial no aspecto paisagístico da área protegida.** Instruem a denúncia parecer técnico do IBAMA e vistoria técnica do IEF/RJ indicando dano ambiental em área de preservação permanente.

IX - Defesa que trouxe prova técnica com conclusões opostas até mesmo quanto à caracterização da área alterada como de preservação permanente. Necessidade de prosseguimento da instrução para confronto da prova. Prova técnica a ser sopesada, mas que num primeiro momento deve ser aquilatada dentro da presunção relativa de legitimidade e veracidade que as vistorias dos órgãos públicos detêm para efeito de legitimar a ação deflagrada.

X - Pretensão de recapitulação que esbarraria mesmo na referência que os autos de infração fazem à caracterização do crime descrito no art. 38 da mesma lei. O ato de destruir ou danificar vegetação não é etapa incontornável à ação de promover construção em solo não edificável e ainda que se entendesse aplicável à hipótese o art. 64, evidenciado que só foi destruída a vegetação para que se realizasse a obra, seria de se aplicar o princípio "major absorbet minorem", prevalecendo o crime de maior apenamento (art. 38 da Lei n° 9.605/98). Precedentes.

XI - Inépcia da denúncia. Não ocorrência. Indicação do liame entre a atuação dos denunciados e o proveito do empreendimento gerador do crime ambiental e presença deles pessoalmente nos episódios de atuação e de forma sempre próxima nos contatos para negociações de compra dos imóveis. Essa relação constante retrata indícios de autoria e não configura a malsinada responsabilidade objetiva.

Hipótese tipicamente enquadrada no art. 2º da Lei n. 9.605/98 para indicação do nexa de autoria. Denúncia que cumpriu as diretrizes do art. 41 do CPP. XII - Recurso ministerial provido. (RSE 200951150004814, TRF2 - 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Abel Gomes, E-DJF2R 04/06/2013)

Conforme informado nos Ofícios n. 227/2008/IBAMA/ESREG/ SANTOS/SP de 29/05/2008 (fl. 148) e n. 118/2009/IBAMA/ESREG/SANTOS/ SP de 02/04/2009 (fls. 201/202), o antigo [REDACTED] [REDACTED] "irregularmente construído em faixa de areia de praia e mantido em funcionamento sem as devidas licenças dos órgãos competentes (objeto do Auto de Infração n. 128726-D lavrado pelo IBAMA em 27/05/2004 - fl. 06), após o indeferimento dos recursos administrativos impetrados, "foi totalmente demolido, não restando resquícios do mesmo na faixa de areia de praia", ao passo que, "posteriormente o [REDACTED] construiu novo [REDACTED] sobre o calçadão da orla" (desta vez, em área urbanizada), bem como um "pequeno deck" externo de madeira, em parte, instalado sobre a faixa de areia (objeto do Auto de Infração n. 128751-D lavrado pelo IBAMA em 25/01/2008 - fl. 166), não se vislumbrando, na hipótese, qualquer alteração substancial da referida paisagem praieira especialmente protegida.

Ademais, o Laudo Pericial Ambiental n. 206/2015/NUTEC/ DPF/STS/SP (fls. 1.277/1.278) assevera que, afora mudança de decoração, "não foi constatada alteração estrutural do estabelecimento denominado [REDACTED], em comparação com os detalhes observados para elaboração da Informação Técnica n. 34/2013//NUTEC/DPF/STS/SP (fls. 1.281/1285)", e que, quando da análise de suas instalações, "verificou-se que toda a estrutura do restaurante se situa sobre o calçadão, bem como parte do deque (deck)" e "que a superfície do deque está a 1,20 m (um metro e vinte centímetros) acima da areia", sendo que "a parte do deque que está sobre a areia ocupa uma área de aproximadamente 174 m²".

Além disso, o Relatório de Vistoria Ambiental datado de 17/07/2015 (fls. 1.030/1.031) apontou, notadamente, que "o deck avançado não causa impacto sobre funções ecossistêmicas propriamente ditas, visto que a praia da Enseada constitui hoje um ambiente altamente antropizado e não apresenta a organização funcional de uma restinga fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues", e que "a definição de dano depende de laudo técnico de constatação que contemple sua precisa caracterização qualitativa e quantitativa", mencionando ainda que "a autoridade julgadora no âmbito administrativo poderá, em sua decisão quanto ao levantamento do embargo, levar em consideração as soluções articuladas nas iniciativas do Projeto Orla e do TAC da praia da Enseada".

Destarte, de rigor a recapitulação delitiva, inclusive de ofício e em benefício dos corréus, para o tipo penal do artigo 60 da Lei 9.605/98 (relativamente ao funcionamento de estabelecimento comercial denominado [REDACTED], em faixa de areia de praia, correspondente a 50m², sem a devida licença ambiental do IBAMA, então autuado em 27/05/2004, por contrariar as normas legais e regulamentares pertinentes), bem como para o tipo penal do artigo 64 do mesmo diploma legal (relativamente à construção de "parte de um deck" de madeira em solo não edificável, assim considerado em razão de seu valor ecológico, turístico e paisagístico, sem a devida autorização do órgão competente, em faixa de areia de praia correspondente a 132m², então autuado em 25/01/2008), na forma do artigo 383 do Código de Processo Penal, atendendo-se, em parte, ao pugnado pelas defesas dos coacusados.

III - DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA PELO MÁXIMO DAS PENAS *IN ABSTRACTO* PREVISTAS PARA OS DELITOS RECAPITULADOS

III.1 - Relativamente a [REDACTED]

No tocante aos fatos delitivos, em tese, perpetrados pelo aludido corréu em 27/05/2004, ora recapitulados para o tipo penal do artigo 60 da Lei 9.605/98 (pena corporal variando de um a seis meses de detenção), decreto, de ofício, a extinção da punibilidade de [REDACTED], em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 02 (dois) anos entre a data dos fatos, supostamente, ocorridos em 27/05/2004 (fl. 14) e o recebimento da denúncia em 04/12/2009 (fls. 267/268), tendo em

conta o máximo da pena *in abstracto* (a saber, seis meses de detenção) prevista para o tipo penal ambiental em comento, na forma dos artigos 107, IV, 109, VI, e 117, I, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Já em relação aos fatos delitivos, supostamente, praticados pelo mesmo coacusado em 25/01/2008, por sua vez, recapitulados para o tipo penal do artigo 64 da Lei 9.605/98 (pena corporal variando de seis meses a um ano de detenção), decreto, oportunamente, a extinção da punibilidade de [REDAÇÃO], em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia em 04/12/2009 (fls. 267/268) e a publicação da r. sentença condenatória em 27/11/2015 (fl.1.123), tendo em conta o máximo da pena *in abstracto* (a saber, um ano de detenção) prevista para o tipo penal ambiental em comento, na forma dos artigos 107, IV, 109, V, e 117, I, e IV, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, em sintonia com o pugnado às fls. 1.218/1.222 de suas razões recursais defensivas.

III.2 - Relativamente à pessoa jurídica

A respeito do lapso prescricional referente às penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas no âmbito da Lei de Crimes Ambientais (artigo 21 da Lei 9.605/98), colaciono arestos do Superior Tribunal de Justiça e desta Décima Primeira Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ART. 114, INCISO I, DO CP. LAPSO PRESCRICIONAL VERIFICADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado. No caso, não se verificam tais hipóteses.

2. Observando-se o que estabelece o art. 79 da Lei de Crimes Ambientais, que prevê a aplicação subsidiária do Código Penal, e sendo certo que a ação penal de que trata esse recurso responsabilizou apenas a pessoa jurídica ora Recorrente pela prática de crime ambiental, condenando-a à pena de prestação de serviços à comunidade, consistente na contribuição, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), à entidade ambiental legalmente credenciada (fls. 156/175), incide subsidiariamente, na falta de previsão específica, o disposto no art. 114, I, do Código Penal, segundo o qual "a prescrição da pena de multa ocorrerá em dois anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada." 3. Isso porque a multa, assim como a prestação de serviços à comunidade são penas não privativas de liberdade, o que justificaria a aplicação do mesmo prazo prescricional excepcionalmente nessa hipótese.

4. Transcorrido o lapso prescricional superior a dois anos, contados entre a data do recebimento da denúncia 24/6/2002 (fl. 84) e a publicação do édito condenatório 03/6/2008 (fl. 155), verifica-se a extinção da punibilidade estatal quanto ao crime imputado ao Recorrente.

5. Embargos de declaração rejeitados. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade estatal, em face da prescrição da pretensão punitiva.

(EDcl no AgRg no REsp 1230099/AM, STJ - 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 27/08/2013, g.n.)

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 56, CAPUT, 2º, 3º e 21, TODOS DA LEI 9.605/98. PRESERVATIVO DE MADEIRA, DE ELEVADA TOXICIDADE, UTILIZADO, ARMAZENADO E MANTIDO EM DEPÓSITO, SEM O DEVIDO REGISTRO DO IBAMA, PELOS TRÊS CORRÉUS, COM FINALIDADE EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE PENAL DAS DUAS PESSOAS FÍSICAS E DA PESSOA JURÍDICA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA VIRTUAL OU ANTECIPADA. INAPLICÁVEL EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 438 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PREJUDICADA PELO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA ACUSAÇÃO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA APENAS EM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA E AO CORRÉU "PAULO". NOS TERMOS DOS ARTIGOS 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, 114, I, e 115, TODOS DO CÓDIGO PENAL, E DO ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE CORPORAL DO CORRÉU "CARLOS", SUBSTITUÍDA POR

DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA, OFÍCIO, À UNIÃO FEDERAL. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Diversamente do alegado pela defesa às fls. 497/498, inexistente qualquer ilegalidade em relação aos termos do aditamento às propostas iniciais de suspensão condicional, diante da flagrante inviabilidade do cumprimento das condições originalmente ofertadas pelo Ministério Público Federal e aceitas pelos apelantes às fls. 159 e 169/170, em virtude de o IBAMA não possuir autonomia financeira nem conta corrente específica para receber os correspondentes pagamentos mensais (fls. 172-180), restando amparada a revogação tácita do referido benefício, em face da não aceitação pelos três corréus da proposta de aditamento formulada pelo órgão ministerial, e, por conseguinte, do regular prosseguimento da presente ação penal, nos termos do despacho de 03/08/2011 (fl. 202).

2. Ao contrário do sustentado pelos apelantes, a r. sentença condenatória de fls. 472/476 transitou em julgado para acusação em 19/05/2014, conforme atestado pela certidão de fl. 477-v, restando, de plano, prejudicada a aventada tese de prescrição virtual, não bastasse a incidência da Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

3. Não obstante, restou decretada, de ofício, a extinção da punibilidade apenas de PAULO PORTA VIEIRA e da pessoa jurídica SETRAMA - CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA, em razão da ocorrência de prescrição retroativa, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, 114, I, e 115, todos do Código Penal, e no artigo 61 do Código de Processo Penal.

4. A despeito do invocado pela defesa à fl. 513 ("o produto armazenado era em pequena quantidade", inexistindo, em tese, dano ambiental), não se vislumbra qualquer excepcionalidade nestes autos que justifique eventual aplicação do princípio da insignificância no caso concreto, mormente considerando a incontroversa e prolongada utilização de preservativo de madeira "CCB", de elevada toxicidade, o qual veio a ser apreendido, sem o devido registro do IBAMA, no âmbito de atividade empresarial voltada para o tratamento industrial de madeiras cortadas (fls. 45, 75, 77, 87 e 287-mídia), colocando, no mínimo, em risco, a saúde pública e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sob a égide dos princípios da prevenção, precaução e equidade intergeracional, nos termos do artigo 225, caput, da Constituição Federal.

5. Reduzida, proporcionalmente, a pena-base corporal de "CARLOS" para necessários e suficientes 02 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito do artigo 56, caput, da Lei 9.605/98, cujo intervalo de pena abstrata privativa de liberdade varia de 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão, mantida, de resto, a pena de multa fixada na r. sentença, não havendo de se cogitar eventual reconhecimento de prescrição antecipada da pretensão punitiva, nos termos da Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Pena substitutiva de prestação pecuniária destinada, de ofício, à União Federal.

7. Apelo da defesa parcialmente provido.

(ACR 00079649220044036108, TRF3 - 11ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 13/08/2015, g.n.)

No tocante aos fatos delitivos, em tese, perpetrados pela empresa corré em 27/05/2004, ora recapitulados para o tipo penal do artigo 60 da Lei 9.605/98, decreto, de ofício, a extinção da punibilidade da pessoa jurídica [REDACTED] em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 02 (dois) anos entre a data dos fatos, supostamente, ocorridos em 27/05/2004 (fl. 14) e o recebimento da denúncia em 04/12/2009 (fls. 267/268), com fundamento nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal, nos artigos 21, 22, 23 e 70, todos da Lei 9.605/98, assim como no artigo 61 do Código de Processo Penal.

Já em relação aos fatos delitivos, supostamente, praticados pelo mesmo coacusado em 25/01/2008, por sua vez, recapitulados para o tipo penal do artigo 64 da Lei 9.605/98, decreto, oportunamente, a extinção da punibilidade de [REDACTED] em razão do efetivo decurso do prazo prescricional 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia em 04/12/2009 (fls. 267/268) e a publicação da r. sentença condenatória em 27/11/2015 (fl.1.123), com fulcro nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal, nos artigos 21, 22, 23 e 70, todos da Lei 9.605/98, assim como no artigo 61 do Código de Processo Penal, atendendo-se, nesse ponto, ao pugnado à fl. 1.204 de suas razões recursais defensivas.

A propósito, corolário do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a decretação da extinção da punibilidade, é o desaparecimento de todos os efeitos da sentença penal condenatória, de forma a impedir a apreciação das demais matérias suscitadas nas razões da apelação, inclusive aquelas relativas à absolvição dos corréus, diante da inexistência de interesse recursal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (APN 20110281809, Rel. Min. Massami Uyeda, Corte Especial, DJE 04/04/2013; REsp 622321/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJE 26/06/2006; REsp 318127/PE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5º Turma, DJE 01/08/2005) e desta Corte (Apel. Criminal 51330, Rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, 1ª Turma, DJE 21/03/2013; Apel. Criminal 48143, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJE 13/12/2012).

Dessa forma, resta prejudicado o exame do mérito do apelo da acusação adstrito à fixação e dosimetria das penas concretamente aplicadas aos corréus pelo magistrado sentenciante, bem como das demais questões atinentes aos recursos interpostos pelas defesas dos coacusados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ministerial e dou parcial provimento aos recursos de apelação das defesas, para (i) relativamente aos fatos delitivos, em tese, perpetrados pelos coacusados em 25/01/2008, recapitulá-los para o tipo penal do artigo 64 da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, decretar a extinção da punibilidade de [REDAÇÃO], na forma dos artigos 107, IV, 109, V, e 117, I, e IV, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, e da pessoa jurídica [REDAÇÃO] com fulcro nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal, nos artigos 21, 22, 23 e 70, todos da Lei 9.605/98, assim como no artigo 61 do Código de Processo Penal; e (ii) relativamente aos fatos delitivos, em tese, cometidos pelos coacusados em 27/05/2004, recapitulá-los, de ofício e em benefício dos corréus, para o tipo penal do artigo 60 da Lei 9.605/98, e, por conseguinte, decretar, *ex officio*, a extinção da punibilidade de [REDAÇÃO], na forma dos artigos 107, IV, 109, VI, e 117, I, todos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, e da pessoa jurídica [REDAÇÃO] com fulcro nos artigos 107, IV, e 114, I, ambos do Código Penal, nos artigos 21, 22, 23 e 70, todos da Lei 9.605/98, assim como no artigo 61 do Código de Processo Penal.

É como voto.

Comunique-se ao Juízo de Execução Criminal.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064

Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

Data e Hora: 24/11/2016 15:44:02
