



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000498706

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 2081376-52.2015.8.26.0000, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é paciente ROGERIO COMI, Impetrantes ALBERTO ZACHARIAS TORON, FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA e MICHEL KUSMINSKY HERSCU, é impetrado 3ª TURMA CÍVEL E CRIMINAL DO COLÉGIO RECURSAL DE MOGI DAS CRUZES.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por votação unânime, conheceram da impetração e concederam a ordem para reconhecer a atipicidade da conduta e a ausência de justa causa, não podendo prevalecer a condenação do ora paciente Rogério Comi.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

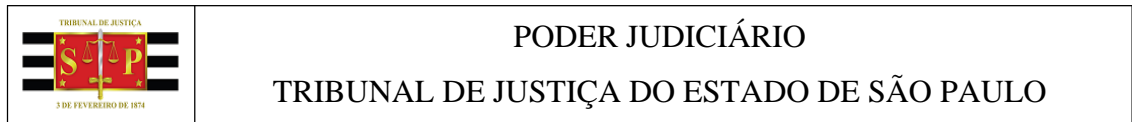
O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

Angélica de Almeida

Relatora

Assinatura Eletrônica



Voto 28.176

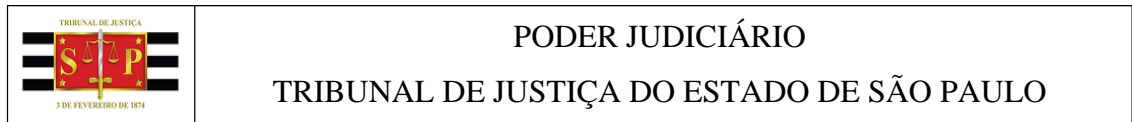
Habeas Corpus n. 2081376-52.2015.8.26.0000 - Mogi das Cruzes

Processo n. 0004656-72.2010.8.26.0091 - 3ª Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal

Impetrantes - Alberto Zacharias Toron
 - Fernando da Nóbrega Cunha
 - Michel Kusminsky Herscu

Paciente - Rogério Comi

Os ilustres advogados Alberto Zacharias Toron, Fernando da Nóbrega Cunha e Michel Kusminsky Herscu, apontando como autoridade coatora a Terceira Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal da Comarca de Mogi das Cruzes, impetram o presente *habeas corpus*, em favor de *Rogério Comi*, visando o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade da conduta. Alegam que, no julgamento do apelo, foi mantida a condenação, não obstante reconhecido que o auto posto estaria de acordo com as exigências da CETESB, ausente formalidade de licença definitiva, no momento da fiscalização, posteriormente emitida sem qualquer ressalva. Defendem que, crime de perigo concreto, necessário comprovar o potencial de poluir, por meio de prova pericial. Acrescentam que a posterior concessão da licença ambiental definitiva descaracteriza o delito. Subsidiariamente, pleiteiam a aplicação da pena de multa, menos gravosa, vez que o



acórdão, ora impugnado, reconheceu o cabimento da pena mínima. Sustentam que a pena foi fixada, acima do mínimo, apesar de reconhecida a ausência de circunstâncias judiciais negativas, de agravantes ou de causa de aumento (fls. 1/14). Acompanham os documentos de fls. 15/309.

A autoridade judicial impetrada prestou informações (fls. 316/319), acompanhadas da documentação de fls. 320/419.

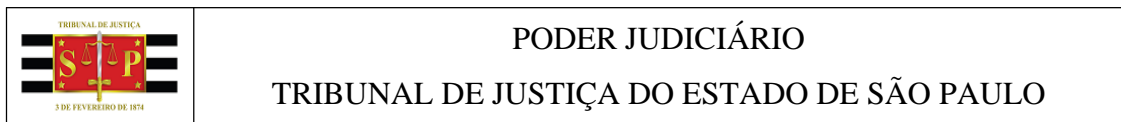
A d. Procuradoria Geral de Justiça opina pelo não conhecimento da impetração (fls. 421/432).

Apresentados memoriais (fls. 435/437) e petição (fls. 438/441), acompanhada da documentação de fls. 442/479.

É o relatório.

O paciente *Rogério Comi* foi denunciado, em 4 de setembro de 2012, como incurso no artigo 60, da Lei 9.605/98, porquanto, entre os meses de setembro e dezembro de 2010, em Brás Cubas - SP, Comarca de Mogi das Cruzes, teria feito funcionar estabelecimento potencialmente poluidor, sem autorização dos órgãos ambientais competentes.

Em 16 de maio de 2014, o paciente foi condenado, como incurso no artigo 60, *caput*, da Lei 9.605/98, a um mês de prisão simples, convertida em prestação pecuniária, correspondente ao valor de um salário mínimo.



Interposto apelo, em 17 de dezembro de 2014, a 3ª Turma Recursal Cível e Criminal do Colégio Recursal de Mogi das Cruzes, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Em 4 de março de 2015, foi negado provimento aos embargos de declaração opostos.

Segundo as informações prestadas, interposto recurso extraordinário, foi-lhe negado seguimento. Contra essa decisão, foi apresentado agravo de instrumento.

De acordo com os memoriais de fls. 435/437 e a petição de fls. 438/441, assim como, com a documentação de fls. 442/479, o recurso extraordinário, não recebido, versa sobre matéria diversa, da ora tratada. Em 3 de junho de 2015, conhecido o agravo interposto, foi-lhe negado provimento. Oferecida reclamação, perante o Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão, proferida pela C. Turma Recursal, foi indeferida liminarmente, pendendo de julgamento agravo regimental.

A Constituição de 1988 trouxe novos paradigmas ao estabelecer de modo expresso um leque de garantias, que assegura direitos fundamentais. Garantias essas que não constituem mera declaração de direito. Na realidade, dão efetividade ao direito garantido.

Entre outros direitos fundamentais, a Constituição Brasileira assegura o *habeas corpus* - ação constitucional autônoma de impugnação, ação popular gratuita, que visa garantir a liberdade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de instrumento de tutela da ameaça, mesmo que remota, da liberdade da pessoa. Instrumento ainda de controle da persecução penal, na medida em que limita a atuação do poder do Estado.

Dispõe o artigo 5º, LXVIII, que o *habeas corpus* será concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção ou abuso de poder.

O *habeas corpus* tem perfil garantista. Ao mesmo tempo garantia, constitui instrumento que assegura a liberdade, assim como, direitos fundamentais que dela emanem. Protege o direito fundamental da liberdade contra toda espécie de ilegalidade, coação ou abuso de poder do agente do Estado.

Como garantia constitucional, não se esgota na tutela direta e imediata do direito de ir e vir. Resguarda outros direitos, que emanam do direito de locomoção. Presta-se a remover, de pronto, ou evitar, atos manifestamente ilegais.

Nem mesmo a previsão de recurso específico impede a impetração de *habeas corpus*, desde que a ilegalidade tenha respaldo em prova pré-constituída (TJSP. HC 2078473-44.2015.8.26.0000, rel. des^a Angélica de Almeida, j. 10.06.2015). Basta conferir precedentes apontados pela presente impetração - Supremo Tribunal Federal (RCH n. 123711, rel. min. Dias Toffoli, DJ. 14.11.2014; HC 113.103, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ. 11.4.2013); Superior Tribunal de Justiça (HC 77.703, rel^a. min^a. Laurita Vaz DJ 29.6.2007; RHC 20.624, rel. min. Gilson Dipp, DJ 19.03.2007).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim sendo, em que pesem as respeitáveis ponderações firmadas pelo parecer ministerial, conhece-se da impetração.

O acórdão da 3ª Turma Recursal Civil e Criminal do Colégio Recursal de Mogi das Cruzes, por votação unânime, manteve a condenação do ora paciente pelo delito previsto no artigo 60, da Lei 9.605/98.

A sentença monocrática, confirmada pelos seus próprios fundamentos, pela 3ª Turma Recursal, reconheceu, ante a ausência de autorização para o funcionamento do posto de gasolina, configurado o delito previsto no artigo 60, da Lei 9.605/98.

De conformidade com a lição de Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, constitui potencialmente poluidora *atividade que possa causar degradação ambiental, isto é, "alteração adversa das características do meio ambiente."* Embora ressalve duas hipóteses em que dispensável a perícia, aponta para a necessidade da perícia *para atestar que o estabelecimento construído é potencialmente poluidor* (*Crimes contra a Natureza*, 8ª. ed. rev. atual. ampl. SP:RT, 2000, p. 229/230).

"Esta Corte possui entendimento jurisprudencial no sentido de que para configuração do delito previsto no art. 60, da Lei nº 9.605/98, o tipo penal exige de forma concomitante, o desenvolvimento de atividade potencialmente poluidora sem a correspondente licença ambiental, o que somente pode ser verificado através de perícia. Salaria que o fato de ser exigida a licença ambiental não pode gerar a presunção de que a atividade desenvolvida pelo acusado seja potencialmente poluidora" (STJ - AgRg no Rec. Esp. 1.411.354-RS - rel. Min. Moura Ribeiro, 19.8.2014 - v.u.).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ausente demonstração de elementar do tipo, ou seja, atividade potencialmente poluidora, não se pode ter caracterizado o delito em razão da ausência de licença ou autorização do órgão ambiental competente.

Verifica-se dos autos que não há laudo da perícia que ateste a potencialidade poluidora do posto de gasolina em questão.

Mais do que tudo, a autorização ou licença posteriormente concedida deve ser levada em conta, inclusive, para evidenciar que a atividade se desenvolvia de forma regular.

O bem protegido pela norma incriminadora é o meio ambiente e, uma vez ausente prova da potencialidade poluidora do estabelecimento em questão, não há falar em conduta típica.

Assim sendo, configurada a atipicidade da conduta cabe reconhecer a ausência de justa causa, não podendo prevalecer a condenação do ora paciente.

Diante do exposto, por votação unânime, conheceram da impetração e concederam a ordem para reconhecer a atipicidade da conduta e a ausência de justa causa, não podendo prevalecer a condenação do ora paciente *Rogério Comi*.

des^a Angélica de Almeida
relatora