

HABEAS CORPUS Nº 189.885 - RJ (2010/0205943-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Holger Bernd Warner-Maglioli contra acórdão do Tribunal Federal da 2ª Região que denegou a ordem lá formulada, consubstanciado na seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O trancamento de ação penal pela via estreita do habeas corpus é medida excepcional que só deve ser admitida quando for evidente a atipicidade da conduta investigada ou não houver indícios mínimos de autoria ou incidir alguma causa de extinção da punibilidade.

2. Pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se declara inepta a denúncia se o seu teor permitir o exercício do direito de defesa e os fatos nela descritos configurarem crime em tese, sendo certo que não é possível a verificação da veracidade dos fatos descritos na denúncia, na estreita via do habeas corpus, por demandar análise do conjunto fático-probatório, em evidente substituição ao processo de conhecimento, no qual se garantirá ao paciente o devido processo legal e todos os meios de defesa processualmente previstos, para que, se for o caso, ao final, se evidencie a sua inocência.

3. Não obstante a questão posta nos autos ser de natureza objetiva, comporta uma certa discussão, uma vez que o tipo penal do artigo 69, do Código Penal, diz: "Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais", ou seja, se os verbos do tipo são obstar ou dificultar, ou mesmo criar qualquer dificuldade à ação fiscalizadora, o dolo está relacionado a essas condutas, não tendo sido inserido como elemento do tipo penal as razões dessa atividade de obstar ou dificultar, que podem ser até as de profunda convicção, ou não.

4. A questão ventilada nos presentes autos é realmente muito mais de fundo, ou seja, se no Primeiro Grau o réu conseguir comprovar que, realmente, a autoridade que estava praticando ou querendo praticar aquela fiscalização não tinha a menor atribuição, aí sim, seria o caso de se conceder o habeas corpus, ou a absolvição sumária, ou eventualmente até um julgamento de improcedência da pretensão, porque nesse caso ele estaria com a razão e a autoridade não deveria proceder à fiscalização, mas não em sede de habeas corpus, onde

Superior Tribunal de Justiça

não se pretendeu entrar na discussão de quem era ou não a autoridade com atribuição para proceder à fiscalização.

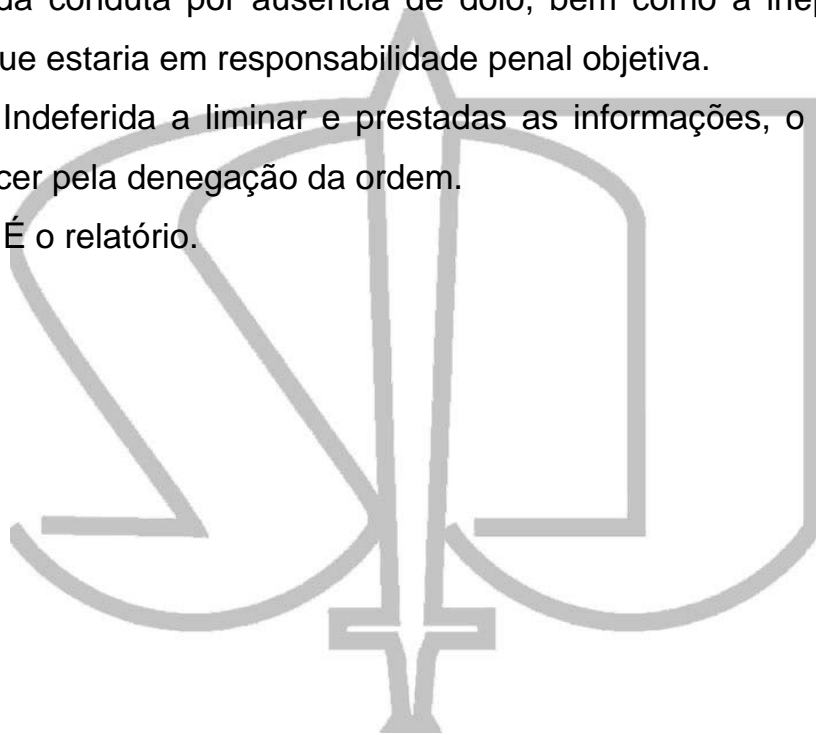
5. Ordem de habeas corpus denegada.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado por infração do art. 69 da Lei nº 9.605/98 (obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais).

Objetiva, com o presente *writ*, o trancamento da ação, sustentando a atipicidade da conduta por ausência de dolo, bem como a inépcia da denúncia, amparada que estaria em responsabilidade penal objetiva.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público lançou parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 189.885 - RJ (2010/0205943-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O paciente foi denunciado perante o Juízo da Vara Federal Única de São Pedro D'Aldeia/RJ, por infração do art. 69 da Lei nº 9.605/98 (duas vezes), porque teria, na Condição de Comandante do Navio *Sea Way Harrier*, operado pela empresa Stolt Offshore S/A, impedido que servidores do IBAMA subissem a bordo e realizassem o trabalho de fiscalização ambiental.

Passo à transcrição da peça acusatória:

No dia 18/09/2003 foi lavrado pelo IBAMA, na pessoa do Sr. Fábio Franco da Costa Fabiano, o auto de infração nº 351350D, contra a empresa STOLT OFFSHORE S/A (fl. 11 do IPL nº 1965/2005).

Conforme termo de inspeção e relatório de fiscalização referentes àquele auto (fls. 13/15 do IPL nº 1965/2005), os fiscais Fábio Franco da Costa Fabiano e Gilson Gobatto, no intuito de preservar a higidez da Reserva Extrativista Marinha de Arraial do Cabo/RJ (RESEXMAR-AC), unidade de conservação federal, pretendiam verificar o livro de óleo do navio "Sea Way Harrier" e apurar a eventual existência de bio-incrustação no casco da referida embarcação.

Tais servidores públicos, todavia, foram impedidos de subir a bordo e de levar adiante seus trabalhos, o que foi feito por HOLGER BERND WARNER-MAGLIOLI, comandante do navio "Sea Way Harrier", operado pela empresa Stolt Offshore S/A.

O empecilho à fiscalização foi também protagonizado por WALLACE NOGUEIRA, que estava no navio e, pelo rádio, intimidando o servidor do IBAMA, contribuiu para que a ação fiscal não se realizasse. Na ocasião WALLACE NOGUEIRA disse ao Sr. Fábio Fabiano que "O Agente da Capitania dos Portos de Cabo Frio, o Capitão Tenente Luiz Alberto Campos da Silva, está esperando você vir a bordo para proceder sua prisão" (conforme informação de fl. 37 do IPL nº 171/2006).

O impedimento em questão decorria da equivocada premissa de que não cabia ao IBAMA, mas à Capitania dos Portos, realizar aquelas fiscalizações.

Ocorre que a ação fiscal dos agentes do IBAMA possuía substancial respaldo em normas de ordem constitucional (o objetivo de verificação prévia de eventual bio-incrustação relaciona-se à idéia de preservar a higidez da RESXMAR-AC, criada exatamente para garantir a atividade

pesqueira artesanal da comunidade local. Para isso, há nítido respaldo do art. 225, § 1º, III, da Constituição da República, segundo o qual cabe ao Poder Público definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. A referida norma deve ser associada, outrossim, ao princípio da prevenção) e legal (quanto à verificação do livro de óleo, outro fator determinante da ação fiscal, vide o art. 10 da Lei nº 9.966/2000, expresso ao afirmar que os órgãos ambientais podem requisitar tal documento. Referida norma, longe de estabelecer competência privativa da autoridade marítima, estabelece hipótese de competência concorrente. Vide também o art. 27, II, da Lei nº 9966/2000) e, por isso, não poderia ter sido obstada.

Agindo da forma ora narrada, HOLGER BERND WARNER-MAGLIOLI e WALLACE NOGUEIRA praticaram o delito no art. 69 da Lei nº 9.605/98.

II) 2º FATO

Situação análoga à descrita acima ocorreu em 02/06/2005, quando o Sr. Fábio Franco da Costa Fabiano, na condição de servidor do IBAMA, novamente tentou fiscalizar o navio "Sea Way Harrier", operado pela empresa STOLT OFFSHORE S/A, e foi obstado com o fundamento equivocado de que se tratava de competência da Capitania dos Portos, não do órgão ambiental.

A ocorrência gerou o auto de infração nº 353183D, lavrado contra a empresa NOGUEIRA SERVIÇOS DE DESPACHOS MARÍTIMOS LTDA. (fl. 12 do IPL nº 171/2006), e o auto de infração nº 353184D, expedido contra a STOLT OFFSHORE S/A (fl. 12 do IPL nº 196/06).

Também neste caso a ação fiscal tinha o objetivo de preservar a higidez da RESERXMAR-AC, isso por meio da verificação do livro de óleo do navio "Sea Way Harrier" e da apuração de eventual existência de bio-incrustação no casco da referida embarcação (conforme depoimento de fls. 143/44 do IPL nº 196/06).

O óbice à fiscalização partiu do comandante do navio "Sea Way Harrier", isto é, de HOLGER BERND WARNER-MAGLIOLI.

Agindo da forma ora narrada, HOLGER BERND WARNER-MAGLIOLI praticou o delito previsto no art. 69 da Lei nº 9.605/98.

Sustenta a impetração ser atípica a conduta do paciente no tocante ao primeiro fato, notadamente por falta do elemento subjetivo "dolo", porquanto a própria denúncia teria mencionado que o paciente obstara a fiscalização dos agentes do IBAMA por entender que a competência para essa operação caberia à Capitania dos Portos. Teria o paciente, na ótica da defesa, agido em erro de tipo

invencível, plenamente justificável.

Quanto ao segundo fato, referentes aos Autos de Infração nºs 353183D e 353184D, assevera que o paciente foi denunciado tão somente por ser o Comandante do navio, sendo responsabilizado penalmente de forma objetiva, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Tenho, de início, que a peça vestibular preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, com todas as suas circunstâncias, a existência de crime em tese, bem como a respectiva autoria, suficiente para a deflagração da persecução penal.

Com efeito, segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, o trancamento da ação penal, pela via do **habeas corpus**, é medida excepcional, só admissível quando despontada dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se vislumbra na espécie.

Confiram-se, da nossa jurisprudência:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO SOB A ACUSAÇÃO DE INFRINGIR O ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cotejando o tipo penal incriminador indicado pela denúncia com a conduta supostamente atribuível ao Paciente, vê-se que, conquanto sucinta, a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o pleno exercício de sua defesa.

2. "O reconhecimento da inoportunidade de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal" (STF – HC 94.592/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).

Na hipótese, ao contrário, há indícios nos autos de que os fatos ocorreram como descritos na denúncia, razão pela qual não há justificativa para o trancamento da ação penal.

3. Habeas corpus indeferido.

(HC nº 140.330/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 15/12/09)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – CRIME DO ARTIGO 273, § 1º-B, VI, E § 2º, DO CÓDIGO PENAL – TRANCAMENTO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – ERRO DE TIPO – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM PERSPECTIVA – IMPOSSIBILIDADE – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

O trancamento da ação penal por esta via justifica-se somente quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Não há que se falar em trancamento de ação penal iniciada por denúncia que satisfaz todos os requisitos do art. 41 do CPP, sendo mister a elucidação dos fatos em tese delituosos descritos na vestibular acusatória à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal.

O pedido de reconhecimento de erro de tipo, que evidencia necessária incursão profunda nas provas dos autos, não pode ser analisado em vias de habeas corpus.

Não se aplica a prescrição da pretensão punitiva tomando como base a pena em perspectiva, mas somente pela pena concretamente aplicada ou pelo seu máximo possível.

Negado provimento ao recurso.

(RHC nº 21.470/RS, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, DJ de 26/11/07)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEÇA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. NÃO-INDICAÇÃO DE CONDUTA ILÍCITA. ANÁLISE PROBATÓRIA INVIÁVEL NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. RECURSO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta, como instrumento processual, para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

2. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

3. Não se configura inepta a denúncia que atende aos requisitos legais

Superior Tribunal de Justiça

previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, quais sejam, a exposição do fato criminoso, narrando todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a tipificação dos delitos por ele cometido.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se exige, na primeira fase da persecutio criminis, que a autoria e a materialidade da prática de um delito sejam definitivamente provadas, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade, e não de certeza.

5. Recurso improvido.

(RHC nº 19.103/ES, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 31/8/09)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. ANULAÇÃO DO PROCESSO CRIMINAL POR SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia" (Súmula nº 234/STJ). Precedente do

STF: RHC 83.991/MG, DJ 7/5/2004.

2. O fato de membro do Ministério Público informar o rumo das investigações por meio de entrevista jornalística, mesmo que de forma enfática, não se encaixa nas hipóteses de suspeição, que, por força do art. 258 do Código de Processo Penal, encontram-se elencadas no art. 254 do referido diploma legal.

3. Não há que se falar em inépcia da peça acusatória que contém a exposição do fato criminoso, as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, permitindo ao acusado o exercício da ampla defesa, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.

4. Por fim, segundo pacífico magistério jurisprudencial, em sede de habeas corpus, só é possível trancar ação penal em situações muito especiais, seja porque o fato narrado não constitui crime, seja porque é evidente e indiscutível a negativa de autoria, ou quando já estiver extinta a punibilidade, que são as hipóteses de rejeição da denúncia, nos termos do art. 43 do Código de Processo Penal.

5. Ordem denegada.

(HC 38.087/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 20/6/05)

De registrar que a alegação de ausência de dolo constitui matéria

imprópria de ser examinada na via angusta do **habeas corpus**, por exigir acurada, e antecipada, aferição de elementos probatórios. Ora, é na sentença o momento oportuno para o enfrentamento, após produzidas as provas em juízo, sob o crivo do contraditório, se o acusado eventualmente agiu acobertado por alguma excludente de tipicidade, tal como o sustentado erro de tipo.

Importante destacar os judiciosos fundamentos do acórdão atacado no sentido de que o tipo previsto no art. 69 da Lei nº 9.605/98 contenta-se com a obstrução ou dificuldade da ação fiscalizadora do Poder Público, estando o dolo relacionado tão somente a essas condutas, não se perquirindo, em verdade, as razões pelas quais o autor resistiu à fiscalização ambiental.

Nesse ponto, aliás, apontou a denúncia, em sua narrativa, que a ação fiscalizadora intentada pelos agentes do IBAMA tinha suporte na Constituição Federal e na Lei nº 9.966/2000, daí por se concluir, em princípio, não ser o caso de recusa a ato administrativo ilegal, emanado de autoridade manifestamente incompetente.

Aliás, nesse ponto, não se deve olvidar que são atributos do ato administrativo a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. Não se trata de presunção absoluta, como se sabe, pois o ato pode ser invalidado, caso demonstrada a sua ilegitimidade. Sem embargo, tal invalidação cabe à Administração Pública ou ao Judiciário. Como consequência, o particular deve a ele obediência até que seja reconhecida a sua nulidade.

Saliento, nessa quadra, o que disse o Tribunal:

Entendo que as questões referentes à competência e às atribuições do Poder Público possam ser uma discussão muito interessante e apropriada até do ponto de vista dos Tribunais, porém o particular não pode se opor a essa ação fiscalizadora, pois de forma contrária, toda vez que algum particular falar "não, não vou deixar entrar aqui, porque a autoridade não é o Município, é o Estado", ele não comete o crime porque ele entende que a atribuição seria de outro ente da federação. Quer dizer, seria um grande álibi para a não incriminação em geral em relação a esse tipo penal.

Noutro giro, improcede a alegação de que a denúncia responsabilizara

Superior Tribunal de Justiça

o paciente objetivamente, haja vista que, conforme se observa da sua narrativa, não lhe fora imputado o delito previsto no art. 69 da Lei nº 9.605/98 apenas por ser o Comandante do navio *Sea Way*, mas sim, porque dele adveio a ordem para impedir a fiscalização ambiental.

Por tais fundamentos, não vislumbrando a existência de constrangimento ilegal na deflagração da ação penal contra o paciente, denego o **habeas corpus**.

É o voto.

