

***Habeas corpus* - Meio ambiente - Crime contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural - Procedimento investigatório - Ministério Público - Legitimidade - Denúncia - Recebimento - Trancamento da ação penal - Erro de tipo - Falta de justa causa - Concessão da ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Crime ambiental. Deterioração e destruição parcial de imóvel protegido por lei. Falta de justa causa para ação penal. Paciente induzida a erro sobre elementos constitutivos do tipo. Exclusão do dolo. Trancamento ordenado.

- Se a paciente incidiu em erro sobre elemento constitutivo do tipo legal, erro este a que foi induzida pelo próprio Estado (Administração e Jurisdição), não se pode cogitar da existência de dolo em sua conduta, o que leva ao reconhecimento da inexistência de justa causa para ação penal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.09.495754-5/000 - Comarca de Paracatu - Paciente: Dalva Martins Siqueira - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal da Infância e da Juventude da Comarca de Paracatu - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 2009. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela paciente, o advogado Henrique Viana Pereira.

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Estive atenta à sustentação oral e, desde que recebi o memorial subscrito pelo ilustre advogado, entregue ontem no meu gabinete, pude refletir sobre a decisão trazida na impetração.

Em razão dos fundamentos trazidos, principalmente os três argumentos por ele destacados em memorial e na tribuna, peço vista dos autos para melhor exame.

Súmula - PEDIU VISTA A RELATORA, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela paciente, o advogado Henrique Viana Pereira.

DES.ª PRESIDENTE (BEATRIZ PINHEIRO CAIRES) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 27.08.2009, a meu pedido, após sustentação oral.

Pedi vista na última sessão, impressionada que fiquei com os fundamentos trazidos da tribuna pelo douto advogado.

Registro que recebi substancial memorial e analisei seus fundamentos.

Meu voto é o seguinte:

Os doutos advogados Henrique Viana Pereira e Rebeca Marin Pazzini impetram a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Dalva Martins Siqueira, visando ao trancamento da ação penal contra ela direcionada, pela suposta prática da infração penal descrita no art. 62, inciso I, da Lei 9.605/98, por falta de justa causa.

Alegam os impetrantes ter havido atropelo dos trâmites legais, ao não se instaurar inquérito policial objetivando a apuração da eventual ocorrência de crime, tendo o Ministério Público oferecido a denúncia lastreada em inquérito civil, no curso do qual colheram-se provas que extrapolavam as suas prerrogativas. Salientam que o processo originário é nulo, por ofensa ao Princípio do Promotor Natural, uma vez que a denúncia foi oferecida por Representante do Ministério Público

que não o titular da Vara Criminal. Afirmam ser inepta a denúncia, por não especificar as datas das condutas praticadas pela paciente nem individualizar os atos por ela praticados, que teriam contribuído para o resultado supostamente criminoso. Argumentam, ainda, a inexistência de justa causa para a ação penal, diante da atipicidade da conduta, em razão de o imóvel que a paciente está sendo acusada de destruir parcialmente não se encontrar no rol dos bens especialmente protegidos por lei. Enfatizam, também, ter sido firmado termo de ajustamento de conduta entre o Ministério Público e a paciente, o que inviabilizaria a propositura da ação penal. Requerem, por fim, a anulação dos atos processuais subsequentes à proposta de suspensão do processo, por conter termo não constante da legislação vigente.

A liminar foi indeferida pelo eminente Desembargador Pedro Vergara, em plantão de final de semana.

Após as informações da autoridade apontada como coatora, foi requerido novo pedido de liminar, por mim deferido, para o fim de suspender a realização da audiência de instrução e julgamento até decisão final da presente impetração.

Ouvida, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É o relatório resumido.

Na sessão passada, pedi vista dos autos, para um melhor exame da questão controvertida, considerando os fundamentos deduzidos da tribuna e o fato de que, como Relatora, concedi a liminar da impetração apenas para suspender o andamento da ação penal respondida pela paciente.

Fazendo o reexame dos fundamentos trazidos pelo impetrante, cheguei às conclusões a seguir expostas.

Diversamente do que foi sustentado na impetração, entendo que o Ministério Público pode desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova para subsidiar futura ação penal. Como se sabe, a Constituição Federal assegurou àquele órgão a titularidade exclusiva da ação penal pública (art. 129, I). Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de autoria. Entender como exclusiva da Polícia Judiciária essa atividade, para mim, importa evidente contrassenso, sendo incompreensível que, para propor a ação penal, deva sempre o titular da *opinio delicti* ficar subordinado e dependente de prévia investigação a ser efetivada pela autoridade policial.

Por outro lado, não há que se falar aqui em ofensa ao Princípio do Promotor Natural, porquanto a denúncia foi ofertada por Promotor titular da Curadoria do Meio Ambiente e do Patrimônio Histórico e Cultural, com atribuição para atuar em processos dela decorrentes, sejam de natureza cível, sejam de natureza criminal, nos termos da Portaria 62/2004 da Procuradoria-Geral de Justiça Adjunta Jurídica, de 9 de setembro de 2004.

Além disso, por força da Portaria 2.724/2006,

emitida pela Chefia de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, os Promotores da Comarca de Paracatu possuem atribuições recíprocas e concorrentes para todos os feitos ali em trâmite.

Quanto à apontada inépcia da denúncia, não ocorre na espécie; a inicial acusatória delimita os fatos no tempo (ocorreram entre 2004 e 2007), além de descrever conduta que, em tese, configura crime, narrando que a paciente deu causa à deterioração e destruição parcial de imóvel objeto de proteção legal, não havendo necessidade de especificar como isso ocorreu, o que, inclusive, pode ser feito no curso da ação penal.

No mais, a alegação de inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência, a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo para a defesa do acusado. (Nesse sentido: STJ - RHC 10.275-SP, DJU de 30.10.2000, p. 168.)

No que tange à celebração de termo de ajustamento de conduta entre a paciente e o Ministério Público, não é de molde a elidir a responsabilidade penal da primeira, por não se tratar de causa extintiva da punibilidade, nem de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade de quem o subscreve.

A pretensão voltada para a anulação do feito originário, após oferecimento à paciente de proposta de suspensão do processo, em razão de constar dela condição não prevista na legislação vigente, também não tem como ser atendida.

Isso porque o § 2º do art. 89 da Lei 9.099/95 permite a estipulação de condições diversas daquelas especificadas no parágrafo anterior, devendo-se somente observar a adequação das referidas condições ao fato e à situação pessoal do acusado.

Assim, a imposição, como condição para a suspensão do feito, de pagamento da importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais) à APAC local e a uma fundação cultural local não acarreta a nulidade da proposta.

Entendo, no entanto, inexistir justa causa para a ação penal instaurada contra a paciente.

De acordo com a denúncia ofertada, teria ela causado a deterioração e destruição parcial de um casarão situado na Rua Goiás, nº 422 e nº 427, em Paracatu, sendo tal imóvel protegido (tombado) pela Lei Municipal 1.517/87 e pelo Decreto Municipal 2.465/98.

Por isso, foi a paciente denunciada como incurso no art. 62 da Lei 9.605/98, *in verbis*:

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

O referido tipo penal tem como elemento subjetivo o dolo genérico, ou seja, a vontade livre de causar dano ao bem protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

Compulsando a documentação que instrui a inicial, não vislumbro a ocorrência de dolo na conduta da

paciente. A meu sentir, não tinha ela conhecimento de que o bem em questão era protegido por lei ou ato administrativo.

Ocorre que consta da ação originária que, no ano de 2001, a paciente oficiou à Prefeitura Municipal de Paracatu, para que procedesse à restauração do imóvel objeto da controvérsia (f. 102), sendo o pedido indeferido ao argumento de não ser o imóvel tombado pelo patrimônio histórico municipal (f. 089/001 e 009/2002).

No ano de 2003, em virtude de fortes chuvas ocorridas na região, houve o desabamento de parte da fachada direita do imóvel. Em virtude do referido desabamento, ele foi desocupado. Em 2004, foi realizada uma vistoria no imóvel pelos engenheiros da Prefeitura Municipal de Paracatu, ocasião em que foi

constatado que o imóvel situado na Rua Goiás, 427 - Centro, nesta cidade, apresenta sérios riscos, podendo vir a ruir a qualquer momento, colocando em risco os transeuntes que por ali trafegam, os veículos e demais bens aos arredores (f. 185).

A paciente, então, requereu junto à Prefeitura Municipal uma autorização para demolir o imóvel. Ao que parece, enquanto aguardava os trâmites burocráticos, impetrou mandado de segurança, pleiteando a demolição do imóvel, sendo a segurança concedida, em decisão proferida em 24.08.2004 (f. 219/227). Consta da referida decisão:

Compulsando os presentes autos, constata-se que o imóvel do impetrante não fora tombado e não se encontra protegido quanto à demolição conforme querem fazer crer o impetrado e o Ministério Público, uma vez que não houve o necessário processo administrativo para tal, não podendo o tombamento ser presumido ou mesmo instituído por lei.

[...]

Desta forma, desde já, vale ressaltar que não há como acolher a súplica do impetrado, no tocante à alegação de que o imóvel estaria englobado na proteção (tombamento) prevista no art. 17 da Lei Municipal 1.517/87, que por seu turno veda a demolição no art. 18 (f. 222).

Antes de concedida a ordem mandamental, a Prefeitura Municipal de Paracatu autorizou expressamente à paciente realizar a demolição do imóvel (f. 184, 186, 187).

Além do mais, a própria Representante do Ministério Público determinou a suspensão de embargo à demolição, autorizando, assim, expressamente, o seu prosseguimento. Vejamos:

Na data de 24 de maio, foi requisitado ao prefeito cópia do procedimento administrativo do tombamento do referido imóvel, o que não foi cumprido até a presente data. Assim, havendo dúvida sobre a existência de tombamento e ainda pelo iminente risco para vidas humanas, não será possível a manutenção do embargo. Contudo, a declarante foi informada de que o imóvel em questão possui valor como bem histórico desta cidade e, se o mesmo ainda não foi tombado

regularmente, poderá sê-lo, ficando a mesma obrigada a reconstruí-lo com as mesmas características do anterior (f. 188).

Sendo esse o contexto, entendo que, ainda que o aludido imóvel estivesse protegido por lei ou ato administrativo, questão extremamente controversa nos autos, não se pode falar na prática do delito apontada na denúncia.

Conforme relatado, a paciente requereu que a Prefeitura promovesse a restauração do imóvel, sendo o pedido indeferido, ao argumento de que o imóvel não era tombado. Em seguida, em razão da deterioração do casarão, foi requerida a sua demolição, sendo esta autorizada pelo Poder Judiciário, pelo Poder Executivo Municipal e pelo próprio Ministério Público.

Em tais circunstâncias, ainda que legalmente protegido o imóvel, resulta óbvio que a paciente incidiu em erro sobre elemento constitutivo do tipo legal, erro este a que foi induzida pelo próprio Estado (Administração e Jurisdição).

No dizer do sempre acatado Guilherme de Souza Nucci, “o engano a respeito de um dos elementos que compõem o modelo legal de conduta proibida sempre exclui o dolo” (*Código Penal comentado*, 4. ed., p. 20).

Foi o que ocorreu na espécie. Diante de decisão do Poder Judiciário, de autorização do Poder Executivo e do próprio Ministério Público para promover a pretendida demolição, a paciente nem sequer poderia cogitar de eventual proteção legal que recaísse sobre o bem objeto da controvérsia.

É certo que a infração penal pela qual a paciente está sendo processada admite a forma culposa e, na hipótese de erro sobre elementos do tipo, é possível a punição por crime culposos.

Não obstante, a denúncia nem ao menos cogita de ação por negligência, imperícia ou imprudência, ou por falta do dever objetivo de cuidado.

Além do mais, conforme assinalam os irmãos Vladimir e Gilberto Passos de Freitas,

[...] é difícil imaginar uma hipótese concreta deste crime na forma culposa, razão pela qual, neste particular, o dispositivo certamente não terá efetividade (*Crimes contra a natureza*, 7. ed., p. 201).

Por outro lado, o exame da prova pré-constituída trazida pelo impetrante é perfeitamente possível de ser feito no âmbito restrito da impetração.

É o *habeas corpus* remédio para evitar o mal inequívoco que caracteriza a admissão inoportuna de ação penal contra quem não fez por merecer o constrangimento decorrente do fato de se ver imerecida e precipitadamente processado.

Assim,

em sede de *habeas corpus*, é possível análise da prova pré-constituída, com o escopo de deliberar se há, ou não, justa

causa para o prosseguimento da ação penal. O que não se admite é o reexame do contraditório ou a dilação probatória nessa via sumária. Como instrumento tutelar da liberdade, não pode o magistrado criar obstáculos que venham a tornar o *writ* ineficaz como garantia constitucional (RT 764/618).

Não desconheço que, regra geral, o *habeas corpus* não se revela instrumento idôneo para se reconhecer a inexistência de dolo na conduta do agente, decorrente de erro sobre os elementos constitutivos do tipo.

Mas, no presente caso, tal inexistência se mostra tão evidente diante dos documentos trazidos com a impetração que o enfrentamento da questão me parece perfeitamente possível.

Em caso análogo, já se decidiu:

Embora, de regra, em sede de *habeas corpus*, seja afastada a apreciação do dolo para efeitos de trancamento de inquérito ou de ação penal, por depender de maior indagação e análise probatória, em casos especiais, em que nada mais é possível para a demonstração dos fatos que a reiteração do que consta da prova material representada por documentos já juntados na impetração, é perfeitamente possível o enfrentamento (RJDTCrim 22/446-7).

Ressalte-se, por fim, que o termo de ajustamento de conduta, apontado como descumprido pelo Ministério Público na denúncia (f. 40/42), foi considerado nulo por este Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão visto em cópia às f. 234/241, justamente por não haver comprovação do tombamento do imóvel objeto do litígio.

Com esses fundamentos, não vislumbrando a existência de justa causa, concedo a ordem, para trancar a ação penal respondida pela paciente perante o Juízo da Vara Criminal da Infância e da Juventude da Comarca de Paracatu.

Comunique-se.

DES. HÉLCIO VALENTIM - Sr.º Presidente, ouvi, com atenção, a brilhante sustentação oral e com ela me impressionei tanto quanto V. Ex.º.

Acompanho integralmente seu judicioso voto, inclusive sugerindo a publicação, em razão da matéria e da forma como foi enfrentada por V. Ex.º.

DES. RENATO MARTINS JACOB - Sr.º Presidente. Também concedo a ordem de *habeas corpus*, na esteira do voto proferido por V. Ex.º, e subscrevo a sugestão formulada pelo Des. 1º Vogal, no sentido de determinar a publicação do voto.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM. COMUNICAR.

...