



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.631 - MA (2008/0193196-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : OTHELINO NOVA ALVES NETO
RECORRIDO : ANTÔNIO CARLOS COELHO JÚNIOR
RECORRIDO : JOSEILDES DE SOUSA
ADVOGADO : JOSÉ CLEMENTE FIGUEIREDO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE CRIME AMBIENTAL (CONCESSÃO DE LICENÇA PRÉVIA EM DESACORDO COM AS NORMAS AMBIENTAIS) E DE RETARDO/OMISSÃO DE INFORMAÇÕES AO MP (ARTS. 66 E 67 DA LEI 9.605/93 E 10 DA LEI 7.347/85). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ENVOLVIMENTO DE AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL POR PROMOTOR COM ATRIBUIÇÕES LIMITADAS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM SEU NASCEDOURO NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA COMPLEXA. PARECER PELO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO, PARA CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES.

1. O sugerido dissídio não foi analiticamente demonstrado de acordo com os arts. 255, § 2o. do RISTJ e 541, parág. único do Estatuto Processual Civil, uma vez que mera citação de ementas de acórdãos supostamente divergentes, como feito, não é suficiente à admissão do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional.

2. A apuração dos elementos necessários à formação da convicção do *dominus litis* quanto à necessidade de proposição da Ação Penal, quando procedida pelo próprio Ministério Público, deve ser realizada por órgão com atribuição para oferecer a denúncia, mormente se, entre os envolvidos nas condutas sob apuração, estiver detentor de foro por prerrogativa de função. Precedentes.

3. O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, ou seja, quando os fatos narrados, nem em tese, se mostram puníveis, circunstâncias não evidenciadas na hipótese em exame. Precedentes.

4. É incabível o trancamento de investigação ainda em seu nascedouro, pelo Tribunal *a quo*, quando dependente de ampla dilação probatória, em que se avalia até mesmo o dolo dos investigados, mormente cuidando-se de complexas questões envolvendo delitos ambientais e instalação de usina hidrelétrica.

5. Parecer ministerial pelo parcial conhecimento e, nessa extensão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento do Recurso Especial.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para que tenha prosseguimento a investigação pelo órgão acusatório competente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília/DF, 07 de dezembro de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.631 - MA (2008/0193196-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : OTHELINO NOVA ALVES NETO
RECORRIDO : ANTÔNIO CARLOS COELHO JÚNIOR
RECORRIDO : JOSEILDES DE SOUSA
ADVOGADO : JOSÉ CLEMENTE FIGUEIREDO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO, com fulcro nas alíneas a e c do art. 105, III da Carta Magna, em adversidade ao acórdão proferido pelo TJMA, que determinou o trancamento de investigação criminal que objetivava apurar eventuais crimes cometidos no processo de concessão de licença ambiental para construção de usina, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: PENAL/PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS FACILMENTE VERIFICÁVEL. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Membro do PARQUET de primeiro grau que está a syndicar autoridade com prerrogativa de função, quando lhe falece atribuição para tanto. Em verdade, essa atribuição investigativa deveria vir de membro do Ministério Público que oficiasse junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, é dizer, um Procurador de Justiça sob pena de inviabilizar a adoção das medidas pré-processuais de persecução penal, no âmbito do procedimento investigatório feito fora do âmbito deste Tribunal de Justiça.

2 - As normas penais ambientais não se diferem das outras normas penais, exceto no que se refere à sua interdependência, pois, com certa frequência, se apresentam como normas penais em branco, na medida em que necessitam de complementação por parte de outros diplomas legislativos, sejam elas penais ou até extrapenais, sem falar na abertura inerente às mesmas. Aqui, não se vê densidade delitiva porque se está à frente de procedimento administrativo onde os estudos e cuidados estão sendo levados a cabo pela administração. De outro lado, a lei garante ao PARQUET, mormente na órbita civil de sua atuação, para por freios a quaisquer atos da administração que entenda lesivos ao patrimônio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambiental, contudo, não é instaurando procedimentos penais, onde, sequer, qualquer conduta típica esteja configurada, que irá proteger esse patrimônio, ainda mais, quando não tenha atribuição para tanto, posto que eventuais irregularidades em um procedimento administrativo, até certo ponto complexo, não podem dar ensejo à instauração de investigação criminal, mormente quando feita por membro de Ministério Público de 1o. - Grau, carente de atribuição para tanto. Ordem concedida (fls. 1.280).

2. Houve a oposição de Embargos de Declaração. O acórdão então prolatado teve a seguinte ementa:

EMENTA: PENAL/PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1 - Nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal, aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2 - Não é omissa julgada com 36 (trinta e seis) laudas exauriente de todas as questões postas na impetração e arrimado nos termos da legislação vigente. Também não há contradição no julgado posto que o embargante suscita tal fato apenas para efeito de prequestionar matérias e forçar rediscussão de tema já exaurido pela Câmara.

3 - Da mesma forma, inviável o pleito de concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição e omissão da decisão embargada, é verificável a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada. É dizer, os aclaratórios não se prestam para o reexame de matéria já decidida nem para a inauguração de questões na controvérsia. Embargos rejeitados (fls. 1.342).

3. Na origem, o recorrido impetrou *Habeas Corpus* visando a por termo em investigação iniciada por Promotor de Justiça em que se apuravam possíveis irregularidades na expedição de licença ambiental para a construção de usina termoeletrica. A concessão da ordem, em razão principalmente da atipicidade da conduta, foi consignada em acórdão cuja ementa transcreveu-se acima.

4. No Recurso Especial, o *Parquet* alega ofensa aos arts. 647 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP, 29, IX da Lei 8.625/93, 3o. da Res. do CONAMA 237/97, 67 da Lei 9.605/98 e 10 da Lei 7.347/85, além de divergência jurisprudencial. Argumenta que (a) a via eleita para discussão da tipicidade das condutas em apuração, o *Habeas Corpus*, não comporta o exame probatório aprofundado procedido pelo Tribunal *a quo*; (b) não há empecilho à atuação de Promotor de Justiça em investigação, ainda que nela envolvido detentor de prerrogativa de foro; (c) é típica a conduta de quem emite licença ambiental sem observância das normas ambientais pertinentes.

5. Com contrarrazões (fls. 1.415/1.440), o Recurso Especial foi admitido em parte (fls. 1.442/1.445).

6. Às fls. 1.452/1.468 está o parecer ministerial. Dele, é signatária a ilustre Subprocuradora-Geral da República ZÉLIA OLIVEIRA GOMES, e opina-se pelo parcial conhecimento e, nessa extensão, provimento do recurso *para determinar o prosseguimento da investigação perante o Tribunal de Justiça, com acompanhamento de um Procurador de Justiça, caso ainda se mantenha a competência da Corte para apuração dos fatos, por conta de privilégio de foro de algum envolvido*.

7. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.631 - MA (2008/0193196-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : OTHELINO NOVA ALVES NETO
RECORRIDO : ANTÔNIO CARLOS COELHO JÚNIOR
RECORRIDO : JOSEILDES DE SOUSA
ADVOGADO : JOSÉ CLEMENTE FIGUEIREDO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

VOTO

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE CRIME AMBIENTAL (CONCESSÃO DE LICENÇA PRÉVIA EM DESACORDO COM AS NORMAS AMBIENTAIS) E DE RETARDO/OMISSÃO DE INFORMAÇÕES AO MP (ARTS. 66 E 67 DA LEI 9.605/93 E 10 DA LEI 7.347/85). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ENVOLVIMENTO DE AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL POR PROMOTOR COM ATRIBUIÇÕES LIMITADAS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM SEU NASCEDOURO NA VIA DO HABEAS CORPUS. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA COMPLEXA. PARECER PELO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO, PARA CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES.

1. *O sugerido dissídio não foi analiticamente demonstrado de acordo com os arts. 255, § 2o. do RISTJ e 541, parág. único do Estatuto Processual Civil, uma vez que mera citação de ementas de acórdãos supostamente divergentes, como feito, não é suficiente à admissão do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional.*

2. *A apuração dos elementos necessários à formação da convicção do dominus litis quanto à necessidade de proposição da Ação Penal, quando procedida pelo próprio Ministério Público, deve ser realizada por órgão com atribuição para oferecer a denúncia, mormente se, entre os envolvidos nas condutas sob apuração, estiver detentor de foro por prerrogativa de função. Precedentes.*

3. *O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, ou seja, quando os fatos narrados, nem em tese,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se mostram puníveis, circunstâncias não evidenciadas na hipótese em exame. Precedentes.

4. *É incabível o trancamento de investigação ainda em seu nascedouro, pelo Tribunal a quo, quando dependente de ampla dilação probatória, em que se avalia até mesmo o dolo dos investigados, mormente cuidando-se de complexas questões envolvendo delitos ambientais e instalação de usina hidrelétrica.*

5. *Parecer ministerial pelo parcial conhecimento e, nessa extensão, provimento do Recurso Especial.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para que tenha prosseguimento a investigação pelo órgão acusatório competente.*

1. Segundo se depreende dos autos, foi instaurada, pela 3a. Promotoria de Justiça de Proteção ao Meio Ambiente, Urbanismo e Patrimônio Cultural de São Luís/MA, investigação para o fim de verificar supostas irregularidades na emissão de Licença Prévia para implementação de uma usina termoeletrica a carvão mineral, com capacidade de produção de 350 megawatts, no Distrito Industrial de São Luiz, concedida a empresa Diferencial Energia Empreendimentos e Participações Ltda. Posteriormente, a empresa denominada Energia do Brasil teria adquirido os direitos de explorar o empreendimento.

2. As suspeitas de irregularidade decorreram da ausência da necessária publicação do EIA/RIMA, estudo de impacto ambiental, exigido por Resolução do CONAMA (Res. 001/86) para termoeletricas com capacidade de produção acima de 10MW, tido como imprescindível, no caso, dada a magnitude da usina, altamente poluente, além da expressa proibição desse tipo de empreendimento em São Luís/MA pela Lei Municipal 3.253/92.

3. Requisitadas as informações à Secretaria Estadual de Meio Ambiente, teria havido retardo no envio da documentação (processo administrativo de concessão da licença prévia), retardo que, segundo o Ministério Público, poderia ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

doloso, com o objetivo de impedir qualquer Ação do Ministério Público antes da realização do leilão de energia da ANEEL, do qual a empresa Energias do Brasil pretendia participar.

4. Em vista da existência de investigado com prerrogativa de foro (Secretário do Meio Ambiente), foram encaminhados os autos com *notícia crime* ao Procurador de Justiça, que delegou ao Promotor as atribuições para continuar as investigações, nos termos do art. 29, IX da lei 8.625/92, autorizando-o a adotar as *providências legais reclamadas, em face de Othelino Nova Alves Neto (Secretário do Meio Ambiente), Antônio Carlos Coelho Júnior, Joseildes de Sousa, Gaseli Zamberlan de Alcântara, José Pereira de Alencar, Ênfase Consultoria em Meio Ambiente Ltda., Luiz Oscar Melo, Diferencial Energias Empreendimentos e Participações Ltda, como requisição de inquérito policial, promoção de ações penais entre outros* (fls. 245).

5. Ressalto que foi proposta Ação Civil Pública para judicializar a questão da licença ambiental antes do leilão.

6. Em sua notícia crime, o Ministério Público suscitou a existência de uma série de irregularidades na concessão da licença prévia, lembrando a magnitude da usina, altamente poluente. Afirmou que somente são considerados empreendimentos elétricos de pequeno impacto ambiental aqueles com capacidade de produção de até 10MW. Assim, se 10% da capacidade da usina a ser construída, ou seja 35MW, superaria em 3 vezes o limite do que se considera *pequeno impacto ambiental*, mesmo a Licença Prévia não poderia ser concedida sem a apresentação do prévio estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA).

7. Além dessa questão, apontou o MP, na *notícia crime*, outras irregularidades no procedimento de concessão da referida licença (requerimento da licença assinado por pessoa que apresentou procuração de suposto sócio da empresa Diferencial que não constava no contrato social da empresa; apresentação de memorial descritivo por empresa sem indicação dos responsáveis, um Relatório Ambiental Simplificado - RAS, sem assinatura e que não indicava como foram feitas as avaliações dos impactos ambientais). Asseverou, ainda:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) foi emitido parecer técnico e jurídico pela viabilidade do empreendimento, enquadrando-o como de baixo impacto ambiental, mas condicionando a expedição da Licença de Instalação à apresentação de EIA/RIMA, com dispensa de vários documentos exigidos por Resoluções do CONAMA tendo em vista o prazo previsto para a habilitação dos empreendimentos junto a ANEEL, o que seria indicativo de irregularidade;

b) a inadequação da adoção do procedimento simplificado previsto na Res. 279/2001 do CONAMA, criado para empreendimentos elétricos de pequeno potencial de impacto ambiental, o que não é o caso dos autos, pois cuida-se de usina à carvão mineral com capacidade de produção de 350MW.

8. Impetrado *Habeas Corpus* no Tribunal Estadual para trancar a investigação criminal, foi concedida a ordem. O voto condutor do acórdão impugnado asseverou, no que interessa, o seguinte:

Compulsando detidamente os autos, noto que entre os investigados existe um Secretário de meio ambiente possuidor de prerrogativa de foro conforme pode se depreender da dicção do artigo 81, II, da Constituição do Estado do Maranhão (...).

Ora, nesse pensamento, facilmente se vê que quem teria atribuição para proceder à investigação dessas pessoas, e esta não pode ser exercida pelo membro do PARQUET de primeiro grau por lhe falecer tal atribuição.

Em verdade, essa atribuição investigativa deveria vir do membro do Ministério Público que oficiasse junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, é dizer, um Procurador de Justiça sob pena de inviabilizar a adoção das medidas pré-processuais de persecução penal, no âmbito do procedimento investigatório feito fora do âmbito deste Tribunal de Justiça, ainda que se fale em delegação dada pela portaria 2173 AD/2007 concedida pelo Procurador de Justiça (fls. 1.293/1.294).

(...).

Sem querer ingressar na análise valorativa dos meios de provas e das condutas supostamente típicas, verifico que a investigação pelos delitos ambientais dos artigos 66 e 67 da Lei 9605/98, além do artigo 299 da Lei Substantiva Penal não possuem justa causa.

Primeiramente, o delito do artigo 66 da Lei ambiental, tem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementares objetivas o fato do funcionário público fazer afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental. É um daqueles delitos próprios, cometidos por funcionário público no exercício de sua função, tem por objetividade jurídica a lisura e regularidade dos procedimentos de autorização e licenciamento ambientais, além de informações e dados técnicos corretos nesses procedimentos.

Aqui, de saída, o Ministério Público investiga delito do artigo 66 da Lei Especial e do artigo 299 do Código Penal, sem nenhum compromisso com o princípio da especialidade. É que a tipificação é a mesma, somente diferindo acerca da legislação especial dos crimes ambientais.

(...).

O delito da falsidade ideológica do artigo 299 da Lei Substantiva Penal, delito contra fé pública, tem seu direcionamento para a aplicação nas hipóteses gerais previstas no Estatuto Repressivo, contudo, em se tratando de servidor público de uma repartição ligada ao meio ambiente, o próprio direito penal já tem a terapêutica da especialidade, razão pela qual a conduta do artigo 299 deve ser afastada da análise e da investigação.

Quanto ao crime do artigo 66 da Lei Ambiental, não vejo, pelo menos nos documentos acostados, qualquer afirmação falsa, omissão da verdade ou omissão de dados, visto que toda a documentação requerida pelo PARQUET lhe fora entregue, quer em cópias, quer em originais com todas as especificações possíveis.

Assevero que houve recomendação do Ministério Público onde contestava a legalidade do procedimento administrativo n.º. 0291/2007, porém, o parecer jurídico de fls. 224 USQUE 233, do Assessor Jurídico da SEMA, agindo com cautela, respondeu às recomendações ministeriais e opinou pelo sobrestamento do feito administrativo, bem como, se cercou de diversas diligências no sentido de esclarecer os desejos do representante do Ministério Público, entre eles, o de solicitação de dilação de prazo ao PARQUET para que melhor pudesse informá-lo acerca do que estava investigando, como se vê ao final das fls. 233.

Em verdade, o Ministério Público sempre teve amplo acesso à Secretaria e aos documentos ali constantes, pelo que não vejo nenhuma sonegação de informações, tanto prova, que fora IN LOCO, levar a documentação original porque o oferecimento de cópias do procedimento não satisfaz seu desejo, razão pela qual, não vejo materialidade delitiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o artigo 66 da Lei do Meio Ambiente.

Quanto ao delito do artigo 67 da Lei 9605/98, noto, também, ser daqueles qualificados juridicamente de próprios, praticados, portanto, por funcionários públicos cuja definição é dada pelo artigo 327 da Lei Substantiva Penal. De outro lado, na definição de ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JÚNIOR E FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, em sua obra, LEIS PENAIS ESPECIAIS COMENTADAS, editora, RENOVAR, 2007, pág. 535, esse delito, embora formal, necessita de um mínimo de lesão ao patrimônio ambiental para fazer valer qualquer tipo de reprimenda, do contrário, toda a persecução seria inócua.

(...).

É dizer, deve existir o mínimo de potencialidade lesiva ao meio ambiente.

Por esse motivo, deve-se fazer uma análise, pelo menos IN ABSTRATO do dispositivo do artigo 67 da Lei de Proteção ao meio ambiente.

(...).

Assim, se faz necessário descobrir a extensão das expressões 'licença', 'normas ambientais' e 'ato autorizativo do poder público'.

É que a conduta consiste em 'conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público'. O desvalor da ação residiria em não observar as normas ambientais que definem parâmetros para concessão da licença.

Acerca da licença, esclareço que é ato vinculado onde presentes os requisitos legais, cabe a autoridade pública concedê-la. Nos dizeres de JOSÉ CARVALHO SANTOS, em sua obra manual de Direito Administrativo, editora LUMEM IURIS, pág. 117, 2003: 'ato vinculado por meio do qual a Administração confere ao interessado consentimento para o desempenho de certa atividade'.

De outro lado, sabe-se que a maioria das definições, geralmente não conseguem abranger a totalidade do objeto estudado, assim, ao invés de citar conceitos altamente trabalhados ou até mesmo de certa forma falhos, saída melhor se faz seguir a conceituação de licença ambiental dada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela própria norma, ou seja, definição encontrada na Resolução 237/97 do CONAMA, artigo 1º, inciso II:

Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Assim, logo se vê que a mesma tem um caráter preventivo de evitar danos ao meio ambiente.

Compulsando os autos, vejo que a licença concessiva do empreendimento termelétrico foi uma licença prévia, ou seja, aprovou a concepção inicial do projeto, não possui nada de definitivo porque ainda se está fazendo estudos de viabilidade. Aliás, a licença de fls. 680 está justamente a evidenciar isso, o caráter de precariedade e provisoriedade para posterior estudo mais percuciente.

Ainda citando ROBERTO DELMANTO em sua obra supra referida, em comentários ao artigo 67 da Lei 9.605/98, este define licença para efeitos do artigo, da seguinte forma: Vale repetir, acerca do termo licença, a lição de Vladimir Passos Freitas, segundo a qual ele, 'certamente, não é a mais apropriada, pois pressupõe ato administrativo definitivo e, pelo menos para a licença prévia e para a de instalação, o ato é precário. Mais adequado seria usarmos a denominação autorização, esta sim de caráter distinto e precário'.(Grifamos).

Assim, o Ministério Público está a syndicar e dar a pecha de irregularidade em procedimentos que estão em seu nascedouro, na fase de estudos de viabilidade para a concessão de eventual licença em caráter definitivo, porque condicionado ao estudo de impacto ambiental em caráter mais abrangente.

Ficou claro, pelo menos para este relator, que a licença prévia não garante a empresa DIFERENCIAL ENERGIA o direito de construir e operar, mas, apenas, de se submeter às outras fases do procedimento administrativo.

Aliás, essa licença é dada por atuação e atribuição do próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secretário do Meio Ambiente conforme dispõe a Lei Estadual 5.405/92 que institui o Código de Proteção do Meio Ambiente e dispõe sobre o Sistema Estadual do Meio Ambiente e o uso adequado dos recursos naturais do Estado (aqui o caráter integrativo da norma penal em branco para dar complementaridade à elementar 'normas ambientais' do artigo 67 da Lei 9605/98), posto que em seu artigo 29 (Sessão V – do licenciamento), já denota o caráter de fases e provisoriedade 1o. § - 'A licença prévia (LP) será outorgada por prazo determinado, podendo ser renovada a critério da autoridade competente, conforme dispuser o regulamento', fls. 1.172 dos autos.

Esses estudos foram feitos, ainda que em caráter preliminar, para a concessão da licença, e já deitam nos autos através do relatório ambiental simplificado fls. 120 USQUE 193, do parecer técnico fls. 195 USQUE 208, este último, não vinculatório.

Em verdade, não se tem nada em definitivo, se está na fase de estudos e viabilidade do empreendimento, pensar diferente seria inviabilizar qualquer ato da administração, porque seriam sempre irregulares e o Poder Público não poderia desempenhar suas funções através de seus atos que gozam de presunção de legalidade e legitimidade.

Noto que o PARQUET tencionou, desde o início, nulificar a concessão da licença prévia, como se vê na recomendação de fls. 215 USQUE 217, porque entendia estar em desacordo com a legislação ambiental da espécie, mormente Resoluções da CONAMA 001/86, 279/2001, 291/2007, estas imperativas no sentido de prévia emissão de Certidão de uso e ocupação do solo.

Se for assim, a lei lhe garante mecanismos, mormente na órbita civil de sua atuação, para por freios a quaisquer atos da administração que entenda lesivos ao patrimônio ambiental, contudo, não é instaurando procedimentos penais, onde, sequer, qualquer conduta típica está configurada, que irá proteger esse patrimônio, mormente, quando não tenha atribuição para tanto, posto que está a sindicatar autoridade com prerrogativa de foro.

De outro lado, a Lei Municipal 3.253/92 (com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei 4.548/2005) – e aqui a integração da elementar 'ato autorizativo do Poder Público - é expressa em seu artigo 124 –A, que a autorização só será concedida após a licença e, nas fls. 1167, deita permissão de uso à empresa para ocupar o local.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em verdade, houve obediência às normas ambientais e às autorizações do poder público, pelo que eventuais irregularidades em um procedimento administrativo, até certo ponto complexo, não podem dar ensejo à instauração de investigação criminal, mormente quando feita por membro de Ministério Público de 1o. Grau, carente de atribuição para tanto.

Por esses fundamentos, entendo que não há justa causa para as investigações, porque inexistente materialidade e densidade delitiva nas condutas dos pacientes que estavam à frente de procedimento administrativo e se cercaram de diligências para levá-lo a cabo.

(...).

Quanto ao alegado não atendimento às requisições ministeriais, que teria dado ensejo à investigação pelo delito do artigo 10 da Lei 7347/85. Também, não vejo qualquer retardo ou omissão de dados, porque o membro do Ministério Público, com base em atribuição lhe dada pelo artigo 8º, § 1o. da Lei 7.347/85, requisitou documentações ao Secretário de Meio Ambiente, o que lhe foi atendido, embora com atraso.

Ocorreu que o membro do PARQUET não ficara satisfeito com as cópias que lhe foram remetidas, razão pela qual, voltou a requerer a documentação, porém, via original. Houve nova demora, o que ocasionou a diligência IN LOCO do Promotor de Justiça para retirar os autos da Secretária, o que lhe fora atendido e entregue os autos originais, conforme a própria autoridade coatora reconhece nas informações.

Ora, é bem verdade que houve atraso, porém, justificado, contudo, não se pode dizer que haja materialidade delitiva do artigo 10 da Lei da Ação Civil Pública, porque omissão na entrega de dados não houve, logo se vê, portanto, que a secretaria contribuiu em fornecê-los, embora não como o promotor os queria – na forma de originais.

(....).

Ademais, o objeto jurídico do crime do artigo 10 da Lei de Ação Civil Pública, consiste no interesse do Ministério Público de obter dados indispensáveis à propositura da ação civil e a recusa ou retardo intencional no fornecimento das informações, configuram elementares objetivas e abstratas do crime. Contudo, como as cópias dos documentos foram entregues e, posteriormente, em originais – em atendimento a desejo do Promotor de Justiça – não vejo como esse retardo possa ter sido intencional e dirigido a um fim determinado de emperrar a investigação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministerial.

O certo é que também não há elementos para o referido delito. (fls. 1.288/1.315).

9. Observe-se, inicialmente, que, há empecilho a admissibilidade do recurso no que tange à divergência jurisprudencial. O sugerido dissídio não foi analiticamente demonstrado de acordo com os arts. 255, § 2o. do RISTJ e 541, parág. único do Estatuto Processual Civil, uma vez que mera citação de ementas de acórdãos supostamente divergentes, como feito, não é suficiente à admissão do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional.

10. No mérito, uma das queixas trazidas neste recurso resume-se a definir se o Ministério Público, por membro com atribuições para oficial perante o Primeiro Grau de Jurisdição, pode conduzir investigação em que figure dentre os envolvidos autoridade com prerrogativa de foro em razão da função.

11. Em defesa de sua tese, o *Parquet* sustenta haver permissivo legal - art. 29, IX da Lei 8.625/93, que entende violado - autorizando delegação do Procurador-Geral de Justiça ao promotor de justiça visando para funções de órgão de execução.

12. No ponto, o Tribunal de Justiça não divergiu da jurisprudência desta Casa. Aqui, aderiu-se à tese de que a apuração dos elementos necessários à formação da convicção do *dominus litis* pela necessidade de proposição da ação penal, quando procedida pelo próprio Ministério Público, deve ser realizada por órgão com atribuição para oferecer a denúncia. Desse entendimento, é ilustrativo o seguinte julgado:

RHC. INQUÉRITO POLICIAL. PREFEITO MUNICIPAL. CF ART. 29-X.

1. O entendimento pretoriano é no sentido de que a investigação contra Prefeito Municipal, em virtude da prerrogativa de função, apenas poderá ser procedida pelo órgão competente para oferecer eventual denúncia junto ao Tribunal de Justiça - Constituição Federal - art. 29, X.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Recurso provido (RHC 8.848/PR, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 17.04.2000).*

13. Em consenso com essa orientação também está o Supremo Tribunal Federal. Confira-se julgado daquele Pretório Excelso:

EMENTA: Questão de ordem em Petição.

1. *Trata-se de questão de ordem para verificar se, a partir do momento em que não se constata, nos autos, indícios de autoria e materialidade com relação à única autoridade dotada de prerrogativa de foro, caberia, ou não, ao STF analisar o tema da nulidade do indiciamento do parlamentar, em tese, envolvido, independentemente do reconhecimento da incompetência superveniente do STF. Inquérito Policial remetido ao Supremo Tribunal Federal (STF) em que se apuram supostas condutas ilícitas relacionadas, ao menos em tese, a Senador da República.*

(...).

9. (...) *A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF.*

(...) (PET 3.825 QO/MT, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU 10.10/07).

14. No mais, com razão o órgão ministerial. Muito embora o *Habeas Corpus* seja instrumento constitucional vocacionado a por a salvo direito subjetivo quando vulnerado ou ameaçado por flagrantes ilegalidades, a intervenção, por este instrumento, para o fim de trancamento de investigação ou de Ação Penal somente revela-se possível em situações absolutamente excepcionais, se todos os elementos para tanto sobejarem a olhos vistos e, por isso, permitirem ao julgador - limitado ao exame dos elementos efêmeros dos autos que dispõe - a segurança para ditar resultado que, embora precoce, não é prematuro.

15. Da simples leitura do voto condutor do acórdão impugnado percebe-se que foi feito um verdadeiro julgamento da causa, antes mesmo da finalização das investigações e de eventual oferecimento da denúncia, ocasião em que seriam definidos os *tipos penais eventualmente infringidos*. Veja-se que, no caso, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Estadual tipificou a conduta e analisou até mesmo o dolo dos agentes investigados, o que se mostra temerário em sede de cognição absolutamente sumária como é a do *Habeas Corpus*.

16. Na hipótese, existem indícios da prática de crime de sonegação de informação e de delitos ambientais graves. É certo ainda que, com o aprofundamento das investigações, pode ser alterada a classificação dos delitos cometidos; por isso, a melhor solução é permitir que as investigações continuem para que, munido de todos os dados necessários, o *Parquet* forme a sua convicção sobre os fatos referidos, oferecendo ou não a denúncia.

17. Diante do exposto, em consonância com o parecer ministerial, conhece-se parcialmente do recurso e, nessa parte, dá-se-lhe provimento, para determinar o prosseguimento das investigações pelo Procurador Regional da República atuante perante o Tribunal Estadual.

18. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0193196-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.085.631 / MA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 155422007 186972007 473107 47312007 83632008

PAUTA: 07/12/2010

JULGADO: 07/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO	: OTHELINO NOVA ALVES NETO
RECORRIDO	: ANTÔNIO CARLOS COELHO JÚNIOR
RECORRIDO	: JOSEILDES DE SOUSA
ADVOGADO	: JOSÉ CLEMENTE FIGUEIREDO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Respons. Danos ao Meio Ambiente e outros (Lei 7.347/85)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 07 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário