



**SINDICATO DOS COMISSÁRIOS DE DESPACHOS, AGENTES DE CARGAS E LOGÍSTICA  
DO ESTADO DE SÃO PAULO (SINDICOMIS).**

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS TRANSITÁRIAS, AGENTES DE CARGA AÉREA,  
COMISSÁRIAS DE DESPACHOS E OPERADORES INTERMODAIS (ACTC).**

**COMITEC – COMITÊ TÉCNICO DE COMÉRCIO EXTERIOR E FISCAL**

**GRUPO TÉCNICO JURÍDICO DE  
COMÉRCIO EXTERIOR E ASSUNTOS ADUANEIROS**

## **PARECER LEGAL**

**ATIPICIDADE DO CHAMADO “ABANDONO DE MERCADORIA EM RECINTO  
ADUANEIRO” – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE ENQUADRAMENTO COMO CRIME  
AMBIENTAL**

**Relator:**

**GIOVANNI GALVÃO**

Professor de Direito Penal, Processo Penal e Direito Penal Ambiental  
Mestre e Doutor pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Especialista em Terceiro Setor e Direito Urbanístico

São Paulo, maio de 2022



## 1. NOTA INICIAL

Este parecer se soma à série de pareceres aprovados pelo Grupo Técnico Jurídico de Comércio Exterior e Assuntos Aduaneiros, destinados à fiel observância da prerrogativa prevista na letra “d” do artigo 513 do Decreto-Lei (Federal) nº 5.452, de 1º de maio de 1943, prestando **espontânea e graciosa colaboração com o Estado**, visando oferecer subsídios para superar obstáculos localizados que dificultam o pleno desempenho de empresas pertencentes às categorias econômicas representadas pelo SINDICOMIS e associadas à ACTC.

Parecer Jurídico aprovado em maio de 2022 pela unanimidade dos membros<sup>1</sup> do **GRUPO TÉCNICO JURÍDICO DE COMÉRCIO EXTERIOR E ASSUNTOS ADUANEIROS** do **COMITEC** – Comitê Técnico de Comércio Exterior e Fiscal do **SINDICOMIS** – Sindicato dos Comissários de Despachos, Agentes de Carga e Logística do Estado de São Paulo e da **ACTC** – Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais.

Trata-se de um estudo solicitado por SINDICOMIS e ACTC acerca do tema da possibilidade jurídica de tipificação (ou não), como crime ambiental, do abandono de mercadoria em recinto aduaneiro.

---

<sup>1</sup> Membros do Grupo Jurídico que aprovou a redação final deste Parecer: Doutores Adelmo Emerenciano, Alexandre B. Leitão Fischer Dias, Bruna Antonini, Cláudio A. Eidelchtein, Diego Luiz Silva Joaquim, Fernando José Diniz, Giovanni Galvão, Leonardo Branco, Luckas Lopes Piva, Luis Antonio Flora, Maria Helena Santos Silva Ferreira, Mateus Soares De Oliveira, Maysa Pittondo Deligne, Oswaldo de Castro Neto, Rafael Silva Ferreira e Rodrigo A. Lazaro Pinto.

## 2. INTRODUÇÃO

O **COMITEC** – Comitê Técnico de Comércio Exterior e Fiscal<sup>2</sup> tem sido procurado por representantes de diversas empresas associadas ou filiadas para posicionar-se a respeito de um aumento não apenas inquietante e perturbador, mas verdadeiramente alarmante de casos em que a Receita Federal do Brasil, aliada à Polícia Federal, ao Ministério Público Federal, ao IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e ao ICMBio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, têm buscado enquadrar como crime ambiental, previsto no **inc. I do parágrafo 1º do art. 56 da Lei Federal 9.605/98**<sup>3</sup> a conduta de **abandonar (em recinto alfandegado) mercadoria importada**.

Quando se analisa a regulamentação das operações de comércio exterior pelos diversos órgãos públicos envolvidos, percebe-se que o ambiente normativo aduaneiro possui caráter claramente intimidador e punitivo, fundado em legislação ultrapassada e em indevidas presunções de que os operadores estejam sempre agindo imbuídos de má fé.

A situação aqui analisada, de tentativa de enquadramento dessa conduta – a que podemos chamar “abandono aduaneiro de mercadoria” – como crime ambiental, está inserida neste contexto sombrio, tóxico e pernicioso ao interesse nacional da criação de um dinâmico mercado difusor de riquezas.

Nossa hipótese é de que, se analisada em termos estritamente jurídicos, qualquer tentativa de adaptar tal conduta àquele dispositivo penal seja forçada e tecnicamente incorreta.

---

<sup>2</sup> órgão do **SINDICOMIS** – Sindicato dos Comissários de Despachos, Agentes de Carga e Logística do Estado de São Paulo e da **ACTC** – Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais

<sup>3</sup> **LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998** - *Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.*

(...)

*Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar **produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva** à saúde humana ou **ao meio ambiente**, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:*

*Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:*

*I - **abandona** os produtos ou substâncias referidos no **caput** ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança;*

*II - (...)*

*§ 2º (...)*

*§ 3º Se o crime é **culposo**:*

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

Buscaremos neste parecer analisar o histórico da criação do aludido dispositivo sancionador, sua versão final de redação, os verdadeiros objetivos que determinaram sua edição e a essência de seu conteúdo para constatar a inteira impropriedade técnico-jurídica de se tentar produzir aquele enquadramento, que acaba se mostrando artificial, equivocado e sobretudo injusto.

### **3. IMPORTANTE DADO PRELIMINAR**

Rompendo a tradição da legislação penal brasileira de alcançar e punir apenas pessoas físicas quando se trate de cometimento de crime, os crimes ambientais previstos na Lei Federal 9.605/98 são – até o momento – os únicos que admitem punição criminal de pessoas jurídicas, tanto quanto de pessoas físicas. O fundamento está tanto na Constituição Federal quanto na lei específica.<sup>4</sup>

Desde então as autoridades passaram a ter um duplo motivo para preocupar-se com as graves consequências de sua atividade investigatória, acusatória ou judicante. Se nos demais casos a preocupação envolve apenas as consequências que uma investigação, uma acusação ou um julgamento injusto podem ensejar para pessoas físicas, a partir da edição da lei dos crimes ambientais é preciso pensar, também, nas penosíssimas consequências que eventual injustiça pode causar para as pessoas jurídicas envolvidas.

### **4. LOCALIZAÇÃO NO ITER PROCEDIMENTAL**

Convém esclarecer, inicialmente, para melhor compreensão da situação aqui analisada, em qual momento procedimental nos encontramos quando falamos em “enquadramento de um fato em uma previsão de crime ambiental”. Afinal é apenas neste momento que a discussão deste assunto realmente aparece. Antes, tudo se desenvolve sem grandes discussões temáticas ou técnicas. A investigação dos fatos nasce da suspeita de que um crime possa (ou não) ter ocorrido. Mas o jogo, propriamente dito, ainda não começou. A investigação constitui um “jogo preliminar” assistido antes da partida principal.

Até o momento em que o assunto chega à deliberação do Ministério Público nenhuma autoridade afirmou categoricamente nada a respeito de a situação (abandono de mercadoria em recinto aduaneiro) estar ou não enquadrada como “crime ambiental”.

---

<sup>4</sup> Conforme previsto no **§3º do art. 225** da Constituição Federal Brasileira e no **art. 3º da Lei 9.605/98** (Lei dos Crimes Ambientais, que determina: *Art. 3º As **peessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente** conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.*

No momento em que o Ministério Público (federal ou estadual, conforme a atribuição) tenta o enquadramento da conduta em algum crime, estamos falando no limiar de uma ação penal que pode (ou não) ser instaurada visando a **punição criminal** do abandono de mercadoria pela suposta prática de crime ambiental.

Então, neste momento, tudo isto já aconteceu: (i) uma operação de comércio exterior (importação), (ii) o ingresso da mercadoria em território nacional, (iii) seu depósito em algum armazém alfandegado (aguardando desembaraço), (iv) a constatação administrativa de uma situação de abandono dessa mercadoria, (v) a instauração, o desenvolvimento e a conclusão de um inquérito policial para averiguação da materialidade e da autoria desse suposto crime (inquérito que culminou com um relatório final em que a autoridade policial entendeu pela ocorrência ou não de crime, apontando ou não alguém como autor desse suposto crime), (vi) o inquérito finalizado já aportou na mesa de um membro do Ministério Público (estadual ou federal), (vii) este já **ofereceu** (ante o permissivo previsto art 28-A do Código de Processo Penal<sup>5</sup>, Introduzido pela Lei nº 13.964/2019 e em vigor desde 23 de janeiro de 2020) o **acordo de não persecução penal (ANPP)** que consiste no ajuste de determinadas cláusulas condicionais que evitam a instauração da persecução penal e (viii) este acordo já foi recusado pela empresa e/ou pessoa física acusada do crime ambiental.

Estes casos só resultam efetivamente em ação penal<sup>6</sup> quando o Ministério Público oferece o chamado “acordo de não persecução penal” e ele não é aceito.

Se o acordo for aceito, a discussão técnico-jurídica de enquadramento penal-ambiental daquela conduta não vai acontecer: o acordo provavelmente será cumprido inteiramente e a punibilidade estará extinta.

---

<sup>5</sup> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, **o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal**, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: **I** - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; **II** - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; **III** - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); **IV** - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou **V** - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

<sup>6</sup> uma acusação formal posta em juízo, contra alguém que exercerá o direito de defesa ao longo da instrução criminal, sobrevindo uma decisão judicial impondo ou não alguma sanção à/s pessoa/s acusada/s.

## 5. PROCESSO COMO RESULTADO DO INSUCESSO DA TENTATIVA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO

Não havendo acordo para evitar a instauração de uma ação penal, a discussão sobre enquadramento ou não daquela conduta como crime ambiental terá lugar. E é neste momento processual, então (uma denúncia do Ministério Público aceita por um Juízo criminal) que entra a discussão do assunto aqui abordado.

E para que possa sobrevir uma condenação criminal (seja da pessoa física, seja da pessoa jurídica), será preciso vencer algumas etapas: a) certeza da materialidade; b) certeza da autoria; c) enquadramento na descrição típica vernacular; d) enquadramento na *mens legis* que inspirou a inserção daquela conduta no ordenamento penal positivo brasileiro; e) não enquadramento nas hipóteses em que a lei penal admite o cometimento do fato típico (justificantes ou excludentes de antijuridicidade que vão da legítima defesa até o exercício regular do direito, passando pelo estado de necessidade e pelo estrito cumprimento do dever legal); f) enquadramento na hipótese de elemento subjetivo previsto pela lei penal (dolo ou culpa, que informam a discussão sobre a culpabilidade); g) não enquadramento nas situações que expressamente excluem a culpabilidade.

Para que haja, ao final, sancionamento de uma pessoa (física e/ou jurídica) em crime ambiental, deve haver, como visto, uma longa sequência de enquadramentos e não enquadramentos nas hipóteses legais, discussão que é eminentemente técnica.

## 6. CERTEZA DA MATERIALIDADE

O primeiro ponto que temos visto ser menosprezado pelo Ministério Público em diversos casos trazidos à análise deste Comitê e, por mais incrível que possa parecer, até mesmo por autoridades judiciárias (ordinariamente tão ciosas no cumprimento da lei) diz respeito a questões de materialidade.

Deixando o crime vestígios, estes devem necessariamente ser periciados. É este o comando/determinação/imposição legal. Apesar disto, o exame pericial do conteúdo da mercadoria supostamente abandonada, não tem sido realizado em diversos casos e, a despeito disto, as ações penais têm sido propostas pelo Ministério Público e admitidas como válidas e viáveis pelo Judiciário.

Quanto ao comando legal, basta ler o artigo 158 do Código de Processo Penal:

*Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será **INDISPENSÁVEL** o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.*

Também a específica **lei 9605** (crimes ambientais) prescreve categoricamente:

*Art. 25. Verificada a infração, **SERÃO APREENDIDOS SEUS PRODUTOS** e instrumentos, lavrando-se os respectivos **autos**.*

Tais leis federais determinam, portanto, que o procedimento correto seja: a) apreender a mercadoria supostamente nociva em termos ambientais (produzindo um auto de apreensão ou documento com finalidade equivalente); e b) realizar a necessária perícia (**exame** de corpo de delito) com efetiva produção de exames físico-químicos eventualmente necessários à constatação do perigo ou do dano ambiental.

Esse crime deixa vestígios? Se deixa, esses vestígios deixados precisam ser periciados e isto é “**INDISPENSÁVEL**” (art. 158 do CPP).

Vejamos então o que é que o CPP considera “vestígios”:

*Art. 158 (...)*

*§ 3º **Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.***

Não pode prevalecer qualquer dúvida, portanto, de que em existindo qualquer objeto ou material que se relacione com a infração penal supostamente ocorrida, tal objeto ou material precisa ser (i) apreendido, (ii) submetido à perícia e esta deve resultar em (iii) laudo, sendo esta sequência (impositiva) a única forma tecnicamente correta para que a materialidade delitiva, nestes casos, possa ser considerada realmente comprovada.

### **6.1 – IMPROPRIEDADE TÉCNICA GRAVE EM TOMAR “AUTO” OU “RELATÓRIO” POR “LAUDO”**

Todavia, a despeito do expresso comando legal, essas forças-tarefa (mutirões) sequer produzem um “auto de apreensão” do “produto do crime” supostamente cometido, documento indispensável (porque umbilicalmente ligado à prova material da infração) e sem o qual resta **inteiramente comprometida a materialidade delitiva**.

É sempre conveniente lembrar que, a exemplo do que se dá com a autoria, a materialidade infracional não se presume. Se comprova.

Esses tais documentos (relatórios) produzidos pelas forças-tarefa nem mesmo apuram o montante do suposto prejuízo ambiental produzido pela conduta criminosa, o que também desobedece a mesma Lei 9605 (crimes ambientais) que determina:

*Art. 17. A verificação da reparação a que se refere o § 2º do art. 78 do Código Penal será feita mediante **LAUDO** de reparação do dano ambiental, e as condições a serem impostas pelo juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente.*

*Art. 19. A **PERÍCIA** de constatação do dano ambiental, sempre que possível, fixará o montante do prejuízo causado para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa.*

Ora: se aquele “**relatório**” constitui efetivamente algo que possa ser chamado de “**PERÍCIA**” para fins de aproveitamento (do inquérito civil, transplantado para a ação penal), por qual motivo **deixam de apurar o montante do prejuízo** ambiental para efeitos de cálculo da multa, tal como determina o art. 19 da Lei 9605 ? A resposta é simples: porque, conforme a letra da lei, apenas LAUDO pode apurar, fixar e afirmar o montante do prejuízo supostamente causado ao meio ambiente. Simples AUTOS não gozam dessa prerrogativa procedimental.

Por outro lado, há magistrados entendendo que, em tendo sido instaurada ação civil pública para apuração dos mesmos fatos (mas no âmbito cível) e tendo ali sido produzido auto de constatação ou documento semelhante, este seria passível de “aproveitamento” na ação penal. Mas isto só teria fundamento se obedecesse integralmente a autorização concedida pela própria Lei 9605 (crimes ambientais):

*(art. 19) Parágrafo único. A **PERÍCIA produzida no inquérito civil** ou no juízo cível **poderá ser aproveitada no processo penal**, instaurando-se o contraditório.*

O que a lei autoriza é o aproveitamento, em procedimento criminal, da **PERÍCIA** eventualmente realizada em inquérito cível ou em Juízo cível. Mas ela **não autoriza aproveitamento de AUTO** que, com base em informações externas à carga, **afirma o conteúdo dessa carga** sem o haver previamente submetido às necessárias provas físico-químicas.

Em alguns casos que vieram a conhecimento deste comitê, diversos órgãos públicos reunidos em “força-tarefa” têm vasculhado recintos alfandegários à procura de cargas “abandonadas” para verificar se têm ou não alguma conotação ou implicação ambiental que, quando constatada (constatação que é feita com mera leitura dos rótulos da carga, ou o que esses profissionais chamam de inspeção física externa da carga, sem qualquer análise de conteúdo) resulta na produção de um documento que tem sido chamado de “*relatório ambiental*” e não de “LAUDO”, quando laudo seria o único documento hábil a constatar a efetiva tipicidade da conduta supostamente criminosa.

Nestes casos não é feita a abertura da carga para verificação do conteúdo. Chega-se apenas a um “conteúdo provável” que pode eventualmente ser adequado administrativamente ou civilmente mas jamais no âmbito penal.

Para poderem surtir efeitos plenos em processo penal, os técnicos desses órgãos que compõem forças-tarefa, têm obrigação de produzir um documento final que tenha força de laudo e para isto precisam:

- a. Abrir a carga
- b. Acessar seu conteúdo
- c. Recolher amostras para exames periciais
- d. Realizar tais exames e
- e. Chegar a alguma conclusão quanto ao “conteúdo efetivo” e não a um “conteúdo provável”.

Quem apenas analisa externamente “embalagem e documentos disponíveis” (como têm feito os membros dessas tais forças-tarefa) apenas relata um determinado fato e não está autorizado a chegar a qualquer conclusão. Não pericia nada! O resultado de sua atividade é um mero RELATÓRIO e não um LAUDO. E relatórios não suprem a exigência legal de LAUDOS.

O processo penal não trabalha com suposições ou com presunções. Trabalha com fatos e com provas desses fatos.

Este tipo de procedimento (limitar-se à análise externa de determinada carga e omitir-se na obrigação de analisar seu verdadeiro conteúdo) é inteiramente equivocado porque a perícia é INDISPENSÁVEL, seja (i) por expresso comando legal, seja (ii) porque essa prática é intuitiva, ainda que comando legal não existisse, seja (iii) porque eventual ação penal sem o apoio de um LAUDO se ressentirá sempre da total ausência de materialidade do suposto delito.

O procedimento de “inspeção física externa” a partir de “informações contidas na embalagem e em documentos disponíveis” é **impróprio** e **não atende às exigências de Lei Federal** (Código de Processo Penal).

## 6.2 – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DE “RELATÓRIO”

Nos mesmos casos trazidos a este Comitê pelas empresas que têm sido injustamente acusadas do cometimento de crime ambiental, algumas autoridades judiciárias têm afirmado, ao indeferir o pedido da defesa (para realização de perícia), que **o relatório da autoridade ambiental** afirma se tratar (a carga) de resíduo sólido perigoso, relatório que **“goza de presunção de legitimidade”**.

Essas autoridades judiciárias **não explicitam**, todavia, em qual artigo de lei se baseiam para afirmar que um mero relatório de alguém chamado, indevidamente, de “autoridade ambiental” (quando em verdade se trata de um agente de autoridade) possa ter suas afirmações gozando de presunção de legitimidade e possuam força probatória capaz de substituir um laudo pericial que a lei processual penal afirma ser “indispensável” nas situações em que a infração penal deixe vestígios. De qual norma em vigor teria sido este entendimento extraído?

Ainda que isto fosse uma verdade jurídica seria forçoso convir que como um ato administrativo que é, aquele “relatório” estaria protegido por uma presunção *juris tantum* e não *juris et de jure* e isto só se daria se o ato jurídico fosse inteiramente **válido** por ter respeitado a **forma** e a **motivação**.

Mas qual teria sido o respeito à **forma**, se a lei processual penal exige, nestes casos, **PERÍCIA** e seu conseqüente **LAUDO** e não se contenta com mero **RELATÓRIO** de constatação exterior (meras informações de rotulagem e documentos acompanhantes) de uma carga para afirmar seu VERDADEIRO conteúdo?

Esse entendimento judicial viola a estrita observância que deve ser dada ao art. 159 do CPP, *verbis*:

*Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias **serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.***

*§ 1o Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.*

*§ 2o Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.*

*§ 3o – Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.*

Não é apenas a lei processual penal que exige LAUDO (não se contentando com “AUTO”) neste caso para que uma ação penal possa ser instaurada contra alguém. A própria lei 9605 (crimes ambientais) prescreve em seu art. 28 a obrigatoriedade de elaboração de LAUDO para que a extinção de punibilidade possa ser proclamada.

*Art. 28. As disposições do art. 89 da **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:***

*I - a declaração de **extinção de punibilidade**, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, **dependerá de LAUDO de constatação de reparação do dano ambiental**, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;*

*(...)*

*IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de **novo LAUDO de constatação de reparação do dano ambiental**, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;*

*V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de **extinção de punibilidade dependerá de LAUDO de constatação** que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.*

Extinção da punibilidade é fase posterior à da instauração da ação penal e seria por demais estranho que a lei se contente com mero “relatório” ou “auto” de constatação de conteúdo de embalagens para ser possível instaurar uma ação penal contra alguém e que, posteriormente, vencida a fase de transação penal ou de suspensão condicional do processo e a própria fase de conhecimento, a lei exigisse LAUDO de constatação de reparação de dano ambiental.

Se fosse realmente assim, seria por demais estranho, pois para **o mais** (instauração de ação penal) se estaria aceitando o menos (mero relatório ou auto de constatação), e para **o menos** (extinção da punibilidade) se estaria exigindo o mais (laudo). Não faria qualquer sentido.

Ou o raciocínio pode ser desenvolvido assim: para **punir** criminalmente um cidadão e ameaçar suprimir sua liberdade, o Estado pode se valer de um mero RELATÓRIO ou AUTO de constatação, mas para conceder a ele um **benefício**, o Estado precisa se valer de um **LAUDO**. Novamente a equação não fecha.

Não foi assim que o sistema foi construído. Sua arquitetura exige LAUDO para as fases de cognição e de conhecimento e novamente LAUDO para as fases ulteriores à condenação.

### **6.3 – CRIME DE “PERIGO ABSTRATO”?**

Outro ponto importante: a despeito de ser evidente que este tipo de crime DEIXA VESTÍGIOS, alguns magistrados têm indeferido a postulação de empresas formalmente acusadas do cometimento de crime ambiental, sob o argumento de que *“O STJ já decidiu que o crime do artigo 56 é de **perigo abstrato**, sendo então **desnecessária a constatação, via laudo pericial, da impropriedade, perigo ou nocividade do produto.**”*

Com todo o respeito, ocorre grave equívoco de construção de raciocínio neste caso.

Ainda que se pudesse afirmar (o que é no mínimo discutível) que o crime do art. 56 da chamada Lei de Defesa do Meio Ambiente seja “de perigo abstrato”, isto apenas significaria que a acusação fica desobrigada de comprovar que aquele produto “tóxico, perigoso ou nocivo” seja efetiva e **concretamente** perigoso. **O perigo ou o dano se presumiriam.**

Veja-se, a partir da comparação com outros delitos, como isto é realmente verdade: são **realmente** de perigo abstrato o tráfico de drogas, o porte de armas, a embriaguez ao

volante e diversos outros tipos penais cuja redação típica **descreve apenas a conduta**, sem qualquer menção à exigência de um resultado naturalístico evidentemente danoso.

Isto apenas significa que **a lei não exige, para que o crime seja configurado, que o resultado danoso efetivamente se apresente no caso concreto. Basta** que o agente trafique **DROGA** ou porte **ARMA** (fora das hipóteses autorizadoras) ou dirija veículo automotor estando **EMBRIAGADO, para que o crime esteja configurado.**

Isto, porém, **não desobriga** o órgão da acusação de **PROVAR**, nestes mesmíssimos casos, que aquilo **REALMENTE SEJA DROGA, REALMENTE SEJA ARMA** ou que o motorista esteja **REALMENTE EMBRIAGADO**. Isto porque se o agente estiver “traficando” algo que **não seja realmente droga**, ou se estiver portando algo que **não seja realmente arma** ou estiver dirigindo **sem estar realmente embriagado, NÃO ESTARÁ COMETENDO CRIME ALGUM.**

**Ou seja: o antecedente (droga/arma/embriaguez) PRECISA SIM SER PROVADO, mas NÃO o consequente (efetiva existência de um perigo ou de um dano).**

Nestes casos, embora o dano ou o perigo possam ser presumidos, o elemento que causa o perigo ou o dano **PRECISA SER PERICIADO** para se **COMPROVAR** que aquele elemento **SEJA REALMENTE** aquilo que a sociedade quer combater.

Assim, tanto a droga quanto a arma quanto a embriaguez, sendo **vestígios** deixados pelo suposto cometimento de um crime, **PRECISAM SIM SER PERICIADOS.**

O mesmo acontece nos casos de abandono de mercadoria.

O crime de que alguém (pessoa física e/ou jurídica) é acusado não é o de **ABANDONAR MERCADORIA**. Fosse isto, **bastaria provar o abandono** de uma determinada carga e **o crime estaria perfeito, acabado e provado.**

O crime de que esse alguém é acusado é o de **ABANDONAR MERCADORIA CONTENDO CARGA tóxica, perigosa ou **NOCIVA AO MEIO AMBIENTE.****

Então o quê é que efetivamente se torna impositivo que o Ministério Público comprove? **Deve ele provar:**

- (i) que se trata efetiva e concretamente de carga tóxica, perigosa ou nociva ao meio ambiente

**E**

- (ii) que essa carga (tóxica, perigosa ou nociva ao meio ambiente) foi abandonada.

E por se tratar de crime de perigo abstrato, o que é que o Ministério Público fica **dispensado de provar**? Fica dispensado de provar que aquela carga que já se provou ser nociva ao meio ambiente e que já se provou ter sido abandonada, **tenha REALMENTE causado** algum perigo ou algum dano, já que o perigo e a potencialidade danosa são presumidos.

Só por **efetivamente** se tratar de substância nociva ao meio ambiente já se presumem o perigo e a potencialidade danosa. Mas que efetivamente se trate de uma “substância nociva ao meio ambiente”, isto DEVE ser PROVADO.

Bem ao contrário, portanto, do que têm afirmado alguns magistrados, a prova da materialidade nestes casos precisa ser feita e esta comprovação só pode ser feita por LAUDO.

#### 6.4 – RITO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DOS VESTÍGIOS

Não falamos, todavia, “apenas de um laudo”.

Esse “laudo”, para ter validade jurídica processual penal, precisa ser o **resultado** de toda uma sequência de procedimentos previstos e minudentemente descritos na lei processual penal.

O Ministério Público (seja federal ou estadual) sempre afirmam, nestes casos, que o ato de abandonar carga ambientalmente tóxica, nociva ou perigosa constitui crime.

Suponhamos que isto seja verdade. Como crime que é, tendo necessariamente como **elemento material** uma carga ambientalmente perniciososa, essa carga evidentemente constitui, como visto, um **conjunto de vestígios**.

Pois desde dezembro de 2019 **esse conjunto de vestígios está submetido a um rigoroso rito procedimental** a que se dá o nome de “CADEIA DE CUSTÓDIA”, conceituado no próprio CPP:

*Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.*

É sabido que normas de processo penal, submetidas que estão ao sistema *tempus regit actum*, possuem aplicabilidade imediata (art. 2º do CPP<sup>7</sup>). Assim sendo, sem prejuízo da validade dos atos já praticados sob a vigência da lei anterior, a inovação da lei processual

---

<sup>7</sup> Art. 2º – A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

penal produz efeito no exato momento de sua publicação, pouco importando se é mais gravosa ou não ao réu.

De concluir-se, portanto, que a chamada “cadeia de custódia” **se aplica a todos os casos em que esta acusação se coloque**, pois o crime de que estamos a tratar deixa vestígios, que precisam ser custodiados.

E as etapas que devem ser rigorosamente observadas são:

*Art. 158-B. A **cadeia de custódia** compreende o **rastreamento do vestígio** nas seguintes **etapas**:*

*I - **reconhecimento**: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;*

*II - **isolamento**: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;*

*III - **fixação**: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;*

*IV - **coleta**: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;*

*V -  **acondicionamento**: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;*

*VI - **transporte**: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;*

*VII - **recebimento**: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;*

*VIII - **processamento**: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito.*

Então, nestes casos, quando a defesa postula a realização da perícia (exame pericial) dos vestígios deixados pela infração penal, para que esse exame (art. 158 do CPP) possa acontecer, é indispensável o atendimento a **todas as etapas anteriores** que são obrigatórias, sob pena de invalidade desse laudo.

A perícia e seu correspondente laudo devem constituir, portanto, o **último** dos procedimentos obrigatórios que são: **reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento e finalmente, o processamento: exame pericial em si**. A efetiva perícia (e seu laudo) deverá ser, portanto, apenas o procedimento final dos muitos procedimentos sequenciados previstos na cadeia de custódia.

De observar, ainda, que a defesa tem direito, nestes casos, à produção de **contraprova** por meio de assistente técnico que possa criticar o laudo do perito oficial (judicial).

### **6.5 – CONSEQUÊNCIAS DA NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE**

Para que a materialidade delitiva seja comprovada, será indispensável, como já afirmado, a realização de exame pericial.

Afirmar, com base em identificações de embalagens e em informações documentais que o **conteúdo** de determinada carga seja **exatamente** aquele afirmado em tais embalagens ou documentos, é o mesmo que assumir como correspondente com o conteúdo de alma, o rosto aparentemente angelical de determinados criminosos, que esconde e dissimula verdadeiros monstros; assim como é o mesmo que presumir, com base na aparência bizarra, que determinada pessoa seja perigosa, quando na verdade pode ser que se trate da mais bondosa das criaturas. Julgar pela aparência externa não costuma produzir bons resultados.

Informações **externas** e **conteúdo** quase sempre correspondem, **mas esta regra não é absoluta**.

Afinal: é ou não possível que o verdadeiro conteúdo da mercadoria aqui apresentada pelo Ministério Público como abandonada seja COCAÍNA ou SKANK ou mesmo METANFETAMINA? Assim como é ou não possível que a mercadoria tida como abandonada seja na verdade AÇUCAR, PÓ DE MÁRMORE ou mesmo SERRAGEM?

**Só há uma forma de eliminar qualquer dúvida e então sim comprovar-se a materialidade delitiva: REALIZANDO-SE A NECESSÁRIA PERÍCIA DO CONTEÚDO DA MERCADORIA APONTADA COMO ABANDONADA E COMO PERIGOSA AOS INTERESSES DA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.**

A defesa entende, com todo o respeito, quase inacreditável que seja necessário, em um processo penal (com sabido e reconhecido potencial para causar tantos e tão sérios danos a uma empresa e a um empresário) que o órgão encarregado da defesa técnica se veja obrigado a requerer, nesta altura do desenvolvimento de uma ação penal em pleno andamento, algo tão elementar, tão básico e tão simples (mas tão sério) quanto a efetiva comprovação da materialidade infracional.

Embora a preocupação com a legalidade devesse ser obrigação de ambas as partes e da autoridade condutora do processo, a defesa parece ser, no caso presente, a única componente do *actum trium personarum* **realmente preocupada** com o fato de a materialidade delitiva ser até este momento processual uma **mera suposição**, uma **simples presunção** e uma **indevida dedução** e não ter sido até agora confirmada como seria de rigor procedimental.

O CPP proíbe que aconteça exatamente o que aqui está ocorrendo. A lei processual penal EXIGE que a deflagração de uma persecução penal só possa ocorrer quando acompanhada de **PROVA da materialidade** e de **INDÍCIOS SUFICIENTES de autoria**.

Se é verdade que para a denúncia acontecer não seja necessário que o órgão acusador conte com **PROVA** da materialidade e **PROVA** da autoria pré-constituídas, também é verdade ser **VEDADO** ao Ministério Público apresentar denúncia (como aqui se deu e continua acontecendo a despeito de todos os requerimentos e alertas da defesa) com **APENAS INDÍCIOS** de materialidade e **INDÍCIOS** de autoria.

Isto está a significar que embora os indícios de **autoria** possam ser completados ao longo do desenvolvimento do processo penal, **isto não acontece com a materialidade**. Para que a denúncia possa ser oferecida e a *persecutio criminis in iudicio* possa ser validamente instaurada, **a materialidade delitiva há de já estar completamente evidenciada de forma clara e insofismável**.

A acusação não tem o direito de “completar” a materialidade ao longo da instrução criminal probatória em juízo. Diferentemente do que se dá com a autoria (em que se permite que ação penal aconteça apenas com “indícios suficientes”) a materialidade precisa estar plenamente confirmada **antes** do oferecimento da denúncia para que a ação penal possa ser validamente iniciada.

A **falta** de uma das mais notórias condições da ação penal configura evidente abuso do direito de acusar e induz à **ausência de justa causa** para a existência e desenvolvimento da ação penal, com configuração de inequívoco **constrangimento ilegal**, por escancarada inobservância do devido processo legal e por impor à defesa um dever que não é dela: de buscar a comprovação da materialidade delitiva.

*Constitui justa causa a reunião de um conjunto probatório mínimo capaz de justificar o desencadeamento do exercício da pretensão acusatória, ou seja: indícios razoáveis de autoria e **prova** da materialidade de um fato típico e ilícito, que legitimem a possibilidade de incidência do direito de punir do Estado.<sup>8</sup>*

---

<sup>8</sup> Rodrigues, João Gaspar; in “Estudo sobre os aspectos formais/substanciais da denúncia e temas correlatos”, disponível em <https://jus.com.br/artigos/17086/estudo-sobre-os-aspectos-formais-substanciais-da-denuncia-e-temas-correlatos/2> pesquisado em 15 de agosto de 2021.

Sem a **prova** da materialidade delitiva, nenhuma ação penal apresenta sequer as mínimas condições de validade.

Por muito menos (desaparecimento da carga periciável) o STJ concedeu *Habeas Corpus* para trancar ação penal por levar em conta exatamente e falta de comprovação da materialidade delitiva. Eis a ementa:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. ART. 56, DA LEI N. 9.605/98. TRANCAMENTO. **AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. OCORRÊNCIA. NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA TÉCNICA. IMPRESCINDIBILIDADE.** RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o **trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional**, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação** da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a **materialidade do delito**.

II - Ora, quanto a alegada **ausência de materialidade**, verifica-se que o fungicida apreendido foi destruído pela Receita Federal do Brasil, de modo que, no mínimo, é duvidosa a conclusão de que se trata do mesmo produto apreendido na ação penal anteriormente respondida pelo recorrente, **não podendo suprir tal ausência a prova testemunhal**, nos termos do art. 167, do Código de Processo Penal, eis que, **DADO O CARÁTER TÉCNICO DA ELEMENTAR DO TIPO** (toxicidade, periculosidade e nocividade), revela-se imprestável para tal fim.

III - Com efeito, nos termos do art. 158, do Código de Processo Penal, "Quando a infração deixar vestígios, **será indispensável o exame de corpo de delito**, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

**TAL SITUAÇÃO É ANÁLOGA A DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, NO QUAL A TERCEIRA SEÇÃO JÁ FIRMOU COMPREENSÃO NO SENTIDO DE QUE A FALTA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO CONDUZ À AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA CONDUTA, IMPONDO-SE A ABSOLVIÇÃO.** (Precedente). Recurso ordinário provido.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº **71.304 - RS (2016/0133640-6)**

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**

RECORRENTE : ALEJANDRO ARIEL ADAM NETTO

A situação enfrentada no aresto acima é **praticamente idêntica** àquela aqui debatida:

- falta de perícia;
- indispensabilidade de sua realização;
- impossibilidade de essa prova ser suprida nem mesmo pela confissão do acusado;

- impossibilidade de suprimento também por via testemunhal, com muito maior razão;
- identidade de situação com o tráfico de drogas, em que a falta de laudo conduz à ausência de materialidade da conduta.

O mesmo Superior Tribunal de Justiça também decidiu que:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **CRIME AMBIENTAL: LEI N. 11.426/2006. BIOMA MATA ATLÂNTICA. PRESENÇA DE VESTÍGIOS. PERÍCIA NÃO REALIZADA POR DESÍDIA ESTATAL. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que **a realização de perícia técnica apropriada é imprescindível para a efetiva comprovação de delitos que deixem vestígios**, exceto se tais elementos probantes tiverem desaparecido ou se o lugar do crime tiver se tornado inapropriado à realização do laudo técnico, o que não ocorreu na hipótese.

2. O acórdão vergastado consignou expressamente que os documentos carreados **aos autos não comprovaram que a área degradada se enquadraria nos conceitos legais, de modo a tipificar a conduta dos acusados, o que torna indispensável a realização da perícia.**

3. Agravo regimental desprovido.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.671.529 - SC (2017/0118478-4)

RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Tendo deixado vestígios, a comprovação da materialidade do crime só se perfaz com a realização de perícia e não de um “auto” declarador de suposto conteúdo.

Quando a mercadoria não é aberta/verificada, **não há**, na realidade concreta, **como extrair certeza da necessária e indispensável presença da elementar do tipo penal** (toxicidade, periculosidade e nocividade) apta a configurar o crime tipificado no artigo 56, da Lei nº 9.605/1998.

Seria, como afirma a Lei, **indispensável** (e, portanto, **imprescindível**) a **perícia** da mercadoria, dada à existência de dúvida acerca da conclusão do “relatório” ainda que elaborado por técnicos componentes da força-tarefa.

Em tais casos há, portanto, evidente FALTA DE PROVA DA MATERIALIDADE, circunstância impeditiva da constituição e o desenvolvimento válido da ação penal, justificando seu trancamento, se já instaurada.

## 7. CERTEZA DA AUTORIA

Para que possa sobrevir uma condenação criminal é igualmente indispensável, evidentemente, que haja certeza de que aquela determinada pessoa acusada tenha sido a real produtora do resultado que a sociedade visa combater.

Embora isto pareça óbvio, é questão de alta relevância, pois o Ministério Público (neste caso o federal) tem se esmerado em **presumir** que autora do crime seja a empresa em cujo nome as embalagens externas da mercadoria e os documentos de importação estão subscritos.

Essa presunção é incorreta e perigosa, pois é possível que o nome da empresa esteja sendo indevidamente utilizado por terceiro.

Admitir, aprioristicamente, que responsável pela carga abandonada seja a empresa cujo nome aparece na documentação ou nas etiquetas afixadas externamente na carga, tem sido prática corriqueira do órgão de acusação e tem sido potencial causa de produção de injustiça, transferindo para a empresa indevidamente acusada o ônus de provar que aquela mercadoria não pertence a ela.

Assim, embora possa inicialmente parecer que esta afirmação seja desnecessária, é de real importância que os órgãos de acusação, estaduais e federais, se empenhem na identificação clara e precisa do verdadeiro destinatário dessa mercadoria abandonada.

É o destinatário, em geral, o real autor dessa conduta, pois somente a ele este tipo de importação aproveitaria.

Indispensável, assim, uma nítida e insofismável relação de causa e efeito atribuível à empresa e/ou a seu(s) dirigente(s). Só pode responder pelo abandono da mercadoria quem a ele deu causa; só quem voluntaria e efetivamente colocou em perigo o bem jurídico “meio ambiente” pode ser por ele responsabilizado.

Não tendo (a pessoa física e/ou jurídica) participado da operação que resultou na chegada da mercadoria ao território nacional brasileiro e em seu depósito no recinto alfandegado e/ou não tendo sequer tomado conhecimento da ocorrência dessa operação que trouxe a mercadoria ao território nacional ou da existência dessa mercadoria, não há forma juridicamente possível de atribuir-se culpa de índole criminal a quem quer que seja.

## 8. ADEQUAÇÃO TÍPICA

Para porque um fato possa ser típico, deve ser típico tanto do ponto de vista formal, como também do ponto de vista material. O fato só é típico se: for formalmente e materialmente típico.

O primeiro passo para que a conduta humana seja considerada crime é, portanto, que se ajuste formalmente a um tipo legal. Para ser considerada “típica” uma conduta precisa estar plenamente subsumida, enquadrada, amoldada, formalmente, a uma descrição normativa. Precisa haver integral correspondência formal entre uma conduta praticada no mundo real e o modelo descrito na lei (tipo legal). Tipicidade consiste, portanto, em um primeiro momento, na correspondência formal entre ambos (conduta e descrição).

Mas esta primeira adequação (formal) não basta. É preciso, igualmente, que essa correspondência seja também material.

Tipicidade material consiste em verificar, para além da mera tipicidade formal, se o fato também ofende o bem jurídico tutelado pela normal penal e, ainda se o ofende de maneira relevante.

Relevante então responder à pergunta: qual o bem jurídico tutelado no crime de abandono de mercadoria ambientalmente perniciosa?

A sociedade erigiu constitucionalmente a proteção ao meio ambiente como um dos pilares do desenvolvimento social e da atividade econômica. A atividade econômica não pode ser considerada meio efetivo e adequado de desenvolvimento social se exercida em detrimento ou em prejuízo da qualidade do meio ambiente. Desde o advento da Constituição Federal de 1988 a atividade econômica não pode ser considerada lícita no Brasil sem o concomitante respeito ao meio ambiente.

Então, atividades EFETIVAMENTE perniciosas ou EFETIVAMENTE nocivas ou EFETIVAMENTE danosas ao meio ambiente merecem e precisam ser combatidas. Isto não envolve, contudo, atividades APARENTEMENTE perniciosas, nocivas ou danosas ao meio ambiente. Estas últimas não são enquadráveis no tipo penal.

### 8.1 – NÃO ENQUADRAMENTO NA MENS LEGIS

A Lei 9605/98 resultou de um projeto de lei do então Presidente da República Fernando Collor, que enviou para a Câmara dos Deputados o que antes era um anteprojeto de autoria da Secretaria de Meio Ambiente. A redação original **não trazia o tipo penal** ora em análise.

Quando aprovado pela Câmara dos Deputados (PL 1164/91), a redação encaminhada ao Senado também não previa esse tipo penal.

Foi apenas no Senado Federal (PL 62/95) sob relatoria dos então Senadores Lucio Alcântara e Marina Silva que o tipo penal do *“abandono de produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente”* apareceu.

Veio ele na esteira do chamado **“acidente radiológico de Goiânia”**, amplamente conhecido como *“acidente com o césio-137”*, ocorrido apenas 8 anos antes da criação do tipo penal pelo Senado e que se tratou de grave episódio de contaminação por radioatividade.

Em **setembro de 1987** um aparelho utilizado em radioterapias foi encontrado por catadores de um ferro-velho local, dentro de uma clínica abandonada, no centro de Goiânia. Entendendo tratar-se de sucata, o desmontaram e repassaram peças para terceiros, gerando um rastro de contaminação que afetou centenas de pessoas. O acidente com césio-137 foi o **maior acidente radioativo do Brasil** e o maior do mundo ocorrido fora das usinas nucleares.

Porque inspirado neste episódio, o ato da criação deste tipo penal visava, evidentemente, punir aqueles casos semelhantes de **abandono físico** de produtos ou de substâncias potencialmente danosas. Pressupunha, portanto, que o autor do crime tivesse a posse do objeto e, em lugar de dar a ele a destinação correta, o abandonasse.

O tipo penal de que aqui tratamos tem, portanto, como **objetividade jurídica**, a **incolumidade pública**, protegendo-a do risco à saúde humana ou ao meio ambiente que o abandono desses produtos ou substâncias podem criar; o que se busca evitar, portanto, é o perigo ou risco coletivo, para proteger o bem-estar e a segurança de pessoas indeterminadas ou de bens diante de situações que possam causar ameaça ou efetivos danos.

Não é este o caso daquilo que, em Direito Aduaneiro, é chamado de *“abandono de carga”* ou *“abandono de mercadoria”* que, neste caso, tem conotação meramente administrativa, vincula infração administrativa e produz sanção deste mesmo caráter administrativo.

Neste *“abandono alfandegário”* a situação desses produtos ou substâncias é inteiramente diversa: (i) o responsável jurídico pela carga não detém a prévia posse do objeto, (ii) a substância ou produto está sob guarda e responsabilidade de alguém, (iii) está, portanto, resguardado; (iv) não está fisicamente abandonado e, conseqüentemente, (v) o risco, o perigo estão inteiramente sob controle e não aparecem em nenhum radar, porque em termos práticos **inexistem**.

O perigo de dano, nestes casos, é uma **mera possibilidade abstrata e remota** e é mais improvável que o encontro de vida inteligente em outros planetas ou galáxias.

É exatamente por conta de todas estas concretas diferenças (que se opõem firmemente à abstração do perigo de dano que a norma penal visa proteger) que **a situação do abandono alfandegário não se enquadra na figura típica.**

O “abandono” (físico, dotado de elevado grau de um perigo possível ou provável) punido por esse tipo penal é bem diverso do “abandono” (meramente jurídico, em que o perigo é altamente improvável) de que trata a legislação aduaneira.

O abandono alfandegário não é, a rigor jurídico, o abandono tradicional que todos conhecemos. É apenas a omissão de ações que a Receita busca exigir que sejam praticadas a título de desembaraço, para que ela não se veja afogada futuramente em uma insustentável situação de excesso de cargas em depósito, dificultando as operações físicas nesses depósitos e exigindo a criação incessante (física) de ainda mais outros tantos depósitos para dar conta do crescente excesso.

A objetividade jurídica **administrativa** da figura do “abandono alfandegário” é, portanto, a proteção dos interesses da Fazenda Nacional de prevenir a criação de uma situação de dificuldade ou mesmo de insustentabilidade para a realização prática de suas operações alfandegário-aduaneiras. Punir (administrativamente) quem deixa de realizar o desembaraço tem sua lógica e é uma das formas administrativas de atingir aquele objetivo preventivo.

Esse tipo de situação alfandegário-aduaneira – que de “abandono” tem só o nome – é tão diversa daquela situação que inspirou a criação do tipo penal, que não se enquadra na figura típica em que o Ministério Público costuma dar empresas e seus representantes legais por incursos.

Daí afirmar-se ser INDEVIDA a atividade hoje corriqueira do Ministério Público de responsabilizar penalmente, a torto e a direito, as situações de abandono alfandegário, como se de grave abandono físico de alto perigo se tratassem.

A atuação do Ministério Público visando enquadrar essas situações meramente alfandegário-aduaneiras na conduta criminosa criada pelo legislador ambiental para abarcar **outras situações bem diferentes e bem mais graves** é censurável.

É o mesmo que pretender encaixar em um círculo uma figura quadrada. O encaixe pode até acontecer (a depender da dimensão de cada elemento) **mas estará sempre sobrando ou faltando muito para que o encaixe realmente aconteça *quantum satis*.**

Isto já aconteceu em outras situações legislativas e o Poder Judiciário corrigiu os excessos do Ministério Público ou seus abusos do direito de acusar.

Houve um tempo (ano de 1996) por exemplo, em que foi necessário criar a figura típica hoje presente no art. 311 do Código Penal.<sup>9</sup>

A remarcação de numeração de chassis era prática tão comum naquela época, no meio marginal e tão perigosa ao interesse social de confiança nos negócios, que o legislador alterou (pela lei 9.426/96) a redação do art. 311 para prever a figura do crime de remarcação de chassis ou de “qualquer outro sinal identificador de veículo automotor”, buscando, evidentemente, punir criminosos que remarcam não apenas chassis mas também câmbio, motor e outros componentes de veículos automotores para evitar sua identificação após um roubo, furto, apropriação indébita ou outro crime patrimonial.

Pois na mesma época foi implantado o rodízio de veículos em São Paulo e, apenas para fugir ao rodízio, alguns motoristas alteravam o dígito final da placa do veículo (o que era 9, passava a ser 8 apenas com o acréscimo de um pequeno pedaço de fita isolante). Note-se na imagem abaixo o número final “9” da placa, convertido em “8”; assim, o agente, cujo veículo não pode rodar às 6as feiras, transmite a falsa informação de que seu veículo só não pode rodar às 5as feiras:



Havia formalmente, portanto, uma situação de alteração de numeração identificadora (placa) de veículo automotor. O Ministério Público Estadual passou então, nestas situações, a enquadrar os motoristas no crime do art. 311 do Código Penal quando evidentemente aquela figura típica não foi endereçada a tais situações.

---

<sup>9</sup> **Art. 311** - Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

Em bom tempo o Poder Judiciário corrigiu esses excessos e abusos reconhecendo que a conduta era atípica e configurava apenas infração administrativa punível com multa administrativa e nada mais, sem potencial danoso algum a reclamar a imposição de uma sanção de índole penal acompanhada de todas as gravíssimas consequências desse tipo de punição.

O mesmo está ocorrendo nestes casos de abandono aduaneiro de mercadoria.

Não foi para situações de mero abandono de mercadoria em área alfandegada que este tipo foi criado. A conexão (um dos elementos que se exige para que se possa considerar ter havido um crime) entre a **conduta** de abandono de mercadoria em recinto alfandegado e a previsão normativa (existente no tipo penal) acontece mas é, neste caso, **meramente formal**. Não é essencial, nem material.

A tipicidade penal precisa ser compreendida também em um sentido **material**. Afinal, ela é fruto das contribuições de toda a Nação, orientadas a atribuir ao tipo penal uma “seleção” daquilo que seja efetivamente “penalmente importante” ou “penalmente relevante”.

Para as teorias da “imputação objetiva” e a “constitucionalista do delito”, por exemplo, a tipicidade penal, nos crimes dolosos, significa tipicidade **formal ou objetiva** + tipicidade **material ou normativa** (com três momentos valorativos distintos) + tipicidade **subjativa** (verificação do dolo e outros eventuais requisitos subjetivos do injusto).

Não é para apenas elas, contudo, que a tipicidade precisa compreender uma dimensão “material ou normativa”, já que isto parece até mesmo intuitivo. Embora seja altamente discutível a questão da “tipicidade subjativa”, que para algumas teorias e autores está assentada na culpabilidade e não na tipicidade, a exigência de uma “tipicidade material ou normativa” é hoje amplamente aceita, tal seu nível lógico.

Quando olha para o “abandono alfandegário” e o vê encaixado na figura típica prevista no inc. I do parágrafo 1º do art. 56, o Ministério Público pensa estar vendo tipicidade, quando na verdade está encarando uma mera “**tipicidade legal**” e não a “**tipicidade penal**” que devemos exigir presente.

Diferentemente daquela, que exige apenas um aspecto formal de subsunção do comportamento à norma, a **tipicidade penal exige, para que a adequação da conduta à norma possa efetivamente acontecer, não apenas uma dimensão formal (objetiva) mas também uma dimensão material**, como o afirma GOMES.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> GOMES, Luiz Flávio, in “Tipicidade penal = tipicidade formal ou objetiva + tipicidade material ou normativa + tipicidade subjativa.” Disponível <https://jus.com.br/artigos/8383/tipicidade->

Não basta que a identificação entre conduta e norma aconteça apenas ao corpo da norma, **mas também à sua alma**, que está presente nos **valores** que inspiraram sua criação e nos **verdadeiros perigos** que a norma busca realmente combater.

A conduta que o Ministério Público vê adequar-se à norma daquele inciso mais não é que meramente **aparente**. Não é verdadeira, porque aquela conduta não se adequa à **essência** da norma.

Isto é tão verdade, que fica realmente parecendo que, para matar uma formiga (um suposto delito ambiental que sequer produziu qualquer resultado danoso e cuja potencialidade danosa é, para dizer o mínimo, discutível) o Ministério Público – que poderia contentar-se com os resultados práticos de um sancionamento administrativo e de uma punição cível – se está valendo de um canhão (uma ação **penal**) com altíssimo potencial danoso não apenas à reputação de uma empresa e de um empresário, como também ao ânimo com que empresa e empresário se entregam à causa do progresso social e econômico do país.

A falta de correlação entre os **resultados** buscados pelo Ministério Público (destinação ambientalmente correta de carga que se encontra na alfândega em aparente ou concreta situação de abandono) e os **métodos** por ele empregados (utilização de uma “bomba H” travestida de ação penal) é tão nítida, que a única explicação possível para que isto possa acontecer é encontrável no excesso ou no transbordamento.

Só a interpretação de que seja suficiente que a conduta se encaixe **apenas formalmente** à norma típica é que permite e incentiva este evidente excesso de acusação.

Quando entendemos, contudo, que o tipo penal utilizado como arma pelo Ministério Público só pode ser acionado quando **concomitantemente presentes as dimensões formal e material**, retiramos apoio a qualquer demasia acusatória, constatamos que aquela arma não possui o calibre que o órgão de acusação entende nela presente (calibre do mero encaixe formal da conduta à norma) e tudo tende a acomodar-se, por encontrar seu leito adequado e seu volume correto.

Não foi para os casos de abandono alfandegário que aquele tipo penal foi criado.

É por isto que a “tipicidade” que o Ministério Público costuma afirmar nestes casos é meramente acidental, fruto, apenas, de uma indevida derivação de seus caminhos

ordinários, um indevido alargamento da original abrangência do tipo, para abarcar situações afastadas dos limites normais deste tipo, previstos pelo legislador que o criou.

A conduta do chamado “abandono” que aparece com elevada frequência no ambiente alfandegário, se resolve, em condições normais, com a pena de perdimento da mercadoria e subsequente aplicação da hasta pública na modalidade “leilão”, produzindo assim o melhor dos mundos para a Receita Federal.

É possível que nas situações que transbordem da normalidade, se possa eventualmente chegar à imposição de multa para o desincentivo de novas práticas assemelhadas; pode-se até mesmo atingir uma situação de ação civil pública.

Mas daí à **utilização da ação penal** (que há de ser – todo o mundo doutrinário moderno sabe e reconhece – resguardada a situações de muito maior gravidade, danosidade ou perigo) é de uma inquestionável demasia.

A conduta demonizada pelo Ministério Público nestes casos é simplesmente **ATÍPICA** e não é por outro motivo que a instauração de uma ação penal em um caso destes, pleiteando-se ao final a condenação CRIMINAL de uma conduta ADMINISTRATIVA de um empresário e de uma empresa, tem cheiro de excesso, jeito de excesso, estilo de excesso, tem tudo de excesso ... **e é um excesso**.

Daí o entendimento da inexistência de crime a punir.

## **8.2 – NÃO INDICAÇÃO DA NORMA INTEGRADORA**

O Ministério Público sempre afirma, nesses processos penais, que as empresas e seus representantes legais teriam abandonado “**mercadoria estrangeira nociva ao meio ambiente**”.

Estamos, portanto, diante de um **preceito normativo incompleto**, genérico, impreciso, indeterminado, **que pede/exige complementação de sentido** por meio de outras normas de, no caso, origem diversa da origem da norma incompleta.

Afinal, o que é ou quais seriam as mercadorias (nacionais ou estrangeiras) “nocivas ao meio ambiente”?

É da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. TRANSPORTE DE PRODUTOS TÓXICOS, NOCIVOS OU PERIGOSOS. ART. 56, CAPUT, DA LEI N. 9.605/1998. LEI PENAL EM BRANCO. RESOLUÇÃO DA ANTT N. 420/2004. NORMA DE INTEGRAÇÃO. BEM JURÍDICO TUTELADO. MEIO AMBIENTE E INCOLUMIDADE PÚBLICA. CRIME DE*

PERIGO ABSTRATO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A conduta ilícita prevista no art. 56, caput, da Lei n.9.605/1998 **é norma penal em branco, cuja complementação depende da edição de outras normas, que definam o que venha a ser o elemento normativo do tipo "produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde pública ou ao meio ambiente"**. No caso específico de **TRANSPORTE** de tais produtos ou substâncias, o **Regulamento para o Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos** (Decreto n. 96.044/1988) e a **Resolução n. 420/2004 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, constituem a referida norma integradora**, por inequivocamente indicar os produtos e substâncias cujo transporte rodoviário é considerado perigoso.

2. Por outro lado, a conduta ilícita prevista no art. 56, caput, da Lei n. 9.605/1998 é de perigo abstrato. Não é exigível, pois, para o aperfeiçoamento do crime, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem produz, processa, embala, importa, exporta, comercializa, fornece, transporta, armazena, guarda, tem em depósito ou usa produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos.

3. Embora seja legítimo aspirar a um Direito Penal de mínima intervenção, não pode a dogmática penal descurar de seu objetivo de proteger bens jurídicos de reconhecido relevo, assim entendidos, na dicção de Claus Roxin, como "interesses humanos necessitados de proteção penal", qual a proteção ao meio ambiente e à incolumidade pública. Não se pode, assim, esperar a concretização de danos, ou exigir a demonstração de riscos concretos para a punição de condutas que representam potencial produção de danos ao ecossistema e, por consequência, a pessoas indeterminadas.

4. O *eventus periculi*, advindo da prática de quem incorre em uma das condutas previstas no art. 56, caput, da Lei n. 9.605/1998, portanto, é presumido e, por conseguinte, prescinde da realização de perícia para comprovar a nocividade da substância ou produto, bastando, para tanto, que o "produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva para a saúde humana ou o meio ambiente" esteja declinado *ex lege*, ou seja, no caso, que esteja elencado na Resolução n 420/04 da ANTT.

5. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a condenação dos recorridos e determinar ao Tribunal de origem que reexamine a apelação defensiva, partindo da premissa de que a mera ausência de prova pericial não constitui óbice à manutenção do édito condenatório.

(REsp 1439150/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

À inteira compreensão do que possa efetivamente ser considerado “produto nocivo ao meio ambiente” só se chega com a utilização de uma norma de outra natureza

(normalmente extrapenal) que traga para o direito positivo esse conceito ou uma relação dos produtos que assim possam ser considerados.

É preciso contar com o advento de uma norma de compreensão, de caráter complementar, norma tida como integradora, para que a inteira compreensão do conteúdo, da extensão e do alcance da expressão “mercadoria nociva ao meio ambiente” possa acontecer.

No caso de *"produto ou substância tóxica, perigosa ou **NOCIVA À SAÚDE PÚBLICA**" a integração se fez com o Regulamento para o Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos (Decreto n. 96.044/1988) e com a Resolução n. 420/2004 da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT*, tal como afirmado no aresto acima transcrito.

Mas esta integração aparentemente não aconteceu até hoje, nos casos de “**produto ou substância NOCIVA AO MEIO AMBIENTE**”. Qual a norma que lhe integra o sentido ou lhe permite um perfeito entendimento?

Nem mesmo os tais “relatórios” ou “autos” trazem a informação a respeito de qual seria a norma complementar ou de integração de que se possa lançar mão para servir à função de *“norma complementadora da norma penal em branco prevista no art. 56 da Lei dos Crimes Ambientais”*.

Note-se que aqui não se trata de discutir a questão da existência ou não de **laudo** que comprove qual o verdadeiro conteúdo da mercadoria supostamente abandonada (que, quando ausente, produz ausência de materialidade delitiva) e sim de discutir a **existência ou não de NORMA INTEGRADORA** que, se inexistente, produz **atipicidade**.

### **8.2.1 – IMPRESTABILIDADE DE NORMA DA IATA PARA SERVIR DE NORMA INTEGRADORA**

Segundo alguns fiscais participantes das tais “forças-tarefa”, a “norma” em que se basearam para afirmar a potencialidade poluidora da carga proviria da IATA – Associação Internacional de Transporte Aéreo.

Mas a *International Air Transport Association (IATA)*, é uma organização internacional **PRIVADA** de linhas aéreas, fundada em 1945 com sede em Montreal, Canadá. Ela não expede “normas”, salvo para consumo interno (seus funcionários) que **vincula apenas as empresas a ela filiadas** e respectivos funcionários.

As eventuais “regras” impostas pela IATA a suas filiadas **não têm poder de vinculação externa**. Não obriga a ninguém e a nenhuma empresa ou órgão público que se situe fora do círculo estritamente privado para o qual tem ela poder de irradiar imposições.

Suas regras não transbordam para atingir o mundo jurídico público. Não se prestam, por isto, a configurar como “norma integradora” ou como “norma de compreensão” capaz de completar o significado de uma norma (pública) penal em branco.

Constatada a ausência de uma norma integradora, há ausência de tipicidade do comportamento tido como aparentemente ilícito.

## 9. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA)

O crime de que aqui tratamos prevê tanto a hipótese DOLOSA quanto (§ 3º do art. 56) a modalidade CULPOSA.

Para que possa haver ensejo à condenação na modalidade dolosa será necessário, evidentemente, comprovar a ocorrência de dolo na conduta da empresa ou do empresário acusados.

Já para a condenação na modalidade culposa, é fundamental que a denúncia descreva diretamente uma conduta culposa ou descreva uma conduta dolosa e o Juiz resolva ao final desclassifica-la.

O crime é considerado doloso quando o agente **prevê** objetivamente o resultado e tem **intenção** de produzir esse resultado ou assume o risco de produzi-lo, conforme preceitua o art. 18, I do CP.

Para o Direito Penal, dolo é a vontade livre e consciente, orientada à violação da lei (prática dos elementos objetivos do tipo penal) com total conhecimento de agir, por ação ou omissão, em desacordo com a norma jurídica.

Dolo é, basicamente, o **conhecer** e o **querer** a realização da situação objetiva descrita pelo tipo.

**Conhecer** é ser capaz de produzir intelectualmente uma representação (que é o elemento intelectual ou cognitivo do dolo); é o conhecimento, por parte do agente, de todos os contornos típicos de uma determinada conduta; a **consciência** de sua existência.

**Querer** é desejar realizar essa conduta previamente representada na consciência.

São, portanto, elementos, do dolo, a **consciência** (conhecimento do fato que constitui a conduta típica) e a **vontade** (elemento volitivo de realizar esse fato).

Segundo WELZEL, *“toda a ação consciente é conduzida pela decisão de ação, é dizer, pela **consciência** do que se quer (momento intelectual) e pela **decisão** a respeito de*

*querer realizar (momento volitivo). Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo."*<sup>11</sup>

Para enquadramento dessa conduta neste tipo penal, é indispensável aflorar, como resultado da análise de todas as provas presentes nos autos, a conclusão de que a vontade da empresa (consubstanciada, evidentemente, na vontade de seus gestores que se projetam em vontade empresarial) se dirigia para a prática consciente e voluntária (dolosa, portanto) do abandono de uma mercadoria.

Até mesmo para a responsabilização por culpa (culpa penal, em sentido estrito) é indispensável o conhecimento (i) da ocorrência da operação de comércio exterior e, portanto, (ii) da existência de uma “mercadoria abandonável ou efetivamente abandonada”.

Ausente esse duplo conhecimento, não há lugar para a imprudência, a imperícia ou a negligência na conduta de abandono.

Afinal, só pode dar causa ao resultado “abandono” (de mercadoria perniciosa ao meio ambiente) com inobservância de um dever de cuidado, aquele que sabe da existência de uma determinada mercadoria, sabe da possibilidade de ser ela “abandonável” e, deixando de cumprir um dever de cuidado, acaba contribuindo de qualquer forma para a ocorrência do abandono, expondo a risco o bem jurídico protegido (meio ambiente).

Empresas e/ou pessoas (dirigentes, gestores, representantes, procuradores, colaboradores, etc) que evidenciam, em seu histórico de atuação em operações de comércio exterior, uma nítida **aversão ao risco** da produção de resultados lesivos/danosos/ruinosos (ambientais, econômicos, tributários ou de outra espécie) e que claramente **jamais aderiram voluntariamente a risco** de qualquer espécie ou evidenciaram, por qualquer forma ou comportamento, qualquer espécie de tolerância ao risco, não podem e não devem ter contra si a presunção do cometimento do crime aqui analisado.

Assim, por exemplo, há diversos casos de empresas com zero ocorrências de abandono/perdimento/não destinação anterior de mercadorias (o que não é um número desprezível) em nítida evidência de terem sempre buscado respeitar a preservação dos interesses e dos direitos alheios.

Zero ocorrências anteriores de abandono/perdimento/não destinação final de mercadorias, é claro indicativo de incessante busca de segurança (física, laboral, ambiental, jurídica) nas operações realizadas com pleno sucesso e sem externalidades.

---

<sup>11</sup> Referido por Eugênio Pacelli, em Manual de Direito Penal. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 272-273).

E isto deve sim ser seriamente considerado por parte de quem quer que analise a conduta supostamente criminosa.

Por mais oneroso que possa ser, a empresa e o empresário têm por **primeira tendência de conduta** a efetiva responsabilização pela carga, dando a ela a destinação ambientalmente correta ou providenciando sua devolução ao exterior.

**O abandono da carga não está, normalmente, no seu horizonte de possibilidades admissíveis.** Daí ser indevido presumir que o abandono tenha sido premeditado ou adrede deliberado.

E mais: quando falamos de uma empresa (ou de um empresário) que jamais se envolveu em situação de abandono de qualquer mercadoria, esta circunstância grita em favor do não cometimento do crime aqui analisado.

## **10. CONCLUSÕES**

Talvez a principal razão da existência mesma de todo um sistema de justiça (civil, criminal, etc) seja evitar-se o cometimento de injustiça.

Sem a presença de todos os pressupostos de existência do crime aqui analisado e dos elementos que compõem o tipo penal que o define, impossível reconhecer-se com segurança e certeza a responsabilidade penal de qualquer empresa ou empresário.

A conduta de abandono de mercadoria em recinto alfandegado/aduaneiro é atípica e qualquer tentativa de órgão acusador (estadual ou federal) de, além das sanções administrativa e cível, utilizar-se de sanção penal com objetivo intimidador de empresário ou de empresa, produz insegurança jurídica e configura excesso de acusação ou abuso do direito de acusar.

É este o parecer jurídico que oferecemos à consideração e à crítica técnica.

Campinas, 11 de abril de 2022

**GIOVANNI GALVÃO**