

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.668 - SC (2015/0258866-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : SOUZA FILHO EMPREENDIMENTOS LTDA
RECORRENTE : CARLOS ANTONIO DE SOUZA FILHO
ADVOGADOS : PAULO CÉSAR PIVA - SC009325
JUAREZ PIVA - SC010878
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL (ART. 38 DA LEI N. 9.605/1998). CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 619 E 620, AMBOS DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 41 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. EXORDIAL QUE OSTENTA ELEMENTOS SUFICIENTES PARA IMPUTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE ESVAÍDA. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIAS DOS ARTS. 383 E 384. AMBOS DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO QUE GUARDA HARMONIA COM A IMPUTAÇÃO VEICULADA NA DENÚNCIA. CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 38 DA LEI N. 9.605/1998 E AO ART. 1º DO CP. DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA DA ÁREA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATIPICIDADE CALCADA NA TESE DE QUE A SUPRESSÃO NÃO ESTÁ ALBERGADA PELO TIPO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 159, § 3º, DO CPP. NULIDADE DO LAUDO PELO DECURSO DO PRAZO ENTRE O DANO E A PERÍCIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE POR ELABORAÇÃO UNILATERAL. IMPROCEDÊNCIA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 617 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Souza Filho Empreendimentos Ltda e Carlos Antonio de Souza Filho**, fundado no art.

105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento da Apelação Criminal n. 2015.011.014-9 e dos Embargos de Declaração em Apelação Criminal n. 2015.011014-9/0001-00.

Nas razões, a defesa dos recorrentes suscitou contrariedade e negativa de vigência dos arts. 41, 159, § 3º, 383, 384, 617, 619 e 620, todos do Código de Processo Penal; art. 38 da Lei n. 9.605/1998; e art. 1º do Código Penal, aos seguintes argumentos (fls. 356/402):

1) Contrariedade e negativa de vigência dos arts. 619 e 620, ambos do CPP

Alegou que a Corte de origem incorreu em ilegalidade *quando deixou de analisar expressamente as teses defensivas trazidas nas razões de recurso e consignar expressamente os dispositivos legais ordinários invocados, impossibilitando os recorrentes de exercer seu direito constitucional da ampla defesa e contraditório, ferindo assim, o devido processo legal, bem como, da publicidade e fundamentação adequada de todas as decisões* (fl. 360).

2) Contrariedade e negativa de vigência do art. 41 do CPP

Aduziu que a denúncia é inepta ante a falta de descrição do elemento subjetivo do tipo (doloso ou culposos), bem como pela falta de indicação dos danos ambientais supostamente causados.

3) Contrariedade e negativa de vigência dos arts. 383 e 384, ambos do CPP

Sustentou que a Corte de origem incorreu em ilegalidade ao desconsiderar a necessidade de aditamento da acusação em decorrência da alteração dos fatos descritos na denúncia.

4) Contrariedade e negativa de vigência dos arts. 38 da Lei n.

9.605/1998 e 1º do Código Penal

Afirmou que a conduta pela qual os recorrentes foram condenados (supressão) não está tipificada no art. 38 da Lei n. 9.605/1998, além do que a área fiscalizada não consubstancia floresta.

5) Contrariedade e negativa de vigência do art. 159, § 3º, do Código de Processo Penal

Asseverou que *não há nos autos laudo pericial válido que demonstre efetivamente que no local fiscalizado há floresta, o que culmina por afastar a materialidade do delito noticiado* (fl. 395).

Sustentou que o laudo é nulo, pois elaborado de forma unilateral, sem observar as diretrizes do § 3º, do art. 159 do CPP, além do que não reflete a situação da área em questão, tendo em vista que foi produzido 17 meses após o embargo do empreendimento.

6) Contrariedade e negativa de vigência do art. 617 do CPP

Alegou que a Corte de origem incorreu em *reformatio in pejus*, na medida em que majorou a pena imposta à pessoa jurídica de 30 salários-mínimos para 50 salários-mínimos, sem recurso do Ministério Público.

Na origem, o recurso foi admitido (fls. 451/453).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 470/486).

É o relatório.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos genéricos de admissibilidade.

Quanto ao **item 1**, o reclamo é manifestamente improcedente, pois a Corte de origem debateu todas as teses suscitadas pela defesa, circunstância que afasta a alegada omissão.

Nesse sentido, destaco que:

[...]

1. Todos os pontos levantados pela defesa foram suficientemente analisados e enfrentados pelo Tribunal de origem, não havendo que se falar em violação ao art. 619 do CPP.

[...]

(AgRg no AREsp n. 1.150.590/RS, Ministro Joel Ilan Parcionik, Quinta Turma, DJe 1º/2/2019),

Em relação ao **item 2**, o recurso também não comporta acolhimento.

Ao contrário do que diz a defesa, a peça acusatória está calcada em indícios suficientes para deflagrar a ação penal, além do que narrou com suficiente clareza a participação dos recorrentes na conduta delitiva ali delineada (fls. 1/2).

Ressalto, ainda, que a jurisprudência desta Corte tem orientado no sentido de que **o advento de sentença condenatória acaba por fulminar a tese de inépcia**, pois *o provimento da pretensão punitiva estatal denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos*. Com efeito, *não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carregados aos autos autorizam a prolação de condenação* (RHC n. 57.206/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2017).

No mesmo sentido:

[...] 1. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/8/2015)

[...]

(AgRg no REsp n. 1.670.062/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/8/2017)

No que se refere ao **item 3**, a insurgência também não merece

acolhida.

Veja-se que a denúncia imputou aos recorrentes a conduta de suprimir floresta de preservação permanente (fl. 1):

[...]

No mês de setembro do ano de 2010, na Rua dos Imigrantes s/n, Bairro Imigrantes, no município de Guabiruba, os denunciados suprimiram Floresta de Preservação Permanente localizada nas margens e adjacências de dois cursos d'água, por meio de obras de terraplanagem e de corte raso, descumprindo a Licença Ambiental Prévia n. 041/08 - CODAM/BLU.

A ação delituosa foi perpetrada por ordem do segundo denunciado, no exercício do poder de administração da empresa denunciada e em favor desta, a qual pretendia construir no local um condomínio residencial.

[...]

E o Juízo, na sentença, ao condenar os recorrentes, não destoou da referida imputação (fl. 233):

[...] consoante documentos supramencionados e depoimento dos policiais militares que atenderam a ocorrência, o acusado não obedeceu o limite imposto na licença, destruindo e danificando floresta considerada de preservação permanente, isto é, às margens de cursos d'água.

[...]

Assim, a condenação não decorreu de modificação dos fatos que lhe foram imputados na denúncia, hipótese na qual seria necessário o aditamento da peça acusatória.

Em relação ao **item 4**, o recurso é admissível em parte.

No que se refere à tese de que a área devastada não consubstancia floresta, o reclamo esbarra na Súmula 7/STJ, pois a análise da questão demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na via especial.

No mais, nesse tópico, a irresignação, embora admissível, não merece acolhida.

O art. 38 da Lei n. 9.605/1998 tipifica a conduta de *destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em*

formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção

A supressão, conduta tida como perpetrada pelos recorrentes, está albergada pelo tipo, na medida em que diz respeito à destruição. Logo, não há falar em atipicidade.

Quanto ao **item 5**, não há como conhecer da tese de que o laudo seria nulo ante o decurso do lapso entre a data do crime e a efetivação da perícia, pois, se a Corte de origem concluiu que o lapso temporal não alteraria a conclusão da perícia, que só veio a confirmar o dano ambiental (fl. 323), não há como concluir de modo distinto, sem reexaminar questões fáticas, providência vedada na via especial (Súmula 7/STJ).

No mais, a insurgência não merece acolhida.

É certo que § 3º do art. 159 do CPP faculta ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

O interesse, no entanto, em contrapor eventual perícia produzida na fase inquisitiva, deve ser formulado pela própria parte, por ocasião da resposta escrita.

Nesse sentido, destaco a lição de Pacelli e Fischer:

[...]

159.3. Assistente técnico e contraditório: Inovando na legislação processual penal, a Lei nº 11.690/08 passou a permitir uma maior participação das partes na elaboração da prova pericial, autorizando a indicação de assistentes técnicos pelo Ministério Público e querelante (na ação privada), pelo assistente de acusação, pela defesa e também pelo ofendido, ainda que não habilitado (como assistente de acusação).

A novidade há que ser bemrecebida.

Embora não se possa, com ela, sustentar a possibilidade de contraditório e ampla defesa já na fase de investigação, cumpre observar que a faculdade de apresentação de laudo técnico pelas partes, sobretudo pela defesa, amplia sobremaneira o horizonte de prova, e, assim, o de convencimento judicial, acerca dos conhecimentos específicos. Uma coisa é questionar o laudo oficial no âmbito das argumentações genéricas da defesa. Outra, muito diferente, é poder apresentar quesitação

para ser respondida pelos peritos, acompanhada de laudo técnico em sentido diverso.

Portanto, ainda que não seja possível o acompanhamento – em tempo real – da perícia oficial, a possibilidade de indicação de assistente (perito) técnico e de quesitação para respostas em audiência ou em laudo complementar consolida a perspectiva dialética no processo, permitindo um mais amplo exercício do contraditório.

E estes, os assistentes técnicos, somente ingressarão na fase processual depois da realização do laudo oficial (§§ 4º e 5º). Quando se afirma que o juiz deve admitir o assistente técnico, quer-se dizer que cabe ao juiz avaliar o momento de pertinência do ingresso do aludido profissional no processo. É dizer: não basta a parte indicar e apresentar o laudo de profissional de sua confiança; deve ele requerer a sua habilitação nos autos, até mesmo para que se comprove tratar-se de técnico especializado na matéria *sub examen*.

Os quesitos devem ser apresentados no prazo de até dez dias antes da realização da audiência. De outro lado, não se pode impor às partes o cumprimento da expedição de mandado de intimação no mesmo prazo. À parte cabem a indicação e a apresentação de quesitos; à administração da justiça, a formalização das pretensões.

Pensamos, então, que, não obstante a Lei (art. 159, § 5º, CPP) dispor ser permitido às partes, durante o curso do processo, apresentar quesitos aos peritos, sem apontar nenhum momento específico, a produção de tais diligências deve ser apresentada por ocasião da resposta escrita (art. 396-A, CPP), oportunidade em que se esclarece a atividade probatória que se pretende exercer.

[...]

(PACELLI, Eugênio e FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2017, epub)

Logo, não há falar em nulidade do laudo pericial, pois, considerando que foi produzido em sede inquisitiva, seria inaplicável o disposto no art. 159, § 3º, do CPP, naquele momento, sendo admitida a indicação de assistente técnico apenas na fase processual (contraditório diferido).

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESENTRANHAMENTO DE PARECER TÉCNICO-CIENTÍFICO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO E BUSCA DA VERDADE REAL. PERÍCIA REALIZADA NA FASE INQUISITORIAL COM PARTICIPAÇÃO DE ASSISTENTES TÉCNICOS E MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA DE NATUREZA CAUTELAR CUJO CONTRADITÓRIO FICA POSTERGADO PARA FASE JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

5. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido que de fica postergada para a fase judicial o contraditório relativo às provas cautelares produzidas no curso do inquérito policial.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC n. 413.104/PA, Ministro Joel Ilan Parcionik, Quinta Turma, DJe 15/2/2018)

Por fim, no que se refere ao **item 6**, o recurso é inadmissível.

A ilegalidade aventada pelos recorrentes, nesse tópico, teria surgido originariamente no acórdão impugnado, pois, na concepção da defesa, a Corte de origem teria incorrido em *reformatio in pejus* na análise da pena de multa imposta à pessoa jurídica.

Sucedo que, em casos que tais, a jurisprudência desta Corte tem orientado pela indispensabilidade da oposição de aclaratórios, a fim de que seja oportunizado ao Tribunal *a quo* debater a ilegalidade aventada.

A propósito, confirmam-se:

[...] 2. É importante rememorar que, nos casos em que a violação da lei federal surge no próprio acórdão recorrido, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à necessidade de oposição de embargos de declaração para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

[...] (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.013.103/RJ, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 3/8/2017)

[...] 3. Segundo entendimento pacífico desta Corte, ainda que a pretensa violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento. [...]

(REsp n. 1.384.899/PE, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 23/9/2015)

No caso, a defesa não suscitou a referida ilegalidade em sede de aclaratórios (fls. 327/342), razão pela qual o recurso, nesse tópico, carece do indispensável prequestionamento.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa

extensão, **nego-lhe provimento.**

Publique-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

