

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

## Floresta ou cerrado na Amazônia Legal: o erro que multiplica multas

Tribunal: STJ | Processo: REsp 2170977

Amazônia Legal • floresta cerrado • enquadramento típico

### Parceria profissional

Você sabia que o escritório **Diovane Franco Advogados** possui um **sistema de parceria** para advogados e profissionais do agronegócio? Conte com a colaboração de um corpo técnico altamente especializado em Direito Ambiental, com atuação em embargos, autos de infração, licenciamento, desmatamento, CAR e regularização fundiária. O escritório atua em todo o Brasil, com sedes em Sinop/MT, Belém/PA, Brasília/DF, Novo Progresso/PA e Rio de Janeiro/RJ.

**Fale conosco:** contato@diovanefranco.com.br | diovanefranco.com.br

### Texto da decisão


DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu provimento ao apelo ministerial para condenar o recorrente pela prática do crime do art. 38-A da Lei n. 9.605/1998. A defesa aponta a violação do art. 158 do CPP, alegando, em síntese, que "não há comprovação do bioma e sequer dos demais elementos do tipo, e que os testemunhos dos policiais como principal prova para comprovar a materialidade dos fatos é inadmissível, tendo em vista, para além dos documentos que se fazem presentes nos autos de origem e apontam divergências com relação ao entendimento sobre a materialidade dos fatos, o fato de se tratar de delito que deixa vestígios, tem como requisito claro a necessidade de prova pericial" (e-STJ fl. 858). Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 873/877), o recurso especial foi admitido (e-STJ fls. 881/882). Manifestação do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 891/893). É o relatório. Decido. O recurso merece acolhida. O TJMG assim se manifestou acerca da materialidade delitiva: Após detida reflexão sobre a matéria observo que a materialidade encontra-se satisfeita nos documentos que integram o arcabouço probatório, dos quais se conclui que a área devastada insere-se no bem jurídico do artigo 38-A da Lei 9.605/98, pois a "floresta estacional semidecidual, considerada como enclave florestal do bioma Mata Atlântica no interior do bioma Cerrado, portanto, com conservação e utilização determinada pela Lei Federal nº 11.428/2006. Embora o artigo 158 do Código de Processo Penal exija a necessidade de realização de perícia nos delitos que deixam vestígios, o artigo 167, também do Código de Processo Penal, prevê hipótese subsidiária, permitindo que a prova testemunhal supra a falta do exame pericial, em perfeita conformidade com o princípio da persuasão racional. ... In casu, a conjectura dos dados do processo demonstra, com segurança, que a área que teve a vegetação suprida, conquanto não esteja situado em área de Mata Atlântica propriamente dita, insere-se na transição com o bioma Cerrado, cuja vegetação nativa insere-se na classificação da tipologia Floresta

Estacional Semidecidual, ou seja, é um enclave do bioma Mata Atlântica inserido no Cerrado, e que é resguardado pela Lei Federal nº 11.428/2006. .. Com efeito, os documentos do processo indicam que a área danificada pelo acusado está inserida na proteção prevista no artigo 38-A da Lei n. 9.605/98 a satisfazer a materialidade delitiva conforme se constata da conjectura dos dados do boletim de ocorrência de fls. 12/20 do ID: 7379583003, do laudo pericial de fl. 18/21 (ID7379583003), e do parecer técnico juntado ID: 9804468805; tudo validado judicialmente sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A respeito, destaca-se o testemunho dos policiais envolvidos na ocorrência esclarecendo sobre a área em debate: .. Diante desses dados, a materialidade encontra-se comprovada sem a necessidade de se realizada o laudo específico, data vênua. (e-STJ fls. 790/793) No voto vencido ficou destacado: A respeito da materialidade delitiva, conforme demonstrado no laudo pericial realizado no local dos fatos, foi constatado que "a área examinada no laudo em questão não é classificada como sendo de Mata Atlântica, e desta forma, a resposta aos quesitos é prejudicada", tendo o perito criminal asseverado, ainda, que "a área foi declarada como sendo Floresta Estacional Semidecidual Montana. Dessa forma, pertence ao bioma Cerrado, não havendo ocorrências próximas de Mata Atlânticas mapeadas pelo IEF. Além disso, o Instituto Brasileiro de Geografia Estatística, IBGE em 2019 declarou toda a área da região como Cerrado". Verifica-se que o delito imputado ao réu está previsto no artigo 38-A da Lei 9.605/98, eis o conteúdo da norma: .. Pela simples leitura do tipo penal transcrito, verifica-se que o laudo pericial acostado aos autos é insuficiente para atestar a materialidade do crime descrito na exordial, não podendo os testemunhos dos policiais servir como única prova para atestá-la, tendo em vista que se trata de delito que deixa vestígios, sendo indispensável, portanto, a perícia, nos moldes do art. 158 do Código de Processo Penal, in verbis: .. Assim, sendo o laudo pericial insuficiente para comprovar a materialidade delitiva do crime em questão e não se amoldando o ato do denunciado no delito tipificado no artigo 38-A da Lei 9.605/98, a manutenção da absolvição de Aderly é medida que se impõe, ante a atipicidade da conduta. (e-STJ fls. 796/798) Ao que se nota, a Corte local, por maioria, concluiu pela prescindibilidade de laudo pericial para comprovar a materialidade do delito em questão, assentando que os demais documentos acostados aos autos e os depoimentos dos policiais ambientais atestam a ocorrência do crime. Ocorre que, ao assim decidir, o Tribunal de origem o fez em dissonância com a jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte Superior. Acerca da matéria, é firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que, para fins de comprovação da materialidade delitiva envolvendo os crimes dos arts. 38 e 38-A da Lei n. 9.605/1998, por se tratar de tema complexo, não facilmente identificável por leigos, a realização de perícia se revela imprescindível, na medida em que não é qualquer supressão/destruição que caracteriza os ilícitos em questão, sendo necessário que a conduta tenha sido praticada contra vegetação de floresta de preservação permanente (art. 38) e/ou vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, situada no Bioma Mata Atlântica (art. 38-A). Como é de conhecimento, a realização do exame de corpo de delito direto, por expressa disposição legal (art. 158, do CPP), é imprescindível para a comprovação da materialidade delitiva, nos casos em que a infração deixa vestígios. Por outro lado, nos termos do art. 167, do CPP, "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta". Nessa linha de intelecção, a substituição de exame pericial por outros meios probatórios, na forma indireta, para fins de comprovação da materialidade dos crimes ambientais de natureza material no caso, o art. 38-A da Lei n. 9.605/1998 , somente será admitida quando a infração não deixar vestígios, esses tenham desaparecido ou, ainda, quando o local dos fatos tenha se tornado impróprio à análise pelos experts, circunstâncias excepcionais nas quais a hipótese sub iudice não se enquadra. No caso concreto, verifica-se que o delito deixou vestígios (imagens do local, auto de constatação, auto de infração ambiental), sendo possível a realização do exame direto, e por não terem sido apresentadas justificativas idôneas para a não realização do exame pericial, a absolvição do acusado, por ausência de provas da materialidade delitiva, se mostra de rigor. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 38-A DA LEI N. 9.605/1998. PROVA DA MATERIALIDADE. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL. REALIZAÇÃO POR OUTROS MEIOS. NÃO JUSTIFICADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 158, 159 E 167 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DO ART. 19 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "O exame de corpo de delito é imprescindível para comprovar a

materialidade das infrações que deixam vestígios, sendo que a sua realização de forma indireta somente é possível quando esses tiverem desaparecido ou o lugar tenha se tornado inapropriado para a sua realização, situações que não se apresentam no caso ora examinado" (AgRg no REsp n. 2.030.432/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022). 2. Para o oferecimento da peça acusatória é necessária a existência de indícios de autoria e a prova sobre a materialidade delitiva, sendo assente na jurisprudência desta Corte a necessidade de elaboração de laudo pericial para fins de comprovação da materialidade do crime ambiental previsto no art. 38-A da Lei n. 9.605/1998, somente podendo ser substituído por outros meios probatórios quando houver o desaparecimento dos vestígios ou registrada a impossibilidade de fazê-lo, o que não ocorreu na espécie. (Inteligência dos arts. 158, 159 e 167 do CPP). 3. Vale acrescentar que a própria Lei dos Crimes Ambientais determina, em seu art. 19, a utilização de perícia para a constatação do dano ambiental e, sempre que possível, a quantificação dos prejuízos inclusive para fins de prestação de fiança e cálculo de multa a ser imposta ao infrator. 4. Na espécie, o laudo pericial é imprescindível para aferição de que se tratava de árvores nativas e em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica, porquanto não é qualquer supressão ou destruição que tipifica os delitos dos arts. 38 e 38-A da Lei n. 9.605/1998, sendo exigível que seja a conduta praticada contra vegetação de preservação permanente primária ou secundária, localizada no Bioma Mata Atlântica. A propósito: AREsp n. 1.810.747, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/3/2021. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no RHC n. 165.610/SC, Rel. Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF -, Sexta Turam, DJe 17/8/2023). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 38-A DA LEI 9.605/98. ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE COMPROVADA. LAUDO PERICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, para a tipificação dos delitos previstos nos arts. 38 e 38-A da Lei ambiental é necessário que a conduta tenha sido praticada contra vegetação de floresta de preservação permanente (art. 38) e vegetação primária ou secundária, situada no Bioma Mata Atlântica (art. 38-A) .. O tema é complexo, não facilmente identificável por leigos, sendo imprescindível a realização de perícia na medida em que não é qualquer supressão/destruição que caracteriza o ilícito do art. 38 da Lei Ambiental (AgRg no AREsp n. 1.571.857/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 22/10/2019). 2. In casu, as instâncias de origem condenaram o recorrente pela existência de provas concretas acerca da destruição de vegetação nativa da Mata Atlântica, em estágio médio de regeneração, sem autorização do órgão ambiental competente, inclusive por meio de laudo pericial, tudo nos termos do art 38-A da Lei n. 9.605/1998. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para decidir pela absolvição do acusado, tendo em vista a ausência de prova acerca da ocorrência do crime, como requer a parte agravante, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.026.669/ES, desta Relatoria, DJe 25/4/2022). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME AMBIENTAL. CONDENAÇÃO PELO ART. 38-A, CAPUT, C/C O ART. 53, II, "c", DA LEI N. 9.605/98. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIOS. PRECLUSÃO AFASTADA IN CASU. FUNDAMENTAÇÃO A QUO NÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, DE OFÍCIO. .. II - Sobre os crimes ambientais em comento, assim se pronunciou esta eg. Quinta Turma, acerca da imprescindibilidade da perícia: "Para a tipificação dos delitos previstos nos arts. 38 e 38-A da Lei ambiental é necessário que a conduta tenha sido praticada contra vegetação de floresta de preservação permanente (art. 38) e vegetação primária ou secundária, situada no Bioma Mata Atlântica (art. 38-A) .. O tema é complexo, não facilmente identificável por leigos, sendo imprescindível a realização de perícia na medida em que não é qualquer supressão/destruição que caracteriza o ilícito do art. 38 da Lei Ambiental" (AgRg no AREsp n. 1.571.857/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/10/2019). III - No mesmo sentido, entende a eg. Sexta Turma desta Corte Superior: "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que é necessária a realização de exame pericial em delitos não transeuntes, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido, a teor do disposto nos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal (AgRg no AgRg no REsp 1.419.093/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em

10/03/2015, DJe de 26/03/2015; sem grifos no original) .. O exame de corpo de delito direto somente pode ser suprido por outros meios probatórios, na forma indireta, para fins de comprovação da materialidade dos crimes ambientais de natureza material e não transeunte - no caso, o art. 38 da Lei n.º 9.605/98 -, na hipótese em que houver o desaparecimento dos vestígios ou quando o lugar dos fatos tenha se tornado impróprio à análise pelos experts, circunstâncias excepcionais que não se enquadram ao caso em análise" (AgRg no REsp n. 1.782.765/PR, Sexta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz, DJe de 02/08/2019). IV- No caso concreto, a perícia in loco foi dispensada com fundamentação que não se coaduna às exigências do Código de Processo Penal. V - Soma-se a isso o afastamento, in casu, de eventual preclusão, tendo em vista o requerimento do laudo em resposta à acusação e o efetivo debate do tema em alegações finais. Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício. (HC n. 570.680/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/6/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA N. 182/STJ. CRIME AMBIENTAL. ARTS. 38 E 38-A DA LEI N. 9.605/1998. DESMATAMENTO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIOS. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. .. 2. Nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal (art. 158 do Código de Processo Penal), é necessária a realização do exame de corpo de delito direto. Somente será possível a substituição de exame pericial por outros meios probatórios, na forma indireta, para fins de comprovação da materialidade dos crimes ambientais de natureza material - no caso, o art. art. 38 da Lei n. 9.605/1998 - quando a infração não deixar vestígios ou quando o lugar dos fatos tenha se tornado impróprio à análise pelos experts. 3. Para a tipificação dos delitos previstos nos arts. 38 e 38-A da Lei ambiental é necessário que a conduta tenha sido praticada contra vegetação de floresta de preservação permanente (art. 38) e vegetação primária ou secundária, situada no Bioma Mata Atlântica (art. 38-A). 4. O tema é complexo, não facilmente identificável por leigos, sendo imprescindível a realização de perícia na medida em que não é qualquer supressão/destruição que caracteriza o ilícito do art. 38 da Lei Ambiental. 5. No presente caso, foi comprovada a existência de vestígios (imagens do local, laudo de verificação de denúncia, auto de infração do IAP), sendo possível a realização do exame direto, não sendo, todavia, apresentadas justificativas idôneas para a não realização do exame pericial. 6. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus de ofício para absolver o acusado, diante da ausência de prova de materialidade delitiva. (AgRg no AREsp n. 1.571.857/PR, desta Relatoria, DJe 22/10/2019). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. CONDENAÇÃO DO AGENTE ÀS SANÇÕES DO ART. 38, C.C. O ART. 53, INCISO II, ALÍNEA C, AMBOS DA LEI N.º 9.605/1998. REALIZAÇÃO DA PROVA TÉCNICA DIRETA. DELITO MATERIAL E QUE DEIXA VESTÍGIOS. IMPRESCINDIBILIDADE. REALIZAÇÃO POR OUTROS MEIOS. NÃO JUSTIFICADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 167 E 566, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que é necessária a "realização de exame pericial em delitos não transeuntes, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido, a teor do disposto nos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal" (AgRg no AgRg no REsp 1.419.093/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe de 26/03/2015; sem grifos no original). 2. O exame de corpo de delito "direto" somente pode ser suprido por "outros meios" probatórios, na forma indireta, para fins de comprovação da materialidade dos crimes ambientais de natureza material e não transeunte - no caso, o art. 38 da Lei n.º 9.605/98 -, na hipótese em que houver o desaparecimento dos vestígios ou quando o lugar dos fatos tenha se tornado impróprio à análise pelos experts, circunstâncias excepcionais que não se enquadram ao caso em análise. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1782765/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 2/8/2019). Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso V, alínea b, do CPC e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para absolver o recorrente da imputação atinente à prática do delito do art. 38-A da Lei n. 9.605/1998. Intimem-se. EMENTA

Leia o artigo completo com análise especializada no site

 **Fale com o escritório**

Tire suas dúvidas com nossa equipe especializada em Direito Ambiental.

**WhatsApp: (66) 99955-5402**

---

Diovane Franco Advogados • OAB/MT 29.530 • diovanefranco.com.br  
Sinop/MT • Belém/PA • Brasília/DF • Novo Progresso/PA • Rio de Janeiro/RJ

Documento gerado a partir de publicação oficial. A reprodução é permitida desde que citada a fonte.