



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000437806

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500291-48.2018.8.26.0695, da Comarca de Nazaré Paulista, em que é apelante FABIANO NASCIMENTO BARBOZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Rejeitaram as preliminares arguidas e DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para absolver Fabiano Nascimento Barbosa da prática do crime previsto no artigo 40, da Lei nº 9.605/1998, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e substituir a pena imposta pelo cometimento do crime do artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79, por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena comutada e na forma a ser estabelecido pelo juízo da execução, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 5 de maio de 2025

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500291-48.2018.8.26.0695

Apelante: Fabiano Nascimento Barbosa

Apelada: Justiça Pública

Vara Única da Comarca de Nazaré Paulista

Juíza de Direito Dra. Renata Heloisa da Silva Salles

Voto nº 9544

Parcelamento irregular do solo urbano e Dano ambiental em Unidade de Conservação – Recurso defensivo – Inexistência de irregularidades na condução do feito – Várias tentativas de localização da testemunha de defesa e todas infrutíferas – Inexistência de obrigatoriedade do juízo de consultar órgão para sua localização – Ônus da defesa – Precedentes – ANPP não aceito pelo acusado e seu advogado em audiência designada – Impossibilidade de, agora, reclamar nulidade sob argumento de que as condições impostas eram descabidas – Preliminares rejeitadas – Mérito – Acolhimento parcial do inconformismo defensivo – Condenação pelo crime de parcelamento do solo urbano mantida – Provas oral e pericial suficientes – Admissão, pelo acusado, de ter vendido duas áreas suas sem prévia autorização do poder público – Irrelevância de possível participação de terceiro na conduta ilícita – Responsabilidade pelo crime ambiental não demonstrada – Testemunhas que, além de não informarem ter sido o réu quem degradou o meio ambiente, disseram que isso foi feito por terceira pessoa – Prova frágil – Absolvição de rigor – Dosimetria – Pena do crime da lei de parcelamento do solo urbano fixada no mínimo legal – Substituição da pena por uma restritiva de direitos suficiente – Inteligência do artigo 44, § 2º, do CP – Regime aberto adequado – Preliminares rejeitadas e recursos defensivo parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defesa contra a r. sentença de fls. 593/599, que julgou procedente a ação e, por infração ao artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/1979, em concurso material com o artigo 40, da Lei nº 9.605/1998, condenou **Fabiano Nascimento Barbosa** às penas de 2 anos de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 3.270,00 em favor de entidade pública ou privada com fim social de preservação e restauração do meio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ambiente, e multa equivalente a 5 vezes o maior salário-mínimo vigente no país ao tempo da conduta.

Busca a Defesa, em preliminar, a nulidade do feito por cerceamento de defesa, da inviabilidade do acordo de não persecução penal, a responsabilidade de José Carlos e pela ilegitimidade passiva em relação ao crime do artigo 40, da Lei nº 9.605/1998; no mérito, busca a absolvição por insuficiência probatória (fls. 622/650).

Regularmente processado o apelo, vieram as contrarrazões (fls. 655/660), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 666/670).

Conveniente registrar que a defesa manifestou interesse em sustentar oralmente (fls. 650).

É o relatório.

FABIANO NASCIMENTO BARBOSA foi denunciado como incurso no artigo 40, *caput* c/c artigo 40-A, parágrafo 1º, ambos da Lei nº 9.605/98 e artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79, na forma do artigo 69, *caput* do Código Penal, porquanto, em 28 de julho de 2018, por volta de 11h, na Estrada do Ribeirão Acima, nº 100, Cidade e Comarca de Nazaré Paulista, causou danos direto e indireto em Unidade de Conservação, bem como deu início e efetuou loteamento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão público competente.

Após instrução criminal perante o r.juízo da Vara Única da Comarca de Nazaré Paulista, sobreveio sentença que, julgando procedente a ação, condenou Fabiano pela prática dos crimes ambiental e parcelamento do solo urbano, contra a qual, inconformada, a defesa interpôs o presente recurso de apelação.

Inicialmente, impõe-se afastar as preliminares de nulidade arguidas pela combativa defesa, pois, com a devida vênica, não se vislumbra qualquer irregularidade na condução da ação penal.

Argumenta que o princípio do contraditório e da ampla defesa foi desrespeitado, porque pela decisão a fls. 548/549, o r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de consulta do endereço atualizado da testemunha de defesa Eder



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Costa, através dos órgãos e entidades que possuem convenio de cooperação com o Poder Judiciário, o que no seu entender, caracteriza cerceamento de defesa.

Contudo, a testemunha Eder, apesar de intimada (por telefone) para a solenidade realizada no dia 5 de abril de 2023, não compareceu (fls. 491 e fls. 506/507) e, por isso, a i. Magistrada redesignou a audiência e ordenou a condução coercitiva dela, que, no entanto, não foi encontrada no endereço anteriormente diligenciado, certificando o oficial de justiça que aquele estabelecimento não era mais da titularidade de Eder (fls. 515).

Por conta disso, a defesa foi intimada para informação de endereço onde a testemunha pudesse ser intimada para comparecimento em nova audiência designada, mas, a diligência feita no endereço por ela informado (fls. 518/520) novamente restou infrutífera (fls. 537).

Por fim, vê-se que a serventia do juízo não mediu esforços para que a testemunha fosse ouvida, inclusive, por ocasião da audiência, fazendo contato com ela por telefone, que disse ter mudado de endereço, se recusando a participar da solenidade naquela ocasião por falta de intimação e, ainda, porque não tinha disponibilidade para participar da audiência da forma *online* (fls. 547).

Assim, outra solução não cabia que não o indeferimento – tal qual aqui ocorreu – do pleito defensivo de o juízo realizar pesquisas para localizar o endereço da testemunha, não comportando acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa arguida.

Conforme já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “...a não oitiva de testemunha não constituirá cerceamento de defesa se após sucessivas diligências não for o depoente encontrado nos endereços fornecidos pela defesa.” (AgRg no MS n. 9.243/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 12/8/2015) e “*Compete à parte fornecer ao Juízo dados suficientes à localização da testemunha arrolada, não sendo o magistrado obrigado a diligenciar para a execução de ato atribuível à defesa.*” (HC n. 158.902/SC, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 6/9/2011, DJe de 19/9/2011).

Também não comporta acolhimento a preliminar de nulidade por inviabilidade do acordo de não persecução penal, isso porque, conforme consta no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

termo de audiência a fls. 220/221, o próprio acusado recusou a proposta que lhe foi feita.

As ponderações feitas pela zelosa defesa em sede de razões de apelo, antes de demonstrar ter havido alguma irregularidade por ocasião da audiência de acordo de não persecução penal, indicam, às claras, que a proposta de transação não foi aceita por ela e pelo réu porque não concordaram com as condições estabelecidas, fato que, por óbvio, não acarreta nulidade.

Aduz, ainda, em preliminar, seu inconformismo diante do pedido de arquivamento do Ministério Público, em relação a José Carlos Gonçalves, a quem atribui a autoria do fato, bem como, sua ilegitimidade, lastreada no argumento de que as condutas delitivas foram praticadas por terceiros, o que nada mais é do que tese defensiva de negativa de autoria, tratando-se inequivocamente de matéria de mérito, com a qual deve ser dirimida.

Repelidas, pois, as preliminares arguidas, na análise do mérito do recurso, respeitado o entendimento do juízo *a quo*, impõe-se, no meu sentir, acolhimento parcial do inconformismo defensivo para, mantida a condenação do apelante por infração ao artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/1979, absolvê-lo da prática do crime previsto no artigo 40, da Lei nº 9.605/1998.

Acontece que a prova produzida em juízo demonstrou, à saciedade, o efetivo envolvimento de Fabiano no parcelamento irregular do solo, pelo que sua condenação, pelo crime da Lei nº 6.766/1979 era mesmo inevitável.

Embora Fabiano tenha tentado fazer crer que a responsabilidade criminal seria de terceiro, as provas documental e testemunhal indicaram exatamente o contrário, isto é, que ele teve participação no ato ilícito.

Desde logo, bastante sintomático o ofício de fls. 87/94, remetido pela Prefeitura de Nazaré Paulista ao r. juízo local, datado de 17 de julho de 2019, onde informava que, durante vistoria no imóvel, “o loteador, Sr. Fabiano Nascimento Barboza estava no local acompanhado de uma equipe técnica que estava fazendo um levantamento topográfico do local. O embargo não tem sido respeitado e os compradores têm continuado a construir conforme mostram fotos anexas. O Sr. Fabiano alegou conhecimento do embargo e diz não possuir o contato dos compradores que estão construindo na área que ele vendeu”, pois por ele se vê que já naquela longínqua data, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apelante se apresentou ao fiscal da municipalidade como o responsável pelo loteamento.

Não bastasse isso, a prova oral confirmou que Fabiano teve, sim, participação no parcelamento ilegal do solo.

Na verdade, o próprio apelante, ao ser interrogado em juízo, apesar de ter negado a autoria do crime, admitiu ter vendido parte da área para pessoas diferentes (Aquiles e Angélica), sem se preocupar em providenciar a autorização “por entender desnecessário”, o que, evidentemente, caracteriza, por si só, parcelamento irregular, pois desprovido de autorização do órgão competente, já que se tratava de área de preservação e rural.

Não bastasse isso, as alienações realizadas por Fabiano estão demonstradas por meio dos compromissos de compra e venda celebrados entre ele e os compradores Fernanda Ferreira Sampaio/Aquiles Cardoso de Moraes e Eder Costa de Almeida (fls. 279/282 e 287/290).

No mais, a testemunha Matilde Vitalina Ramos informou que as terras eram dela e as vendeu para José Carlos Gonçalves e para o réu, não estando a propriedade loteada, existindo ali pasto e mata nativa, com apenas uma rua de acesso ao local. Contou que recebeu autuação por parcelamento do solo, após a venda. Disse que aquela área foi considerada pela municipalidade como sendo de expansão urbana.

A testemunha Júlio A.R. informou que o imóvel foi vendido por Matilde para José Carlos Gonçalves, mas foi o réu que fez o loteamento, com fracionamento dos lotes, retirada de vegetação e assolamento de terra. Disse que não sabe se foi o réu ou “Zé” o responsável pelo desmatamento no local. Informou que no local foram edificadas 5 casas por Everton, Rodrigo, Wagner, Aquiles e Everton, tendo o réu uma área no local sem construções, onde há vegetação. Disse, ainda, que no imóvel há áreas com pastagem abandonada e vegetação. Informou que o réu tem posse da área embargada, mas parou de realizar atos de construção, porém, Aquiles e Everton estão desrespeitando o embargo, pois continuam praticando desmatamento.

A testemunha José Carlos Gonçalves, disse ser cunhado do réu e, após comprar de Matilde o terreno, vendeu uma parcela dele para o réu, cerca de 23.000m² e depois mais 8.000m². Contou que buscou se informar sobre a possibilidade de parcelamento do solo, mas não realizou. Disse que o réu vendeu para Eder uma parte do imóvel e que ele, pretendendo fazer uma edificação, lhe contratou para desmatar o local, o

que foi feito, salientando que havia pasto e pés de café. Foi vendida outra parte da terra para outro indivíduo.

Some-se, ainda, a vistoria realizada pelo setor de fiscalização da municipalidade, que constatou a abertura de uma rua de acesso a 2 platôs, constatando-se 5 lotes com 3 deles em construção na fase final (fls. 89/93).

Desta forma, demonstrado, cabalmente, a participação de Fabiano no loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização dos órgãos competentes, acertada sua condenação como incurso no artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79.

Consoante já decidido *“resta configurado o crime de parcelamento do solo urbano, com infração à Lei 6.766/79 (art. 50, I), se o parcelador inicia os atos físicos sem autorização do Poder Público, ou desatende as disposições da lei respectiva, ou desobedece a licença ou autorização concedida pelo Poder Público, ou finalmente, quando desatende as disposições das legislações específicas dos Municípios, Estados-membros ou Distrito Federal”* (RT 677/349).

A possível participação de José Carlos Gonçalves, além de não ter ficado demonstrado nos autos (as testemunhas disseram que o responsável pelo loteamento era Fabiano), não impede, evidentemente, a punição do apelante, mormente diante do que dispõe o artigo 29, “caput”, do Código Penal.

Diversa, entretanto, a solução da causa no que se refere ao cometimento do crime ambiental, pois não se demonstrou efetiva participação de Fabiano nesse delito, pois a prova não informou, com segurança e precisão, alguma participação do apelante.

Na verdade, quanto a esse delito, houve prova meramente indiciária, pois, apesar de haver sido demonstrado materialmente ter havido degradação do meio ambiente, não se confirmou, com segurança, ter sido Fabiano o responsável por tal ato.

Os agentes de segurança limitaram-se a confirmar que a área de proteção foi danificada, mas, sobre o responsável por tal ato, nada informaram, limitando-se a dizer que havia indícios de que o dano era recente.

Acontece que, muito embora Fabiano seja possuidor de porção de terras na Estrada do Ribeirão Acima, adquiridas por meio dos compromissos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fls. 24/28 e 29/33, verdade é que ele promoveu a alienação de frações de forma irregular, em 16 de julho de 2016 (fls. 279/282) e 16 de maio de 2017 (fls. 287/290).

De mais a mais, a testemunha José Carlos disse ter sido contratado por Eder, adquirente de um lote, para executar a limpeza na área, tendo retirado o pasto existente e derrubado árvores, informação corroborada pela testemunha Júlio, que afirmou não saber quem foi o autor de desmate, o réu ou “Zé”.

Então, e porque no termo de vistoria emitido pela Polícia Ambiental em 31 de julho de 2018 e o laudo técnico realizado em 27 de abril de 2020, não há uma precisão da área específica desmatada, a demonstrar especificamente ser a área possuída por Fabiano, bem como, diante da ausência de precisão da época de ocorrência do dano, não há como atribuir a responsabilidade criminal ao réu.

Mantida, pois, a condenação do apelante, mas somente pela prática do crime previsto no artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/1979, resta analisar a reprimenda imposta, valendo lembrar que, em se tratando de providência discricionária controlada do juízo, somente quando desprovida de fundamento ou de equilíbrio é que se justifica, em grau de recurso, a alteração da reprimenda estabelecida em 1º Grau.

Neste mister, bem sopesados os elementos norteadores do artigo 59, do Código Penal, verifica-se que a ilustre julgadora fixou a pena-base no mínimo legal e, pela inexistência de circunstâncias modificadoras, tornou-a definitiva em 1 ano de reclusão e multa de 5 vezes o maior salário-mínimo vigente no país ao tempo da conduta, não havendo margem para reparos.

Devido à redução da reprimenda final a 1 ano de reclusão e mantida a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma restritiva de direitos, suficiente a medida de prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena comutada e na forma a ser estabelecido pelo juízo da execução.

O exclusivo apenamento pecuniário, no meu sentir, não se apresenta suficiente, tanto devido à multa já aplicada pelo preceito secundário do tipo penal em comento, quanto porque há informações de que o apelante, em que pese as inúmeras advertências recebidas, inclusive com embargo da obra irregular, continuou a promover o desmembrando ilegal da área.

Em caso de descumprimento da pena reclusiva, o réu deverá fazê-lo em regime aberto, *ex vi* do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeitam-se as preliminares arguidas e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para absolver Fabiano Nascimento Barbosa da prática do crime previsto no artigo 40, da Lei nº 9.605/1998, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e substituir a pena imposta pelo cometimento do crime do artigo 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79, por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena comutada e na forma a ser estabelecido pelo juízo da **execução**, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator