



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000110826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0041183-68.2018.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DOMINGOS BATISTA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, com determinação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E EDUARDO ABDALLA.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2022.

MARCOS CORREA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 0041183-68.2018.8.26.0050

Apelante: Domingos Batista dos Santos

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Paulo

Voto nº 17.259

CRIME AMBIENTAL – Artigos 29, § 1º, inciso III e § 4º, inciso I, por 110 vezes, e 32, caput, c.c. o § 2º, por 66 vezes, ambos da Lei nº 9.605/98 – Autoria e materialidade comprovadas – Absolvição por insuficiência de provas ou por atipicidade de conduta – Impossibilidade – Hipótese de correção de erro aritmético no cálculo das penas – Concurso material de crimes caracterizado pelas distintas condutas de guardar e ter aves em cativeiro (art. 29) e maus tratos (art. 32) – Réu beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos – Regime fundamentadamente imposto. Apelo desprovido, com determinação.

Ao relatório da r. sentença de fls. 282/290, acrescenta-se que a MMª. Juíza de Direito da 15ª Vara da Comarca de São Paulo julgou procedente a ação penal e condenou **DOMINGOS BATISTA DOS SANTOS** a cumprir 03 anos, 09 meses e 08 dias de detenção, em regime semiaberto, bem como a pagar 4.128 dias-multa, cada qual no valor mínimo, por infração aos artigos 29, § 1º, inciso III e § 4º, inciso I, por 110 vezes; 32, *caput*, por 66 vezes, e 32, § 2º, por 44 vezes, c.c. o artigo 15, inciso II, alínea *a*, todos da Lei nº 9.605/98, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária, no importe de 10 salários mínimos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformada, apela a Defesa pleiteando a absolvição quanto ao crime de guarda e manutenção em cativeiro de espécimes da fauna silvestre, por ausência de culpabilidade, ao argumento de que o réu possui baixa escolaridade e não tinha ciência da ilicitude da conduta. Pede também a absolvição do acusado, no tocante ao crime previsto no artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, alegando que as provas são frágeis e não houve demonstração do dolo específico de maltratar animal, utilizando-se de crueldade. Assevera, nesse ponto, que não há evidências de que todas as aves sofreram maus tratos. Subsidiariamente, busca o reconhecimento de crime único, em relação à conduta descrita no artigo 29 da mencionada lei, e do concurso formal entre os delitos descritos na denúncia. Pleiteia, ainda, a fixação das penas-bases no mínimo legal, o afastamento da agravante prevista no artigo 15, inciso II, alínea *a*, da Lei nº 9.605/98, a majoração da pena de somente 1/6, com base no artigo 70 do Código Penal e, finalmente, a fixação do regime aberto (fls. 304/312).

Contrariado o recurso (fls. 330/332), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 342/349).

É o relatório.

Narra a denúncia que, no dia 10 de maio de 2018, por volta das 11h30, no interior do imóvel localizado na Rua 27 de Setembro, nº 45, Pirituba, Capital, o réu guardava e mantinha em cativeiro **110 aves**, espécimes da fauna silvestre, quais sejam, 02 (dois) azulões – *cyanoloxiabrissonii*, 65 (sessenta e cinco) coleiros-do-brejo –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sporophilacollaris, 16 (dezesesseis) pizarro – *saltatorsimillis*, 02 (dois) tico-tico – *zonotrichiacapensis*, 09 (nove) tico-tico-rei-cinza – *laniopileatus*, 01 (um) sanhaçu-cinzento – *tangara sayaca*, 05 (cinco) galo-de-campina – *paroaria dominicana*, 10 (dez) polícias-inglesa-do-sul – *sturnellasuperciliaris*, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, sendo que 05 das aves acima citadas: 02 (dois) azulões – *cyanoloxiabrissonii* e 03 coleiras do brejo – *Sporophila Collaris* – estavam ameaçadas de extinção.

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o acusado também praticou ato de abuso e maus-tratos contra os 110 (cento e dez) animais silvestres acima citados, consoante relatório técnico de fls. 59/69 e laudo pericial do IC de fls. 29/34, sendo que em razão dos maus-tratos sofridos duas aves da espécie *azulão* acima citados vieram a óbito, e outras 42 aves faleceram, posteriormente, no centro de reabilitação em razão das condições de maus-tratos a que eram submetidas.

Segundo se apurou, policiais se encaminharam ao endereço mencionado na inicial acusatória, diante do recebimento de denúncias anônimas que apontavam a existência de comércio ilegal de aves naquele local. Foram atendidos pelo próprio apelante, que admitiu comprar as aves na feira do rolo de São Miguel Paulista para fins de revenda. Diante disso, a Guarda Municipal foi acionada para apreender os animais.

A materialidade dos delitos foi comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 10), pelos laudos de exame pericial realizado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no local dos fatos (fls. 51/58) e de exame de contabilidade (fls. 65/75), pelo relatório técnico relativo à constatação de maus tratos (fls. 86/96) e, ainda, pela prova oral.

A autoria também é certa.

No caso, o réu optou pelo silêncio tanto na fase administrativa quanto em Juízo (fls. 05 e termo de audiência de fls. 255/256).

A prova, porém, autoriza a condenação.

Nesse passo, relataram os policiais civis Paulo Bezerra dos Santos e Daniel Duarte Rosa Rolo que, após o recebimento de denúncias anônimas que indicavam o endereço onde supostamente ocorria o comércio ilegal de aves, dirigiram-se ao imóvel mencionado, onde, então, ouviram o canto de inúmeras aves. Foram atendidos pelo próprio apelante, que abriu a porta do imóvel, possibilitando, assim, a visualização de diversas gaiolas. De pronto, viram dois pássaros mortos em uma delas. Indagado, o réu admitiu que revendia as aves que adquiria na feira do rolo. Também admitiu que não possuía nenhuma documentação ou autorização dos órgãos competentes. Informou, outrossim, que algumas aves, de espécies silvestres, chegavam a custar cerca de R\$ 1.300,00. A Guarda Municipal foi chamada ao local e apreendeu dezenas de aves, de várias espécies, algumas, inclusive, ameaçadas de extinção. Por fim, asseveraram que também foram localizadas na residência duas cadernetas contendo anotações relativas à contabilidade do comércio ilícito (fls. 03, 04 e termo de audiência de fls. 255/256).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Corroborando a prova acusatória, relatou a médica veterinária Alice Soares de Oliveira ter ficado surpresa com estado em que se encontravam as 110 aves apreendidas, extremamente judiadas, mal nutridas, com piolhos e apresentando infecções parasitárias. Asseverou, também, que o ambiente onde viviam os pássaros se encontrava em péssimas condições de higiene, com restos de comida e fezes. Confirmou, outrossim, que houve a apreensão de uma ave da espécie azulão, catalogada como em risco de extinção. Por fim, informou que nenhuma ave possuía anilha no pé, tal como ocorre com as aves regularizadas, detentoras de registro e documentação (fls. 255/256).

Diante de tal quadro, inafastável a responsabilização, não havendo se falar em atipicidade nos termos trazidos.

Na hipótese, asseveraram os policiais que o réu confessou informalmente que guardava e mantinha aves em cativeiro, inclusive de espécies ameaçadas de extinção, que adquiria na *feira do rolo*, sem possuir qualquer documento ou autorização dos órgãos competentes. Também informaram os agentes públicos que puderam visualizar, ao menos, duas aves mortas em uma das gaiolas.

Se não bastasse, a médica veterinária confirmou a precariedade do estado das aves – dentre elas, uma da espécie azulão, catalogada em risco de extinção – que estavam mal nutridas, sujas e com piolhos, bem como do local onde viviam.

Aliás, de se pontuar, que as péssimas condições verificadas vão muito além do simples desrespeito a diretrizes de cuidados específicos, caracterizando, isto sim, reprovável maltrato dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

animais.

Assim, restou devidamente configurados os crimes previstos nos artigos 29, inciso III e § 4º, inciso I, e 32, *caput*, por 66 vezes, e 32, § 2º, ambos da Lei nº 9.605/98, que contêm a seguinte redação:

“Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

(...)

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

(...)

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração.

(...)

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

(...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 2º *A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal”.*

E não há se cogitar de absolvição por ausência de dolo ou por erro quanto à ilicitude do fato.

A tão-só alegação de desconhecimento da existência de proibição, sem a demonstração de outros elementos que permitam verificar que era impossível ou inexigível do acusado conhecer a lei não se presta para afastar a responsabilização, devendo ser destacado, ainda, que, no caso em comento, o crime foi cometido na Capital do Estado de São Paulo, onde, notoriamente, os moradores têm amplo acesso à informação.

Consoante bem observou a i. magistrada, o desconhecimento da lei é inescusável e não conduz à absolvição, ao passo que eventual erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena e, se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço, de acordo com o disposto no artigo 21 do Código Penal. *“Tais situações não se revelam na hipótese concreta dos autos; para a absolvição do réu seria imprescindível verificação de situação de fato na qual seria impossível perceber o caráter ilícito da conduta e, assim, imaginava-se o agente agindo licitamente. Não é o caso. Além de reiteradamente divulgada a proibição de comercialização de animais silvestres, o réu adquiriu, irregularmente, as espécies, na "feira do rolo", como admitiu, informalmente, aos policiais civis, e, muitas das aves apreendidas estão em risco de extinção como bem explanado pela médica veterinária ouvida, que se manifestou, judicialmente, de acordo com a prova pericial e documental produzida. Assim, impossível afirmar que houve*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

erro inevitável ou, ainda, evitável, sobre a ilicitude do fato” (fls. 287).

Em suma, o feito teve o deslinde correto ao reconhecer o cativo sem autorização (artigo 29) e os maus tratos (artigo 32).

Ainda, caracterizada a infração prevista no artigo 29, § 1º, inciso III, da Lei 9.605/98, a aplicação da causa de aumento de pena descrita em seu § 4º, inciso I, era de rigor, porquanto constatado o aprisionamento também de espécie em extinção (*azulão*).

As penas foram fixadas de acordo com os parâmetros legais, mas ambas contêm pequenos erros aritméticos – cabendo lembrar que não há se cogitar da correção do cálculo que beneficiou o acusado, pela falta de recurso da Acusação.

Quanto ao crime previsto no artigo 29, § 1º, inciso III, a pena-base foi fixada em metade acima do mínimo legal, ou seja, em 09 meses de detenção, mais 15 dias-multa, no valor mínimo, diante das circunstâncias negativas do crime, eis que as aves se encontravam submetidas a intenso sofrimento.

Como é cediço, o artigo 59 menciona oito elementos que deverão ser observados com discricionariedade pelo magistrado para fundamentar sua decisão.

Consoante ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, “*é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

previsão mínima feita pelo legislador” (Código Penal Comentado, Editora Forense, 15ª Edição, 2015, p. 443).

Ademais, *“A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores”* (STF, HC 113366, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, Processo Eletrônico, DJe-240, divulgado em 05-12-2013, publicado em 06-12-2013).

Já na terceira fase, ausentes agravantes e atenuantes, a sanção foi acrescida de metade, com fulcro no § 4º, inciso I, do referido dispositivo legal, porquanto constatado o envolvimento de espécie ameaçada de extinção (*azulão*), perfazendo, assim, 01 ano, 01 mês e 15 dias de detenção, mais 22 dias-multa – e **não** 01 ano e 07 meses, como constou na sentença.

Ainda na derradeira etapa, a pena de um dos delitos deverá ser majorada de 2/3 ante o concurso formal de delitos, porquanto cometidos 111 infrações, de modo a alcançar o patamar definitivo de 01 ano, 10 meses e 15 dias de detenção. Com base no artigo 72, as penas de multa foram somadas, totalizando 2.420 dias-multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse particular, conforme bem asseverou a d. Procuradoria de Justiça, foi “*corretamente reconhecida a multiplicidade de delitos, ante o grande número de aves mantidas em cativo e em situação de maus-tratos. Não se pode considerar os referidos delitos praticados contra animais diversos como crime único, sobretudo por se tratar de sujeitos viventes e sencientes distintos, os quais merecem individualmente proteção*” (fls. 348).

No tocante ao crime previsto no artigo 32, a pena contém erro aritmético que favorece o acusado, razão pela qual ficará mantida, como foi mencionado anteriormente, a fim de que não se alegue a ocorrência de indevida *reformatio in pejus*.

Na hipótese, a pena-base foi fixada em metade acima do mínimo legal e, já na segunda fase, a sanção foi acrescida de 1/6, com fulcro no artigo 15, inciso II, alínea a, da Lei de Crimes Ambientais, porquanto cometidos os delitos com o intuito de obtenção de vantagem pecuniária.

Aqui, registre-se que os depoimentos dos policiais deixam patente o intuito de lucro do acusado, eis que ouviram o réu confessar que, de fato, adquiria as aves na feira do rolo de São Miguel Paulista para fins de revenda. Além disso, também foram apreendidas cadernetas contendo anotações atinentes à contabilidade do comércio espúrio.

Não se pode olvidar, ainda, que os maus tratos, consistentes, por exemplo, no oferecimento de alimentação insuficiente e na falta de limpeza, estavam diretamente relacionados à intenção de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lucro do agente, pois quanto menores os gastos, maiores, obviamente, seriam os lucros.

Já na etapa final, a reprimenda foi elevada de 2/3, com base na causa de aumento prevista no artigo 32, § 2º, do mencionado diploma legal, porquanto comprovada a morte de 44 aves.

Ainda na última etapa, uma das penas foi aumentada de 2/3 diante do concurso formal de crimes, tendo em vista que, mediante uma única ação, derivaram maus tratos a 66 aves.

À míngua de causas modificadoras, a pena foi tornada definitiva em 01 ano, 01 mês e 18 dias de detenção, mais 1.708 diárias – e **não** 01 ano, 02 meses e 15 dias reclusão, como seria o correto.

Caracterizado o concurso material de infrações, porquanto comprovada a guarda e manutenção de aves em cativeiro (artigo 29), bem como os maus tratos (artigo 32 da Lei nº 9.605/98), as penas foram somadas, totalizando, então, **03 anos e 03 dias de detenção, mais 4.128 diárias.**

Preenchidos os requisitos legais, as penas privativas de liberdade foram substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária, nada mais podendo requerer o acusado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, determinando tão somente a retificação da pena privativa de liberdade, que fica ora estipulada em 03 anos e 03 dias de detenção, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARCOS CORREA
RELATOR