



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

Registro: 2023.0000074611

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante/apelado NOEL ROSA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos para manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente) E XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2023.

ALEXANDRE ALMEIDA
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

***Crime ambiental** – Art. 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98 – Materialidade comprovada – Confissão judicial corroborada pelo restante da prova – Tipicidade evidenciada – Condenação mantida – Pena e regime corretos;*
***Uso indevido de sinal falsificado** – Materialidade e autoria não demonstradas – Absolvição mantida – Recursos improvidos.*

Vistos.

NOEL ROSA, qualificado nos autos, foi processado perante o juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara, inicialmente apontado como incurso no art. 29, §1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, e no art. 296, §1º, inciso III do Código Penal, ambos combinados com o art. 69, *caput*, do Código Penal.

Isso porque, segundo a inicial, no dia 2 de maio de 2019, na Rua Professor Manoel Cerqueira Leite, nº 722, Jardim Veneza, na cidade de Araraquara, mantinha em cativeiro 61 aves silvestres, sendo todas da espécie “canário-da-terra-verdadeiro” (*Sicalis Flaveola*), sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

Além disso, nas mesmas circunstâncias, fez uso indevido de sinal falsificado, qual seja, anilha de identificação de 1 ave silvestre, ou seja, 1 “canário-da-terra-verdadeiro” (*Sicalis Flaveola*).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

Após regular instrução, sobreveio a r. sentença de fls. 124/140, proferida pela MMª Juíza de Direito Dra. Adriana Albergueti Albano, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou o acusado, por infração ao art. 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, ao cumprimento da pena de 6 meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, de valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo a ser destinado a entidade a ser designada pelo juízo das execuções, absolvendo-o do crime previsto no artigo 296, § 1º, inciso III, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Inconformados apelam o Ministério Público, pleiteando a condenação do réu pelo crime previsto no art. 296, §1º, inciso III do Código Penal e a exasperação da prestação pecuniária para 5 salários-mínimos (fls. 145/150) e a Defensoria Pública buscando a absolvição em face da fragilidade da prova e atipicidade de conduta ou, em última análise, a concessão do perdão judicial (fls. 161/166).

Recebidos os recursos (fls. 153 e 167), vieram aos autos as contrarrazões (fls. 157/160 e 171/175).

Bem processados os apelos, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento do recurso do Ministério Público, com a rejeição daquele apresentado pela Defesa (fls. 183/187).

É o relatório.

Cuidam os autos de recursos de apelação interpostos pelo representante do Ministério Público em exercício perante a 1ª Vara



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

Criminal da Comarca de Araraquara e pelo acusado Noel Rosa, contra a r. sentença que o condenou, por infração ao art. 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, ao cumprimento da pena de 6 meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, de valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo a ser destinado a entidade a ser designada pelo juízo das execuções.

E, na análise dos argumentos trazidos com os recursos, cumpre reconhecer que a prova dos autos se mostrou suficiente ao reconhecimento da responsabilidade do acusado pelo crime previsto no art. 29, §1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98.

De fato, a materialidade ficou demonstrada pelo boletim de ocorrência ambiental de fls. 18/36, que apontou a existência de 61 aves silvestres mantidas em cativeiro, em desacordo com a lei, e pelo laudo pericial de fls. 39/42, que examinou um pássaro e uma anilha rompida.

A autoria, por seu turno, ficou bem comprovada nos autos, pois o réu admitiu em juízo que é criador de aves e que algumas delas, que foram apreendidas em sua propriedade, estavam sem anilhas, de maneira irregular (registro audiovisual).

Ora, como se sabe, a confissão judicial é elemento importantíssimo de prova, que somente pode ser afastado por circunstâncias excepcionais que tornem duvidoso o seu valor. Se, ao contrário, é segura, coerente e sem desmentidos, o que cumpre é dar total valor a essa prova, pois ninguém iria assumir a autoria de um crime se realmente não o tivesse cometido.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL E CONFISSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA IMPROVIDA. 1. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a condenação baseada em provas colhidas em sede de inquérito policial, desde que ratificada pela prova judicializada. 2. Na hipótese, as instâncias de origem rejeitaram o pleito absolutório com base em provas colhidas durante o inquérito policial em conjunto com a confissão judicial do réu, não havendo que se falar em ilegalidade a ser sanada por esta via”. (STJ, AgRg no AREsp 1221378/AM, Quinta Turma, Min. Jorge Mussi, j. 10/04/2018, DJe 20/04/2018).

No caso, a confissão do réu foi corroborada pelo testemunho dos policiais militares Rudney Gonçalves e Felipe Rico Pires, que faziam fiscalização de rotina na propriedade do acusado – criador autorizado pelo IBAMA – e constataram que diversas aves que estavam no plantel não coincidiam com aquelas que foram encontradas nas gaiolas, ou seja, estavam sem anilhas. Disseram mais, que um dos pássaros ainda estava com a anilha “aberta” (registros audiovisuais).

Portanto, suficientemente comprovada a materialidade e a autoria, não há falar em falta de provas.

Tampouco prospera a tese defensiva de atipicidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

de conduta, uma vez que o crime previsto no art. 29, §1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, se configura sempre quando o agente 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.

No caso em concreto, o acusado, na condição de criador de aves autorizado pelo IBAMA – conhecedor, portanto, do regramento que tutela a atividade – manteve em cativeiro quantidade considerável de aves silvestres (61 pássaros da espécie “canário-da-terra-verdadeiro”) sem a devida permissão, licença ou autorização.

Essas circunstâncias evidenciam o dolo genérico necessário para configuração do crime, estando, portanto, bem caracterizada a tipicidade do fato.

E, nem se diga que se trata de mera irregularidade administrativa e que a conduta do acusado é inofensiva.

Primeiro porque não há qualquer prova da versão do réu, que alegou que havia solicitado as anilhas para regularizar a situação junto ao IBAMA.

Essa prova, por certo, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, incumbia à Defesa.

Como ensina Vicente Greco Filho: *“Ao réu incumbe, em princípio, a prova da existência de fato impeditivo,*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

modificativo ou extintivo da pretensão acusatória, ou seja, o fato que, a despeito da existência do fato constitutivo, tem, no plano do direito material, o poder de impedir, modificar ou extinguir aquela pretensão — são desse tipo as excludentes.” (Manual de Processo Penal, 8ª Edição, 2010, Editora Saraiva, pág. 195).

Além disso, o referido tipo penal tutela a fauna, que encontra proteção constitucional (art. 225, § 1º, inciso VII) e integra o ecossistema, direito fundamental indisponível.

Como ensinam Rogério Sanches Cunha e Rafael Schwez Kurkowski:

“A fauna constitui bem de uso comum do povo, ostentando, portanto, natureza difusa (art. 225, caput, da CF). A fauna 'classifica-se como 'bem de natureza difusa' que não se confunde com os bens públicos de nenhum ente da federação e ainda quando sujeita à propriedade privada (como é comum no caso dos animais exóticos e domésticos) é protegida pelas limitações expressas no ordenamento jurídico ambiental” (Leis Penais Especiais Comentadas, coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee do Ó Souza – 3ª Edição, Salvador, Editora JusPodivm, 2020, pág. 1206).

Desse modo, é irrelevante o argumento de que as aves eram bem tratadas e mantidas em cativeiro para mero deleite do acusado, já que ficou caracterizado o risco ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a manutenção em cativeiro de considerável quantidade de pássaros silvestres, circunstância que, inclusive, afasta a possibilidade de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

perdão judicial.

Em suma, certa a autoria e indiscutível a materialidade e a tipicidade, a condenação pelo crime previsto no art. 29, §1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98 era mesmo medida que se impunha.

Entretanto, não se pode afirmar o mesmo em relação ao delito previsto no art. 296, §1º, inciso III, do Código Penal.

Como se sabe, esse crime se configura quando o agente, dolosamente, altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.

Por aqui, segundo se observa nos autos, os policiais militares suspeitaram que um dos pássaros trazia anilha com indícios de adulteração e fizeram constar no boletim que ***“Canário-da-terra – Anilha SISPASS 2, 8 SP/A 029053 (SINAIS DE ADULTERAÇÃO – ABERTA). Cabe salientar que foi realizada vistoria nas anilhas das aves, sendo constatado um corte longitudinal na anilha da ave identificada no item 2.4 acima relacionada, o que demonstra indícios de rompimento e abertura da mesma. Dessa forma foi elaborado um 'Relatório de Constatação de Adulteração e/ou falsificação de anilha', que será encaminhado à Polícia Civil em data oportuna a fim de realização da perícia”*** (fls. 28).

Entretanto, realizada a perícia, o laudo mencionou que ***“No interior da gaiola foi observada uma ave, da ordem passeriforme, aparentado ser da espécie 'Canário-da-Terra', que apresentava uma anilha metálica, contendo as seguintes inscrições gravadas em baixo relevo***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

'029053 SISPASS 2,8 SPA/A'. Foi verificado que a referida anilha apresentava sinais de rompimento” (fls. 40).

Como se vê, a conclusão da perícia não apontou para a existência de alteração, falsificação ou mesmo uso indevido da anilha, apenas anotou que ela apresentava “sinais de rompimento”, o que é insuficiente para caracterização do crime.

Nesse aspecto, é importante observar que o mero rompimento da anilha pode ocorrer por eventual falha. Tanto é assim que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) – autarquia federal que detém a finalidade de propor, implantar, gerir e proteger as unidades de conservação federais – traz em seu site o “Manual de Alinhamento de Aves”, produzido pelo Centro de Estudos de Migrações de Aves (CEMAVE), que ao tratar do procedimento de reanilhamento, esclarece que ***“Uma ave só terá anilha substituída quando: (...) c) a anilha apresentar qualquer falha que possa causar seu rompimento”*** (Apostila disponível em: <

https://www.icmbio.gov.br/cemave/images/stories/Publica%C3%A7%C3%B5es_cient%C3%ADficas/Manual_de_anilhamento_de_aves_1981.pdf>

Acesso em: 1º/2/2023, texto extraído da pág. 19).

No caso em concreto, o Ministério Público não produziu qualquer prova, no sentido de que o acusado tenha rompido dolosamente a anilha, com o fim de fazer uso indevido, como descrito na denúncia, o que seria essencial para caracterização do crime.

Assim, considerando que o laudo pericial não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

apontou para a existência de alteração, falsificação ou mesmo uso indevido da anilha, e que inexistem provas nos autos de o réu dolosamente rompeu a anilha – ao contrário, há a possibilidade de a anilha ter se rompido por apresentar falha – a absolvição pelo delito previsto no art. 296, §1º, inciso III, do Código Penal, foi acertada, restando analisar a pena imposta pela prática do crime do art. 29, §1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98.

Nesse mister, o que se vê é que a pena base foi fixada no mínimo legal e, na segunda etapa, manteve-se inalterada, pois a atenuante da confissão espontânea não poderia trazê-la abaixo do mínimo (Súmula nº 231 do c. STJ).

No mais, presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi bem substituída por uma prestação pecuniária, que o recurso ministerial pretende ver majorada.

Segundo já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça: ***“é indispensável a fundamentação no dimensionamento do quantum referente ao valor da prestação pecuniária, devendo se levar em consideração as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, bem como a situação econômica do paciente”*** (HC nº 352.666/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 01/09/2016).

Por outro lado, é assente na jurisprudência que ***“nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado”*** (STJ, AgRg no REsp 1707982/MG, Rel.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018).

Assim, na fixação do *quantum*, há de ser considerada a gravidade da conduta perpetrada como forma de levar o acusado a refletir sobre os seus atos, sempre respeitando sua capacidade econômico-financeira.

Isso porque, tendo natureza jurídica de cunho indenizatório, há que ser sopesado se o condenado terá condição financeira de honrar o seu cumprimento, pois, se for excessiva a ponto de tornar impossível sua satisfação, ela se tornará inócua. Além disso, a fixação de uma prestação pecuniária alta impede o seu próprio cumprimento, extirpando do condenado o direito à sanção alternativa, pois, ao não conseguir cumpri-la, por razões alheias à sua vontade, a pena alternativa será necessariamente convertida em sanção corporal, contrariando a *“política institucional do Poder Judiciário de promoção de aplicação de penas alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade”*, inaugurada pelo Conselho Nacional de Justiça, com a Resolução nº 288, de 25 de junho de 2019.

Na hipótese dos autos, como o réu se declarou supervisor de montagem (fls. 44) e não existem informações sobre seus rendimentos, considerando ainda que as aves foram devolvidas à natureza (fls. 29), a prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo revelou-se suficiente, fixado o regime aberto em caso de descumprimento.

Bem por isso, o improvimento dos recursos é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1524349-18.2019.8.26.0037 -
Araraquara
Apelante/Apelado: Noel Rosa
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São
Paulo
Voto nº 26137

medida que se impõe à correta solução do caso em questão.

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO**
AOS RECURSOS para manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

ALEXANDRE Carvalho e Silva de **ALMEIDA**
RELATOR