



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
4ª CÂMARA CRIMINAL

Autos nº. 0006620-59.2019.8.16.0028

Apelação Criminal nº 0006620-59.2019.8.16.0028

4ª Vara Criminal de Curitiba

Apelante(s): Ednilson Fiorese

Apelado(s): Ministério Público do Estado do Paraná

Relator: Desembargador Carvílio da Silveira Filho

APELAÇÃO CRIMINAL – “OPERAÇÃO CURIÓ” - CRIMES DOS ARTS. 180, §§1º E 2º, DO CP, E 29, §1º, INC. III, DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS – DENÚNCIA PROCEDENTE – INSURGÊNCIA DEFENSIVA – JUÍZO DE PRELIBAÇÃO – PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS – NÃO CONHECIMENTO – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO – DEMAIS TESES CONHECIDAS. PRELIMINARES – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE PROCESSUAL, DEVIDO À AUSÊNCIA DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO – INVIABILIDADE – DOCUMENTO ACOSTADO EM AUTOS EM APENSO, ALÉM DA PRESENÇA, NESTE PROCESSO, DA CERTIDÃO DE CUMPRIMENTO DO MANDADO E DOS ITENS APREENSOS – SÚPLICA DE RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DO ACESSO POLICIAL AO APARELHO CELULAR DO APELANTE – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA PARA A REALIZAÇÃO DO ATO – AUSÊNCIA DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DO ITEM – REGULARIDADE NA EXTRAÇÃO DOS DADOS DIGITAIS E NO ACAUTELAMENTO DESTES. MÉRITO – TESE DE ABSOLVIÇÃO DAS INFRAÇÕES DE RECEPÇÃO QUALIFICADA E CONTRA A FAUNA SILVESTRE – NÃO ACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS – TESTEMUNHO HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES, ATUANTES NA PROTEÇÃO AMBIENTAL – REGISTROS DE CONVERSAS TELEFÔNICAS ACERCA DA VENDA DAS AVES – CONFISSÃO PARCIAL DO RECORRENTE – PRÉVIA AQUISIÇÃO DE PÁSSAROS “TRINCA-FERRO”, ORIUNDOS DA CAPTURA ILEGAL, MANTIDOS EM CATIVEIRO (RESIDÊNCIA), E, POSTERIORMENTE, EXPOSTOS À VENDA, DE FORMA CLANDESTINA – ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES PARA EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO - DELITOS AUTÔNOMOS E DE NATUREZAS DISTINTAS – TIPICIDADE DEMONSTRADA (OBJETO MATERIAL, DE ORIGEM CRIMINOSA ANTECEDENTE, CUJO DESLOCAMENTO É FÍSICO) – PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA TÉCNICA – NATUREZA SILVESTRE ATESTADA POR MEIO DA EXPERTISE DOS MILITARES E DEMAIS FUNCIONÁRIOS DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS (DEPOIMENTOS E DOCUMENTOS) E DA CONFIRMAÇÃO DO PRÓPRIO RÉU - DECRETO CONDENATÓRIO IRREPARÁVEL. DOSIMETRIA – PEDIDO GENÉRICO



DE REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS – PARCIAL ACOLHIMENTO - CÁLCULO OPERADO NOS LIMITES LEGAIS E JURISPRUDÊNCIAIS – CONTUDO, EM RELAÇÃO AO SEGUNDO FATO, HOUVE PERPETRAÇÃO DE UM ÚNICO DELITO, DEVENDO SER AFASTADA A FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA – SANÇÃO DO PRIMEIRO FATO IMUTÁVEL – REAPLICAÇÃO DAS REGRAS DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES - PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO INICIAL, PARA O MEIO ABERTO – VIABILIDADE – CARGAS SANCIONATÓRIAS INFERIORES A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS – APELO CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, COM SEPARAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS REGIMES DAS PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO, BEM COMO SUBSTITUIÇÃO DESTAS POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0006620-59.2019.8.16.0028, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba, neste Estado, em que é apelante **EDNILSON FIORESE**, e, apelado, **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**.

1. Trata-se de apelação criminal interposta contra a r. sentença de mov. 177.1, nos Autos de Ação Penal nº 0006620-59.2019.8.16.0028, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba, neste Estado, na qual o MM. Juízo julgou procedente a denúncia ministerial, a fim de condenar **EDNILSON FIORESE** (nascido em 25/11/1981) pela prática dos delitos dispostos no artigo 180, §§1º e 2º, do Código Penal (por três vezes), e no artigo 29, §1º, inciso III, da Lei de Crimes Ambientais (por três vezes), às penas de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e de 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção, no regime inicial semiaberto, mais 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo. Por fim, concedeu-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Os fatos delituosos foram descritos na denúncia da seguinte maneira:

“1º FATO – RECEPÇÃO QUALIFICADA

A partir de data não precisada, mas certo que ao menos no período compreendido entre o ano de 2012 e 23 de julho de 2019, especialmente no município de Colombo/PR, o denunciado EDNILSON FIORESE, agindo dolosamente, de forma consciente e voluntária, adquiriu, em pelo menos 03 (três) oportunidades, aves silvestres que sabia ser produto de crime, bem como expôs à venda, em grupos de ‘whatsapp’ especializados na exposição à venda e comercialização de aves silvestres, no exercício de atividade comercial, em pelo menos 02 (duas) oportunidades, animais silvestres que sabia ser produto de crime, eis que provenientes da caça e captura ilegal, conforme descrito no Relatório de Investigação da Polícia Ambiental materializado no Ofício 014/2ª Seção/BPamb-FV, assim como no anexo Auto de Análise de Aparelho Celular de propriedade do denunciado, especialmente pelos vídeos 4 e 8. Do Auto de Exibição e Apreensão de mov. 1.6, depreende-se que foram apreendidas em sua residência 03 (três) aves silvestres, todas da espécie Trinca-Ferro (saltador maximus) e 03 (três) gaiolas confeccionadas em madeira. Ademais, em seu interrogatório em sede de investigações no Procedimento Investigatório Criminal nº MPPR-0046.19.073748-9, cujo vídeo



encontra-se anexado, o denunciado EDNILSON FIORESE expressamente confirmou ter adquirido referidas aves, ao menos desde 2012, sabendo de sua origem espúria.

2º FATO – CRIME CONTRA A FAUNA

A partir de data não precisada, mas certo que ao menos no período compreendido entre o ano de 2012 e 23 de julho de 2019, no imóvel situado na Avenida das Torres, nº 131, São Gabriel, município de Colombo/PR, o denunciado EDNILSON FIORESE, agindo dolosamente, de forma consciente e voluntária, teve em cativeiro pelo menos 03 (três) aves silvestres sem a devida autorização emitida pelo órgão público ambiental competente, conforme descrito no Relatório de Investigação da Polícia Ambiental materializado no Ofício 14/2ª Seção/BPAmb-FV e anexo Auto de Análise de Aparelho Celular de propriedade do referido denunciado. Do Auto de Exibição e Apreensão de mov. 1.6, depreende-se que foram apreendidas em sua residência 03 (três) aves silvestres, todas da espécie Trinca-Ferro (saltador maximus) e 03 (três) gaiolas confeccionadas em madeira. Ademais, em seu interrogatório em sede de investigações no Procedimento Investigatório Criminal nº MPPR-0046.19.073748-9, cujo vídeo encontra-se anexado, o denunciado EDNILSON FIORESE expressamente confirmou que mantinha referidas aves em cativeiro, ao menos desde 2012, ciente da irregularidade de sua conduta.”

Seguidamente, a Defesa opôs embargos de declaração (mov. 182.1), os quais foram rejeitados pelo Magistrado *a quo* (mov. 185.1).

Após, a causídica interpôs recurso de apelação e apresentou o respectivo arrazoado (mov. 14.1/Autos Recursais). Requer, preliminarmente: a) o reconhecimento da nulidade processual, uma vez que não fora acostado aos autos o mandado de busca e apreensão, o que resultou no cerceamento da defesa da parte; b) a ilegalidade no acesso policial às conversas contidas no aparelho celular do réu, diante da ausência de autorização judicial para tanto, havendo a necessidade de desconsideração da prova produzida e daquelas derivadas; e c) o reconhecimento da quebra de cadeia de custódia do celular, e, por conseguinte, o desentranhamento dos respectivos elementos probatórios. No mérito, pleiteia: a) a absolvição do acusado do crime de receptação qualificada, por ausência de provas, além da máxima do *in dubio pro reo*, da dupla punição e da atipicidade da conduta; b) a absolvição do crime ambiental, devido à falta de perícia para averiguar se os animais eram silvestres; c) a redução das sanções para o mínimo legal e a instituição do regime aberto; d) a restituição do aparelho celular; e e) a isenção da pena de multa e das custas processuais.

O Ministério Público apresentou as contrarrazões de apelo (mov. 17.1/Autos Recursais), manifestando-se pelo conhecimento do apelo interposto e pelo seu desprovimento, sob os seguintes argumentos: a) o mandado de busca e apreensão está disponível em autos apartados; b) houve a autorização judicial para o acesso ao celular do apenado, sem qualquer quebra da cadeia de custódia deste; c) foram comprovadas a materialidade e autoria de ambos os delitos (autônomos e de bens jurídicos distintos), inclusive atestada a natureza silvestre dos pássaros apreendidos; d) o regime semiaberto deve permanecer, considerando o art. 33, *caput*, §2º, ‘b’, do CP; e) o eletrônico não deve ser restituído ao recorrente, pois fora utilizado para a prática criminosa; e f) a pena de multa pode ser fixada no patamar mínimo legal, além de haver a possibilidade da isenção das custas processuais, diante da situação econômica do cidadão.



A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer (mov. 29.1/Autos Recursais), manifestou-se pelo parcial conhecimento da apelação, porquanto a isenção do pagamento da pena de multa e das custas processuais são matérias afetas ao juízo da execução. Já no mérito, opina pelo seu desprovimento, sob os mesmos argumentos expendidos pela parte acusadora.

Após, vieram estes autos de processo conclusos, para exame e julgamento.

É o relatório.

2. DO JUÍZO DE PRELIBAÇÃO

Ab initio, observa-se que o recurso interposto merece parcial conhecimento, afinal, o pleito de isenção do pagamento das custas processuais e da pena de multa devem ser apresentadas e deliberadas pelo juízo executório[1]. Aliás, conforme visualizado, na sentença condenatória, a autoridade judicial concedeu-lhe o benefício da justiça gratuita (fl. 26).

Em contrapartida, os demais pedidos devem ser conhecidos, diante da presença dos pressupostos de admissibilidade recursal, tanto objetivos (previsão legal, adequação, observância das formalidades legais e tempestividade) quanto subjetivos (legitimidade e interesse para recorrer).

3. DAS PRELIMINARES

Antes de iniciar o exame meritório, cumpre analisar as insurgências preliminares aventadas pela Defesa.

Em primeiro lugar, requer o reconhecimento da nulidade processual, em razão da ausência do mandado de busca e apreensão, no processo criminal.

Sem razão. Isso porque, conforme bem pontuaram o sentenciante e os órgãos ministeriais, os autos de mandado de busca e apreensão nº 0016232-66.2019.8.16.0013 (em apenso) foram mencionados no processo principal (cf. mov. 60). Naquele processo, consta a autorização judicial para a entrada no imóvel pertencente ao acusado e o recolhimento de materiais ilícitos (mov. 14.1/Autos citados) – documentados conforme os movs. 1.6, 1.13 e 1.14, desta ação penal.

Logo, houve desatenção por parte da Defesa, não podendo se falar na ausência da referida documentação, sequer no cerceamento da parte e no reconhecimento da nulidade processual.



Em segundo lugar, o apelante pugna pela desconsideração das provas vinculadas e decorrentes do acesso não autorizado ao conteúdo do aparelho celular do recorrente. Ademais, sustenta a ocorrência da quebra da cadeia de custódia do objeto.

Novamente, o pedido não comporta acolhimento, porque, da leitura dos autos em apenso indicados, especificamente no mov. 38.1, também se observa a permissão judicial para o acesso aos itens eletrônicos que fossem encontrados na casa do cidadão.

Aliás, a documentação relativa à obtenção das informações digitais e ao controle do aparelho foram juntadas aos movs. 66.2/30, revelando a regularidade da extração dos dados e do acautelamento do item.

Assim, diante da validade dos atos processuais, não prosperam as alegações preliminares da parte.

4. DO MÉRITO

4.1 DOS CRIMES DOS ARTS. 180, §§1º E 2º, DO CP, E 29, §2º, INC. III, DA LCA.

No mérito, a causídica pretende a absolvição do acusado do crime de receptação qualificada, devido à insuficiência probatória, à atipicidade da conduta e à dupla penalização dele por um mesmo fato, considerando, neste caso, o princípio da especialidade.

Concernente ao crime ambiental, requer a absolvição do réu, em razão da ausência de perícia técnica, a fim de atestar a espécie das aves apreendidas.

Entretanto, as teses não prosperam. Explica-se.

A materialidade das ações criminosas restou comprovada através dos seguintes documentos: auto de prisão em flagrante (mov. 1.1); auto de exibição e apreensão (mov. 1.6); auto de entrega (mov. 1.7); auto circunstanciado (mov. 1.13); auto de infração (mov. 1.14); boletim de ocorrência (mov. 1.15); documentos e vídeos (movs. 66.2/30); e toda prova oral produzida durante a persecução criminal.

No que concerne à autoria, esta é certa e recai sobre o sentenciado.



Marcos José Ribeiro, Policial Militar, relatou, judicialmente, “*haver participado do cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do apelante, referente à operação Curió. Sua equipe da Polícia Ambiental cumpriu mandado de busca e apreensão da residência do apelante, situada na Avenida das Torres em Colombo. Chegaram ao local por volta das 6h e foram atendidos pelo recorrente. Indagaram-no sobre os pássaros e ele respondeu afirmativamente, franqueando a entrada da equipe. Localizaram na sala da residência uma gaiola com pássaro e no quarto dos fundos localizaram mais duas gaiolas com aves trinca-ferro. Os três pássaros estavam em gaiolas individuais. O apelante afirmou haver comprado há pouco tempo os pássaros. Não chegou a ver as imagens do aparelho celular apreendido. Essas imagens foram vistas posteriormente e não por sua equipe. O recorrente não comentou que as aves eram para o comércio. Ele disse ter adquirido os pássaros de uma pessoa, mas não soube informar quem era. Os pássaros foram encaminhados para o centro de aves depois da apreensão. Não tem formação técnica específica para dizer a espécie das aves. Quem tinha mais conhecimento era o soldado Maurício e foi ele quem elaborou o auto. Não sabe se o trinca-ferro vive em bando.*” (mov. 155.2).

Maurício Alves Gonçalves, Policial Militar, afirmou, na fase inquisitiva, “*haver sua equipe dado cumprimento a mandado de busca e apreensão na residência do apelante por volta das 6h. No local, foram por ele atendidos. Realizadas buscas na residência, localizaram na sala uma gaiola com um pássaro trinca-ferro e no quarto nos fundos da casa havia mais duas gaiolas com outros dois pássaros. O apelante não tinha autorização para manter aqueles pássaros. As aves estavam sem anilha de identificação e sem a documentação necessária. Realizaram a apreensão do aparelho celular do recorrente que afirmou não comercializar as aves, apenas fazer trocas.*” (mov. 1.5).

Ednilson Fiorese, quando interrogado pelo órgão acusador, durante o Procedimento Investigatório Criminal MPPR-0046.19.073748-9, “*relatou fazer 7 anos que mexe com pássaros. Foi para o norte do Paraná, na cidade de Pitanga, e lá comprou os 3 trinca-ferros apreendidos em sua residência. Esses pássaros eram irregulares. Sabe que não pode ter essas aves sem autorização. Já trocou pássaros, mas não vendeu. Nunca participou de grupos no whatsapp de venda de pássaros.*” (mov. 66.21).

Judicialmente, alegou “*que mantinha os pássaros porque gostava. As vezes comprava de alguém ou trocava porque queria mudar o canto. Um amigo vendia as aves. Já foi criador de pássaros, mas parou. Gosta muito e sempre gostou de pássaros. Comprou as três aves. Adquiriu os três pássaros trinca-ferros, mas não vendeu. Fazia troca de aves. Têm três pássaros. O trinca-ferro tem vários cantos. Trocava por aves com cantos diferentes. Não lembra de quem comprou esses três pássaros, mas foi no norte do Paraná, no interior. Não tem o registro desses três pássaros. Pagou R\$250,00 por cada ave. Fazia negócio com seus amigos, mas nunca participou de grupo. Não sabe o preço das aves informado nos grupos. O valor depende do canto do trinca-ferro e se ele é bom de canto. Tem conhecimento sobre os pássaros porque sempre gostou. Foi criado no interior do Paraná. Não sabe se esse pássaro vive em bando.*” (mov. 155.1).

Pois bem. Da detida análise das provas orais, acompanhadas dos demais elementos probatórios, vislumbra-se que inexistem dúvidas acerca da perpetração dos crimes patrimonial e ambiental.

Em primeiro lugar, destaca-se o testemunho harmônico dos policiais militares, Marcos e Maurício, os quais relataram que, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão nº 0016232-66.2019.8.16.0013, na residência do réu (Avenida das Torres, nº 131, Bairro São Gabriel, em Colombo/PR), relacionado à



“Operação Curió”, localizaram 03 (três) gaiolas, cada uma contendo 01 (um) pássaro da espécie “trinca-ferro”, tanto na sala quanto no quarto.

Segundo os depoentes, não havia anilha de identificação, sequer a autorização documentada para mantê-los, naquele local. Outrossim, quando indagaram o recorrente, ele confirmou que havia comprado as aves, de terceiro não identificado, no município de Pitanga/PR, além de trocá-las com terceiros.

Salienta-se, neste ponto, que as palavras dos depoentes estão em consonância com as informações contidas auto de exibição e apreensão, auto de entrega, auto circunstanciado, auto de infração, boletim de ocorrência, bem como nos registros de conversa visualizados no seu aparelho celular.

Nessa perspectiva, o depoimento dos policiais é válido e eficaz para gerar uma condenação[2], especialmente quando colhido sob o crivo do contraditório e demonstrado o desinteresse pessoal na prisão do sentenciado, o que indica ainda mais credibilidade às versões proferidas em sede judicial.

Em segundo lugar, destaca-se as tratativas de comercialização dos pássaros com terceiros, adquiridos e mantidos na residência de Ednilson, obtidas a partir da análise das conversas do “WhatsApp” no celular deste, inclusive havendo menção dos valores de venda e características da espécie (movs. 66.22/30).

Em terceiro lugar, apesar de não admitir a posterior mercancia ilícita, o apelante confessou a aquisição de espécie da fauna silvestre e a manutenção das aves em cativeiro, realizando troca delas com outras pessoas, de forma clandestina, mesmo estando ciente da necessidade de autorização emitida pelo órgão ambiental competente.

Logo, inobstante a minimização da sua conduta, visando reduzir e/ou afastar a devida responsabilização criminal, confirmou as infrações criminosas, o que reforça, mais ainda, os fatos denunciados.

Dessarte, todas as provas produzidas, sobremaneira a palavra robusta dos policiais militares, os documentos investigativos (em especial, os registros das conversas telefônicas do acusado) e a sua confissão parcial, atestaram a prática dos crimes dispostos nos artigos 180, §§1º e 2º, do Código Penal (três vezes) e 29, §1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, não revelando a insuficiência probatória indicada pela parte ré.

De outro giro, constata-se que o delito ambiental fora praticado uma única vez, considerando o possível longo período (impreciso) da exposição à venda ilícita (superior a um mês) e a natureza plurinuclear do tipo penal ambiental. Vale dizer, houve a exposição à venda de uma espécie da fauna silvestre (três aves), em um contexto.

Portanto, afasta-se, no tópico subsequente, a fração da continuidade delitiva, na dosimetria do segundo



fato.

Outrossim, não há que se falar na aplicação do princípio da especialidade, nem mesmo na dupla penalização do réu, porquanto as condutas denunciadas se subsumiram aos tipos penais autônomos e distintos, isso em relação às suas naturezas (patrimonial e ambiental), ao bem jurídico tutelado (patrimônio que fora produto de crime anterior; e espécie da fauna silvestre), ao momento e ao modo de execução (aquisição prévia de aves, provenientes da captura ilegal; e posterior manutenção delas em cativeiro e exposição à venda). Aliás, tal questão já havia sido examinada, de forma breve, no Recurso em Sentido Estrito nº 0000095-72.2020.8.16.0013.

Logo, a presente tese defensiva deve ser afastada.

De mais a mais, resta inviável o reconhecimento da atipicidade da primeira conduta, pois não apenas o elemento subjetivo fora comprovado, mediante o conhecimento do autor da origem ilícita das aves silvestres (captura ilegal), como também o elemento objetivo, através da aquisição delas (objeto material com deslocamento físico[3], oriundo de crime antecedente), cuja finalidade seria obter vantagem econômica, por meio do comércio clandestino.

Fora tais alegações, o pedido de absolvição do crime ambiental, devido à falta de perícia nos animais apreendidos, também não merece acolhimento, isso porque, fora demonstrado, pela Polícia Ambiental, em conjunto com o Grupo de Atuação Especializada em Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo e Instituto Ambiental do Paraná, ambos com expertise sobre o ambientalismo natural, que se tratava de espécie da fauna silvestre[4] (trinca-ferro – *saltador maximus*), pelas suas características físicas (cf. documentos, movs. 1.13/14). Inclusive, o próprio acusado confirmou esta natureza, bem como há registros fotográficos das aves (mov. 1.14).

A propósito, esse é o posicionamento dos Tribunais de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE CAÇAR ESPÉCIME DA FAUNA SILVESTRE SEM A DEVIDA PERMISSÃO, LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE (ARTIGO 29, CAPUT, INCISO III, DA LEI N. 9.605/98). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM RELAÇÃO À SEGUNDA INSURGÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES, RESULTANDO NA INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. PRECEDENTE: NO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO, VIGORA O CÂNONE DA UNICIDADE OU UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL, SEGUNDO O QUAL, MANEJADOS DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA UMA ÚNICA DECISÃO, A PRECLUSÃO CONSUMATIVA IMPEDE O EXAME DO QUE TENHA SIDO PROTOCOLIZADO POR ÚLTIMO (AGINT NOS EAG 1213737/RJ, REL. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE



ESPECIAL, JULGADO EM 17/08/2016, DJE 26/08/2016). MÉRITO. PRETENZA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RELATOS HARMÔNICOS DOS POLICIAIS MILITARES. PRESCINDIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NOS ANIMAIS SILVESTRES APREENDIDOS. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL E TERMO DE ENTREGA QUE LISTAM OS ESPÉCIMES ENCONTRADOS. ALÉM DISSO, HOUE A CONFISSÃO DO RÉU EM AMBAS AS FASES INVESTIGATÓRIA E JUDICIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. (...) APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000484-58.2015.8.24.0159, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Margani de Mello, Gab 02 - Segunda Turma Recursal - Florianópolis (Capital), j. 08-02-2022) – sem grifo no original.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAUNA. GUARDA DE AVES DA FAUNA SILVESTRE (ART. 29, § 1º, III, DA LEI N. 9.605/98). AGENTE QUE NÃO POSSUÍA PERMISSÃO, LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA, TERMO DE APREENSÃO E TERMO DE ENTREGA DOS ANIMAIS. DESNECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. PÁSSAROS POPULARMENTE CONHECIDOS COMO PAPAGAIOS. AUTORIA INCONTROVERSA. PROVA TESTEMUNHAL. CONFISSÃO NA FASE POLICIAL. CONDUTA TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INÁPLICÁVEL AO CASO EM EXAME. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO TIPIFICADO NO ART. 29, §1º, INCISO III, DA LEI N. 9.605/98 (GUARDA DE PÁSSARO SILVESTRE POPULARMENTE CONHECIDO COMO "TRINCA FERRO"). EXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA A DEMONSTRAR TER A RÉ MANTIDO SOB SUA GUARDA PASSÁROS DA ESPÉCIME "TRINCA FERRO" PERTENCENTE À FAUNA SILVESTRE, SEM A DEVIDA PERMISSÃO, LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO LEVADA A CABO PELA POLÍCIA MILITAR NA CASA DA APELANTE QUE CULMINOU NA APREENSÃO, TAMBÉM, DE ENTORPECENTES E ARMA DE FOGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA COM AS SEGUINTESE TESES: DECRETAÇÃO DA ILEGALIDADE DA PROVA OBTIDA (BUSCA E APREENSÃO); AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA; PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E APLICAÇÃO DO PERDÃO JUDICIAL. TESES RECHAÇADAS. APELANTE QUE CONFESSA EM JUÍZO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DO TERMO DE APREENSÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA DOS ANIMAIS. PRECEDENTES. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. [...] "Necessário ressaltar que a inexistência de laudo pericial atestando qual a exata espécie biológica dos pássaros apreendidos não impede a condenação do acusado pelo crime em questão, já que o fato de se tratarem referidos animais de espécimes da fauna silvestre mostra-se incontroverso, tendo em vista o Termo de Exibição e Apreensão de fls. 13/14 e os depoimentos supra transcritos. (...) razão pela qual constitui idônea prova da materialidade do delito o reconhecimento realizado pelos



políciais civis e pelo próprio acusado" [...] (Ap. Crim. 2012.034280-2, Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 28-8-2012). "1. Inexistente licença do órgão competente para a manutenção em cativeiro de animal silvestre, é prescindível a realização de laudo pericial para comprovação da materialidade delitiva. 2. É inviável o reconhecimento da atipicidade material do delito quando o agente, reincidente, juntamente com a prática de tráfico de entorpecentes, engaiola 4 pássaros silvestres. 3. Havendo condições de o animal retornar ao seu habitat e inexistente o apego em relação ao agente, não é possível a concessão de perdão judicial. 4. Não obra em erro de tipo o agente que sabe que mantém em cativeiro pássaros silvestres engaiolados. 5. O agente não age em erro de proibição quando notória é a ilicitude do fato, ou quando ele, podendo facilmente conhecer a ilicitude de seu agir na vida comunitária, não a adquire. (...). (TJSC, Apelação n. 0900051-24.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Quarta Turma de Recursos - Criciúma, j. 25-09-2018) – sem grifo no original.

APELAÇÃO CRIMINAL – CAÇA DE ESPÉCIMES DA FAUNA SILVESTRE, NATIVOS, SEM A DEVIDA PERMISSÃO, LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE – CONDENAÇÃO – PRETENSÃO RECURSAL: ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA OU PELA SUFICIÊNCIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA; REDUÇÃO DA PENA – DISPENSABILIDADE DA PERÍCIA – MATERIALIDADE COMPROVADA – RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL – SANÇÃO PENAL E ADMINISTRATIVA INDEPENDENTES – ART. 225, § 3º, DA CF – PENA-BASE E MAJORANTE APLICADAS NO MÍNIMO LEGAL – READEQUAÇÃO NÃO JUSTIFICAVÉL – RECURSO DESPROVIDO. “[...] AUSÊNCIA DE PERÍCIA DEMONSTRADA DA MATERIALIDADE. DESNECESSIDADE. [...] A denúncia está baseada no auto de infração ambiental da lavra do IBAMA, bem como na documentação administrativa pertinente, o que afasta a alegação da ausência [...] da materialidade do delito.” (STF, HC nº 86249/SP) (...).(TJMT - N.U 0000419-34.2010.8.11.0019, MARCOS MACHADO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 03/06/2015, Publicado no DJE 11/06/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL – DELITOS DE RECEPÇÃO QUALIFICADA E MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO DE AVES SILVESTRES (ARTIGO 180, §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 29, § 1º, INCISO III, DA LEI Nº 9.605/98) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO – ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA – ACESSO AOS AUTOS DE BUSCA E APREENSÃO – INOVAÇÃO RECURSAL – PRECLUSÃO – NÃO CONHECIMENTO – NULIDADE APREENSÃO E PERÍCIA NO CELULAR DO APELANTE – INOCORRÊNCIA – PROCEDIMENTO AUTORIZADO EM PROCESSO DE BUSCA E APREENSÃO – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL – PRESCINDIBILIDADE – ATO ADMINISTRATIVO – PRECEDENTES – OPORTUNIZADO, ADEMAIS, AO RÉU, A PRESENÇA DE ADVOGADO, TODAVIA, NEGADO PELO MESMO – PLEITO ABSOLUTÓRIO NO TOCANTE O DELITO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA – NÃO ACOLHIMENTO – PROVAS PRODUZIDAS



PELA ACUSAÇÃO SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR QUE O APELANTE ESTAVA NA POSSE DE AVES SILVESTRES SEM AUTORIZAÇÃO DAS AUTORIDADES COMPETENTES, BEM COMO REALIZAVA A COMERCIALIZAÇÃO DAS MESMAS EM SUA RESIDÊNCIA – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES QUE PARTICIPARAM DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO – INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO FUNDADA SOMENTE EM PROVAS INDICIÁRIAS – DEPOIMENTOS JUDICIAIS COLHIDOS SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA SOBRE O ELEMENTO SUBJETIVO – PRECEDENTES – AVES SILVESTRES APREENDIDAS NA POSSE DO RÉU – DOLO DEMONSTRADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO – REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MONTANTE QUE SE MOSTRA ATÉ MESMO AQUÉM DO NECESSÁRIO, DIANTE DA LESÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO – DOSIMETRIA DA PENA – REDIMENSIONAMENTO, DE OFÍCIO – DELITO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE – FUNDAMENTAÇÃO COINCIDENTE COM AS ELEMENTARES DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 29, DA LEI Nº 9.605/98, NO QUAL TAMBÉM RESTOU CONDENADO – “BIS IN IDEM” – AFASTAMENTO – CONCURSO DE CRIMES – IMPRECIÇÃO ACERCA DO NÚMERO DE VEZES EM QUE OS DELITOS FORAM PRATICADOS – ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PARA A MÍNIMO DE 1/6 – PRECEDENTES – CONCURSO MATERIAL – SOMATÓRIO DAS PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – NATUREZAS DISTINTAS – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO, COM O REDIMENSIONAMENTO DA CARGA PENAL, DE OFÍCIO.(TJPR - 4ª C.Criminal - 0001376-33.2019.8.16.0196 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR CARVILIO DA SILVEIRA FILHO - J. 23.08.2021)

Dessa forma, mantém-se o decreto condenatório de Ednilson.

4.2 DA DOSIMETRIA DA PENA

Em relação à dosimetria penal, o apelante requer o redimensionamento das reprimendas nos patamares mínimos legais e que seja fixado o regime inicial aberto.

O pleito comporta parcial provimento. Explica-se.

Importa salientar, antes de tudo, que a individualização da pena é atividade que não se orienta por critérios exatos, matemáticos e rígidos, uma vez que se reconhece ao juiz uma elasticidade nesse campo, desde que observada a linha do horizonte sugeridas em lei.



Então, é imprescindível que cada circunstância seja examinada separadamente e que as conclusões sobre a carga axiológica sejam registradas na sentença, em um discurso lógico, claro, coerente e acompanhadas dos fundamentos que as sustentam.

Posto isso, e do exame minucioso da dosimetria penal, verifica-se que Magistrado agiu com adequação e proporcionalidade, respeitando os limites legais e jurisprudenciais. Entretanto, deve reparada a pena do delito ambiental. Veja-se.

Na primeira etapa, manteve, corretamente, as penas-base nos níveis mínimos cominados pelo legislador pátrio, considerando a ausência de circunstâncias judiciais negativas. Após, reconheceu e aplicou, em prol do recorrente, a atenuante da confissão espontânea, no entanto, não reduziu a sanção intermediária, diante do teor da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça[5], o que fez de forma escorregada. Na última fase, devido à inexistência de causas especiais de aumento e diminuição, estabeleceu os montantes iniciais como definitivos.

Seguidamente, aplicou às duas reprimendas a fração de aumento de 1/5 (um quinto), conforme entendimento jurisprudencial pátrio, dada a continuidade delitiva. Por fim, considerou as regras do concurso material de crimes, sancionando o denunciado em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção, mais 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Assim sendo, a carga sancionatória do crime patrimonial permanece intacta. Já quanto à sanção do crime ambiental, somente deve ser afastada a fração de 1/5 (um quinto), vinculada ao crime continuado, pois, consoante a explanação do tópico anterior, houve apenas a perpetração de uma única conduta. Então, fixa-se para o segundo fato 06 (seis) meses de detenção, mais 10 (dez) dias-multa.

Na sequência, atendendo-se às regras do concurso material de crimes, a penalização do réu deve ser definida em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 06 (seis) meses de detenção, mais 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo.

Para além, deve ser modificada a modalidade de cumprimento das reprimendas, para o meio aberto, mas, antes, convém corrigir, de ofício, equívoco judicial relativo à instituição do regime de execução único, pelas razões expostas, a seguir.

Pois bem. Ressalta-se, primeiramente, que o concurso material de crimes, penalizados com sanções distintas, e a fixação inicial dos seus regimes não se confunde com a situação da unificação das penas, própria do processo executório.

Noutras palavras, na ocorrência do concurso material, cada delito com reprimendas diferentes, como por exemplo, de reclusão e de detenção, o Juízo do Processo de Conhecimento (competente, de acordo com os



artigos 387, da Lei Adjetiva Penal, e 110, da Lei de Execuções Penais[6]), em sentença condenatória, deve separá-las, e, por via de consequência, instituir regimes adequados para cada uma.

Afinal, conforme dispõem os artigos 69 e 76, do Código Penal, as reprimendas serão cumpridas em momentos diversos, de acordo com o seu nível de gravidade:

“Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.”

“Art. 76 - No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.”

Sobre a temática, leciona Guilherme de Souza Nucci[7]:

“104. Aplicação cumulativa de reclusão e detenção:(...) O que importa para o condenado, na realidade, é o regime no qual foi inserido (sobre isso, consultar a nota 10-A ao art. 33). Portanto, quando o julgador aplicar o concurso material, fixando, por exemplo, três anos de reclusão e dois anos de detenção, não pode fazer o somatório em cinco anos pela diversidade de espécies de penas privativas de liberdade. Para a fixação do regime e demais benefícios, especialmente quando se cuidar de delitos dolosos, revendo nossa anterior posição, o juiz deve fixar o regime compatível para a reclusão e, depois, o compatível para a detenção. Quando o sentenciado estiver cumprindo a reclusão no semiaberto (por progressão), ali começará a cumprir a detenção na sequência. Não é aplicável pena alternativa, cujo limite é de quatro anos (art. 44, I, CP), pois a pena privativa de liberdade, no total, superou quatro anos. Assim: TJMG: “Em se fazendo presente o concurso material de crimes punidos com regimes diferentes, leia-se reclusão e detenção, devem ser fixados regimes iniciais de cumprimento das sanções de formas separadas e dado o início do cumprimento pelo mais grave, na forma do art. 69, parte final, do Código Penal” (Ap. Crim. 1.0685.14.001171-7/001-MG, 7.ª C. Crim., rel. Sálvio Chaves, 11.06.2015).”

O jurista[8] também destaca a forma de execução das sanções, em distintos momentos:

“141. Cumprimento da pena mais grave em primeiro lugar:dispõe a lei penal que o condenado deve cumprir suas penas não somente de forma progressiva, mas a pena mais grave em primeiro lugar. Isso significa que, cumprida a pena de reclusão, deveria passar à de detenção. É possível que o juiz tenha estipulado na sentença condenatória, por dois crimes (um



estupro e um homicídio culposo), a pena de seis anos de reclusão, em regime fechado inicial, e um ano de detenção, no regime semiaberto. Cumpre-se, primeiramente, a pena de reclusão; depois, a detenção.”

Noberto Avena[9] compartilha do mesmo entendimento:

“Em outras palavras, no caso de o juiz condenar o réu por infrações punidas com detenção e prisão simples, em concurso material, não pode estabelecer a prevalência da pena de detenção para ambos, impondo-se que mantenha a distinção: detenção para uma das infrações e prisão simples para outra, devendo ser executada, inicialmente, a modalidade de pena mais grave, ex vi do art. 76 do Código Penal (no caso, a detenção). O mesmo ocorre se houver condenação por crimes punidos com reclusão e detenção em concurso material: nesta hipótese, a pena de reclusão, sendo mais grave do que a detenção, é executada em primeiro lugar (art. 76 do Código Penal). Veja-se que, em tais casos, o regime prisional também deverá ser fixado separadamente para cada infração pela qual condenado o réu, levando-se em consideração os critérios normais de estipulação (especialmente a natureza e a quantidade da pena e a ocorrência ou não de reincidência).”

Para além, oportuno salientar que a pena de reclusão pode ser cumprida nas três modalidades de regime, enquanto a pena de detenção tão somente no regime semiaberto ou aberto, conforme prescreve o artigo 33, *caput*, do mesmo código:

“Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”

Neste tópico, pontifica Nucci[10]:

“10-A. Escolha do regime em caso de aplicação concomitante de reclusão e detenção: (...) Entretanto, como são penas privativas de liberdade diferentes, não admitem soma, obrigando o magistrado a aplicá-las, quando for o caso, cumulativamente. Ex.: por um estelionato (art. 171, CP), três anos de reclusão; por uma fraude no comércio, um ano de detenção; pela prática de fraude à execução, mais um ano de detenção, em concurso material (art. 69, CP). Condena-se o réu a cumprir três anos de reclusão e dois anos de detenção, não se podendo somar os dois montantes, totalizando cinco anos.”

Em síntese, a ideia proposta pelo legislador é a seguinte: havendo mais de um crime, com sanções de espécies distintas, embora sejam privativas de liberdade, a autoridade judicial deverá reconhecer, durante a prolação do édito condenatório, o concurso material de crimes, separando-as e fixando regimes de



execução próprios para cada uma, de acordo com as suas naturezas.

Situação diversa é da unificação das sanções, do processo de executório penal, que ocorrerá quando houver a condenação por outro delito, seja do mesmo processo ou de outro, ou, então, no curso da execução do apenado, sobrevier nova condenação.

O artigo 111, da Lei de Execuções Penais, assim estabelece:

“Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.”

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.”

Aqui, as reprimendas, apesar de diferentes, porém, da mesma espécie (privativas de liberdade), serão consideradas cumulativamente (isto é, somadas), com o intuito de definir o apropriado regime de execução penal. Para tanto, cumpre ao Juízo da Execução a referida função, pois detém o controle de todas as condenações do sentenciado, consoante a artigo 66, inciso III, alínea ‘a’, da legislação especial supramencionada[11].

Dessa forma, explica Renato Marcão[12]:

“Tais regras implicam afirmar que “as penas aplicadas em um ou mais processos contra o mesmo réu são executadas pelo resultado das condenações somadas”. Havendo várias condenações, a fixação do regime na execução deve levar em conta a totalidade das penas aplicadas e o regime prisional condizente. De tal sorte, pode o executado ter sofrido várias condenações com penas fixadas no regime aberto, e em sede de execução iniciar o cumprimento destas no regime semiaberto ou fechado, como decorrência do art. 111 da Lei de Execução Penal, isso em razão do quantum apurado com a soma das penas, observadas as diretrizes do art. 33 do Código Penal. Sendo duas ou mais as condenações submetidas à execução, “o regime só será determinado após a soma das penas, não prevalecendo o regime isolado de cada uma delas. É necessário, entretanto, que o réu tenha sido condenado por outro crime, não bastando a simples instauração de outro processo. Assim, “réu condenado a regime prisional semiaberto não pode cumprir pena em regime fechado, mesmo estando processado por outro crime. O art. 111 da LEP se refere a réu condenado por mais de um crime.”



Nessa linha, entende o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 111 DA LEP. 1. A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade. 2. As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie. Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. (REsp 1642346/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 25/5/2018) 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 473.459/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019)

“(…) Como se pode observar, o presente recurso cuida de hipótese de unificação de penas, regida pelo art. 111 da Lei de Execução Penal, e não de fixação inicial de regime inicial de cumprimento das reprimendas, no caso de concurso de infrações, situação em que são aplicáveis os arts. 69 e 76 do Código Penal. Assim, em se tratando de execução penal “[a]s reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie” (AgRg no HC n. 538.896/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020.)” (STJ - AREsp: 1703536 TO 2020/0117663-0, Relator Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação, DJ: 13/08/2020)

De modo idêntico, decidiu esta Corte de Justiça Estadual:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRETENSÃO, NA VERDADE, DE REDISCUTIR A CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO EM RELAÇÃO AO CRIME DO ART. 12, DA LEI N° 10.826/03. DELITOS PUNIDOS COM RECLUSÃO E DETENÇÃO. FIXAÇÃO QUE DEVE SER REALIZADA PARA CADA CRIME, DE MANEIRA SEPARADA. EMBARGOS REJEITADOS. (...)
b) Segundo o art. 33, do Código Penal, os crimes apenados com reclusão devem ser cumpridos em regime fechado, semiaberto ou aberto e, os punidos com detenção, em regime semiaberto e aberto. Desse modo, a fixação do regime prisional deve ocorrer em separado, para cada crime. (TJPR - 3ª C. Criminal - EDC - 1365902-4/01 - Curitiba - Rel.: Desembargador Rogério Kanayama - Unânime - J. 10.12.2015)



APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO PELA DEFESA – IRRESIGNAÇÃO SOMENTE QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS – (...) ALTERAÇÕES DE OFÍCIO – CISÃO E MODIFICAÇÃO DOS REGIMES INICIAIS DE CUMPRIMENTO DA PENA – CRIMES APENADOS COM SANÇÕES DE RECLUSÃO E DETENÇÃO – INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES – QUANTUM DA PENA – MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO, PARA A PENA DE RECLUSÃO E IMPOSIÇÃO DO MODO SEMIABERTO PARA A DETENÇÃO – REQUERIMENTO PARA A REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – A DETRAÇÃO NESTE GRAU RECURSAL NÃO INCORRE EM MUDANÇA DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA, SEM PREJUÍZO DE ANÁLISE PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO – PLEITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – NÃO CONHECIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO NESTE PONTO – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, NÃO PROVIDO, COM ALTERAÇÕES DE OFÍCIO. (TJPR - 5ª C. Criminal - 0005526-71.2019.8.16.0159 - São Miguel do Iguazu - Rel.: Desembargador Luiz Osório Moraes Panza - J. 05.09.2020)

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO (ART. 157, §2º, INCISO VII, DO CÓDIGO PENAL) – DESOBEDIÊNCIA (ARTIGO 330, DO CÓDIGO PENAL) – CRIME DE TRÂNSITO (ART. 311, DO CTB). DESOBEDIÊNCIA – INTENTO ABSOLUTÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES – CONDUÇÃO DE AUTOMÓVEL – NÃO ACATAMENTO DA ORDEM DE PARADA DOS POLICIAIS – TENTATIVA DE FUGA – DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO AUTOMOTOR – AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO – NÃO ACOLHIMENTO – CONDUÇÃO DO CARRO ACIMA DA VELOCIDADE PERMITIDA PARA A VIA – COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO DE PERIGO À VIDA DAS PESSOAS É PRESCINDÍVEL – ROUBO MAJORADO – AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO QUESTIONADAS – INSURGÊNCIA QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA – PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA ‘C’, DO CÓDIGO PENAL – RÉU QUE SOLICITOU UMA CORRIDA VIA APLICATIVO, MAS DURANTE O TRAJETO COMETEU O ASSALTO – DISSIMULAÇÃO CARACTERIZADA – NECESSÁRIA SEPARAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA – DELITOS APENADOS COM DETENÇÃO E RECLUSÃO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM DELIBERAÇÃO EX OFFICIO E COMUNICAÇÃO AO MAGISTRADO. (TJPR - 5ª C. Criminal - 0003918-22.2020.8.16.0056 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR MARCUS VINICIUS DE LACERDA COSTA - J. 19.02.2021)



“O ente Ministerial pugnou pela unificação das penas de reclusão e detenção, com a alteração do regime imposto para início da pena de detenção. Sustenta que, apesar de o Código Penal fazer distinção entre as penas de reclusão e detenção, a Lei de Execução Penal não o faz, de modo que, tendo o agente de cumprir penas de reclusão e detenção, deve, por obviedade, haver a unificação delas para a fixação do regime prisional, por se tratarem de apenamentos da mesma espécie. De fato, o artigo 111 da Lei de Execução Penal dispõe que “quando houver condenação por mais de um crime no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração o remição”. Entretanto, tal análise e providência compete ao Juízo da Execução. Neste sentido é a própria inteligência do artigo 110 da Lei de Execução Penal, ao estabelecer que, na sentença, o Juiz de origem deve estabelecer o regime inicial de acordo com as regras do Código Penal. A propósito: Art. 110. O Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal. E, por sua vez, o artigo 33 do Código Penal prevê que “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto salvo necessidade de transferência a regime fechado”. Assim, reitero, por se tratar de matéria passível de análise pelo Juízo da Execução, deixo de conhecer o recurso do Ministério Público neste ponto.” (TJPR - 4ª C. Criminal - 0001391-78.2020.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU PEDRO LUIS SANSON CORAT - J. 30.11.2020)

Diante de tais considerações, aliadas aos montantes sancionatórios estabelecidos abaixo de 04 (quatro) anos de reclusão e à ausência de circunstâncias judiciais negativas e da reincidência do acusado, separa-se, de ofício, os regimes iniciais das sanções reclusão e de detenção, aplicando-se, para ambas, a modalidade aberta (cf. arts. 33, §2º, alínea ‘c’, e 36, ambos do CP, com futura observância às condições do art. 115, da LEP).

Consequentemente, pelos mesmos motivos, resta viável a substituição das penas privativas de liberdade por sanções restritivas de direitos, as quais devem ser estabelecidas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, §2º, do CP.

De outro giro, não estão presentes os requisitos do instituto do *sursis* (art. 77, do CP), razão pela qual não deve ser reconhecido e aplicado.

4.3 DA RESTITUIÇÃO DO APARELHO CELULAR

Por derradeiro, a advogada requer a restituição do celular apreendido e perdido pelo Juízo *a quo*.



Contudo, não é o caso de deferir a liberação do instrumento, porquanto, através dos elementos probatórios analisados, fora plenamente demonstrada a sua utilização para a comercialização ilícita de animais silvestres.

Assim, caminha a jurisprudência pátria:

EMENTA 1. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAUNA. ARTIGO 29 DA LEI NO 9.605, DE 1998. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1.1. Verificando-se que a autoria delitiva foi comprovada pelos depoimentos dos policiais, confrontada com a retratação da confissão do réu em juízo, que não se revelou minimamente verossímil, impõe-se a manutenção da Sentença condenatória. 1.2. A aplicação do princípio da insignificância pressupõe a mínima ofensividade na conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressiva lesão jurídica provocada. Inexistindo, no caso, a mínima ofensividade da conduta desenvolvida ou a inexpressividade da lesão jurídica provocada (matar um tatu utilizando arma de fogo), não há de se falar em reconhecimento do referido princípio no caso. 1.3. Para caracterização do estado de necessidade não basta a simples alegação de transporte do animal para comer. A referida excludente requer situação de perigo atual, inevitável de outro modo, capaz de trazer severo risco ao direito do agente ou de terceiro, devendo ser provada a situação extrema, o que não se verifica no caso, inviabilizando a sua configuração. 2. RESTITUIÇÃO DA ARMA APREENDIDA NA PRÁTICA DO CRIME DE PREVISTO NO ARTIGO 14 DA LEI NO 10.826, DE 2003. IMPOSSIBILIDADE. Não comporta acolhimento o pedido de restituição da arma apreendida, sendo irrelevante o fato desta possuir registro ao tempo dos fatos, pois, além de o réu não possuir porte ou guia de trânsito, o armamento foi utilizado na prática delitiva, impondo-se sua perda em favor da União, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea "a", do Código Penal. (Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) 0003839-27.2019.8.27.2722, Rel. MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, GAB. DO DES. MARCO VILLAS BOAS, julgado em 11/05/2021, DJe 19/05/2021 17:45:53)

Portanto, em função da vinculação do uso do item à perpetração de ações criminosas, mantém-se a decretação do perdimento constante na sentença condenatória, em conformidade com o artigo 91, inciso II, do CP.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento, em parte, da apelação interposta e, nesta extensão, pelo seu parcial provimento, apenas para afastar a fração da continuidade delitiva (fato 02) e alterar o regime de execução inicial, para o meio aberto, com alteração, de ofício, na dosimetria penal, nos termos da fundamentação.



[1] TJPR - 4ª C.Criminal - 0001983-75.2021.8.16.0196 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR CELSO JAIR MAINARDI - J. 28.02.2022.

[2] “(...) o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (STF – HC nº 73.518-5/SP)

[3] CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte especial – arts. 121 a 212. v.2. 21.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. digital.

[4] “São todos os que vivem ou nasceram em um ecossistema natural, como florestas, rios e oceanos, mas não se confundem com os animais selvagens porque, normalmente, estão mais próximos da população e são pacíficos, apenas podem amedrontar-se com a aproximação das pessoas.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte especial – arts. 155 a 212. v.3. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p. 425)

[5] A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (Súmula 231, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999, p. 76)

[6] Art. 110. O Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no [artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal](#).

[7] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. digital.

[8] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. digital.

[9] AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. digital.

[10] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. digital.

[11] Art. 66. Compete ao Juiz da execução: (...) III - decidir sobre: a) soma ou unificação de penas;

[12] MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 15. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. p. 154-155.

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 4ª Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em julgar CONHECIDO EM PARTE O RECURSO DE PARTE E PROVIDO OU CONCESSÃO EM PARTE o recurso de Ednilson Fiorese.

O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador Rui Portugal Bacellar Filho, sem voto, e dele participaram Desembargador Carvílio Da Silveira Filho (relator), Desembargadora Sonia Regina De Castro e Desembargador Celso Jair Mainardi.

13 de maio de 2022



Desembargador Carvílio da Silveira Filho

Juiz (a) relator (a)

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJP/ROE
Validação deste em <https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/> - Identificador: PJPPE STX2P DCSH5 BF3WD

