



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Registro: 2024.0000941414

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante/apelado GILBERTO CARLOS LUCHINI, é apelado JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR e 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: **Por maioria de votos, rejeitadas as preliminares, deram parcial provimento ao recurso da Defesa para substituir a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária de 2 salários-mínimos e fixar o regime aberto, em caso de revogação do benefício, e negaram provimento ao recurso do Ministério Público, vencido o terceiro juiz, que negava provimento aos recursos defensivo e ministerial, e não declarará voto.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente), RENATO GENZANI FILHO E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 2 de outubro de 2024.

ALEXANDRE ALMEIDA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

VOTO Nº 31085

***Maus-tratos a animais** – Denúncia anônima – Atuação de guardas municipais – Ilegalidade – Inocorrência – Precedentes;*

***Maus-tratos a animais** – Ingresso em residência sem ordem judicial – Local que sequer pode ser considerado casa para fins legais – Situação de crime permanente que autorizava o ingresso – Ilegalidade – Inocorrência – Preliminares rejeitadas;*

***Maus-tratos a animais** – Materialidade comprovada – Autoria – Confissão do corréu na delegacia e silêncio em juízo – Depoimento do guarda municipal e dos policiais seguros, coerentes e sem desmentidos – Ausência de motivos para duvidar da veracidade dessas palavras – Prova suficiente – Condenação mantida;*

***Maus-tratos a animais** – Negativa do outro acusado – Prova acusatória frágil e insuficiente para desmentir essa assertiva – Dúvida que deve favorecer a Defesa – Absolvição mantida;*

***Maus-tratos a animais** – Regime aberto – Possibilidade – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Cabimento – Recurso do Ministério Público improvido, com o parcial acolhimento daquele apresentado pela Defesa.*

Vistos.

GILBERTO CARLOS LUCHINI e João Batista
de Freitas Júnior, qualificados nos autos, foram processados perante o juízo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mauá, apontados como incursos no art. 32, *caput* (por duas vezes) c.c. art. 32, § 2º (por seis vezes), ambos da Lei nº 9.605/98, por diversas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal.

Segundo a inicial, durante período não especificado, mas ao menos até o dia 18 de agosto de 2019, na Rua Adolpho da Silva, nº 1300, Jardim Helida, cidade de Mauá, por diversas vezes, praticaram maus-tratos, ferimentos e mutilação contra ao menos oito galos, resultando na morte de seis deles.

A inicial e seu aditamento foram recebidos em 1º de agosto de 2023 (fls. 503/506) e, após regular instrução, sobreveio a r. sentença de fls. 677/686, proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Sandro Rafael Barbosa Pacheco, que julgou procedente em parte a ação penal e condenou o corréu Gilberto, por infração ao art. 32, *caput* (por duas vezes) c.c. art. 32, § 2º (por seis vezes), ambos da Lei nº 9.605/98, na forma do art. 71 do Código Penal, ao cumprimento da pena de 5 meses e 25 dias de detenção, em regime semiaberto, e 18 dias-multa, de valor unitário mínimo, absolvendo o corréu João, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformados apelam o representante do Ministério Público buscando a condenação também do corréu João, nos termos da denúncia (fls. 691/694) e a Defensoria Pública, representando o corréu Gilberto, que alega a ilegalidade da atuação dos guardas municipais e a violação da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar e, quanto ao mérito, buscando a absolvição por insuficiência de prova e, subsidiariamente, o abrandamento do regime prisional e a substituição da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 698/729).

Recebidos os recursos (fls. 686), vieram aos autos as contrarrazões (fls. 730/747 e 752/756).

Bem processados os apelos, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos (fls. 768/791).

É o relatório.

Cuidam os autos de apelações interpostas pelo representante do Ministério Público em exercício perante o juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mauá e por Gilberto Carlos Luchini contra a r. sentença, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou Gilberto por infração ao art. 32, *caput* (por duas vezes) c.c. art. 32, § 2º (por seis vezes), ambos da Lei nº 9.605/98, na forma do art. 71 do Código Penal, ao cumprimento da pena de 5 meses e 25 dias de detenção, em regime semiaberto, e 18 dias-multa, de valor unitário mínimo, absolvendo o corréu João, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

E, na análise das pretensões recursais, cumpre inicialmente afastar a preliminar de nulidade da prova em decorrência da ação da guarda municipal.

De fato, os guardas municipais, depois de receberem denúncia anônima indicando que, no local dos fatos, tinha sido realizada uma rinha de galos, encontraram uma arena sofisticada com cadeiras numeradas, pulseiras por nível de apostador, quatro galos mortos e dois agonizando, que inclusive tiveram de ser sacrificado, além de dois vivos dentro de gaiolas.

Identificada a prática do crime, a autoridade policial foi acionada e se deslocou até o local, dando início às investigações (fls. 2/5).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Assim, tem-se por lícita a providência adotada pelos guardas, não havendo falar em nulidade ou ilegalidade da prova.

Afinal, em 28 de agosto de 2023, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que integram o Sistema de Segurança Pública.

No julgamento da ADPF nº 995, o Plenário afastou todas as interpretações judiciais que excluam essas instituições do Sistema de Segurança Pública, destacando sua importância no combate à criminalidade. Confirma-se, a propósito, entendimento jurisprudencial em situações em que a ação da guarda municipal foi considerada legítima:

"Descabe cogitar-se de ilegalidade na prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (§ 8º do art. 144 da Constituição da República), por se tratar de ato permitido a qualquer do povo, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal." (STF - HC 212635 AGR/SP - Rel. Min. Carmen Lúcia -j. 11 abr. 2022);

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado: "AGRAVO REGIMENTAL NO 'HABEAS CORPUS'. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. DOSIMETRIA. PRIVILÉGIO NÃO CONFIGURADO. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. OFENSA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. I – Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

estabelecidos na decisão agravada. II – A jurisprudência desta eg. Corte Superior, há muito, firmou posicionamento no sentido de que, inclusive para abordagem em via pública, 'Embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia ostensiva, mas apenas aquelas previstas no art. 144, § 8º, da Constituição da República, sendo o delito de natureza permanente, pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do art. 301 do CPP' (HC n. 109.592/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29/3/2010). III - Na dosimetria das penas, inaplicável a causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois evidenciada a dedicação do agravante a atividades criminosas, seja pelos seus maus antecedentes, seja pela quantidade/variedade da droga apreendida (8 porções de cocaína, com peso de 5,1 gramas, bem como 5 porções de maconha, com peso de 7,9 gramas). IV - A Terceira Seção desta eg. Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que 'inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. Agravo regimental desprovido' (AgRg no HC n. 638.848/MT, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 26/4/2021). V - Ademais, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do 'writ', como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do 'habeas corpus', que não admite dilação probatória e o



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
 Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
 Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
 Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

aprofundado exame do acervo da ação penal. VI - No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos lançados na inicial do 'habeas corpus', o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido.” (HC 657.974-AgRg/SP, Ministro Felix Fischer) Em suas razões, a parte impetrante pretende, em síntese, o reconhecimento da ilicitude da prova diante da atuação da Guarda Civil Metropolitana. Subsidiariamente, requer a aplicação do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/06) e a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso. Inicialmente, insta destacar a autorização regimental deste Supremo Tribunal Federal para o julgamento imediato do presente feito pelo Relator, independentemente de prévia manifestação do Ministério Público Federal (RISTF, arts. 21, §1º e art. 52, parágrafo único). Tal o contexto, entendo não assistir razão à parte impetrante. Registro, inicialmente, que este Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que “nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'” (HC 197.155/SP, Ministro Marco Aurélio – com meus grifos). No caso em exame, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao confirmar a legalidade da prisão realizada por guardas municipais, assim se manifestou (com meus grifos): “A dinâmica dos fatos não deixou dúvidas de que o apelante foi abordado e preso em situação de flagrante, motivo pelo qual os guardas civis municipais estavam, sim, legitimados, dentro do princípio da autodefesa da sociedade.”



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
 Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
 Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
 Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Desse entendimento não divergiu o Superior Tribunal de Justiça, que assim destacou (com meus grifos): “A jurisprudência desta eg. Corte Superior, há muito, firmou posicionamento no sentido de que, inclusive para abordagem em via pública, ‘Embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia ostensiva, mas apenas aquelas previstas no art. 144, § 8º, da Constituição da República, sendo o delito de natureza permanente, pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do art. 301 do CPP’ (HC 109.592/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/3/2010).” Desse modo, presente a situação de flagrância, a decisão recorrida ajusta-se ao entendimento adotado por esta Suprema Corte no sentido de que a prisão em flagrante pode ser implementada por qualquer do povo, sendo irrelevante, para o caso, a discussão acerca do alcance das atribuições da Guarda Municipal. Em casos fronteiriços, cito os seguintes precedentes: HC 129.203/SP, Ministro Edson Fachin; HC 200.162/SP, Ministro Dias Toffoli; HC 201.556/SP, Ministro Gilmar Mendes. (...) Em face do exposto, indefiro o presente habeas corpus” (STF, HC nº 203.070 MC, Rel. Min. Nunes Marques, d.j. 28/06/2021, publicado em 29/06/2021 – grifo do relator);

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE PELA GUARDA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. ART. 301 DO CPP. BUSCA PESSOAL EFETUADA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
 Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
 Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
 Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, inexiste óbice à realização da prisão em flagrante por guardas municipais, por força do disposto contido no art. 301 do Código de Processo Penal, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. 3. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Na espécie, a busca policial se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria transportando droga em seu veículo. No caso, ao receberem a notícia de que o paciente fazia o transporte de drogas em seu veículo, os guardas municipais primeiro identificaram o referido automóvel e fizeram sinal de parada, o réu se negou a parar e tentou fugir, gerando a suspeita da prática de crime, o que justificou a abordagem. Na sequência, ao finalmente parar o carro, o réu saiu dizendo "ladrão", "perdi". Além disso, o veículo possuía cheiro de entorpecente. Tudo isso, motivou a busca veicular, a apreensão do entorpecente e a prisão em flagrante. 4. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no HC 635.303/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021);

“Recurso em sentido estrito. Decisão de rejeição da queixa-crime. Contravenção penal de jogo de azar. Insurgência ministerial. Magistrado a quo rejeitou a denúncia por entender ser a prova ilícita, não cabendo à guarda municipal realizar a prisão em flagrante do recorrido. Inexistência de ilicitude da prova. Guarda municipal prevista no art. 144, § 8º, da CF, e regulamentada pela Lei 13.022/14. Expressa previsão de prisão



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

em flagrante e encaminhamento ao delegado de polícia. Outrossim, por expressa previsão do art. 301 do CPP, cabe a qualquer do povo prender quem se encontre em flagrante delito. Seria um contrassenso autorizar qualquer cidadão a realizar a prisão em flagrante e impedir que a guarda municipal o fizesse. Prova lícita. Denúncia recebida. Recurso provido para determinar o prosseguimento do feito” (TJSP, Recurso em sentido estrito nº 0010620-71.2018.8.26.0477, Rel. Guilherme de Souza Nucci, 16ª Câmara Criminal, d.j. 20/07/2021).

E nem se diga que houve invasão de domicílio, afinal, o local onde se deram os fatos sequer pode ser considerado casa, domicílio ou residência, pois as evidências colhidas nos autos – notadamente as fotografias e o relatório de investigação de fls. 63/170 – revelam que se trata de galpão irregular situado em área de proteção permanente e destinado à prática ilegal de rinha de galos.

Como se sabe, o domicílio, para fins penais, compreende o local em que o indivíduo habita e suas dependências, de maneira que, no caso em análise, impossível cogitar que ocorreu violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal e art. 150, §§ 4º e 5º, do Código Penal.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. VIOLAÇÃO DO ART. 386, II, DO CPP. NULIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ILICITUDE DA PROVA NÃO VERIFICADA. CIGARROS APREENDIDOS EM GALPÃO. LOCAL NÃO ABRANGIDO PELO



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
 Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
 Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
 Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

CONCEITO DE CASA PARA O FIM DA PROTEÇÃO PREVISTA NO ART. 5º, XI, DA CF. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE AFASTADA. NÃO VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, casa para o fim da proteção prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal consiste em: qualquer (i) espaço físico habitado; (ii) compartimento de natureza profissional, desde que fechado o acesso ao público em geral (iii) e aposentos coletivos, ainda que de ocupação temporária, como quartos de hotel, pensão, motel e hospedaria (AgRg no HC n. 731.668/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe 20/5/2022).1.1. No caso, considerando que, segundo o Tribunal de origem, o réu explicou no interrogatório judicial que o galpão era utilizado apenas para armazenar máquinas e móveis utilizados em sua chácara, e que o imóvel não possuía finalidade de habitação transitória nem aos finais de semana, não há falar em violação de domicílio. 1.2. Não há violação da Súmula 7/STJ quando a decisão, para aplicar o direito, se atém às premissas fáticas contidas no acórdão recorrido, como in casu.2. Agravo regimental desprovido” (STJ - AgRg no REsp: 2020485 RS 2022/0256088-3, Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 15/05/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2023).

De qualquer forma, a realidade é que estava sendo apurado a prática do crime de maus-tratos a animais, que no caso em análise, é de natureza permanente, ou seja, cuja consumação se prolonga no tempo, estando, portanto, autorizado o ingresso no imóvel sem mandado judicial.

Confira-se, a propósito, entendimentos recentes do



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
 Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
 Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
 Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Col. Supremo Tribunal Federal acerca do ingresso em residência em casos de crime permanente:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
PROCESSUAL PENAL. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL EM CASO DE CRIME PERMANENTE. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO” ([RE nº 1447939](#), Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgamento: 16/08/2023, publicação: 22/08/2023);

“EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Penal e processual penal. Tráfico de drogas. Nulidade. Ilícitude de prova. Invasão domiciliar. Não ocorrência. Flagrante de crime permanente. Reexame de fatos e provas. Apreensão de arma em automóvel. Busca pessoal. Inexistência de ilegalidade. Decisão agravada em harmonia com entendimento consolidado pela Suprema Corte. Reiteração dos argumentos expostos na inicial, os quais não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Manutenção da decisão por seus próprios fundamentos. Agravo ao qual se nega provimento”. (HC 228060 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 03-07-2023 PUBLIC 04-07-2023);

“Agravo regimental em habeas corpus. 2. Tráfico de drogas. 3. Há fundadas razões para a busca domiciliar quando o agente, que portava drogas em via pública, indica onde as tem depósito. 4.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
 Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
 Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
 Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ausência de demonstração da ocorrência de quebra da cadeia de custódia. 5. As teses de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de porte para uso próprio e de não haver dedicação a atividades criminosas exigem o reexame de provas, vedado em sede de habeas corpus. Precedentes. 6. A existência de circunstância judicial desfavorável constitui fundamentação idônea para determinação do regime imediatamente mais severo que o aplicável a partir da duração da pena imposta. 7. Agravo regimental desprovido”. (HC 221718 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/05/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-06-2023 PUBLIC 13-06-2023);

“EMENTA AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. REITERAÇÃO PARCIAL DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. Parte do objeto deste writ já foi apreciado por esta Suprema Corte nos autos do HC 199.091/RJ. A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que não se conhece de habeas corpus cujo pedido se limita a reproduzir, sem inovação de fato e/ou de direito, os fundamentos de pedido anterior. Precedentes. 3. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 4. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 5. Para acolher a tese defensiva e divergir das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias anteriores sobre as circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 6. Agravo regimental conhecido e não provido”. (RHC 213852 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 31-05-2022 PUBLIC 01-06-2022).

Rejeitadas as preliminares, no mérito, a absolvição postulada por Gilberto era mesmo impossível.

De fato, a materialidade ficou bem comprovada pelos autos de exibição de fls. 7/12, 20/22, 187/189 e 263, pelo laudo pericial de fls. 302/319, que examinou o local dos fatos, pelo laudo pericial de fls. 401/410, que examinou os objetos apreendidos, relatórios de investigação de fls. 63/96, 201/210, 238 e 241, fotografias dos animais de fls. 81/82, 91 e 242, mapas do local dos fatos de fls. 92/97, guia de trânsito animal de fls. 104, contrato de transporte animal de fls. 105, controle de cadeiras de fls. 106/107, listagem de combates do dia de fls. 108/112, ficha de pesagem dos galos de fls. 113/132, anotações diversas de fls. 133/142, cópia de descrição de medicamento de fls. 143, anúncios de fls. 144/151 e contrato de locação de fls. 153.

Em relação à autoria, Gilberto, ao ser ouvido pela autoridade policial durante o inquérito, afirmou que foi procurado por uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

pessoa conhecida como “João Latinha”, que pretendia realizar grandes eventos de rinha de galo, e assumiu que foi o responsável pela locação do espaço, mesas e cadeiras para realização do evento (fls. 23/24).

Além disso, o guarda municipal Dário Jorge de Souza contou que recebeu informações indicando que o local dos fatos estava sendo utilizado para a prática de rinha de galo, se dirigiu com a equipe até o endereço e confirmou a realidade da denúncia, localizando dois galos em cativeiro, dentre outros objetos destinados a essa prática, como gaiolas e arenas destinadas à modalidade (fls. 13).

Por sua vez, os policiais civis Dário de Souza Souto e Gustavo Dias de Castro Freitas esclareceram que acompanharam os guardas municipais até o local – um sítio localizado na zona rural – e lá encontraram toda uma estrutura voltada para a prática de “galismo”.

Na área externa, encontraram cinco galos que ostentavam sinais de violência, com as esporas cerradas e esporões artificiais, ainda afiados, atados no lugar, enquanto no interior do imóvel, se depararam com três arenas cercadas por arquibancadas e camarotes, sanitários masculino e feminino, cozinha industrial e cômodos que continham gaiolas de alvenaria e madeira para guarda de animais. As paredes ainda apresentavam pinturas contendo advertências de “proibido filmar” e um escudo envolvido por uma ave contendo em seu interior a inscrição “Clube dos” seguida do numeral 13.

No local também foram apreendidas anotações de controle de cadeiras, combates realizados, fichas de pesagem dos galos, filipetas e papeletas de apostas contendo valores e dados de apostadores, embalagem de medicamento de uso veterinário, além de diversas pulseiras de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

controle de acesso contendo o símbolo “Clube dos 13” (fls. 63/78).

Como se vê, somente por esses elementos já se tinha razoável certeza a propósito da procedência da ação.

Mas não é só.

Em juízo, o acusado Gilberto preferiu o silêncio e não desmentiu a confissão anterior (registro audiovisual), enquanto o guarda municipal e os policiais civis, em depoimentos seguros e coerentes com aqueles prestados no inquérito, reafirmaram como tiveram notícia de que no local dos fatos era praticada rinha de animais e que encontraram em um saco de lixo quatro galos mortos e dois vivos, que precisaram ser sacrificados, pois estavam agonizando, e outros dois em gaiolas, confirmando, ainda, que Gilberto era um dos responsáveis pelo local (registro audiovisual).

Essas declarações, que corroboram os indícios trazidos no inquérito, são mais que suficientes para justificar a condenação imposta, principalmente porque nada contribui para viciar o depoimento do agente, ou torná-lo suspeito.

Nessa esteira já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal:

“...o valor do depoimento testemunhal de servidores público — especialmente quando prestados 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” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E o Col. Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
 Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
 Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
 Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVA. VALOR PROBANTE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO EVIDENCIADO. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Nessa linha: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 5/8/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/5/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 17/3/2016. (...) 6. Writ não conhecido”. (HC 626.539/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021).

No caso dos autos, nada sugere que esses agentes tivessem motivos para prejudicar o acusado, inclusive porque nenhum elemento nesse sentido foi apresentado. De mais a mais, os depoimentos corroboram a confissão extrajudicial do réu, a ponto de tornar impossível negar valor à única prova direta da autoria.

Assim, as circunstâncias que cercaram o caso indicam com segurança o envolvimento do apelante na prática espúria de rinha de galo e a sua responsabilidade em praticar maus-tratos, ferimentos e mutilação contra ao menos oito galos, resultando na morte de seis deles, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

maneira que a condenação pelos crimes previstos no art. 32, *caput* (por duas vezes) c.c. art. 32, § 2º (por seis vezes), ambos da Lei nº 9.605/98, era mesmo a única solução para o caso em questão.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer quanto ao corréu João, que negou em juízo ter qualquer envolvimento com os fatos ou ser conhecido como “João Latinha” (registro audiovisual).

Essa negativa, não foi contrariada nos autos, ao menos com a certeza que se exige para o decreto condenatório.

Isso porque os agentes ouvidos em juízo não descreveram qual teria sido o envolvimento dele nos fatos (registro audiovisual).

Vale observar que ainda que o acusado Gilberto tenha afirmado durante o inquérito que havia sido contatado por “João Latinha” para desenvolvimento da atividade ilícita, nenhum elemento nos autos foi produzido apontando, com certeza, que João Batista seria o tal “João Latinha”.

Portanto, não há prova concreta do envolvimento de João Batista no delito. Ao contrário, são razoáveis as dúvidas, a ponto de justificar o prestígio da conclusão trazida na sentença, que teve contato direto com a prova e não se convenceu do envolvimento do corréu.

Afinal, para a condenação criminal, por tudo de grave que ela acarreta, exige-se certeza absoluta da responsabilidade daquele apontado como autor do delito, não bastando meras suposições, provas contraditórias ou pouco esclarecedoras, que façam surgir, como por aqui, dúvida invencível, pois ela, no caso do processo penal, deve favorecer a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Defesa.

Sendo, como se viu, a hipótese dos autos, a manutenção da absolvição do acusado João é medida que se impõe.

Resta, então, analisar as penas impostas ao corréu Gilberto.

Nesse mister, o que se vê é que as penas base foram aumentadas de 1/6, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis – *“a reprovabilidade da conduta neste caso não se cinge aos maus tratos, mas é uma rinha, uma competição, em nível nacional, com cadeiras numeradas e pulseiras com nível de apostador”* (fls. 683/684) –, na segunda etapa retornaram ao mínimo legal, diante do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e, na última fase, a dos crimes de maus-tratos com resultado morte dos animais foi aumentada em mais 1/6.

No mais, bem reconhecida a continuidade delitiva, a pena mais grave foi aumentada em 2/3, tornando-se definitiva, não merecendo qualquer reparo.

Por fim, considerando que as circunstâncias pessoais desse acusado não foram tidas com desfavoráveis, na medida em que a pena base foi aumentada por outras razões, cabível o regime aberto, que se entende justo e suficiente à reprovação da conduta.

Presentes, ainda os requisitos autorizadores, fica substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária de 2 salários-mínimos, a serem pagos na forma e local a ser estabelecido pelo juízo das execuções.

Em suma, o improvimento do recurso ministerial,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1502096-73.2019.8.26.0348 - Mauá
Apelante/Apelado: Gilberto Carlos Luchini
Apelado: JOAO BATISTA DE FREITAS JUNIOR
Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

com o parcial provimento daquele apresentado pela Defesa é medida que se impõe à correta solução do caso em questão.

Diante do exposto, **rejeitadas as preliminares, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO da Defesa para substituir a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária de 2 salários-mínimos e fixar o regime aberto, em caso de revogação do benefício, e NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO do Ministério Público.**

ALEXANDRE Carvalho e Silva de **ALMEIDA**
RELATOR