

# Crime contra a fauna – reflexões sobre a aspereza do Código de Caça

IVAN LIRA DE CARVALHO

## SUMÁRIO

*1. O papel do Judiciário na moderação dos efeitos da lei. 2. O Código de Caça e a realidade regional. 3. Subsunção do estudo a um caso concreto. 4. Erro de proibição ou estado de necessidade? 5. Conclusão.*

### *1. O papel do Judiciário na moderação dos efeitos da lei*

Por força do que dispõe a Constituição Federal, artigo 109, IV, e em obediência à Súmula n.º 91, do STJ, toca à Justiça Federal o julgamento dos crimes perpetrados ou tentados contra a fauna. Por tal imposição competencial, os magistrados desse segmento judiciário, espalhados em seu mister pelos mais diversos rincões do País, têm sob a sua jurisdição, não raro, casos em que a prudência é o primeiro dos instrumentos a ser manejado para uma – digamos – razoável aplicação da Lei n.º 5.197/67, chamada em doutrina de *Código de Caça*. No exercício do sagrado mister de decidir pela liberdade humana, toca ao juiz – e nesse particular ao juiz federal – fazer uso de uma interpretação abrangedora dos rigores do mencionado diploma, desde que o caso concreto reclame uma subsunção à norma mais condizente com uma decisão timbrada de justiça. Exemplo típico dessa parcimônia no trato do Código de Caça está em dois arestos do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, ambos relatados pelo juiz Aristides Medeiros, que, no decidir em grau recursal, impregnou o seu voto dos conhecimentos fáticos que demonstra ter haurido na sua judicatura monocrática na Seção Judiciária Federal do Pará, unidade federativa que pela exuberância das suas riquezas naturais é celeiro farto para o tipo de ocorrência que se analisa.

Ivan Lira de Carvalho é Juiz Federal no RN.

Pois bem. No primeiro dos julgados<sup>1</sup>, foi abordada com percuciência a distinção entre *ter e utilizar* animal silvestre. para fins de configuração do delito descrito no artigo 1.º da Lei n.º 5.197, dizendo o corpo do voto:

“Utilizar não é simplesmente ter. É mais que isso. É ter e disso tirar algum proveito, como, no caso de animal, *verbi gratia*, usá-lo em exibição circense, servir-se dele para tracionar carroça etc. Assim é que, quem utiliza tem, mas nem sempre quem tem utiliza. Na hipótese *sub examine* o recorrido apenas tinha os pássaros, mas não restou provado que os estava utilizando ou que o já tivesse feito, como igualmente se não comprovou qualquer ato de comércio a respeito.”

Na outra decisão em referência, a análise foi deitada sobre a ação física integrante do núcleo delitual do artigo 10 do diploma preservacionista, sendo questionado se a norma mira punir a *caça* ou a *caçada*. A ementa retrata o posicionamento do Egrégio Colégio:

“Penal. Lei n.º 5.197, de 3.1.67, artigo 10. Crime contra a fauna silvestre. Caça e caçada. Distinção. O vocábulo *caça*, constante da parte inicial do artigo 10 da Lei n.º 5.197, de 3.1.67 – a que o § 1.º do seu artigo 27 considera ilícito penal –, há de ser entendido como significando a efetiva apreensão ou abate de animal silvestre, e não como simples caçada, ou seja, a mera ação desenvolvida com o fim de capturar ou abater espécime da respectiva fauna.”<sup>2</sup>

Destaca-se, pois, das duas decisões colocadas, a indisfarçável preocupação pretoriana em minorar o draconianismo do Código de Caça, lei essa que apesar de guardar méritos no que tange a instrumentalizar o Estado para o controle e a coibição de excessos comprometedores do equilíbrio ambiental, peca por ter sido confeccionada sob a pressão de setores da sociedade sem compromisso com uma visão holística da norma penal, mas tão-somente interessados em mostrar à comunidade ambientalista internacional que no Brasil “a caça é assunto de cadeia!”. Exemplo maior desse exage-

ro punitivo está no artigo 34 da lei em foco, com a redação ofertada pela Lei n.º 7.653/88, estabelecendo que os crimes ali listados são *inafiáveis*, num flagrante descompasso com a escala de valores norteadora do sistema penal brasileiro, que, por exemplo, não proíbe o afixamento de quem infringe o artigo 129 do CP, praticando crime *contra a pessoa*, mais precisamente *contra a vida desta*. A imoderação presente na parte criminal do Código de Caça tem recebido críticas da maior procedência, notadamente daqueles que enxergam nessa aspeira um entrave à consecução da justiça penal. É o caso de Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas<sup>3</sup>:

“Note-se que nos crimes contra a natureza, a severidade do legislador impedindo a concessão de fiança nas infrações contra a caça (Lei n.º 7.653/88) poderá originar situações de manifesta injustiça. Suponha-se que um caçador é surpreendido com um único espécime da fauna silvestre, em local de grande quantidade de animais. Vale dizer, seu ato, ainda que condenável, não assume maior gravidade. Autuado em flagrante deverá permanecer preso, pois o crime é inafixável”.

E concluem os doutos:

“Ora, em situação como esta, notando o juiz não se tratar de hipótese que justifique a prisão preventiva, ausentes todos os requisitos da custódia cautelar (CPP, art. 312), a solução será a concessão da liberdade provisória.”

## 2. O Código de caça e a realidade regional

A análise desenvolvida pelos irmãos Passos de Freitas, supratranscrita, adequa-se à situação deveras comum no Nordeste do Brasil, consistente na caça (ou caçada) de aves silvestres de pequeno porte (rolinhas, avoetes, avoantes, arriboas etc.), por pessoas arrastadas à miserabilidade pelo fenômeno das secas. Nesse mister, ou na intermediação comercial dos pequenos animais, o nordestino consegue safar – ainda que provisoriamente – a fome que o atormenta. E para os que não avaliam a dimensão do infortúnio em comento, remeto à obra do Professor Otto Guerra<sup>4</sup> que em capítulo no-

<sup>1</sup> RCr 93.01.01293-6/MG, 3.ª Turma, maioria de votos, DJU II, 14.6.93, p. 22.765.

<sup>2</sup> 3.ª Turma, ACr 92.01.05711-3/MG, maioria de votos, DJU II, 5.11.93, p. 47.109, tendo o juiz Aristides Medeiros funcionado como relator para o acórdão.

<sup>3</sup> Crimes contra a natureza, 3.ª edição, S. Paulo, Editora RT, 1992, p. 194.

<sup>4</sup> Tragédia e epopéia do Nordeste, Natal, co-edição CLIMA/UFRN, 1983, pp. 9 e 10.

minado "A morte não é tudo", expressa:

"Ademais, a morte não é tudo. Há outras conseqüências tanto ou mais cruas, que fazem parte do fenômeno da falta de chuvas, na zona do Nordeste brasileiro. ... Em seu documentado livro *Geografia da Fome*, Josué de Castro, autoridade em matéria de nutrição, nos fornece elementos suficientes para conhecer os males terríveis da fome sobre o organismo humano. ... Escapam muitos do flagelo com vida. Mas fica uma existência claudicante, franzina, marcada para o resto de seus dias com o tétrico ferrete. ... São as vítimas das carências específicas, principalmente crianças, porém também adultos. Meninos cujo crescimento se retarda chegando à idade adulta com *estaturas mirradas pelo nanismo alimentar, com suas deformações das osteopatias da fome e suas endocrinopatias carenciais, marchando e afeando o conjunto de homens fortes, que constitui a raça sertaneja*. Também surgem perturbações da visão, de toda ordem, indo até a cegueira, vem o beribéri, enfim toda aquela série de moléstias de carência bem conhecidas."

### 3. *Subsunção do estudo a um caso concreto*

Pois foi contra um nordestino cujo perfil bio-sócio-econômico guardava encaixe com o modelo acima traçado que foi ofertada denúncia, sob a acusação de ter o mesmo sido flagrado por agentes do IBAMA na margem de uma rodovia federal no Rio Grande do Norte, tentando vender aos circunstantes sessenta (60) avoetes, abatidos e acondicionados. O miserável – nem o mais acendrado respeito à dignidade humana me fará chamá-lo de modo diverso – foi preso em flagrante e amargou o cárcere por vários dias, até que lhe foi concedida liberdade provisória pelo douto juiz federal a quem foi comunicada "a captura do delinqüente".

A situação fática descrita na exordial rememora a cena presenciada por todos que têm a desventura de testemunhar a saga do agricultor nordestino em época de seca: acorre às rodovias, ou pedindo esmolas ou procurando vender aos passantes os poucos frutos do seu trabalho (ínfima produção rural ou artesanato culinário de higiene duvidosa). Involuntariamente pratica gesto de inequívoca dimensão política, ao instante em que expõe as visceras

de uma região preñe de riquezas naturais, mas deliberadamente trabalhada para padecer na miséria e no escárnio da decência dos seus habitantes.

A presença de um rúrcolo analfabeto e desempregado, à margem de uma estrada federal, oferecendo à venda um punhado de aves de arrição, deveria despertar o Estado para a injustiça social tisnadora de quem, numa derradeira tentativa de sobreviver de forma moralmente vertical, busca o minguado dinheiro que evitará a inanição dos seus familiares por mais algum tempo. Porém, pelo que está posto, é havida como "caso de polícia", ensejador de prisão em flagrante *sem direito a fiança*.

É o típico divórcio entre as leis e os fatos.

Mas voltemos à análise do que está contido formalmente nos autos da comentada ação penal.

Dá conta a carta de denúncia que o acusado, em 23.5.91 estava nas proximidades do km 178 da BR 304, custodiando sessenta unidades da espécie animal conhecida como "rolinha", abatidas e acondicionadas para venda, oportunidade em que foi preso por agentes do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – IBAMA, havido como infrator do artigo 3.º da Lei n.º 5.197, em combinata com o artigo 27 do mesmo diploma.

Interrogado, confirmou o denunciado a situação noticiada pelo *Parquet*, aduzindo mais "que não sabia que vender rolinhas era crime" e que "só aceitou vender as rolinhas porque estava desempregado e necessitava de dinheiro pelo fato de estar desempregado". Arremata o increpado, em tom de reverência às instituições jurídicas, "que ainda que necessitasse de dinheiro pelo fato de estar desempregado, se soubesse que vender rolinha era crime, não teria praticado o ato".

As testemunhas indicadas pelo MPF afirmaram que o acusado tentava vender as "rolinhas" apreendidas às pessoas que trafegavam em carros pela artéria supramencionada. As testemunhas arroladas na defesa alegaram que o denunciado somente agiu da forma descrita pelo Ministério Público em razão de estar desempregado e com um filho passando privações. Informam também a insciência do acusado no que se refere à reprovabilidade penal do referido ato.

Encerrada a instrução, o órgão ministerial pediu a procedência da denúncia, enquanto a defesa alegou a ocorrência de *estado de necessidade* a timbrar o agir do seu patrocinado.

#### 4. Erro de proibição ou estado de necessidade?

Em análise menos avisada, poder-se-ia enxergar, na espécie, a ocorrência de *erro de proibição* (CP, art. 21), diante da confessada e comprovada incultura do denunciado. Com efeito, um rurícola que mal “desenha” o próprio nome, não pode ser versado no intrincado conjunto de normas jurídicas que tutelam os bens da natureza neste País.

Entrementes, não acho que exista *erro de proibição* gizando o comportamento do acusado. Para que tal ocorresse, mister seria a comprovação da existência de crime, o que de fato inoocorreu. Se presente estivesse ação criminosa, com certeza seria o acusado beneficiário da *isenção da pena* (dês que o erro fosse inevitável) ou com a *diminuição da punição* (se o erro fosse evitável).

Mas crime não houve, já que o acusado atuou em *estado de necessidade*, restando assim acobertado pela excludente de ilicitude do artigo 23, I, do Código Penal, instituto que é definido no artigo 34 do mesmo *codex*.

Diz-se que está em *estado de necessidade* “o homem que, para salvar de perigo atual ou iminente um bem jurídico próprio ou alheio, é obrigado a sacrificar um bem jurídico de outrem”, consoante lição de Anibal Bruno<sup>5</sup>.

No caso vertente, o acusado incorreu no sacrifício de um bem pertencente a outrem (exemplares da fauna silvestre, pertencentes imediatamente à União – Lei n.º 5.197, § 1.º – e mediatamente à população do País) em prol de outro bem intangível – até mesmo pelas leis do direito natural – que é a vida (sua e da sua prole). Sem dúvida, aplica-se à espécie a nota do autorizado Celso Delmanto<sup>6</sup>:

“O estado de necessidade é circunstância capaz de forçar o homem médio ao anti-social, quando for irrazoável exigir-lhe procedimento diverso (TAMG, RJTAMG 22/376).”

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em aresto da lavra do juiz Albano Nogueira (AC 281.887), apanhado por Alberto Silva Franco e outros<sup>7</sup> versando sobre os requisitos do *estado de necessidade*, assim se pronunciou:

<sup>5</sup> *Direito Penal*, t. 1.º, 3.ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 388/6.

<sup>6</sup> *Código Penal Comentado*, 3.ª edição, Rio de Janeiro, RENOVAR, 1991, p. 43.

<sup>7</sup> *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, 2.ª edição, 2.ª tiragem, S. Paulo, Editora RT, 1987, p. 24.

“Tais requisitos se encontram configurados no caso *sub examem*. O perigo atual e inevitável é a fome, em face da qual poderá o agente sucumbir. Este perigo não foi provocado por ele, porque seu desemprego é fato alheio à sua vontade. Não é razoável, finalmente, que se deixe sucumbir para não infringir a lei.

Cabe refutar, por fim, a alegação de que o acusado não tinha fome, porque afirmou pretender revender tabletes subtraídos para conseguir dinheiro vivo. A revenda, no entanto, deveria ter a mesma finalidade – saciar a fome. E é forçoso convir que, transformado o produto da subtração em dinheiro, o agente poderia adquirir um tipo de alimentação mais satisfatório do que chocolate. A um estômago vazio satisfaz mais um simples sanduiche de mortadela que um sofisticado tablete de chocolate.”

Repito: legítimo foi o comportamento do acusado, que para aplacar a fome que consumia a sua pessoa e a sua família, lançou-se à aventura de vender aves na beira de uma estrada, sob o sol escaldante do Sertão de Angicos, uma das regiões mais secas do planeta Terra, segundo dados da FAO.

A tutela estatal sobre a fauna, no tema que se estuda, é feita através da configuração de crime contra a natureza às ações ditas anti-sociais que têm como tipo objetivo o comércio de espécie do reino animal reputada silvestre. Pois bem: debruçado sobre outro pretense ilícito, também catalogado naqueles contra a natureza (só que rubricado pela generalidade do Código Penal – arts. 163 e 330), teve o Tribunal Regional Federal da 5.ª Região a oportunidade de demonstrar quão sensível deve ser o julgador estando defronte de situações onde tenha que aquilatar, manejando com esmero a axiologia, quais os valores que o Direito procura tutelar com imediatidade. Veja-se o acórdão<sup>8</sup>:

“Penal. Absolvição. Retirada de areia de duna para vender e sustentar a família.

1 – Confirma-se sentença que absolviu acusado de praticar o delito previsto

<sup>8</sup> Apelação Criminal n.º 0605-CE, julgada por unanimidade em 10.8.93, Relator Juiz José Delgado, em *Boletim de Jurisprudência do TRF 5.ª Região*, n.º 45, out./93, p. 54.

no artigo 163, combinado com o artigo 330, do Código Penal, tendo em vista que a prova nos autos demonstrou que o ato praticado era o de retirar arcaia de uma duna para se manter e sustentar a sua família.

2 – Situação de miséria do acusado que há de ser considerada pelo julgador.

3 – Supremacia da aplicação do princípio de respeito ao estado de miserabilidade do acusado, em prejuízo da interpretação rígida da lei.

4 – Apelação improvida.”

Como controlador social que é, não deve o juiz furtar o seu olhar ao hipotético conflito entre o direito à vida humana e a intocada conservação do meio ambiente. Em tal embate, prevalece o sentido de preservação da vida do homem, mesmo que em desprestígio parcial e temporário das outras riquezas naturais, inclusive a fauna silvestre. De nada adianta a natureza imaculada, se o homem não sobreviver para apreciá-la e dela desfrutar as benesses.

Assim, não pode o Direito alheiar-se do enfrentamento acima relatado. Quando ingressa na seara *homem + natureza*, toca ao jurista priorizar os objetivos da tutela do Estado. É imperioso que tenha por norte o que expõe o Professor José Augusto Delgado<sup>9</sup> *verbis*:

“O direito ecológico da época contemporânea não se resume apenas na norma jurídica. Ele necessita alcançar, de modo intenso, a vontade do cidadão e fazer com que ele se incorpore na luta hoje necessária para se resguardar um sadio meio ambiente. Em face dessa missão que tem por desempenhar, se cobra do jurista uma atuação mais intensa no campo ecológico e de maior responsabilidade, de modo que se concretize a vontade de Cappelletti no sentido de que o *Direito seja também o cidadão*” (grifo nosso).

Sobrelevou também ao meu convencimento, a bagatela do objeto material do pretensão delito: duas “palhas” de avoetes, num total de sessenta unidades. Em uma região de homens esfomeados, e diante da prodigalidade da reprodução das aves, a proporção é desprezível!

Ademais, expondo à venda os sessenta animais à razão de Cr\$ 30,00 (trinta cruzeiros) cada,

<sup>9</sup> Aspectos jurídicos do meio ambiente após a ECO 92, Recife, 1993, p. 2.

se conseguisse completar a mercancia, teria o acusado logrado apurar cerca de Cr\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos cruzeiros), o que representaria aproximadamente a décima parte do salário mínimo então vigente (Cr\$ 17.000,00 – dezessete mil cruzeiros). Nem a ficção estampada na propaganda oficial, de que o salário mínimo basta para o sustento de uma família mediana, consegue dar maior amplitude ao “ilícito” atribuído ao acusado.

A respeito da pouca monta do objeto juridicamente tutelado, de sorte a (des)configurar o delito do artigo 3.º, c/c o artigo 17, ambos do Código de Caça, Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas<sup>10</sup> dão conta de julgamento do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

“*Contravenção Penal – Comércio com espécimes da fauna silvestre – Sentença absolutória que se confirma, por ausência de provas*”

O simples ato isolado de vender dois pássaros não configura por parte do apelado, a prática de comércio, a qual restou indemonstrada, tanto na fase do procedimento policial com na fase judicial. Improvida a apelação do Ministério Público Federal, para confirmar-se a absolvição.”

O estado de necessidade é excludente de criminalidade que o Estado confere ao particular, em razão de ele (o Estado) não ter conseguido ofertar aos seus súditos a tutela que bastaria para estancar a situação que somente foi debelada pelo agir do cidadão. Algo mais ou menos assim: toca ao Estado velar pela dignidade da pessoa humana, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF, art. 1.º, III e art. 3.º, III). Mas se o Estado não consegue atingir esse *desideratum*, autoriza o particular a desenvolver ações que venham a salvá-lo dos efeitos da inércia oficial, inclusive de *morrer de fome!*

O entendimento ora desposado está consistente com o de Julio Fabbrini Mirabete<sup>11</sup>:

“O estado de necessidade pressupõe um conflito entre titulares de interesses lícitos, legítimos, em que um pode perecer licitamente para que o outro sobreviva. Exemplos clássicos de estado de necessidade são o furto famélico, a antropofagia no caso de pessoas perdidas, a

<sup>10</sup> *Opus*, p. 90.

<sup>11</sup> *Manual de direito penal*, v. 1, 6.ª edição, S. Paulo, Atlas, 1991, p. 169.

destruição de mercadorias de uma embarcação ou aeronave para salvar tripulante ou passageiros, a morte de um animal que ataca o agente sem interferência alguma do seu dono, etc. Não podendo o Estado acudir aquele que está em perigo, nem devendo tomar partido *a priori* de qualquer dos titulares dos bens em conflito, concede o direito de que se ofenda bem alheio para salvar direito próprio ou de terceiro ante um fato irremediável.”

Ora, autorizando até mesmo o canibalismo, para que uma pessoa não morra de inanição, não pode o Estado negar proteção a quem destrói pequena parcela da fauna, ou contribui para tanto quando mercadeja o produto do abate das aves. A excludente de criminalidade agora ana-

lisada está timbrada pela *proporcionalidade*, circunstância indispensável para a caracterização do *estado de necessidade*, no dizer de Julio Fabbrini Mirabete<sup>12</sup>.

É óbvio que o acusado foi absolvido!

### 5. Conclusão

Resta agora a esperança de que novas luzes sejam derramadas sobre o assunto, de modo a que se tenha uma reforma legislativa mais consentânea com a realidade, com a cultura e com o sistema jurídico do País.

Certo fique, outrossim, que não se pugna pela descriminalização das máculas ao meio ambiente e ao patrimônio ecológico. O desejo é tão-só o da supremacia da razoabilidade no trato legal do assunto.

---

<sup>12</sup> *Opus*, p. 171.