

OS DELITOS NO CÓDIGO DE CAÇA

(ATUALIZADO PELA LEI nº 7.653 de 12/02/88)

JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA
Procurador da República, Professor na
Escola Superior do Ministério Público.

LEGISLAÇÃO ANTERIOR

Até o advento da Lei 5.197, de 3 de janeiro de 1967, a proteção à fauna silvestre foi regulada pelos Decretos-leis n.ºs. 5.891, de 20/10/34 e 6.236, de 22/02/44, já revogados.

LEGISLAÇÃO EM VIGOR

Hoje vigora a Lei 5.197 com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.653, de 12 de fevereiro de 1988, que, por sua vez, vige desde sua publicação, 17/02/88.

TIPOS PENAIS

Os tipos penais do chamado Código de Caça estão previstos no artigo 27 da mencionada Lei. Este dispositivo veio de ser integralmente modificado pelo artigo 1.º da Lei 7.653/88. De acordo com esta redação, a Lei nova extinguiu as contravenções até então existentes, transformando-as em crimes, exceto as dos artigos 13, e seu parágrafo único, e 19 do Código de Caça. Aliás, no primeiro caso, sem maiores conseqüências; seja porque a caça sem licença já está incriminada no artigo 8.º combinado com o artigo 27; seja porque o porte de arma já constitui contravenção autônoma (artigo 19 da Lei das Contravenções Penais). Já no caso do artigo 19 do Código de Caça houve uma "descriminalização".

Como se verifica do estudo comparativo do direito anterior e da nova redação do artigo 27 do Código de Caça, foram extintas todas as contravenções antes existentes, sendo que a quase totalidade delas foi transformada em crimes, alguns com penas de reclusão de 2 a 5 anos e outras com penas de reclusão de 1 a 3 anos. Outras condutas simplesmente deixaram de constituir ilícito penal (artigo 13 e seu parágrafo único e 19).

Deve-se, pois, ter presente os princípios de aplicação da lei penal no tempo, em especial o de irretroatividade da lei mais grave e de retroatividade e

ultra-atividade da mais benigna. Assim, por exemplo, as contravenções previstas nos artigos 13 e 19, combinados com o artigo 27, na redação da lei anterior, mesmo que praticadas antes de 16 de fevereiro de 1988, não mais serão punidas. Se havia processo em curso, deve ser trancado, por falta de justa causa.

Aplica-se, aí, o princípio da retroatividade da lei mais benigna.

CONCURSO DE NORMAS

Aspecto de grande importância prática e dificuldade teórica é o do concurso de normas incriminadoras do Código de Caça, do Código Penal e de outros diplomas legais. Assim, por exemplo, qual seria a norma aplicável num caso de exportação de couros de cobras e jacarés, em bruto? Tratando-se de exportação de mercadoria proibida (a proibição está no artigo 18 da Lei em exame), incide na espécie, a priori, o artigo 334, caput, do Código Penal. Mas, ainda aprioristicamente, haverá também a incidência do artigo 18, combinado com o artigo 27, ambos do Código de Caça. Há aí um concurso real ou aparente de normas? E, se aparente, vai se resolver pela aplicação do princípio da especialidade ou da consunção?

A resposta a estas questões passa pela interpretação do artigo 28 do Código de Caça que estabelece subsistirem os crimes e contravenções previstos no Código Penal e outras leis, com as penalidades neles cominadas, além das contravenções estabelecidas na Lei 5.197/67. Tal dispositivo persiste em vigor, apesar das alterações sofridas pelo artigo 27 desta mesma lei, recentemente introduzidas pela referida Lei 7.653/88. Deve-se todavia dar à expressão “contravenções” do dispositivo o elastério necessário a abranger os crimes agora previstos no artigo 27.

À primeira vista se poderia pensar que o legislador pretendeu estabelecer no mencionado art. 28 um concurso material de crimes, de molde a cumular as penas dos ilícitos previstos no Código de Caça com as demais contempladas em outros diplomas. Entretanto, isso contraria princípios doutrinários já sedimentados no Direito Penal, especialmente o consagrado no art. 69 do Código Penal que estabelece que no concurso material deve haver mais de uma ação ou omissão. Não precisaria ser mencionado que, se houver mais de uma ação ou omissão a hipótese será efetivamente de concurso material. Mas não é esta a hipótese acima ventilada no exemplo. Ali falou-se em uma única ação, com incidência, a priori, de mais de uma norma.

Assim, afastada a possibilidade de concurso material — que poderia ser preconizada no aludido artigo 28, numa primeira leitura — resta o exame e solução do concurso aparente de normas.

Ao que parece, a intenção do legislador foi evitar que a norma contravençional do Código de Caça, que apenava muito mais levemente a mesma infração, afastasse a incidência da norma do Código Penal (como no exemplo), muito mais grave, pela aplicação do Princípio da Especialidade, uma

vez que há uma relação de geral para especial entre o Código Penal e o Código de Caça, respectivamente.

Desta forma, o que o legislador quis no artigo 28 do Código de Caça, ao que parece, foi exatamente evitar que o concurso se resolvesse pela aplicação do princípio da especialidade, com a aplicação da norma contravencional em detrimento da norma do Código Penal; ensejando, assim, a solução do concurso pela aplicação do princípio da consunção, com o afastamento da norma mais branda e aplicação da mais severa. Aliás, não seria de boa política criminal incluir num diploma especial, protetivo de um bem jurídico, normas penais que privilegiassem, ao invés de agravar, a posição do agente.

Posto isso, a solução para a questão era no sentido da incidência da norma do Código Penal (art.334) em detrimento da norma contravencional (art. 18 c/c art. 27 do C. Caça), em face a aplicação do princípio da consunção (a sanção daquela é mais grave do que a desta).

Sem razão, pois, o acórdão na Apelação Criminal nº 7.185 — MS, do Tribunal Federal de Recursos, Relator Min. Carlos Thibau, que absolveu o réu ao argumento de que não existe a contravenção do artigo 18 da Lei 5.197/67 na forma tentada, por força do art. 4º da Lei de Contravenções (DJ de 25.09.86, pág. 17573). É que ali, salvo melhor juízo, o enquadramento do agente seria no artigo 334, combinado com o artigo 14, II, ambos do Código Penal, isto é, no tipo contrabando, na forma tentada. Logo não seria de absolvê-lo àquele fundamento.

Entretanto, da aplicação dos mesmos princípios, com as alterações agora introduzidas pela Lei 7.653/88, têm-se que, a contar da entrada em vigor dessa lei, houve uma inversão da situação, passando a incidir, no mesmo exemplo examinado, o artigo 18 c/c o artigo 27 do Código de Caça e não mais o artigo 334 do Código Penal, uma vez que a mesma conduta deixou de ser mera contravenção, passando a ser crime, sancionado com pena de reclusão de 2 a 5 anos, maior, portanto, que a do delito de contrabando (reclusão de 1 a 4 anos).

AGRAVANTES ESPECIAIS

Na fixação da pena dos delitos previstos no Código de Caça devem ser consideradas, além das circunstâncias agravantes previstas na parte geral do Código Penal, também as que estão previstas no artigo 29 do Código de Caça. O legislador entendeu de agravar a pena nas situações em que o bem jurídico tutelado está mais vulnerável, em que é mais difícil a fiscalização ou em que há o emprego de fraude ou abuso de confiança. Vale notar que se a circunstância agravante especial já é elemento integrante do tipo, não se agrava a pena. Assim, por exemplo, a pena do delito previsto no artigo 14, § 3º c/c o artigo 27, ambos do Código de Caça, não será agravada pela circunstância prevista no art. 29, “c”, uma vez que restaria ultrajado o princípio do

“non bis in idem”.

PROCESSO PENAL E CONTRAVENCIONAL

A ação penal independe de queixa, como dispõe o artigo 31 do Código de Caça. Apesar do legislador não ter se havido com a melhor técnica, pode-se entender com tranqüilidade que a ação penal é pública incondicionada. A ação penal é pública incondicionada quando a lei não indica que ela seja privada ou pública condicionada. No caso, o legislador disse-a não privada (independe de queixa). E, assim, disse-a pública incondicionada, por não tê-la condicionado à representação, seja da vítima, seja do Ministro da Justiça.

COMPETÊNCIA

A competência para processar e julgar os delitos previstos no Código de Caça é da Justiça Federal. O Tribunal Federal de Recursos, a quem competia dirimir os conflitos de competência entre juízes estaduais e federais, num primeiro momento, entendeu que as contravenções do Código de Caça (hoje crimes), não se enquadravam em nenhuma das hipóteses previstas no art. 125, IV, da Carta Federal, isto é, que não se tratava de delito praticado “em detrimento de bens, serviços ou interesses da União”. Porém, após, o Supremo Tribunal Federal entendeu competente a Justiça Federal, ao fundamento de que a fauna silvestre seria bem da União, por força do artigo 1º do Código de Caça (citando, neste sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles); ao fundamento de que é infração à lei que criou o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF) qualquer infringência ao Código de Caça; ao fundamento de que é da competência privativa da União legislar sobre caça; ao fundamento de que cabe ao Poder Público Federal regulamentar a caça; e ao fundamento de que incumbe à União Federal tutelar a fauna silvestre. Votou vencido apenas o Ministro Décio Miranda por entender que aquelas contravenções não se enquadravam no inciso IV, do artigo 125 da Constituição Federal e ainda que “reservar exclusivamente à Justiça Federal a repressão é praticamente, impedir que a proteção se exerça” (in RTJ 91/423). Entretanto, mais tarde, este mesmo ministro votou com a maioria, no sentido da competência da Justiça Federal, ainda que ressalvando seu ponto de vista (ver RTJ 97/548). Fernando da Costa Tourinho Filho, em sua obra “Processo Penal”, vol. 4, Editora Saraiva, 1983, pág. 164, refere inúmeros acórdãos do Tribunal Federal de Recursos com uma e outra orientação. Já foi preconizado, com muita propriedade, que seria de toda a conveniência que se introduzisse no Código de Caça dispositivo semelhante ao artigo 27 da Lei de Tóxicos (6368/76), que delega à Justiça dos Estados competência para processar e julgar o crime de tráfico com o exterior, com interveniência do Ministério Público res-

pectivo, se o lugar da infração não for sede de Vara Federal, com recurso para o Tribunal Federal. Neste ponto, foi acanhada a Lei 7.653/88 que poderia ter perfeitamente trazido este aperfeiçoamento, sem o qual persistirão as preocupações do Ministro Décio Miranda, manifestadas no julgamento antes aludido.

Hoje, após a entrada em vigor da Constituição de 1988, a competência continua sendo da Justiça Federal, pelos mesmos motivos (art. 109, IV, da nova Constituição).

PROCESSO SUMÁRIO DAS CONTRAVENÇÕES

Outra alteração importante trazida pela Lei 7.653/88 diz respeito ao rito a ser adotado no processo penal dos crimes contra a fauna. Antes dela o artigo 34 do Código em exame determinava que o rito fosse o sumário (chamado sumaríssimo) das contravenções de loteria clandestina, previsto na Lei 1508/51. Agora, pela nova redação, os crimes, além de inafiançáveis, serão punidos através do processo sumário, das contravenções em geral, previsto nos artigos 531 e seguintes do Código de Processo Penal. Ficou afastado o rito sumaríssimo previsto na Lei 1.508/51, agora aplicável apenas às Contravenções do Código Florestal.

Por outro lado, pela nova redação do artigo 33 do Código de Caça, quase nada mudou relativamente aos produtos ou instrumentos vinculados aos delitos. A única alteração, além da referência à pesca (decorrente do novo delito previsto no § 2º do artigo 27, isto é, provocação do perecimento da fauna ictiológica), é a que possibilita a doação dos produtos perecíveis a instituições penais.

A determinação legal contida no artigo 34 do Código, com a nova redação, no sentido de serem inafiançáveis os novos delitos, não significa obrigatoriamente que o agente responderá preso ao processo, eis que o juiz poderá determinar a soltura do réu nas hipóteses legalmente previstas, isto é, quando não estiverem presentes as condições para a decretação da prisão preventiva. Esta regra apenas impede que o réu se livre solto, em caso de flagrante, como ocorria antes da recente reforma legislativa.

Questão interessante, quando estava em vigor o sistema da Constituição de 1967, dizia respeito à hipótese da ação sumária iniciar-se pela Polícia Estadual ao invés de ter início na Polícia Federal. Haveria nulidade do processo, se ele posteriormente viesse à Justiça Federal? Parece que não. Exceto se houvesse prejuízo para a defesa. Mas isto é difícil de imaginar. Ocorre que somente são nulos os atos decisórios, quando se anula o processo por incompetência do Juízo. Ora, no rito sumário, na fase judicialiforme (policial) dele, não havia atos decisórios, sendo, pois, indiferente que ele tivesse iniciado na polícia estadual, ao invés de na polícia federal. Nenhum dos atos praticados seria nulo. Daí que, mesmo iniciado, por equívoco, por autoridade policial estadual, poderia ele prosseguir perante juiz federal.

Vale referir também que, mesmo antes da Constituição de 1988, já fora sustentado pelo Ministério Público Federal, na Vara Federal de Rio Grande - RS, a impossibilidade de o processo sumário iniciar-se por portaria ou auto de prisão em flagrante (Ações Penais n.ºs 2634, 2559 e 2679). Segundo tal orientação, que acabou referendada por aquele Juízo federal, as ações penais em exame só se iniciariam por denúncia. E assim seria porque delitos de tal gravidade, agora punidos com penas de reclusão, não poderiam ser processados pelo rito previsto nos artigos 531 e seguintes do CPP, mas, sim, pelo rito, também sumário, previsto nos artigos 539 e seguintes do mesmo Código, para os crimes punidos só com detenção.

Tal orientação encontraria até respaldo naquela nomenclatura doutrinária que distingue no capítulo do Processo Sumário (arts. 531 a 540) do Diploma Processual Penal um rito sumaríssimo (art. 531 e segtes.) de um rito sumário (art. 539 e seguintes). Assim, tendo o legislador referido um “processo sumário” (sic) estaria se referindo ao segundo e não ao primeiro. Em decisão publicada no Diário da Justiça da União, de 26/09/88, página 24365, a Segunda Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos referendou esta tese, no julgamento de Habeas Corpus n.º 7402-RS.

Entretanto, como já visto antes, não nos parece que esta tenha sido a intenção do legislador e nem que esta fosse a maneira mais adequada de se interpretar as novas disposições legais.

A “mens legis” é no sentido de sancionar mais gravemente os ilícitos penais em exame e, em consequência, dar um rito célere nos processos, mas, em vista da gravidade deles, não mais o rito da Lei 1508/51. Optou-se pelo “Processo Sumário” (sic), com a aplicação das normas dos artigos 531 a 540 do CPP: A distinção entre rito sumaríssimo e sumário mencionado a respeito deste capítulo não tem respaldo legal, é de “lege lata” e não de “lege ferenda”. O legislador processual penal chamou de sumário todos os 5 (cinco) diferentes ritos previstos no capítulo que tem o título “Processo Sumário”. Assim, não parece apropriado distinguir onde a lei não distinguiu, até porque isto em nada contribuiria para a rápida prestação jurisdicional. Vale acrescentar que, de qualquer forma, alguns dos delitos, como visto, são apenados com reclusão e os artigos 539 e seguintes só diriam respeito aos crimes apenados com detenção. Em outras palavras: a aberração do sistema persistiria. Entretanto, no caso, apoiada por lei expressa. Daí que, com a vênua dos mais doutos, as ações em exame podiam, antes da Constituição de 1988, ser processadas por qualquer dos 5 (cinco) ritos previstos nos artigos 531 em diante do CPP, iniciando, inclusive, por portaria ou auto de prisão em flagrante e não só por denúncia.

A questão, é verdade, perdeu importância prática com a promulgação da nova Carta Federal. É que, segundo o artigo 135, I, dela, a ação penal pública passou a ser privativa do Ministério Público.

POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA

Discutiu-se na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de denúncia do Ministério Público, ao tempo da legislação anterior, nas contravenções do Código de Caça (ver RT 520/340 e 540/328). Entretanto, após a entrada em vigor da Lei Orgânica do Ministério Público (LOMIN - Lei Complementar nº 40/81) não é mais possível negar que os agentes do "Parquet" tenham legitimidade para esta espécie de ação penal, iniciando-a através de denúncia.

Após a Lei Complementar nº 40/81 chegou-se até a sustentar, com apoio no Poder Judiciário, que a ação penal de rito sumário seria de atribuição exclusiva do Ministério Público. Entretanto, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a expedição da Súmula 601.

Então, antes da Constituição de 1988, podia-se afirmar que a ação penal relativa aos delitos do Código de Caça tanto podia ser iniciada por Autoridade Judicial e Policial quanto pelo Ministério Público.

Questão a ser resolvida é se, iniciada a ação pelo Ministério Público, deveria ela seguir o rito sumário ou o rito comum. Parece-nos que a melhor solução seria, em caso de haver denúncia, que ela tivesse o rito previsto nos artigos 539 e seguintes do CPP, mormente após a última alteração legislativa, como visto no final do item anterior.

Hoje, a atribuição para iniciar a ação penal é exclusiva do Ministério Público (art. 129, I, da Constituição Federal).