

OS DELITOS CONTRA A FAUNA SILVESTRE NA REPÚBLICA ARGENTINA

Los Delitos contra la Fauna Silvestre en la Republica Argentina¹

Jorge Buompadre

Doutor em Direito. Professor de Direito Penal, Parte Especial, na Faculdade de Direito e Ciências Sociais e Políticas da Universidad Nacional de Corrientes/UNNE, Argentina. E-mail: jbuompadre@gmail.com

Recebido em 08.11.2013 | Aprovado em 03.04.2014

RESUMO: O presente artigo faz uma análise acerca da proteção jurídico-penal da fauna silvestre da Argentina, em especial com relação ao tráfico e caça ilegal, que são os principais causadores da destruição da fauna local. Destaca-se a importância do tratamento dado à fauna como bem jurídico de caráter difuso, elemento pertencente ao meio ambiente e que, portanto, deve ser tutelado pelo Poder Público e coletividade. Dá-se ênfase ao estudo das leis locais, sua estrutura e modo de aplicação, bem como as agravantes dos tipos penais e a competência para o julgamento de tais delitos.

PALAVRAS-CHAVE: bem jurídico, caça, competência, fauna silvestre.

ABSTRACT: This article is a review about the criminal legal protection of wildlife of Argentina, in particular with regard to trafficking and poaching, which is the main cause of the destruction of local wildlife. Highlights the importance of the treatment of the fauna as well diffuseness of legal element pertaining to the environment and therefore should be protected by the Public and collective power. Emphasis is given to the study of local laws, their structure and mode of applica-

tion, as well as the aggravating of the crimes and jurisdiction for the trial of such offenses.

Key-words: legal interest, hunt, jurisdiction, wild life.

SUMÁRIO: 1. Ideias gerais. 2. O panorama na Província de Corrientes. 3. A competência para o julgamento nos crimes contra a fauna – 4. Crimes contra a fauna: o bem jurídico protegido. 5. Conclusões – 6. Notas de referência.

1. Ideias gerais

A lei 22.421, denominada de “Conservação da fauna silvestre”, foi sancionada em 15 de março de 1981 com o propósito de resguardar a importante reserva natural que significa a fauna silvestre diante da constante depredação de que é objeto, com o conseqüente prejuízo que implica para a conservação das espécies e para o equilíbrio ecológico (conforme Exposição de Motivos). Que o referido propósito foi alcançado é algo bastante difícil de constatar, afinal pouco se sabe sobre os mecanismos de controle que o Estado pôde ter implementado para evitar - ou, ao menos, reduzir - o comércio clandestino ou ilegal dessas espécies, principalmente aquelas que se encontram sob ameaça de extinção.

Algo está avançado nessa matéria com a “constitucionalização” da tutela dos recursos naturais, consagrando na Carta Fundamental de 1994 o direito-dever, tanto para cidadãos como para o Estado, de prover sua proteção, sua utilização racional e sua preservação natural e cultural (art. 41, Constituição nacional).² Porém, isso não é suficiente. Lamentavelmente, não foi prevista uma norma constitucional que obrigue o legislador ordinário a tipificar no Código Penal o “crime ecológico”, assim como aconteceu com as constituições mais modernas da América Latina e da Europa, por exemplo, com as do Paraguai, Brasil, Espanha etc.

O regime estabelecido pela lei 22.421, segundo pode-se verificar no artigo 1º, trata principalmente da proteção qualitati-

va e quantitativa da fauna silvestre, declarando-a de interesse público e estabelecendo um sistema de adesão que permite a incorporação das províncias ao sistema, mediante o mecanismo da sanção legislativa neste sentido. A tutela penal é fornecida através da tipificação de diversas ações criminosas que tendem, fundamentalmente, a prevenir a caça clandestina, atividade de onde deriva, na grande maioria dos casos, a predação e o comércio ilegal de espécies.

Com efeito, sobre o movimento econômico do tráfico ilegal de espécies, não só o da fauna mas também da flora silvestre, a doutrina fez notar que a Argentina é uma das principais fornecedoras de couro, peles e animais, comércio que, embora seja revestido de forma legal, utiliza métodos fora dos cânones da lei: falsificação de documentos oficiais, suborno das autoridades, evasão de impostos etc. Quase ninguém tem noção de que, graças à cobertura legal dentro da qual este comércio se realiza, produz-se aproximadamente dez bilhões de dólares por ano, valor do qual um terço se considera francamente ilegal.³

2. O panorama na província de Corrientes

Na província de Corrientes, o marco regulador da fauna silvestre é dado, fundamentalmente, por duas normas legais: a lei 1863, sancionada em 1º de outubro de 1954, regulamentada pelo decreto n. 2249 de 23 de junho de 1955, e a lei n.4736 de 16 de setembro de 1993. A primeira regula fundamentalmente a atividade de caça em toda a província, enquanto que a última destina sua articulação a certas áreas declaradas de interesse da província, por exemplo, parques, monumentos, reservas naturais etc, para as quais emitiu normas relativas a numerosas atividades relacionadas com a pesca comercial, com a caça, a exportação agropecuária, a instalação de indústrias, os assentamentos humanos nessas áreas etc. O decreto n.2249, por seu turno, constitui um instrumento que em sua integralidade se refere à caça e

suas atividades complementares como, por exemplo, a criação de um fundo para a proteção e conservação da fauna, o trânsito e comércio dos produtos da caça etc., além - está claro - de regular tudo relacionado à caça desportiva, comercial, de espécies declaradas prejudiciais ou daninhas, e para fins científicos e educativos.

Anteriormente a essas leis, regia em Corrientes um Código Rural, datado de 1902, parcialmente modificado em 1905 e que havia derogado, por sua vez, o velho Código Rural de 1871. Em 1979, por iniciativa do Poder Executivo da província, encomendou-se ao Dr. Guillermo J. Cano a elaboração de um corpo legislativo que deu cobertura ao tratamento legal do conjunto dos recursos naturais, sendo elaborado sob este objetivo o “Código dos recursos naturais de Corrientes” para entrar em vigor no primeiro dia de janeiro de 1980. Lamentavelmente, esta iniciativa, que implicava em um significativo avanço na luta contra a predação e destruição dos recursos naturais, não pôde ser concretizada.

Em 15 de abril de 1983, foi sancionada a lei n. 3771, por meio da qual foi criada a “Reserva natural de Iberá” que estabelece algumas disposições relacionadas com a fauna silvestre nativa da província. Esta lei foi derogada quase em sua totalidade pela lei n. 4736 antes referida (somente os três primeiros artigos permaneceram em vigência), mas não se alterou por esta a situação que aquela criara. Vale dizer: permaneceu a norma referente à zona de Iberá, criando-se o “Parque Provincial de Iberá” (art. 12), integrando-se ao sistema da lei da reserva natural que a legislação derogada havia criado (art. 13).

Sobre essa nova legislação em matéria de fauna e flora da província, cabe formular uma breve objeção: o art. 4º, segundo nosso parecer, é inconstitucional. Diz o artigo: *“Domínio privado: A fauna silvestre nativa, excluídos os peixes e todas as demais espécies que tem o seu ciclo total de vida dentro do meio aquático, que se encontrem em terras de propriedade fiscal dentro dos parques, monumentos e reservas naturais, pertencem ao domínio privado do Estado. Se esses*

animais transpassarem as terras mencionadas, readquirem o estado de coisas sem proprietário, sempre que não se tenha transportado com dolo, fraude, violência ou mediante apropriação indevida.”

Esta norma é inconstitucional porque, ao declarar a propriedade do Estado sobre os animais da fauna silvestre (ainda que dentro de uma zona geográfica de propriedade da província), implica numa clara oposição ao princípio da “liberdade de caça”, regulado de forma expressa no direito de fundo, que estabelece que a apropriação de animal selvagem configura um dos meios de adquirir o domínio (arts. 2514, inc. 1º, 2525, 2527 e 2540, Código Civil). Uma lei provincial não pode revogar, restringir ou limitar um direito consagrado em uma lei de fundo, sem violar a disposição do art. 31 da Constituição nacional, cujo texto regula a ordem e prioridade na aplicação das leis. Tratando-se de um poder delegado, a província não pode ir contra ele. Também, a disposição mencionada configura um caso de “derrogação tácita” das normas penais contidas na lei n. 22.421, quando a caça de animal se produz dentro das áreas declaradas de propriedade da província. Ao produzir-se uma modificação da condição jurídica dos animais selvagens (*res nullius*: coisas sem dono, arts. 2525 e 2527, Código Civil), mediante uma lei de categoria inferior, e passar a ser do “domínio privado do Estado”, a apropriação deles constituiria furto, roubo ou dano (seja qual for o comportamento do agente) e não um crime contra a fauna, o que implica, como pressuposto, em uma aberta contradição com os

3. A competência no julgamento dos crimes contra a fauna

Este é um dos problemas que podem se apresentar no momento em que se deve julgar uma conduta atentatória à fauna silvestre. O fato típico, deve ser julgado por um tribunal ordinário ou pela justiça federal?

De acordo com o nosso sistema federal de governo, às províncias foram reservados todos os direitos e poderes não delegados na Constituição do Governo Nacional, dentre os quais se pode mencionar, de maneira específica, o direito de ditar suas próprias leis processuais e legislar sobre competência (arts. 121 e ss, Constituição Nacional).

A competência federal tem a sua fonte nos arts. 116 e seguintes da Constituição Nacional, que determina claramente os casos em que a Nação pode intervir no território das províncias, enquanto a lei N. 48, instrumentaliza o mecanismo natural desta intervenção. Portanto, a competência comum é a regra, e a competência federal a exceção. De maneira que, fora os casos expressamente previstos na lei, sempre deverá ser a justiça ordinária a competente para julgar os crimes contra a fauna. À justiça federal em matéria penal apenas compreenderá aquelas situações em que o caso submetido a julgamento se encontre expressamente previsto na lei ou na Constituição nacional, vale dizer que, necessariamente, uma norma jurídica deverá conferir caráter federal à conduta delitiva e estabelecer que o seu julgamento corresponde a esse foro.

Em síntese, os crimes tipificados na lei n. 22.421 devem ser julgados pela justiça da província (competência penal comum), salvo se cometidos em lugares submetidos à jurisdição do Governo Nacional, caso em que será da competência da Justiça Federal.

Na província de Corrientes, a autoridade de aplicação da lei é a Direção de Fauna e Flora, organismo subordinado à Sub-Secretaria de Recursos Naturais e Meio Ambiente, ambos pertencentes à órbita do Ministério de Agricultura, Pecuária e Indústria e Comércio. A autoridade de aplicação somente tem competência para julgar administrativamente o infrator e aplicar as sanções prevista na norma (art. 12, lei n.1863; arts. 47 e ss, decreto n. 2249). Não obstante o exposto, acreditamos que os arts. 12 e 49 desses dispositivos na medida em que estabelecem que: *“Em caso de insolvência o infrator deverá sofrer privação de sua*

liberdade pessoal” (prescrevendo-se o sistema em dias-multa), são inconstitucionais, tendo em vista que claramente implicam na imposição da “*prisão por dívida*”, proibida pela Constituição da província em seu art. 18.

Finalmente, observando as quantidades máximas de pena privativa de liberdade previstas para os crimes contra a fauna, salvo na hipótese da figura agravada do crime de “*depredação da fauna*” (art. 25, § 2º), seus autores ou cúmplices não podem ser submetidos a prisão preventiva durante o curso do processo penal (art. 308, Código de Processo Penal), com exceção de que, em caso particular, estivessem frente a uma suposta liberdade provisória (arts. 308, inc. 2º, e 315, Código de Processo Penal, por exemplo, condenação anterior sem que tenham transcorridos os prazos do art. 50, Código Penal (art. 315, inc. 3º), quando pelos antecedentes do imputado existam indícios graves de que continuará a atividade criminosa (art. 315, inc. 4º) etc, embora sobre esse último suposto se possa alegar amplas razões de inconstitucionalidade.

4. Os crimes contra a fauna. O bem jurídico protegido

O Capítulo VIII da lei 22.421, denominado “*Dos crimes e suas penas*”, contém o regime referente aos crimes contra a fauna silvestre em quatro artigos. O art. 24 descreve o crime “*caça clandestina*”; o art. 25, no parágrafo primeiro, o crime de “*depredação da fauna*”, e no segundo as circunstâncias agravantes; o art. 26 tipifica o crime de “*caça com meios proibidos*” e, finalmente, o art. 27 faz referência ao crime de “*comércio ilegal*”.

Da extensa Exposição de Motivos e do próprio texto da lei, percebe-se claramente que o bem jurídico protegido pela norma é a “*fauna silvestre*” em si mesma, independentemente de que sua preservação seja de utilidade para o indivíduo, mesmo quando de um maior equilíbrio ecológico possa derivar uma melhor qualidade de vida para o homem.

Se diz na Exposição de Motivos que “está reconhecido cientificamente que os animais silvestres são indispensáveis para o equilíbrio ecológico, o estudo da natureza, a manutenção da paisagem natural e da qualidade de vida, contribuindo também para o homem para vários benefícios que, além de ser muito importantes no caráter cultural, originam algumas atividades econômicas extrativistas que devem ser devidamente reguladas para que os interesses particulares que os motivam cedam antes ao interesse público superior que existe em protegê-los, observando-se os princípios e normas tendentes à conservação do valioso recurso natural que a fauna representa (...). A lei que se projeta tem a finalidade de atender (entre outras necessidades igualmente importantes) a proteção e conservação qualitativa e quantitativa da fauna silvestre”. Esse propósito que guia a norma se traduz claramente no art. 1º da lei, quando declara ser de interesse público a fauna silvestre que temporária ou permanentemente habita o território da República, assim como sua proteção, conservação, propagação, reprodução e aproveitamento racional.

4.1. O crime de caça clandestina - Artigo 24:

“Será reprimido com prisão de um mês a um ano e com inabilitação especial acima de três anos, aquele que caçar animais da fauna silvestre em campo alheio sem a autorização estabelecida no art. 16, a”.

O crime consiste em “caçar animais da fauna silvestre sem a devida autorização”. Vale dizer que esse tipo se integra com uma conduta positiva e uma negativa. A primeira implica na *atividade de caça*, e a segunda *não contar (o autor) com a devida autorização*.

A ação típica, então, está dada pelo verbo “caçar”. Como devemos entender este vocábulo? Em nossa opinião, a ação descrita pela norma está definida no próprio art. 15 da lei, quando

diz: “Para efeito desta lei entende-se por caça a ação exercida pelo homem, mediante o uso de artefatos, armas ou outros meios apropriados, perseguindo ou apreendendo exemplares da fauna silvestre com o fim de submetê-los ao seu domínio, apropriá-los como presa, capturá-los, matando-os ou facilitando essas ações a terceiros”.

De modo que, de acordo com o texto legal, a noção de caça está caracterizada não somente pelo elemento intencional que guia o caçador, vale dizer, atendendo o que tradicionalmente se tem entendido pela dita atividade, isso é “todo ato voluntariamente dirigido à apropriação do animal”,⁴ mas que abarca também o ato de capturar o animal, vivo ou morto, ou prestando facilidades a terceiros para que esses realizem a atividade proibida.

Em outras palavras, entendemos por caça, para a finalidade do tipo penal, tanto a atividade dirigida a capturar ou matar o animal quanto o próprio fato de sua captura.

A opinião de CREUS,⁵ no sentido de que estão de fora da consumação típica as atividades de ir à caça ou mesmo de realizar atos de efetivo exercício de caça que não se concretiza com a captura de nenhum animal, não nos parece convincente, entretanto, se bem se ajusta ao conceito de caça do Código Civil (art. 2450) implica em uma interpretação restrita e, conseqüentemente, em um afastamento inaceitável do conceito jurídico dado pela lei n.22.421, a qual, precisamente, ampliou a noção tradicional - além da captura - até o ato de “perseguição” do animal. Repara-se que o mesmo autor sustenta a aplicabilidade da lei ao sublinhar que “a disposição do art. 15 (verdadeira norma interpretativa) será obrigatória para a dogmática dos institutos da própria lei em que está contida.”⁶

Portanto, conforme o texto legal, a ação de caçar um animal abarca tanto a sua captura como a atividade do caçador dirigida a essa finalidade. Esta interpretação - que, repetimos, deriva do próprio texto da lei - coincide com a definição dada no decreto provincial n.2249, art. 2º, ao considerar ato de caça a “procura, perseguição, captura ou matança de animais silvestres, as-

sim como a colheita de penas e ovos e a destruição de ninhos e tocas”. Cabe destacar, por último, que no Congresso da Nação existe um projeto de lei para substituir a lei n. 22.421, cujo art. 11 define o ato de caça como “toda ação exercida por um homem tendente a molestar, capturar, perseguir e/ou matar animais silvestres ou facilitar tais ações a terceiros (Projeto dos deputados Viglione, Galante, Gambareri, Cabirón e Vázquez).

Estão fora do conceito de caça aquelas condutas dirigidas a matar ou ferir o animal, sem o propósito de colocá-lo sob seu próprio poder, como seriam, por exemplo, testar a pontaria ou a eficiência da arma, ou por mero desejo de causar dano. Igualmente, estão fora do tipo aquelas condutas que não implicam em um ato de caça por si mesmo, como acontece com a mera posse de produtos provenientes da caça ou de parte de um animal selvagem como, por exemplo a galhada do animal, o couro, a cabeça ou outras partes do corpo, sempre que esta conduta não constitua armazenamento dos produtos ou peças mantidas sob o poder não destinadas à comercialização, em cujo caso seria de aplicação a norma do art. 27.

Autor do delito pode ser qualquer pessoa, sem que se requeiram condições ou atitudes especiais nem que conte com a respectiva licença de habilitação de caça. O que importa é que não seja o proprietário ou ocupante legal do campo onde se pratica a caça.

O objeto do crime é o animal da “*fauna silvestre*”, devendo-se entender por tal todas as espécies de animais que vivem fora do controle do homem, excluindo-se os peixes, moluscos e crustáceos (art. 1º, decreto 2249). O Projeto de lei antes mencionado considera fauna silvestre todas as espécies nativas do país, as que estão inseridas ou as que transitam de forma temporária dentro do território nacional e vivem livres, com total independência da ação humana. Do mesmo modo, as que não se adaptaram à vida doméstica por circunstâncias biológicas ou etológicas e retornam à vida natural (art. 2º). Os animais silvestres são originariamente coisas sem dono, que não pertencem a ninguém

(*res nullius*), de modo que, como se tem dito, são suscetíveis de apropriação pela ocupação (art. 2527, Código Civil).

Em suma, podem ser objeto de caça os animais não domesticados ou selvagens em estado de liberdade natural e que não se encontram perseguidos pelo caçador que os feriu (arts. 2540 e 2541, Código Civil) e os domesticados que tenham recuperado a sua liberdade e o seu dono não os esteja procurando (art. 2544, Código Civil). Nesta última suposição, o animal adquire a categoria de coisa abandonada por seu dono (*res derelictae*), por isso pode ser suscetível a apropriação (art. 2544, *a contrario sensu*).⁷

Para que a caça de animais silvestres seja punível, deve realizar-se em “campo alheio” e “sem a autorização prescrita no inciso a do artigo 16, lei n. 22.421”. O campo é alheio quando não pertence, ainda que parcialmente, ao caçador. Por conseguinte, a caça em campo próprio não configura o delito que estamos estudando, salvo se a conduta se enquadre em outro tipo legal, por exemplo, a caça em campo próprio de animais selvagens cuja captura ou comercialização se encontre proibida (o veado dos pântanos, o lobo-guará, lobinho do rio etc, decreto n.1555/92).

Para fins de tipicidade, carecem de importância a característica da área, podendo tratar-se de um campo fechado ou aberto, cultivado, plantado ou desértico etc. É o suficiente que, no momento da conduta, seja alheio para o caçador.

O tipo se completa com um elemento normativo negativo: não contar com a autorização do inciso a do artigo 16. Essa permissão para caçar somente pode ser outorgada para alguma das pessoas que em forma taxativa enumera a norma: possuidor, administrador, titular ou que tenham qualquer título legítimo da área. Não estão compreendidos nesta enumeração, por exemplo, o encarregado do campo, o capataz, ou vaqueiros etc.⁸

A autorização pode ser expressa ou tácita, escrita ou verbal,⁹ sem que se requeiram fórmulas sacramentais. A autorização é pessoal para cada caçador. Nas hipóteses de terras públicas a permissão escrita é a regra. Em caso de locação ou arrendamento da área, o dono somente pode caçar com expressa autorização

do arrendatário, salvo se este lhe tiver reservado o direito de caçar (artigo 6º, lei 1863; artigo 4º, decreto 2249).

A lei não estabeleceu meios específicos para o acometimento do crime. É admissível qualquer meio, com exceção daqueles cuja utilização está proibida pela autoridade aplicadora ou pela lei. O uso de meios proibidos como, por exemplo, estilingues, redes, armadilhas, laços, substâncias tóxicas venenosas ou pegajosas, explosivos etc., desloca o fato do delito do art. 25, parágrafo 2º. O meio tradicional constitui em arma de fogo e, dentro desta categoria, é permitido o uso de escopetas, de um ou dois canos, calibre 16 ou rifles calibre 22 (art. 20, decreto 2249). Em circunstâncias excepcionais e apenas para consumo particular, a lei autoriza o uso de varas ou laços em pequenas escalas (art. 24, decreto 2249).

O crime é doloso, sendo admissível a forma eventual. O dolo implica no conhecimento da não propriedade da área, a ausência da autorização para caçar e a vontade de capturar o animal. A pena complementar de inabilitação especial se limita apenas à atividade de caça.¹⁰ Sem embargo, o crime reprime apenas a caça clandestina. As demais atividades proibidas estão sancionadas no restante dos tipos penais, que também estabelecem a inabilitação especial como pena acessória à pena privativa de liberdade.

4.2. O crime de predação da fauna - Artigo 25:

“Será reprimido com prisão de dois meses a dois anos e com inabilitação especial de até três anos, o que caçar animais da fauna silvestre cuja captura ou comercialização estejam proibidas ou vedadas pela autoridade judicial de aplicação. A pena será de quatro meses a três anos de prisão com inabilitação especial de até dez anos, quando o fato for cometido de maneira organizada ou com o concurso de três ou mais pessoas ou com armas, artes ou meios proibidos pela autoridade competente”.

O tipo não constitui, contrariamente ao que sustenta a Exposição de Motivos e a doutrina em particular,¹¹ uma lei penal em branco que requer complementação normativa. O fato penal se encontra claramente definido no preceito legal, sem que necessite de outra norma legal que sancione a proibição com a sua consequência punitiva. Trata-se, como disse CREUS, de uma norma penal completa, cujo preceito está devidamente atribuído.¹² A remissão à instância administrativa não tem o propósito de determinar o fato punível ou sua sanção, mas verificar a existência de expressas regulamentações acerca das espécies proibidas pela autoridade competente.

A ação típica nesse crime é a mesma que a analisada na disposição anterior, razão pela qual fazemos remissão a ela.

Nesta figura, o conceito de fauna silvestre se reduz àqueles animais *“cuja captura e comercialização estejam proibidas ou vedadas pela autoridade competente.”* Para as demais espécies rege o princípio da liberdade de caça, com as restrições que a lei e os regulamentos impõem. Vale dizer que a punição neste caso é à caça de animais silvestres cuja captura ou comercialização estejam proibidas pela autoridade competente, durante o tempo e nos lugares que determinem dita proibição. De acordo com o decreto n. 1555 de 10 de dezembro de 1992, na província de Corrientes foram declarados monumentos naturais da província, cuja caça está proibida de forma total e permanente, o cervo dos pântanos, o veado das pampas, o lobo-guará e o lobinho do rio. Portanto, a caça desses animais sempre configura o crime que estamos analisando.

As limitações impostas à atividade de caça, denominadas de *“proibições”* ou *“vedações”*, formam parte do tipo objetivo e devem prover única e exclusivamente da autoridade competente. Constituem emanações do poder público tendentes a restringir, temporária ou permanentemente, a caça de certas espécies em uma determinada área geográfica. Podem ser genéricas ou específicas, comuns ou extraordinárias (por exemplo, por causa de desastres naturais como inundações, nevascas, fortes chuvas,

etc.), porém em todo caso, devem expressar claramente a quais espécies estão destinadas (algumas disposições podem fazer uma referência genérica a um tipo de fauna como, por exemplo, a fauna nativa da região), o período de duração, o âmbito territorial de aplicação, etc.

Autor do crime pode ser qualquer um, inclusive - o que difere da figura anterior - o proprietário ou ocupante legal da área.

4.3. Agravantes

Estão previstos no parágrafo 2º do art. 25. No dizer da lei: *“quando o fato for cometido”*, se está referindo a ação de caçar animais da fauna silvestre, quando resta claro que os agravantes não se estendem a todas as espécies da fauna selvagem, mas apenas àquelas cuja captura e comercialização estejam proibidas pela autoridade competente.

De acordo com essa interpretação, o uso das agravantes previstas permite as seguintes variantes: a caça de animais silvestres, de captura e comercialização permitidas, mediante armas, artes ou meios proibidos, enquadra o tipo no art. 26; se for realizada de modo organizado ou com o concurso de três ou mais pessoas, em tais condições, a norma aplicada é a do art. 24. A caça de animais silvestres em terreno próprio – por outro lado - cuja captura ou comercialização não estão proibidas, carece de tipificação penal.

4.3.1. Cometer o fato *“de modo organizado”*

O agravante não faz referência, contrariamente ao que pensou o legislador, a *“toda agrupação de pessoas concentradas ou coordenadas, que às vezes montam verdadeiros safáris”*, pois se assim fosse, a norma poderia ser aplicada a qualquer equipe or-

ganizada de caçadores, desportivos ou não, o que é usual nesse tipo de atividade. Não é frequente a caça de um caçador solitário.¹³ Desse modo, o que se está querendo reprimir é a atividade organizada de verdadeiras associações criminosas, organizadas ou não como empresa, dedicadas geralmente à caça em grande escala, com o fim de obter grandes lucros com os produtos ou subprodutos dela. Portanto, é suficiente para que se aplique o agravante que se trate de um grupo organizado de pessoas, cuja atividade principal seja a caça predatória, isso é, que se trate de animais da fauna selvagem cuja captura ou comercialização estejam proibidas pela autoridade de aplicação. Carece de importância o número de animais capturados ou feridos. Basta que a caça da espécie em perigo esteja proibida.

4.3.2. Por “pluralidade de agentes”

A lei requer que o fato tenha sido cometido “*com o concurso de três ou mais pessoas*”. Para que a agravante seja aplicada, devem se dar esses elementos: um número mínimo de quatro pessoas e que elas tenham participado na execução do fato.

Com relação ao primeiro aspecto, no dizer da lei, “*com o concurso (...)*” está pressupondo a existência de um autor (caçador) que caça “*com o concurso*” de três ou mais pessoas. Portanto, o número mínimo que exige o agravante são quatro pessoas: o autor e mais três.¹⁴

Com relação ao segundo aspecto, como o fato deve haver sido “*cometido*” com o concurso de três ou mais pessoas, resulta lógico pensar que a expressão faz referência ao ato de caça mencionado na norma. Por conseguinte, é necessária a intervenção efetiva (comissão) no fato, como autor ou coautor, daqueles que integram o número mínimo da agravante. Os atos de cumplicidade não estão abarcados pelo tipo agravado.

4.3.3. Com “armas, artefatos ou meios proibidos”

Se tratam de procedimentos que estão proibidos pela autoridade competente.

A maior penalidade fundamenta-se na utilização de meios que, por suas características e efetividade, facilitam a depredação da fauna.

Para que concorra essa agravante, o fato deve haver sido “cometido” com esses meios. Não basta, então, a simples posse desses meios durante os atos de caça, por exemplo, caçar com armas autorizadas e ter substâncias tóxicas ou explosivas em seu automóvel.

Deve tratar-se de “armas próprias”, as que por sua vez podem ser de fogo ou de disparo, por exemplo, uma flecha com ponta venenosa. As armas impróprias, isso é, aquelas que podem ser usadas como tal, formam parte da categoria de “meios”. Entre esses últimos podem mencionar-se a todos aqueles instrumentos ou procedimentos que se colocam a serviço da caça, mas que não estão destinados a ela,¹⁵ por exemplo, os veículos a motor, embarcações, aeroplanos etc (art. 23, decreto n. 2249). Finalmente, as “artefatos” são os procedimentos que, se bem estão destinados para a caça, não reúnem as características da arma, como as armadilhas, redes, poços etc.

De acordo com o Decreto n.2249, são armas proibidas para a caça todas aquelas que superem o calibre 16 em escopetas e 22 em rifles (art. 20). São artefatos e meios proibidos, entre outros, a caça em quadrilha, à pé ou a cavalo, o uso de estilingues, redes, armadilhas, laços, substâncias venenosas ou pegajosas (pega-pega), explosivos, armas antidesportivas, caçar com balas com distância menor que mil metros de lugares de povoado e com munição em distância menor que trezentos metros, em horários da noite ou com luz artificial etc (arts. 23 e 47).

4.4. O crime de caça com procedimentos proibidos - Artigo 26:

“Será reprimido com prisão de dois meses a dois anos e com inabilitação especial de até cinco anos, aquele que caçar animais da fauna silvestre utilizando armas, artefatos ou meios proibidos pela autoridade administrativa”.

A materialidade do crime é a mesma que a das situações anteriores já analisadas, portanto o que lá dissemos tem aqui aplicação.

A figura tem de particular o fato de que para a sua consumação o caçador deve ter usado algum dos procedimentos proibidos pela autoridade administrativa e que, no sistema da lei, constitui a circunstância agravante da caça predatória. Porém aqui não funcionam com essa característica, senão como verdadeiros elementos objetivos do tipo que se integram à caça clandestina, vale dizer, relativos a animais silvestres cuja captura e comercialização está permitida pela autoridade administrativa.

Nessas hipóteses, desde logo, o dano é menor que no caso da caça predatória, já que os animais sobre os quais recaem a ação clandestina não se encontram em perigo de extinção nem tem alguma proteção especial como acontece com aquelas espécies declaradas como monumentos da província.

Para alguns autores, quando na caça clandestina se utiliza meio proibido, se dá uma hipótese de concurso formal entre o crime do art. 24 (caça oculta) com o art. 26 (caça com procedimentos proibidos).¹⁶ Em nossa opinião, a figura aplicável é unicamente a do art. 26, que sanciona, precisamente, a situação da caça clandestina mediante o emprego de meios proibidos, já que a fauna silvestre a que faz referência a norma - como temos dito - é aquela cuja captura ou comercialização estão permitidas pela autoridade administrativa. Mas bem, estaríamos frente a uma hipótese de concurso aparente de tipos penais que exclui a figura do art. 24.

4.5. O crime de comércio ilegal - Artigo 27:

“As penas previstas nos artigos anteriores se aplicam também àquele que transportar, armazenar, comprar, vender, industrializar ou de qualquer modo puser no comércio peças, produtos ou subprodutos que sabe ser provenientes da caça clandestina ou de sua depredação”.

O crime se pode cometer de diversas maneiras: *“transportando”* (levando, trasladando) a coisa de um lugar a outro, seja dentro de um mesmo setor geográfico (em uma mesma província ou fora dela) ou saindo dos limites do país; *“armazenando”* a coisa, vale dizer, colocando em custódia, em lugares abertos ou fechados (depósitos), etc; *“vendendo-a”*, isso é, entregar a coisa por algum preço, seja a operação efetuada em nome próprio, de um terceiro ou por pessoa interposta; *“industrializando”* a coisa, vale dizer, transformando-a através de um processo que pode ser distintas naturezas como, por exemplo, manual, mecânico, químico etc.; ou *“pondo em comércio”*, é dizer, exibí-la, mostrá-la etc. com alguma finalidade comercial. A expressão *“ou de qualquer modo”* que descreve a norma revela dois aspectos que caracterizam o crime: por um lado, que estamos frente a um tipo aberto de imputação (*numerus apertus*), vale dizer, que permite qualquer conduta do autor que demonstre, no caso concreto, que a coisa está destinada ao comércio; por outro lado, que as ações que o tipo descreve somente são puníveis na medida em que elas impliquem um objetivo comercial. Portanto, o simples transporte do produto, o armazenamento, a compra ou a venda, etc. não são puníveis se carecem da dita finalidade (por exemplo, a simples posse de peças ou partes do animal silvestre por motivos de coleção, o transporte de uma cabeça).

Os objetos do crime são as *“peças”*, vale dizer, os animais silvestres capturados, vivos ou mortos ou suas partes anatômicas individualizadas; os *“produtos”*, que são as partes retiradas do animal e que estão destinadas ao comércio, à indústria ou outras atividades (por exemplo, o couro bruto do animal, a gordura

para azeites etc); e os “*subprodutos*”, que são os produtos já elaborados e industrializados (por exemplo, casacos de pele, calçados, carteiras etc). Autor deste crime pode ser qualquer pessoa, inclusive o próprio caçador.

A remissão que faz o tipo legal “*às penas previstas nos artigos anteriores*” (remissão *ad poenam*) deve entender-se como a pena dos arts. 24 e 25, uma vez que essas disposições são as que tipificam a caça clandestina e a predatória, de cujas atividades devem prover as peças, produtos ou subprodutos. Em consequência, a remissão não alcança a figura do art. 26.

A infração é dolosa e requer a concorrência de um elemento subjetivo típico: “sabe ser” (conhecimento assertivo, fidedigno, indubitável), de que os objetos do crime provém da caça clandestina ou da predação. Portanto, a dúvida, a ignorância ou o erro sobre a procedência ilícita das coisas transportadas eliminam a culpabilidade do autor e, conseqüentemente, a tipicidade. A especificidade deste elemento subjetivo típico torna inadmissível o dolo eventual.

5. Conclusões

1. Como vimos, uma vez que no sistema federal argentino às províncias foram reservados todos os direitos e poderes não delegados na Constituição à União, dentre os quais o direito de ditar suas próprias leis processuais e legislar sobre a competência nos crimes contra a fauna, esses crimes devem ser julgados pela Justiça Provincial - competência penal comum – a menos que sejam cometidos em lugares submetidos à jurisdição do governo federal, caso em que será da julgado pela da Justiça Federal.
2. No que se refere ao bem jurídico protegido pela norma penal, podemos concluir que esse bem é a própria “*fauna silvestre*”, independentemente dos benefícios que esta prote-

ção represente para os indivíduos, tais como o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida humana.

3. Por fim, entendemos que o vocábulo caça, para a finalidade do tipo penal, significa tanto a atividade dirigida a capturar ou matar o animal como o próprio fato de sua captura.
4. O crime de predação da fauna não se constitui em norma penal em branco, e desse modo não exige nenhuma outra norma que sancione a proibição para a sua eficácia jurídica.
5. É suficiente para que se aplique a agravante “*de modo organizado*” que se trate de um grupo organizado de pessoas cuja atividade principal seja a caça predatória.
6. Para a agravante da pluralidade de agentes ser aplicada devem estar presentes um número mínimo de quatro pessoas que elas tenham efetivamente participado na execução do fato.
7. Para a agravante de utilizar “*armas, artefatos ou meios proibidos*”, o fato deve haver sido “*cometido*” com esses meios, não sendo suficiente a simples posse deles durante os atos de caça.
8. No crime de caça predatória, o caçador deve ter usado algum dos procedimentos proibidos pela autoridade administrativa, e constitui o elemento objetivo do tipo a captura e a comercialização de animais silvestres que sejam autorizados pela autoridade administrativa.
9. No crime de comércio ilegal a expressão “*ou de qualquer modo puser no comércio*” se constitui em um tipo aberto de imputação (*numerus apertus*), de modo que o crime se consuma por qualquer conduta do autor que revele que o animal ou o produto de origem animal era destinado ao comércio. Além disso, a dúvida, a ignorância ou o erro sobre a procedência ilícita dos animais ou produtos trans-

portadas eliminam a culpabilidade do autor e, consequentemente, a tipicidade do fato.

6. Notas de referência

- ¹ Tradução de Heron Santana Gordilho, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFBA e Elvira Flávia dos Santos Ribeiro, estudante do curso de especialização em Direito e Gestão Ambiental da Faculdade de Direito UFBA.
- ² MIDÓN, Mario. *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Plus Ultra. 1997, p.219.
- ³ Polti, “Delitos ecológicos contra el medio ambiente previsto en leyes especiales, em *Delitos no convencionales*. Buenos Aires: Ediciones Del Porto. 1994, p. 213.
- ⁴ CARRARA, F. *Programa de derecho criminal*. Temis: Bogotá. 1996, t.6, vol. IV, p. 516, nota 1. ORTIZ DE ROSAS, Eduardo. “Caza”. Enciclopedia Juridica Omeba, t. 2. p.920.
- ⁵ CREUS, Carlos. *Cuestiones penales*. Rubinzal-Culzoni. Sata Fe. 1982, p.296
- ⁶ Ob. cit. p.291
- ⁷ SALVAT, *Tratado de Direito Civil*. 1962, t. II, p. 118.
- ⁸ CREUS, op. cit., p. 297, nota 48.
- ⁹ COMPTE DE LOIZEAU. *Considerações acerca da legislação vigente em matéria de fauna silvestre*. ED, vol. 98, p. 5481.
- ¹⁰ Ao contrário de CREUS Carlos, op. cit. p. 302, que estende a comercialização de animais silvestres ou qualquer outra relacionada com aquela que requer uma licença ou autorização especial da autoridade administrativa.
- ¹¹ Assim, COMPTE DE LOIZEAU, op. cit. p. 4.
- ¹² Op. cit., p.305.
- ¹³ CREUS. ob.cit, p. 308.

¹⁴ Ver, por uma forma agravada similar em BUOMPADRE Jorge Eduardo. *Tratado de Direito Penal, Parte Especial*, pag . 134 e ss., Astrea Editorial, 2009. Contrariamente a CREUS, op. cit., p. 308, que fala de três pessoas.

¹⁵ CREUS. ob. cit, p.310

¹⁶ CREUS, ob.cit., p.312