

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 350 NÃO INFORMADA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : CLAUDIO LUIS NEVES CASTELLANO
ADV.(A/S) : ANTONIO SILVIO MAGALHÃES JUNIOR
ADV.(A/S) : CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA
ADV.(A/S) : DIANA COELHO BARBOSA
ADV.(A/S) : MARCELO DE CARVALHO
ADV.(A/S) : MARCO ANTONIO HATEM BENETON
ADV.(A/S) : MAURILIO MALDONADO
ADV.(A/S) : ALEXANDRE ISSA KIMURA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, em 31/7/90, pelo Procurador-Geral da República, contra o art. 204 da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 5 de outubro de 1989, por violação ao art. 24, § 1º, da Constituição Federal.

Eis o teor do dispositivo questionado, **in verbis**:

“Art. 204 – Fica proibida a caça, sob qualquer pretexto, em todo o Estado” (fl. 2).

O requerente adotou os fundamentos expostos na representação da Associação Brasileira de Caça e Conservação, a qual apoiou seu pedido em parecer do eminente Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que defende que, “admitindo a legislação federal a caça, como o faz a lei citada [Lei federal nº 5.197/67], não pode o Estado proibi-la, nos termos em que o faz o art. 204 da Constituição do Estado de São Paulo.”

Não foi solicitada pelo requerente a concessão de medida liminar.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo apresentou informações, às folhas 64 a 180, defendendo a constitucionalidade da

ADI 350 / NÃO INFORMADA

norma impugnada. Sustenta que a Lei federal nº 5.197/67, em seu art. 1º, **caput** e § 1º, também proíbe a caça, somente excepcionando as regiões que, pelas suas peculiaridades, comportarem o seu exercício; permissão que dependeria de ato regulamentar do Poder Público Federal, o que não restou demonstrado nos autos. Defende, então, o não conhecimento da ação por demandar exame de outras provas.

Aponta, ainda, em sede de preliminar, a incompatibilidade da Lei nº 5.197/67 com a ordem constitucional vigente, o que desconstituiria o alegado conflito entre essa lei e o dispositivo impugnado.

No mérito, aduz que, em atendimento ao art. 225, § 1º, VII, da Constituição de 1988, o constituinte paulista vedou a prática da caça, tendo em vista o notório aniquilamento da flora e da fauna no Estado de São Paulo e a existência de competência concorrente dos Estados para legislar sobre caça, conforme previsto no art. 24, VI, da Carta Maior.

Às folhas 188 a 197, o Advogado-Geral da União apresentou defesa na presente ação direta, sustentando, preliminarmente, o não conhecimento da ação, em virtude de suposta violação reflexa da Constituição Federal e, no mérito, ratificou as razões da Assembleia Legislativa, pronunciando-se no sentido da improcedência do pedido.

Em seguida, a Procuradoria-Geral da República, **mudando seu entendimento**, manifestou-se, em preliminar, pelo não conhecimento da causa, pois violação à Carta Magna se houvesse seria reflexa ou indireta e, no mérito, pela improcedência do pedido, defendendo a constitucionalidade da norma questionada.

É o relatório.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 350 NÃO INFORMADA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Rejeito, inicialmente, as preliminares suscitadas.

Insubsistente a alegação da Assembleia Legislativa de que a ação direta seria inapreciável sem o exame de circunstância fática, qual seja, a existência ou não de ato regulamentador do Poder Público Federal autorizando a caça no Estado.

Primeiramente, porque não mais se questiona a possibilidade de análise de fatos nas ações diretas de inconstitucionalidade, tanto que o art. 9º, § 1º, da Lei nº 9.868/98 permite o relator “*requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria*”, quando for o caso.

Ainda assim, não se faz necessária na presente ação direta a análise da existência ou não de ato regulamentador do Poder Público Federal, como se verificará a seguir.

Ademais, ao contrário do que sustentou a Assembleia Legislativa, não se trata de mera afronta à legislação federal, a caracterizar ofensa reflexa à Constituição. O que está em jogo é a possível invasão da competência legislativa da União em hipótese de competência concorrente com os Estados-membros (CF, art. 24, incisos V e XII), ensejando a análise de eventual e direta ofensa às regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Neste sentido, é pacífica a jurisprudência deste Tribunal, **in verbis**:

“Preliminar de ofensa reflexa afastada, uma vez que a despeito da constatação, pelo Tribunal, da existência de normas federais tratando da mesma temática, está o exame na ação adstrito à eventual e direta ofensa, pela lei atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Precedente: ADI 2.535-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.11.03. (...)” (ADI nº 3.645, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**,

ADI 350 / NÃO INFORMADA

DJ de 1/9/06, grifou-se).

Desse modo, a questão submetida à análise dessa Egrégia Corte envolve, diretamente, a confrontação da norma atacada com a Carta Republicana, como se passa a demonstrar.

Como relatado, a presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto o artigo 204 da Constituição do Estado de São Paulo, que proíbe a caça, sob qualquer pretexto, em todo o Estado. Alega-se usurpação de competência legislativa da União, sob o fundamento de que o dispositivo impugnado veicularia norma geral proibitiva contrária à legislação federal acerca do assunto – Lei nº 5.197/67 – que, segundo a autora, admite a caça no território nacional.

Assim, o caso dos autos diz respeito à repartição constitucional de competência legislativa entre os entes federados em matéria ambiental, especificamente, acerca do exercício da caça.

Nos termos do inciso VI do art. 24 da Carta de 1988, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre “florestas, *caça*, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, **proteção do meio ambiente e controle da poluição**” (grifos nossos).

Ainda sob a égide da Constituição de 1967, a União editou a Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967 – a chamada Lei de Proteção à Fauna –, cujo artigo 1º estabeleceu as seguintes diretrizes:

“Art. 1º. Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, **sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.**

§ 1º **Se peculiaridades regionais comportarem o exercício da caça, a permissão será estabelecida em ato regulamentador do Poder Público Federal**” (grifos nossos).

ADI 350 / NÃO INFORMADA

Como se vê, ao contrário do que afirma a autora, pela leitura do texto federal, em especial pelo seu art. 1º, **não se pode concluir que a caça seja uma atividade permitida pela legislação federal**. Na verdade, **como princípio geral**, a Lei nº 5.197/67 proíbe a utilização, a perseguição, a destruição, a caça ou a apanha dos animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro – a fauna silvestre –, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais.

Por outro lado, a lei federal prevê a possibilidade de exceções, mas **sempre condicionada**, a teor do § 1º do mesmo artigo 1º, **à permissão expressa, se peculiaridades regionais comportarem o exercício da caça**, o que, segundo a lei, se daria mediante regulamento do Poder Público Federal.

Desse modo, o exercício da caça é expressamente vedado no Brasil, salvo quando, nos termos da Lei federal nº 5.197/67, peculiaridades regionais comportarem o seu exercício, e desde que haja permissão em regulamento.

Trata-se de norma geral, que **propicia a edição de normas suplementares pelos Estados**, destinadas a pormenorizar seu conteúdo amplo e a adequar seus termos às suas particularidades regionais.

Aqui se faz necessário adentrar na questão da recepção ou não de tais dispositivos pela Constituição de 1988. Isso porque **o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.197/67 refere-se à edição de atos regulamentares pelo Poder Público Federal para tratar de peculiaridades regionais**. Ao passo que, de acordo com a Carta de 1988, a atuação da União, em matéria de competência legislativa concorrente, limitar-se-á a editar **normas gerais**.

Bem se sabe que a Constituição Federal não conceituou **normas gerais**, embora tal conceituação seja de primordial importância para a delimitação da competência concorrente entre os entes federados. A respeito do tema, Fernanda Dias Menezes de Almeida afirma que há diversidade de conceituações do que sejam **normas gerais**, algumas *“construídas a partir da tentativa ora de identificar os elementos constitutivos*

ADI 350 / NÃO INFORMADA

das normas gerais, ora de caracterizá-las negativamente, dizendo o que elas não são ou não podem conter” (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 147).

Dentre os diversos conceitos encontrados na doutrina, merece destaque o que ensina o saudoso professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para quem o estabelecimento de diretrizes nacionais cabe à norma geral, restando aos Estados-membros editar normas particularizantes para aplicá-las em seus respectivos âmbitos políticos. Confira-se, a propósito, a lição do autor:

“Normas gerais são declarações principiológicas que cabem à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais*. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 25, nº 100, out./dez. 1988. p. 159).

Acrescenta o professor que as normas gerais **caracterizam-se por serem nacionais**, sobretudo em uma federação, pois têm por finalidade *“a preservação daquilo que a Constituição quer que seja nacional”*, ou seja, *“seu fim é a uniformização do essencial sem cercear o acidental, peculiar das unidades federadas”*, o que *“se justifica na medida em que a excessiva diversificação normativa prejudique o conjunto do país”* (p. 159/160).

Raul Machado Horta considera que, no âmbito da competência concorrente, cabe à União estabelecer normas gerais, que devem ser uma lei quadro, uma moldura legislativa, enquanto o Estado complementarará no respectivo território, mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a afeiçoá-la às peculiaridades locais e

ADI 350 / NÃO INFORMADA

aperfeiçoar suas finalidades (HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p.419.**)

Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferraz afirma:

“Ora, o federalismo cooperativo vê na necessidade de uniformização de certos interesses um ponto básico da colaboração. Assim, **toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade (estadual, em face da União; municipal, em face do Estado)** ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse) ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional, **constitui matéria de norma geral.**” (FERRAZ, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente – uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. **Revista Trimestral de Direito Público. n.º 7. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 19.**)

Por sua vez, a Constituição de 1988, ao repartir as competências entre os entes federativos, firmou-se em conformidade com a **predominância do interesse**. Assim, foram atribuídas à União as matérias e circunstâncias de interesse geral, aos Estados-membros as de interesse regional e aos Municípios as de interesse local.

Assim sendo, **há verdadeira imperatividade de que a competência concorrente exercida pela União englobe os interesses nacionais que não podem ser limitados às fronteiras dos Estados-membros**. Aliás, numa Federação, é consequência lógica que essas matérias sejam **uniformemente tratadas pelo ente central**.

Entretanto, conforme salientado pelo § 2º do art. 24 da Carta Republicana, “[a] *competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados*” (grifos nossos).

Ao tempo em que dispõe sobre a competência legislativa concorrente entre a União e os Estados-membros, prevê o art. 24 da Carta de 1988, em seus parágrafos, duas situações em que compete ao Estado-membro legislar: (a) quando a União não o faz e, assim, o ente federado,

ADI 350 / NÃO INFORMADA

ao regulamentar uma das matérias do art. 24, não encontra limites na norma federal geral; e (b) quando a União edita norma geral sobre o tema, a ser observada em todo território nacional, cabendo ao Estado a respectiva suplementação a fim de adequar as prescrições às suas particularidades locais.

Desse modo, **a competência legislativa da União em tema de caça deve limitar-se ao estabelecimento de normas gerais, de forma a não excluir a competência suplementar dos Estados-membros. Não pode a União regular peculiaridades regionais que, nos termos da Constituição de 1988, são de competência dos Estados-membros.** Como bem explicitado pelo professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “*não pode uma ‘norma geral’ descer a particularizações, que visem a atender a peculiaridades regionais*” (fl. 24).

Nesse sentido, a competência legislativa da União restringe-se à edição de regras gerais, **aplicáveis em todo o território nacional**, não podendo estabelecer normas típicas de peculiaridades regionais, de evidente competência dos Estados-membros.

Não estou aqui a limitar a importante e imprescindível atuação da União quanto a proteção ao meio ambiente e a preservação da fauna, matérias, que nos termos do art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal, são de **competência comum. Vide:**

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

(...)

VII- preservar as florestas, a fauna e a flora”.

A doutrina pátria denomina a competência comum de competência cumulativa ou paralela, que, na dicção de José Afonso da Silva, significa: “*a faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação*”

ADI 350 / NÃO INFORMADA

comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode assim ser exercida cumulativamente.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed, São Paulo: Malheiros, 2002. p.479).

Sobre a competência comum, leciona Uadi Lammêgo Bulos (**Constituição Federal anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 552):

“Competência comum, cumulativa ou paralela é aquela que é conferida simultaneamente às entidades político-administrativas. **Significa que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem cooperar na execução de tarefas e objetivos que lhes são correlatos**” (grifos nossos).

Dessa forma, **legislar sobre proteção ao meio ambiente ou sobre caça ou fauna não significa protegê-lo com exclusividade**, de modo que essa competência-dever (de proteger e preservar a fauna) continua sendo de todos os entes da Federação, da qual não podem se eximir sob qualquer hipótese.

Contudo, hoje o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.197/67 deve ser interpretado em conformidade com as regras de repartição de competência previstas na Constituição de 1988, de modo que a vedação à caça de animais silvestres somente pode ser excepcionada se peculiaridades regionais a comportarem e, portanto, se houver a **devida permissão em ato regulamentador do poder público competente**, e não mais, exclusivamente, do Poder Público Federal, como afirma a legislação federal.

Não há dúvida de que em um país com dimensões continentais como o Brasil, em que há uma atividade industrial muito intensa em algumas regiões como o Sudoeste, mas, ao mesmo tempo, possui uma das maiores biodiversidades do planeta, com ecossistemas bastante diferenciados e únicos, como é o caso Amazônia, a maior floresta tropical do planeta, do Cerrado, da Mata Atlântica, do Pantanal, da Caatinga nordestina, dos Lençóis Maranhenses, é de se esperar que a tutela dos bens ambientais, inclusive da fauna silvestre, seja feita de acordo com as

ADI 350 / NÃO INFORMADA

características de cada região.

Assim sendo, como a autorização da caça deve se ater às peculiaridades regionais, levando em conta os ecossistemas locais, não há dúvida de que **os Estados-membros têm, sim, competência para definir onde, como, em que época e em que casos seria possível a atividade de caça, assim como, lhes é permitido, atendendo às suas singularidades, reforçar a proteção e a preservação da fauna local.**

Isso é, em parte, o que afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em seu parecer acostado nos autos:

“...na verdade, somente compete ao Estado, nesse caso, editar normas de complementação, ex vi do art. 24, mas § 2º.

Esta complementação não poderá, todavia, ir além do imprescindível para ‘atender suas peculiaridades’. **Poderá ele então, em vista das peculiaridades regionais, estabelecer cautelas especiais, condições particulares, para a caça. Evidentemente, cautelas ou condições razoáveis, justificáveis, jamais arbitrárias. (...).**

.....
Em face disso, é lícito ao Estado desdobrar as normas federais para, por exemplo, adaptá-las às condições peculiares ao seu clima e a sua ecologia (o que vem a ser complementação); **não lhe é permitido proibir globalmente o que a lei federal permite (o que equivale a estabelecer uma norma geral)”** (fls. 29/30).

Ocorre que, ao contrário do que afirmou o eminente professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, **a Lei federal nº 5.197/67 também veda o exercício da caça – essa é a regra geral –, somente excepcionando aquelas regiões que por suas particularidades a comportarem, e desde que haja autorização expressa em ato regulamentar. Portanto, se tais peculiaridades regionais não comportarem esse tipo de atividade, será ela, indiscutivelmente, proibida.**

À propósito, conforme plenamente demonstrado pela Assembleia Legislativa paulista, exatamente por peculiaridades regionais, o Estado de

ADI 350 / NÃO INFORMADA

São Paulo não comporta a caça em nenhum ponto de seu território, o que, evidentemente, **não se trata de vedação arbitrária, mas sim plenamente justificável e imprescindível para atender suas singularidades**. O Poder Legislativo estadual destaca:

“Inimaginável, porém, incluir-se o Estado de São Paulo dentre essas eventuais regiões. Secularmente devassado, devastado, cultivado, explorado e poluído de todas as formas, abrigando o maior contingente populacional do país, certamente o território paulista não se insere dentre essas exceções.

Indústrias e canaviais, usinas e metalúrgicas, seja na capital ou no interior, a atividade humana exauriu no Estado de São Paulo toda a forma de vida natural, deteriorando a qualidade do ar, transformando os cursos d’água em esgotos e céu aberto, liquidando as matas nativas e conseqüentemente toda a fauna e a flora locais. (...)” (fls. 68/69).

A Assembleia Legislativa juntou, ainda, aos autos sinopse fornecida pelo Grupo Seiva de Ecologia que resultou de pesquisa realizada por técnicos da Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental (CETESB), com apoio da CESP, da SABESP e da CPFL, todos órgãos do Governo Paulista, e que **evidencia a escassez de animais silvestres, inclusive em regiões distantes da Capital**. Trouxe, ainda, estudo do Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA), que inclui mapas que demonstram a **visível devastação da cobertura florestal do Estado**.

Destarte, é possível concluir dessas informações colacionadas aos autos, que, no Estado paulista, à época da promulgação da Constituição estadual, **praticamente todas as espécies estavam ameaçadas de extinção, e muitas já extintas**. Essa situação pode estar ainda pior nos dias atuais.

Assim, no Estado de São Paulo, o exercício da caça sequer poderia ser autorizado pelo ente federativo, uma vez que as peculiaridades regionais, no presente caso, não comportam o exercício da caça e, nos

ADI 350 / NÃO INFORMADA

termos da Carta Fundamental, são “vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, **provoquem a extinção de espécies** ou submetam os animais a crueldades” (art. 225, § 1º, VII, da CF/88).

O art. 225 da Constituição de 1988 consagrou o meio ambiente como bem coletivo individual e geral, reconhecendo que a sua preservação é direito essencial da pessoa humana, tornando-se o Poder Público guardião do meio ambiente. Nesse sentido, é a lição de Paulo Affonso Leme Machado:

“Em matéria ambiental a intervenção do Poder Público tem o sentido principal de prevenção do dano. Aliás, pela Constituição Federal (art. 225, caput) **a defesa do meio ambiente pelo Poder Público não é uma faculdade, mas um dever constitucional.**” (Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 201).

Diante de tal constatação, era **dever** do constituinte paulista prover a subsistência das espécies remanescentes, o que exigia a completa vedação do exercício da caça no Estado. Nas palavras da Assembleia Legislativa, “[p]ara esse fim, além de outras medidas, como a preservação de matas, uso cauteloso de agrotóxicos e controle da poluição industrial, tornou-se imperioso que também o extermínio através da caça fosse coibido”.

Portanto, atento à comprovada peculiaridade regional (qual seja: praticamente toda a fauna do Estado está ameaçada de extinção e muitas espécies já extintas), ao Constituinte paulista somente restaria vedar a prática da caça naquele Estado.

Ademais, **existindo legislação federal que já proibia essa atividade, o Estado de São Paulo apenas reforçou a determinação no âmbito da sua competência concorrente.** Nesse sentido, conclui o parecer da Procuradoria-Geral da República, que alterou seu entendimento depois de ajuizada a presente ação direta:

“Infringente de lei maior seria se o dispositivo da Lei Estadual alargasse as exceções, pois a regra geral é a da

ADI 350 / NÃO INFORMADA

proibição.

Lei que assim dispõe, não poder ser considerada inconstitucional, por mais rigorosa que seja, se pretendeu valer as exceções e fortalecer a norma imperativa de proteção ao meio ambiente, proibindo a caça.” (fl. 215).

Assim sendo, o art. 204 da Constituição do Estado de São Paulo, ora impugnado, é norma protetional da fauna silvestre remanescente em seu território que, ao proibir a caça, atende às peculiaridades regionais e às diretrizes da Constituição Federal para a defesa e a preservação das espécies animais em risco de extinção.

Portanto, o Constituinte estadual agiu dentro dos limites de sua competência constitucional, conforme delineada pelo artigo 24, VI, da Carta Maior.

Mais do que isso, importa concluir que a norma hostilizada, além de não afrontar a competência legislativa da União, **assegura o conteúdo material do disposto na Carta Magna acerca da proteção ao meio ambiente, o que, em se tratando de fauna silvestre, apenas se realiza de acordo com as particularidades de cada região, e não nacionalmente.**

Entretanto, resta perquirir-se acerca do real alcance da expressão “*sob qualquer pretexto*” contida no artigo 204, ora atacado, no sentido de evitar-se dúvidas acerca de sua aplicação. Isso porque nem toda “*caça*” é nociva ao equilíbrio ecológico, daí porque a própria lei federal que trata da proteção à fauna prevê o que a doutrina chama de “*caça científica*” (art. 14) e “*caça de controle*” (art. 3º, § 2º).

Teria a Carta paulista, ao proibir a caça sob qualquer pretexto no âmbito de seu território, vedado também tais atividades? **Entendo que não.**

Esclareça-se de início o que significa caça.

Em sentido amplo, na definição de Fernando Pereira Sodero, “*é o ato de caçar, de perseguir animais silvestres, portanto, não domesticados, para os apanhar vivos ou mortos*” (In: BECHARA, Érica. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 151).

ADI 350 / NÃO INFORMADA

Dessa forma, deve-se ter em mente, que ao se falar de caça está-se referindo a **animais silvestres**, de modo que a **fauna doméstica, por exemplo, nunca será objeto da aludida atividade**.

Ademais, a Lei nº 5.197/1967 define a fauna silvestre como aquela formada pelo conjunto dos *“animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro”* (art. 1º, **caput**).

De forma mais ampla, a Lei nº 9.605/1998 traz a sua própria definição de fauna silvestre, a saber: *“São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras”* (art. 29, § 3º).

Como já dito, a Lei nº 5.197/1967, que cuida exclusivamente da fauna silvestre, proíbe, em seu art. 1º, a utilização, a perseguição, a destruição, a caça ou apanha tanto de espécies da fauna silvestre como de seus ninhos, abrigos e criadouros naturais. **Proíbe, ainda, peremptoriamente, em seu art. 2º, o exercício da caça profissional**. Contudo, admite as atividades de *“destruição”* para fins de controle e a *“coleta”* para fins científicos. Vejamos o que dispõe a disciplina legal:

“Art. 3º (...)

§ 2º Será permitida mediante licença da autoridade competente, a **apanha** de ovos, lavras e filhotes que se destinem aos estabelecimentos acima referidos, bem como a **destruição** de animais silvestres considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública” (grifos nossos).

“Art. 14. Poderá ser concedida a cientistas, pertencentes a instituições científicas, oficiais ou oficializadas, ou por estas indicadas, licença especial para a **coleta de material destinado a fins científicos**, em qualquer época” (grifos nossos).

Destaca-se, desde logo, que a legislação federal não chamou essas

ADI 350 / NÃO INFORMADA

atividades de caça, utilizando-se de outras nomenclaturas (destruição e coleta). Entretanto, a doutrina tem apresentado essas práticas como **modalidades permitidas de caça**, quais sejam, a **caça de controle** e a **caça científica**.

Segundo ressalta Paulo Afonso de Leme Machado, a “*caça de controle é a destruição de animais silvestres considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública*”. O homem interfere pela caça de controle para reequilibrar as relações plantas-florestas-animais em casos específicos” (p. 653). Ademais, a permissão para sua realização deve ser expressamente motivada pela autoridade pública, demonstrando os perigos concretos ou iminentes e especificando a área de abrangência, as espécies nocivas e a duração da atividade destruidora.

Assim, a destruição não se confunde propriamente com o exercício da caça. Nas palavras de Paulo Afonso, é “*tecnicamente muito diferente do direito de caçar*” (p. 654). Do mesmo modo, entende Erika Bechara, afirmando não se tratar “*do exercício de caça propriamente dito, mas muito mais de um direito de defesa*” (p. 160).

Já a caça científica consiste na captura de animais silvestre com a finalidade de estudos e de pesquisas científicas. Como salienta Erika Bechara, “[*o*s nobres fins da ciência por si só justificam a constitucionalidade dessa modalidade de caça” (p. 171).

Dessa forma, entendo que o artigo 204 da Constituição do Estado de São Paulo, ao proibir a caça, **sob qualquer pretexto**, em todo o Estado, não teve a intenção de vedar as atividades de **destruição para fins de controle** e de **coleta para fins científicos**, as quais, ao invés de implicarem riscos ao meio ambiente, **destinam-se ao reequilíbrio do ecossistema e, se devidamente controladas, cumprem função de proteção do meio ambiente de relevante importância**.

Contudo, não é possível defender, no mesmo sentido, o que a doutrina chama de **caça amadorista ou esportiva**, também prevista na Lei nº 5.197/1967, nos seguintes termos:

“Art. 6º O Poder Público estimulará:

a) a formação e o funcionamento de clubes e sociedades

ADI 350 / NÃO INFORMADA

amadoristas de caça e de tiro ao vôleo objetivando alcançar o espírito associativista para a prática desse esporte”.

“Art. 11. Os clubes ou Sociedades Amadoristas de Caça e de tiro ao vôleo, poderão ser organizados distintamente ou em conjunto com os de pesca, e só funcionarão válidamente após a obtenção da personalidade jurídica, na forma da Lei civil e o registro no órgão público federal competente”.

“Art. 12. As entidades a que se refere o artigo anterior deverão requerer licença especial para seus associados transitarem com arma de caça e de esporte, para uso em suas sedes durante o período defeso e dentro do perímetro determinado”.

A caça amadorista é aquela que tem objetivo estritamente esportivo, com vistas ao lazer, ao entretenimento ou à competição. Aqui se trata de **caça propriamente dita** e somente poderá ser permitida se, nos termos do art. 1º, § 1º da Lei nº 5.197/1967, peculiaridades regionais a comportarem e desde que, expressamente, permitida em ato regulamentador da autoridade competente.

Sendo assim, **sem adentrar na questão se tais dispositivos foram ou não recepcionados pela Carta de 1988, o que enseja sérias controvérsias no âmbito doutrinário, não há dúvida de que o legislador constituinte estadual vedou essa prática.** Tanto que seguindo a mesma linha da norma ora atacada, a Lei paulista nº 7.407, de 8 de julho de 1991, proíbe *“a realização de qualquer concurso, competição, torneio, certame, disputa ou treinamento que tenha por finalidade a prática de tiro ao alvo, com sacrifício de aves ou animais”*. Desse modo, resta proibida no Estado de São Paulo a caça esportiva em geral.

Nesse sentido, a Assembleia Legislativa corrobora o real significado da expressão *“sob qualquer pretexto”*, ao afirmar nos seguintes termos:

“Neste sentido, evidencia-se que o art. 204 da Constituição Paulista, proibindo o exercício da caça, sob qualquer pretexto

ADI 350 / NÃO INFORMADA

(**profissional, amadorista, esportista ou de lazer**), de forma ajustável às suas peculiaridades regionais, visa a proteger, defender e preservar os últimos animais silvestres ainda existentes em seu território, indispensáveis ao equilíbrio ecológico regional.” (fls. 154/155).

Esse é o real sentido da norma impugnada.

Assim sendo, julgo parcialmente procedente a presente ação direta, para tão somente conferir interpretação conforme à expressão “*sob qualquer pretexto*”, esclarecendo que não se incluem nessa vedação a destruição para fins de controle e a coleta para fins científicos, previstas, respectivamente, nos artigos 3º, § 2º, e 14, ambos da Lei federal nº 5.197/1967.