XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

BEATRIZ SOUZA COSTA

LIZIANE PAIXAO SILVA OLIVEIRA

FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito ambiental e socioambientalismo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Fernando Antonio De Carvalho Dantas, Liziane Paixao Silva Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-300-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Ambiental. 3. Socioambientalismo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

Apresentação

Temos o prazer de apresentar este livro, “Direito Ambiental e Socioambientalismo III”, que é o resultado do XXV Congresso do Conpedi intitulado: Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, ocorrido na cidade de Curitiba entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016. Obtivemos a certeza da qualidade das pesquisas, nas apresentações que tivemos o prazer de coordenar. Logo, as pesquisas são de excelente qualidade, e de alguma forma, os autores buscaram uma aplicabilidade socioambiental em seus trabalhos.

As matérias foram refletidas na possibilidade real do desenvolvimento sustentável e na busca das relações humanas com o meio ambiente. Os temas são amplos, todavia podemos dividi-los em grandes grupos, quais sejam: a) A proteção dos recursos hídricos; b) mineração; c) patrimônio cultural; d) Amazônia brasileira; e) áreas protegidas; f) aspectos do licenciamento ambiental, dentre outros temas variados como: políticas públicas e meio ambiente; meio ambiente ecologicamente equilibrado; fauna marítima e diversidade bioespeleológica, mas que não se encontram, necessariamente, nessa ordem de capítulos.

A defesa do meio ambiente, como bem de uso comum do povo, fica claro no desenvolvimento dos capítulos sobre a crise hídrica no qual Arthur Amaral Gomes chama a atenção para o tratamento da água como um produto de mercado, e por sua vez Micheli Capuano e Francielle Tybusch analisam os limites e possibilidades desse bem como um direito fundamental, e suas implicações internacionais. Vera Lúcia Pontes discute sobre a crise hídrica no Brasil e o papel da ANA- Agência Nacional de Águas. Nesse capítulo a autora questiona se as decisões dos gestores são eficientes; enquanto Renata Caroline e Mônica Teresa relembram os mandamentos da Agenda 21, e a proteção das águas. Thais Dalla Corte e Tiago Dalla Corte versam sobre a água em uma nova visão, ou seja, na era do antropoceno.

Em um outro giro, mas ainda também relacionado com a água, alguns autores desenvolveram suas pesquisas na área de mineração. Sem dúvida é um assunto importante, principalmente da dimensão econômica, mas a atividade não deixa de ser degradadora do meio ambiente. Assim, Dayla Barbosa e Danielle Mamed dissertam sobre o desastre de Mariana, ocorrido em

novembro de 2015 e as responsabilidades com fundamento na teoria da sociedade de risco. Já Romeu Thomé e Stephanie Venâncio abordam sobre o impacto da mineração do urânio no meio ambiente, além das consequências de passivos social e ambiental.

O patrimônio cultural é uma das perspectivas didáticas de meio ambiente no Brasil, entendido desse modo por autores como Paulo Affonso Leme Machado e José Afonso da Silva. Dessa forma, Walter Veloso Dutra denuncia a falta de instrumentos jurídicos para a proteção do patrimônio cultural imaterial, ou seja, qual a melhor forma de tornar o registro eficaz. De um outro ponto de vista, Ana Carolina Carvalho e Manoel Dias debatem sobre a questão filosófica/constitucional da cultura ambiental sob o pensamento de Peter Harberle. Bianca A. Fachinelli, por sua vez, em estudo de caso sobre sacrifícios de animais, versa sobre a liberdade de religião e direitos dos animais indagando se há colisão entre direitos fundamentais.

Entre os estudos colacionados encontram-se aqueles que se referem à Amazônia brasileira. Como por exemplo, a inquietação de Talita B. Bezerra quando discorre sobre os povos tradicionais e a insegurança das pessoas que não moram dentro de unidades de conservação, mais próximas a elas, e por consequência arguem se os direitos delas são respeitados. Em um sentido mais amplo, Daniel G. Oliveira e Luiza A. Furiatti debruçam estudos sobre a eficácia da proteção da região amazônica, em nível constitucional, no Brasil, Bolívia e Equador.

Próximo ainda ao tema são as áreas protegidas como a reserva legal florestal em áreas urbanas, desenvolvida por Jeferson N. Fernandes; e o direito da usucapião quando atinge também as áreas de preservação permanente, tema de Elcio N. Resende e Ariel A. dos Santos.

O licenciamento ambiental foi retratado, em vertentes diferenciadas. Maria Helena C. Chianca, por exemplo, disserta sobre a fase da pós licença ambiental. A autora fala da necessidade de avaliar os impactos não previstos na licença, que podem causar danos significativos. Também no que se refere à consulta prévia, Thayana B. O. Ribeiro e Joaquim Shiraishi Neto informam que a Lei de Biodiversidade Biológica, 13.123/2015, ainda não foi regulamentada deixando sem sanção aqueles que não a cumprem.

Dentre outros assuntos, relevantes, vem a baila o problema mundial sobre o caso do mexilhão dourado que foi disseminado, pelo mundo. A água de lastro de navios, transformou-se em risco nacional e internacional com consequências graves como a bioinvasão. Foi descoberto que essa água passou a ser uma das formas mais rápidas de contaminacão marinha, porque age silenciosamente. Esse problema é tema de Luíz Ricardo S. de Araújo e Liziane P. Silva Oliveira que analisam se as políticas públicas têm sido eficientes para exterminar com os

impactos negativos provocados por esse espécime. Também na seara marítima, Fernanda Stanislau e Denise Campos observam se a Lei 9.605/98 é meio eficiente de proteção da fauna marítima.

Por sua vez, Warley R. Oliveira e Giovanni J. Pereira discutem sobre a eficácia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e Alexandre S. Saltz e Raquel F. Lopes Sparemberger questionam à existência de uma hermenêutica jurídica ambiental. Logo, para encontrar a resposta é necessário ler o capítulo.

A constitucionalidade de algumas leis e decretos, têm sido questionadas pela doutrina e tribunais, esse é o caso do Decreto 6640 de 2008. Nessa esteira a pergunta formulada pelas autoras, Beatriz S. Costa e Paula Vieira, se os critérios de valoração das cavidades naturais subterrâneas são suficientes para assegurar a eficácia na preservação do ambiente cavernícola, tem resposta negativa.

Um tema de extrema relevância, desenvolvido por Mário César Q. Albuquerque e Sônia Maria, é a exploração do petróleo do pré-sal, e as diretrizes do direito ambiental nesse desafio imensurável do governo brasileiro.

Este livro, por meio de seus capítulos, demonstra a profundidade dos estudos desenvolvidos por todos os pesquisadores. São estudiosos das causas ambientais mais diversas e de extraordinária importância para os seres humanos, meio ambiente e economia. A leitura deste livro é fundamental para todos aqueles que têm visão do futuro, e mais do que isso, pretendam ser instrumentos de mudanças em um mundo que necessita urgente de cuidado. Por isso, nós temos orgulho de fazer parte daqueles que não esperam acontecer, mas fazem acontecer.

Profa. Dra. Beatriz Souza Costa - ESDHC

Profa. Dra. Liziane Paixao Silva Oliveira - UNIT

Prof. Dr. Fernando Antonio De Carvalho Dantas - UFG

ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 34 A 36 DA LEI 9.605/98: CRIMES CONTRA A FAUNA MARÍTIMA

ANALYSIS OF THE APPLICABILITY OF ARTICLE 34 – 36 OF LAW 9605 /98: CRIME AGAINST SEA FAUNA

Fernanda Netto Estanislau
Denise Sousa Campos

Resumo

Nas últimas décadas, e diante de prejuízos irreparáveis ao meio ambiente, a humanidade se viu diante da necessidade de rever as condutas até então praticadas diante do célere crescimento do desequilíbrio ecológico. Frente ao dever de toda coletividade de proteger o meio ambiente, coube à legislação infraconstitucional se readequar. Um dos instrumentos do ramo penal vigente é a Lei nº 9.605/98 que enumera condutas e penalidades dos agentes que as comete. Em que pese a existência de entendimentos que não é matéria de tutela penal abranger direitos difusos, referida legislação representa mais uma forma de proteção ao patrimônio ambiental.

Palavras-chave: Crimes ambientais, Fauna marítima, Lei 9.605/98

Abstract/Resumen/Résumé

In recent decades, and before some irreparable losses to the environment, humanity has found itself in need to review the conduct practiced before the rapid growth of ecological unbalance. The duty of every community to protect the environment, it fell to infra-constitutional legislation to readjust. One of the instruments of the current branch in criminal law is Act. No. 9,605 / 98 which lists typified penalties and their agents that commits conduct. Despite the existence of understandings that is not criminal protection cover diffuse rights, this legislation represents another form of protection to environmental heritage

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental crimes, Marine fauna, Law 9.605 / 98

1. INTRODUÇÃO

O planeta emite alerta do perigo que o circunda, consequência da exploração desregrada dos recursos naturais ofertados por este, principalmente pela atividade humana que por tempos alvitrou a busca por um desenvolvimento pautado no capitalismo e no culto ao consumo, valores caros à sociedade industrializada.

A degradação do planeta por atividades humanas prejudiciais representou danos irreparáveis e incalculáveis ao meio ambiente, eclodindo uma verdadeira crise ambiental, e uma preocupação, ainda que tardia da humanidade sobre o destino de sua continuidade e permanência.

Políticas governamentais passaram a abranger à tutela a natureza com a inserção no ordenamento jurídico de legislações ambientais, e, em 1988, com o advento de uma nova ordem jurídica constitucional, ocorreu no país à elevação do meio ambiente ecologicamente equilibrado ao *status* de direito fundamental.

Tratamento compatível deveria ser ofertado pelos demais ramos jurídicos, não escapando desta submissão ao mandamento constitucional da tutela a biodiversidade, o direito penal.

Neste contexto, a Lei nº 9.605/98, outrora denominada de Lei de crimes contra o Ambiente, trata-se de um instrumento de política criminal que, somadas as demais legislações existentes, buscam de alguma forma, proteger a humanidade ante o perigo concreto que os assola.

A biodiversidade, essencial à existência humana, englobam elementos interligados que abnegam barreiras territoriais soberanas e muitas vezes geográficas, incluindo em tais elementos o ambiente marítimo.

Em meio a tudo isso, importante analisar os preceitos insculpidos na Lei 9.605/98, que se destinam a tipificar condutas delituosas desferidas contra a fauna marítima, mais incisivamente às condutas tipificadas nos artigos 34 e 35 de referido diploma, e a amplitude do entendimento do art. 36, como mecanismo de proteção a este patrimônio.

Para desenvolver um raciocínio lógico dedutivo, o presente estudo será voltado à dogmática jurídica e dedicado a analisar referidas disposições normativas, apresentando, sempre que possível, o posicionamento adotado pelos entendimentos jurisprudenciais pátrios para aplicabilidade deste instrumento de política criminal sob o viés da tutela ambiental.

O MEIO AMBIENTE E A TUTELA PENAL

Os recursos naturais por tempos padeceram diante de ações antrópicas levianas, em prol de uma falácia, porquanto estereótipo de uma utopia fundamentada na ação consumista e capitalista humana que alvitrava a infinitude, permanência e inesgotabilidade de tais recursos.

A sociedade moderna se viu emergida em meios à uma "confiança cega na ciência e a supremacia da razão permitiu o ingresso de tecnologias que demandavam a exploração dos recursos naturais sem considerar sua finitude". (VALADÃO, 2015, p. 25)

Neste teor, Belchior (2011, p. 19) explica que "a natureza foi entendida como um sistema dissociado da sociedade, ao qual se podia recorrer ilimitadamente, tendo um viés meramente utilitário, ou seja, para satisfazer apenas as necessidades dos homens".

Outrossim, Vilela e França (2014, p. 117) explicam que "vive-se uma época de preponderância notadamente econômica, em que o principal valor é o "ter", o modo de vida atual fundamenta-se no consumo e, consequentemente, na exploração ambiental".

Tais ações antrópicas insanas, e valorações errôneas de políticas e princípios, representaram consequências irreversíveis à fauna e flora, bem como demais instrumentos que compõem o meio ambiente, eclodindo a crise ambiental.

Afirmam Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 38) que "não há margens para dúvidas a respeito de quem é o responsável pelo esgotamento e degradação dos recursos naturais e, consequentemente, pelo comprometimento da qualidade, da segurança e do equilíbrio ecológicos".

Vislumbrou-se necessária uma reestruturação de valores e princípios, adoção de políticas protetivas destinadas ao meio ambiente, pelo iminente prejuízo operacionalizado ao patrimônio ambiental.

A propósito, Baracho Júnior afirma que:

> A preocupação com o ambiente não originou apenas mais uma forma de manifestação social, mas movimentos com características novas, qualitativamente distintas, inclusive pelas dificuldades encontradas pela sociedade industrial em lidar com aqueles novos problemas. [...] a inexorabilidade do esgotamento dos recursos naturais não renováveis, a redução das possibilidades de reprodução dos renováveis e o cumprimento que tais fatos produzem em relação à própria sobrevivência das sociedades industrial e pós-industrial, forçaram a busca de uma perspectiva conciliatória. (BARACHO JÚNIOR, 2008, p. 12)

É inexorável que o meio ambiente constitui patrimônio indissociável da sobrevivência humana e como tal, merece a guarida legislativa com mecanismos de proteção e prevenção, traduzindo a primordial tutela, fato este que somente se iniciou, basicamente no final do século XX.

A inclusão de preceitos ambientais na ordem constitucional e sua elevação à direitos fundamentais significou a construção de uma nova ordem paradigmática traduzida na adoção do Estado de Direito Ambiental, sendo certo que a tutela da dignidade humana somente se concretiza diante da garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A propósito, Belchior (2011, p. 104) aduz que o texto constitucional "reconhece expressamente o ambiente ecologicamente equilibrado como meio para a preservação da vida humana, o que significa dizer que referido direito fundamental tem status formal [...] e material (porque seu conteúdo é imprescindível à dignidade humana)".

Com a caracterização do meio ambiente como direito fundamental, algumas características se destacaram, como a irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

A tutela ambiental, "abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana". (SILVA, 2013, p. 61)

Segundo explica Baracho Júnior:

> A norma estabelecida no art. 225 da Constituição prescreve um direito atribuído, indistintamente, a qualquer pessoa. A atribuição de um direito a uma coletividade constitui técnica nova no Direito, com significativos reflexos em normas substanciais e processuais. [...] tornadas mais complexas as relações sociais, o direito passa a admitir a possibilidade de relações jurídicas não apenas entre indivíduos, singularmente considerados, mas também no plano da coletividade em que estão inseridos. O objeto da norma jurídica pode então ser não apenas algo eu interesse a alguém em particular, mas também valores que interessam simultaneamente a uma parte ou a toda coletividade. (BARACHO JÚNIOR, 2008, p. 86)

Consoante se depreende esta novel técnica outrora abordada pelo autor, trouxe reflexos significativos a todo ordenamento legislativo pátrio, pautada na tutela de interesses transindividuais.

Instrumentos de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como requisito fundamental à vida sadia foram inseridos no ordenamento jurídico, em adequação à novel estruturação sedimentada com o pilar paradigmático constitucional.

Dentre estes elementos, o ordenamento tipificou condutas lesivas ao meio ambiente, consoante se averigua na Lei nº 9.605/98, caracterizando "crimes contra a fauna, contra a flora, os crimes de poluição, crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e os crimes contra a administração ambiental". (DINO NETO; BELLO FILHO, DINO, 2011, p. 155)

De tal modo, primordial esclarecer que a tutela penal destinada ao direito ambiental encontra-se permeada pela harmonia, uma vez que, consoante Dino Neto, Bello Filho e Dino (2011, p. 156) "a prevenção geral do meio ambiente também pode ser alcançada por intermédio da tipificação penal, notadamente pelos delitos de perigo", traduzindo a regra inserta na Constituição Federal (art. 225, §3º)[1] quando preceitua a atividades danosas ao meio ambiente sujeitará o agente a sanções penais, dentre outras.

Abordando a atuação do Direito Penal, Dino Neto, Bello Filho e Dino (2011, p. 156) aduzem que "tendo como função primordial produção dos valores fundamentais, atua o direito penal como *extrema ratio*, sancionando apenas as condutas lesivas aos bens mais caros da coletividade".

O Direito Penal, assim como qualquer ramo de direito, passou por profundas alterações para se adequar a nova leitura da juridicidade pátria, "se convertendo em um instrumento aberto às novas necessidades do mundo jurídico atual, especialmente no que diz respeito às demandas ambientais". (BERTOLDI, FREITAS, 2015, p. 323)

Contudo, trazendo um raciocínio lógico dedutivo do viés ambiental e o Direito Penal Clássico, é possível encontrar na doutrina pátria, quem alega a existência de um desequilíbrio entre estes ramos.

Corroborando com a assertiva apresentada:

> [...] os princípios fundamentais de um Direito Penal adequado ao Estado Democrático de Direito seriam violados, atingindo-se nuclearmente a esfera de liberdade individual ali protegida. Isso ocorreria na medida em que a CR/88 estabelece, por exemplo, o princípio da Individualização da pena - no art.5º, inciso XLV, segundo o qual "nenhuma pena passará da pessoa do condenado"; eno art. 225, § 3º, estabelece a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais. Também outros princípios constitucionais do Direito Penal, como os princípios da Anterioridade da lei penal e da Irretroatividade in pejus - inciso XXXIX, do art.5º, o qual determina que não haverá crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal; e no inciso XL do mesmo artigo, onde se estabelece que a lei penal não retroagirá para prejudicar o réu - não se coadunam com a perspectiva da ampla proteção ao meio ambiente estabelecida no caput e nos incisos do art. 225 e consagrada na chamada lei dos crimes ambientais, a Lei n. 9.605/98, assim como na Lei de Biossegurança, a Lei n. 11.105/05. Isso porque as referidas leis estabelecem tipos penais em branco e tipos penais abertos, além dos crimes de perigo abstrato. (BERTOLDI, FREITAS, 2015, p. 324)

[1] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.
[..]
§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

Tratar-se-ia de um verdadeiro embate de ideários principiológicos, onde de um lado se materializa a minimização da punibilidade sempre que possível em benefício da pessoa, fundamento da teoria Clássica do Direito Penal, e de outro, percebe-se uma ampliação da punibilidade diante da tutela do meio ambiente.

Bertoldi e Freitas afirmam que esta incompatibilidade seria apenas aparente ao enfatizarem que "essa aparência se dissolve se pensarmos na já clássica divisão das dimensões, e não nas gerações de direitos fundamentais", e ainda:

> Isso porque aquela concepção - a das dimensões - comporta uma (sobre)vivência dos direitos que se dá concomitantemente, enquanto que esta - a das gerações - apela para a exclusão dos direitos fundamentais das primeiras gerações, ante o surgimento daqueles das gerações posteriores. Ora, se os direitos de primeira dimensão - individuais - e os de terceira dimensão - ao meio ambiente - sobrevivem concomitantemente na CR/88, não há que se falar em lesão aos direitos fundamentais, especialmente quando se tem que a abordagem do conflito de normas constitucionais deve se dar sempre frente ao caso concreto, e não de forma abstrata. (BERTOLDI, FREITAS, 2015, p. 324-325)

Nesta mesma toada, inexoravelmente devem seguir os preceitos penais, que diante da ponderação deverá ter seus instrumentos aplicados aos direitos da primeira geração, de segunda e os de terceira em busca da harmonia, equilíbrio e eficácia aos emblemas fáticos concretos.

A propósito, (BERTOLDI, FREITAS, 2015, p. 325) "o equívoco, portanto, em aprisionar a proteção penal à dimensão dos Direitos Individuais, quando a CR/88, clara e expressamente, aponta para a proteção - no mínimo tríplice, envolvendo três dimensões - de direitos fundamentais".

Mesmo que o Direito Penal Ambiental não se constitua como a primordial ferramenta de tutela ao meio ambiente, este "deve atuar como um vetor jurídico-político de direcionamento social que se alia a outras formas de proteção (civil e administrativa), compondo uma verdadeira malha destinada à efetiva tutela desse bem jurídico (DINO NETO, BELLO FILHO, DINO, 2011, p. 157), e ainda:

> O atual estágio de deterioração dos recursos ambientais, a depreciação da qualidade do ar, a devastação de biomas, a progressiva extinção de espécimes faunísticos, a poluição de recursos hídricos cada vez mais escassos, tudo isso evidencia que a proteção jurídico-penal possui substrato de legitimidade, ante a importância dos valores a serem protegidos para a própria sobrevivência da espécie humana. (DINO NETO, BELLO FILHO, DINO, 2011, p. 157)

Diante de todo o exposto, a adequação do ordenamento penal aos preceitos constitucionais, que alteraram o paradigma para Estado de Direito Ambiental é medida compulsória imposta à tutela penal.

Justifica-se a tutela penal ambiental, apesar de não poder ser utilizada como fator preponderante de proteção, uma vez que em se tratando do patrimônio ambiental como direito fundamental transindividual, deve sempre prevalecer a ordem principiológica pautada na prevenção e precaução visando evitar ou minimizar danos e prejuízos muitas vezes irreparáveis e irreversíveis ao meio ambiente, bem necessário à qualidade sadia da vida humana.

DOS CRIMES CONTRA A FAUNA SOB A PERSPECTIVA DA LEI Nº 9.605/98

Em um breve introito ao diploma legislativo nº 9.605/98 que "dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências", verifica-se a presença da atuação do ente estatal por seu poder legislativo na tipificação de crimes ambientais, infrações administrativas, entre outros.

Tratar-se-á de uma flexibilização da clássica doutrina penal, como explicam Dino Neto, Bello Filho e Dino:

> A proteção do meio ambiente por norma criminal não estava presente no cotidiano da doutrina penalista que se sedimentou no correr dos anos, e os objetivos hoje buscados por intermédio do direito penal ambiental não eram considerados quando solidificaram as teorias criminais mais acolhidas. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso. A proteção criminal desse bem jurídico não pode ser interpretada sem atentar-se para essa especificidade. As tipificações de atitudes agressoras a bens jurídicos difusos apontam a existência de um verdadeiro direito penal difuso, que se utiliza da teoria da culpabilidade e da tipicidade, mas fornece à interpretação dos tipos penais elementos que adquire a partir da contextura do próprio bem jurídico tutelado. (DINO NETO, BELLO FILHO, DINO, 2011, P. 02-03)

Consoante assevera Sarlet e Fensterseif (2014, p. 256) "o Estado não está apenas habilitado, mas sim obrigado a normatizar condutas e atividades lesivas ao ambiente" e, em comento ao referido diploma legislativo aduzem:

> Como exemplo de medida tomada pelo Estado brasileiro no sentido de concretizar o seu dever de proteção ambiental, pode-se destacar a edição da Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei 9.605/98), a qual tratou de prever sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, inclusive com a caracterização da responsabilidade penal jurídica (art. 3º), de modo a regulamentar dispositivo constitucional (art. 225, §3º). Tal medida legislativa acompanhada de todo um conjunto de leis ambientais brasileiras, que não

> cabe aqui relacionar, dá cumprimento aos deveres de proteção ambiental atribuídos ao Estado pela CF/88. (SARLET, FENSTERSEIF, 2014, p. 256)

Em que pese a tipificação de comportamentos nefastos ao ambiente não ter sido incluído no ordenamento jurídico pátrio por referida legislação, ela se dava por meio de diplomas esparsos, tendo sido sintetizada e ampliada com o advento da Lei nº 9.605/98.

A propósito, "a Lei 9.605/98, muito embora as críticas recebidas de alguns especialistas, representou um marco importantíssimo na afirmação simbólica e normativa dos valores e direitos ecológicos no cenário jurídico brasileiro". (SARLET, FENSTERSEIF, 2014, p. 256)

Os crimes contra a fauna, em uma abordagem geral e ampla, encontram-se tipificados nos artigos 29 a 37 do diploma legislativo em comento, representando a tutela da fauna como integrante da proteção ambiental.

Abordando a fauna, Dino Neto, Bello Filho e Dino (2011, p. 179) explicam que este bem jurídico "foi tratado até recentemente como um item do rol dos bens jurídicos sem nenhuma especificidade", e ainda, "igualmente, delitos conta a fauna anteriormente eram apenas um capítulo dos crimes contra a propriedade".

Segundo os autores, a inserção dos crimes contra a fauna direcionados à propriedade, se fundamentavam na agressão ao patrimônio de alguém, podendo ser do particular ou do estado, e não visto sob a ótica de bem jurídico que compõem o *habitat* natural, e ainda:

> A concepção de que animais silvestres são coisas sem dono, enquanto entregues à vida fora do cativeiro, foi a que vigeu no Brasil a partir do Direito Civil. Essa concepção foi ultrapassada pela Lei de Proteção à Fauna, que substituiu o antigo Código de Caça, e que passou a afirmar ser a fauna silvestre um bem do domínio da União. Note-se que essa concepção de propriedade apenas se justifica em razão da finalidade de natureza pública perseguida pelo ente proprietário. Interessante observar que tal concepção patrimonial, percebendo os animais silvestres como de propriedade do Estado e não mais de propriedade dos particulares ou de ninguém, representa um avanço na concepção do ambiente como bem de uso comum do povo. (DINO NETO, BELLO FILHO, DINO, 2011, p. 179)

Consoante se averigua da citação ora colacionada, a proteção a fauna dispendido pela Lei nº 9.605/98, traduz a tutela penal ao meio ambiente ao trazer regras de proteção ao ecossistema e suas espécies.

Tecida estas considerações gerais, interessante conceituar a fauna, como bem apresentado por Silva (2013, p. 212), que afirma que em sentido lato "fauna refere-se ao conjunto de todos os animais de uma região ou de um período geológico, abrangendo aí a

fauna aquática, a fauna das árvores e do solo (insetos e micro-organismos) e a fauna silvestre (animais de pelo e de pena)".

Também com o intuito de apresentar o conceito sobre fauna, Dino Neto, Bello Filho e Dino (2011, p. 181) explicam constituir a totalidade dos animais que habitam determinado lugar.

Tais conceitos abarcam, porquanto se encaixam perfeitamente aos animais que habitam o ambiente marinho, portanto carecedores de tutela ambiental e aplicável os preceitos tipificados das condutas lesivas consoante dispõe a Lei 9.605/98.

Em uma breve análise dos crimes contra a fauna contidos na Lei 9.605/98, o art. 29 prevê pena de detenção de seis meses a um ano e multa àqueles que matam, perseguem, caçam, apanham, utiliza "espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida". (BRASIL, 1998)

A mesma pena também se aplica àquele que impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida, quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural, ou mesmo vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, nos termos do §1º, art. 29, da Lei nº 9.605/98, sendo que tais preceitos não se aplicam à pesca. (BRASIL, 1998)

A maior pena prevista em crimes contra a fauna é a descrita no art. 30 (BRASIL, 1998) do referido diploma, que prevê pena de reclusão de um a três anos e multa ao agente que sem autorização da autoridade ambiental competente, exporta "para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto".

Também responde pelo delito contra a fauna, quem, sem estar munido de parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente, introduz espécime animal no País, para tanto a pena é de detenção, de três meses a um ano, e multa (art. 31, Lei 9.605/98).

Por sua vez, preceitua o art. 32:

> Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

> § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.
> § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (BRASIL, 1998)

Abordando o objeto material incluso neste preceito, Marcão (2015, p. 81) afirma que é constituído pelo "animal silvestre, doméstico ou domesticado, nativo ou exótico, objeto de abusos, maus- tratos, ferimentos ou mutilações, alvo de experiência dolorosa ou cruel, ainda que para fins didáticos ou científicos", e ainda, apresenta como sujeito ativo qualquer pessoa, por tratar de crime comum, inclusive pessoa jurídica.

O art. 33 prevê pena de detenção de um a três ano, ou multa, ou a aplicabilidade de ambas em caráter cumulativo, àquele que provoca, "pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras", incorrendo nas mesmas penas:

> Art. 33 – [...]
> I - quem causa degradação em viveiros, açudes ou estações de aqüicultura de domínio público;
> II - quem explora campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente;
> III - quem fundeia embarcações ou lança detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica. (BRASIL, 1998)

Classificando o tipo penal ora citado, Marcão (2015, p. 96) afirma ser "crime comissivo, comum, de perigo, abstrato, doloso, material, plurissubsistente e unissubjetivo", possuindo como sujeito ativo a pessoa física ou jurídica, admitindo-se coautoria.

Do art. 34 ao 36 destina-se a tipificar ações vedadas na atividade pesqueira, objetivando a tutela do meio ambiente aquático prevendo penas de reclusão que variam de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente (art. 34) e de um ano a cinco anos (art. 35), ficando a cargo do art. 36 trazer norma penal com característica explicativa.

Por último, o art. 37 regulamenta as causas de exclusão da ilicitude, não considerando crime o abate de animal desde que caracterizada pelo estado de necessidade, visando a proteção de lavouras, pomares e rebanhos, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente ou em virtude da nocividade do animal, assim caracterizado pelo órgão competente.

CRIMES CONTRA A FAUNA MARINHA À LUZ DA LEI Nº 9.605/98

O ambiente marítimo, desde "os primórdios da humanidade, foi instrumento de grande importância para os Estados, posto que, por muito tempo, apresentou-se como única forma de deslocamento para os indivíduos". (FIGUEIREDO, SILVA, 2015, p. 132)

Assim como o uso indiscriminado pela ação antrópica dos recursos naturais, cujo ambiente marítimo insere-se neste rol, e a inexistência por tempos e tempos de regulamentação sobre a tutela marinha, era destinado a cada Soberania dispor sobre regras atinentes ao seu território marinho, bem como demais preceitos relativos à exploração dos recursos ali presentes.

Segundo explanam Figueiredo e Silva:

> Com a ocorrência de diversos incidentes, no espaço marítimo ou que repercutiram neste e tiveram consequências trágicas para a humanidade, passou-se a tentar regulamentá-lo, delimitando suas fronteiras e até onde poderia ser exercida a soberania dos Estados nesse espaço sem que estivesse a invadir área geograficamente estranha à sua, em um verdadeiro reconhecimento de sua integralização ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito este derivado do conceito de solidariedade internacional. (FIGUEIREDO, SILVA, 2015, p. 132)

De fato, o ambiente marítimo é instrumento de tutela internacional, sendo objeto de discussões de discussões Internacionais (Tratados Internacionais, Convenções, Tribunal Penal Internacional, entre outros), na tentativa de efetivar instrumentos normativos destinados a esta proteção de forma globalizada e harmoniosa entre soberanias.

Todavia, longe da pretensão de abordar toda a legislação relativa à punibilidade por danos causados a fauna marinha, é possível afirmar que atentam contra esta, os crimes tipificados nos art. 34 e 35 da Lei 9.605/98 outrora analisados, que envolvem, consoante visto, condutas vedadas na prática da atividade pesqueira.

De tal modo, importante a transcrição dos citados artigos:

> Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:
> Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.
> Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:
> I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;
> II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;
> III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.
> Art. 35. Pescar mediante a utilização de:
> I - explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante;

> II - substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente:
> Pena - reclusão de um ano a cinco anos. (BRASIL, 1998)

Para um entendimento fático prático das situações ora tipificadas, importante apresentar o juízo exarado pelos Tribunais Pátrios sedimentados em jurisprudências.

Assim, segue decisão:

> Penal. Crime ambiental contra a fauna marinha. Pesca em local de proibido. Utilização de petrechos proibidos. Baía norte. Santa Catarina. Portaria 51/1983 do Ibama. Art. 34, caput, da lei n.º 9.605/98. Autoria e materialidade comprovados. 1. O delito de pesca em local vedado ou com petrechos proibidos perfectibiliza-se com qualquer ato tendente à captura de espécimes ictiológicos (Lei n.º 9.605/98, art. 34), ou seja, com a simples conduta capaz de produzir materialmente o prejuízo. O crime é formal, prescindindo de dano concreto (pesca efetiva), e o perigo, presumido. Eventual obtenção do resultado material consiste em mero exaurimento do tipo. 2. Hipótese em que o agente, contrariando as disposições contidas na Portaria n.º 51/1983, do IBAMA, efetuou pesca de arrasto em local proibido. 3. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria, impõe-se a condenação por crime ambiental contra a fauna marinha. (BRASIL. Tribunal Regional Federal , 4ª Região. Processo nº :ACR: 2766SC2005.72.00.002766-6. Relator: Néfi Cordeiro. Data de Publicação: 08/10/2008)

Consoante se depreende do julgado, presentes a autoria e a materialidade, configurado está o crime ambiental contra a fauna marinha, quando o agente pratica a atividade pesqueira em local e com o uso de materiais proibidos, nos termos impostos pela Portaria nº 51/1983 do IBAMA[2].

Corrobora com a assertiva, Antunes ao abordar a proibição da pesca (períodos, locais e espécies), Antunes afirma que esta "não se presume, decorrendo daí que ela deve ser claramente estabelecida e devidamente divulgada para conhecimento de todos, indicando períodos, locais e espécies cuja pesca é proibida". (ANTUNES, 2013, p. 323)

Por se tratar de crime ambiental formal, dispensa a necessidade de dano concreto, ou seja, não há necessidade de efetivamente concretizar o ato pescar para a tipificação da conduta, sendo infundada a alegação de ausência de pescados na posse do agente para afastamento da tipicidade do delito, o que não é um entendimento uníssono.

Em entendimento contrário, Marcão (2015, p. 112) aduz que trata-se de crime material, e ainda afirma que o ato pescar, "para efeito de imputação penal, pressupõe a

---

[2] Referida Portaria estabelece em seu artigo 1º e 2º:
Art. 1º - Proibir, no Estado de Santa Catarina, a pesca de arrasto, sob qualquer denominação, nas seguintes áreas: baías e lagoas costeiras, canais e desembocaduras de rios (estuário).
Art. 2º - O exercício da pesca realizado em desacordo com o estabelecido no artigo 1º constitui dano à fauna aquática de domínio público [...].

captura de alguma espécime protegido pelo tipo, e não apenas a prática de atos tendentes à captura".

Referido entendimento jurisprudencial corrobora com a Lei nº 9.605/98 que, em seu art. 36 aduz que "considera-se pesca todo ato **tendente** a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios". (GN) (BRASIL, 1998)

Segundo os Tribunais Pátrios, em perfeita hermenêutica da Lei de Crimes Ambientais, também comete crime previsto no art. 34 da Lei nº 9.605/98 o agente flagrado em embarcação que contenha pescado e que esteja em local proibido, reafirmando a alegação da desnecessidade do flagrante da pesca efetiva para configuração do delito.

Observa-se:

> Penal. Crime ambiental. Artigo 34 da lei n.º 9.605/98. Pesca em local proibido, reserva biológica marinha do arvoredo, autoria e materialidade comprovadas. - Tendo o agente sido flagrado em barco dentro de local proibido para pesca - Reserva Biológica do Arvoredo, no Estado de Santa Catarina -, com três quilos de pescado, configurada está a prática delituosa prevista no art. 34 da Lei n.º 9.605/98 (BRASIL, Tribunal Regional Federal. Processo nº ACR: 4576 SC 2000.72.00.004576-2, Relator: Paulo Afonso Brum Vaz, Data de Publicação: 04/05/2005)

> Dano ambiental. Ação civil pública. Pesca em período de defeso. Auto de infração. Presunção de legitimidade. Pagamento de indenização. Obrigação de fazer. Cumulatividade. Possibilidade. Redução do quantum indenizatório. Quantidade de sardinha apreendida. Recurso parcialmente provido. - Cinge-se a controvérsia à verificação da violação do de normas ambientais tendo em vista a comercialização de pescado (sardinella brasiliensis) em período defeso e sem a apresentação de declaração de estoque. - A Lei 9.605/98 dispõe configurar infração ambiental pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente– (artigo 34, caput), punindo quem transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas– (artigo 34, parágrafo único, inciso III). – [...] A Instrução Normativa nº 7, de 20 de novembro de 2003, do Ministério do Meio Ambiente, estabelece, no artigo 1º, a proibição do exercício da pesca da sardinha verdadeira (Sardinella brasiliensis) (...), durante os picos de reprodução e de recrutamento da espécie nos períodos de defeso–, e que a declaração do estoque, conforme constante do Anexo a esta Instrução Normativa, deverá acompanhar o produto até seu destino final.– - Os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, cabendo à parte que sofreu a autuação comprovar a nulidade do ato, sob pena de prevalecer a sua presunção de validade. Os documentos acostados aos autos revelam que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas legais, pela autoridade competente, identificação do autuado, data e local e descrição da infração cometida, e indicação dos dispositivos legais violados. - A simples comercialização da espécie sardinella brasiliensis– no período de defeso é suficiente para a caracterização da conduta lesiva ao meio ambiente. [...] Consoante o disposto no artigo 225 da Constituição Federal, o meio ambiente equilibrado é bem de uso comum do povo, impondo-se à coletividade e ao Poder Público o dever de preservá-lo, de forma que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções administrativas e à reparação dos danos causados. - Quanto ao valor fixado a título de indenização, verifica-se que, na ação civil pública proposta para tutelar o meio ambiente, diante da falta de critérios objetivos para a sua fixação, deve ser arbitrado com base no princípio da razoabilidade, observando-se as peculiaridades do caso concreto.

> Assim, muito embora, na hipótese, o bem jurídico protegido seja a higidez do meio ambiente, considerando a quantidade de sardinha apreendida (9 quilos), razoável a redução do quantum para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adequado para recompor os prejuízos causados. - Recurso parcialmente provido para, tão somente, reduzir o valor da condenação para R$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo a sentença nos demais aspectos. (BRASIL. Tribunal Regional Federal, 2ª Região. Processo nº AC: 200751010075670. Relator: Desembargadora Federal Vera Lucia Lima. Data de Publicação: 31/08/2011)

Consoante se depreende do julgado retro, a conduta tipificada envolve a comercialização de pescado em período defeso, quando o agente não possui declaração de estoque, nos termos do artigo 34, parágrafo único, inciso III, caracterizando então conduta lesiva ao meio ambiente.

Por sua vez, o Decreto nº 6.514/08 em seu artigo 35[3] que possui por correspondente o mencionado art. 34 constante da Lei nº 9.605/98, prevê a variação da multa para a prática pesqueira em todos seus estágios (transporte, armazenamento, comercialização, entre outros) efetivada em desacordo com a lei.

Por sua vez, o art. 35 da citada Lei 9.605/98 encontra correspondência com o art. 36 do Decreto nº 6.514/08 em seu artigo 36[4]. Explicando referido preceito Antunes afirma:

> Pescar com explosivos é fazer detonações no mar ou em águas continentais, com vistas a atordoar ou matar peixes e outros animais aquáticos, a fim de facilitar a captura. É método tipicamente predatório, pois não há qualquer seleção ao animal pescado atingindo toda via aquática indistintamente. Ainda é prática comum. A norma proíbe e pune a utilização de qualquer substância que cause efeitos semelhantes ao da explosão. A outra modalidade interditada é a da utilização de substância tóxica. É comum a utilização de elementos químicos que causam anestesiamento ao pescado, facilitando-lhe a captura. É método tradicional indígena

---

[3] Art. 35. Pescar em período ou local no qual a pesca seja proibida:
Multa de R$ 700,00 (setecentos reais) a R$ 100.000,00 (cem mil reais), com acréscimo de R$ 20,00 (vinte reais), por quilo ou fração do produto da pescaria, ou por espécime quando se tratar de produto de pesca para uso ornamental.
Parágrafo único. Incorre nas mesmas multas quem:
I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;
II - pesca quantidades superiores às permitidas ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;
III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibida;
IV - transporta, conserva, beneficia, descaracteriza, industrializa ou comercializa pescados ou produtos originados da pesca, sem comprovante de origem ou autorização do órgão competente;
V - captura, extrai, coleta, transporta, comercializa ou exporta espécimes de espécies ornamentais oriundos da pesca, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida; e
VI - deixa de apresentar declaração de estoque.

[4] Art. 36. Pescar mediante a utilização de explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeitos semelhantes, ou substâncias tóxicas, ou ainda, por outro meio proibido pela autoridade competente:
Multa de R$ 700,00 (setecentos reais) a R$ 100.000,00 (cem mil reais), com acréscimo de R$ 20,00 (vinte reais), por quilo ou fração do produto da pescaria.

> de pesca. Além dos dois sistemas anteriormente vistos, a norma trata de qualquer outra metodologia que tenha sido proibida pela autoridade administrativa. (ANTUNES, 2013, p. 334)

Por sua vez, reitera-se que o art. 36 da Lei nº 9.605/98 define a atividade pesqueira destinado à ordem penal, abordando referido artigo aplicado no entendimento jurisprudencial, tem-se:

> Penal. Lei 9.605/98, Artigos 34 e 36. Pesca em local Interditado. Configuração. 1. Nos termos do artigo 36 da Lei 9605/98 "considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes", não sendo necessária, assim, para a configuração do delito, a efetiva captura do pescado. 2. Recurso provido. (BRASIL. Tribunal Regional Federal, 1ª Região – Processo nº 13292 AM 2001.32.00.013292-3. Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes. Data de Publicação: 20/01/2006)

De fato, com base nos julgados apresentados, e o enquadramento das condutas tipificadas nos artigos 34 e 35 da Lei 9.605/98, representa uma verdadeira intervenção do direito criminal em prol da tutela ambiental, e no caso em análise da tutela do ambiente marítimo.

Desta feita, perceber-se-á que referidos preceitos tratam de norma penal em branco, "conformando-se o tipo penal após a agregação da norma administrativa que impõe a restrição." (DINO NETO, BELLO FILHO, DINO, 2011, p. 225)

Por sua vez, o artigo 36 da Lei nº 9.605/98, que, reitera-se, traduz a ordem conceitual da atividade pesqueira, não se tratando de uma tipificação de ilícito penal, inclui não somente animais, como também vegetais hidróbios.

Lado outro:

> APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA. CONCEITO. DENUNCIA. NARRATIVA GENÉRICA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. PROVAS NÃO CONCLUSIVAS. ATOS PREPARATÓRIOS. INÍCIO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE. TENTATIVA NÃO CONFIGURADA. IN DÚBIO PRO REO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O conceito de pesca delineado na Lei de Proteção Ambiental não exige a efetiva apreensão do peixe. Lançar tarrafa, covo ou qualquer outra armadilha em mar, com o propósito de apanhar peixes, em princípio, configura a infração do inc. II do art. 34 da Lei 9.605/98, por ser ato tendente a apanha de espécimes ictiológicos (art. 36). 2. Narra a exordial, genericamente, que os acusados foram surpreendidos por policiais militares praticando atos de pesca predatória, utilizando-se de uma tarrafa e um covo que foram apreendidos e depositados junto ao 4º Distrito Policial, consoante os Boletins de Ocorrência lavrados pela Polícia Militar e pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. 3. Autoria não demonstrada. Impossível concluir, pelo teor dos Boletins de Ocorrência e dos depoimentos das testemunhas da acusação, qual dos réus efetivamente havia praticado atos tendentes à pesca e qual deles ainda estavam a caminho do mar. 4. O Direito Penal não pune a mera vontade ou intenção do agente, sem que, no iter criminis, se tenha dado início à execução, e para a

> configuração do delito do art. 36 da Lei 9.605/98, é indispensável que a utilização da rede em um ato tendente à pesca, ou seja, que tenha havido uma ação. Precedente desta 1ª Turma. 5. A norma do art. 36 da Lei 9.605/98 permite a punição da tentativa, que pressupõe o início da execução. Não se trata, porém, de um delito de empreendimento, pois não descreve como conduta típica a circunstância de possuir rede proibida e o princípio da legalidade obsta interpretações elásticas, de tal sorte que, diante da ausência de expressa menção aos atos preparatórios, estes devem ser excluídos da figura típica. 6. Na situação posta, a narrativa dos réus no interrogatório é verossímil e os depoimentos dos policiais, repletos de incongruências, corroboram a versão de que o grupo estava dividido. Algumas pessoas foram flagradas praticando atos tendentes e pesca e outras tão-somente, portanto petrechos, sem ser esclarecido quem fez o quê. Há também depoimento testemunhal divergente de que alguns portavam os peixes em duas bicicletas, circunstância que não foi descrita na denúncia ou nas ocorrências policiais que a embasaram. 7. Trata-se de caso clássico de autoria incerta, devendo ser aplicado o princípio *in dúbio pro reo*, tal qual sentença proferida pelo Juízo a quo. 8. Recurso ministerial a que se nega provimento, mantendo-se a sentença absolutória. (BRASIL. Tribunal Regional Federal. 3ª Região. Processo nº ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 13144. Relator (a) Juiz Johonsom Di Salvo. DATA DE PUBLICAÇÃO: 24/10/2008)

Pode-se inferir do julgado abaixo que, não delimitada a autoria do delito tipificado pelo art. 34 da Lei nº 9.605/98, aplicar-se-á o princípio do *in dúbio pro reo,* deixando então de aplicar a punibilidade.

Caracteriza-se pois, mesmo que ainda tímida a legislação criminal ambiental atinente aos crimes contra a fauna marinha, a presença de instrumentos em prol da tutela do bem jurídico difuso do ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, ou em outras palavras, a legislação criminal utilizada em prol da proteção contra condutas antrópicas ilícitas que apresentam um verdadeiro prejuízo ao patrimônio ambiental.

4. CONCLUSÃO

A tutela da biodiversidade é pauta de discussões internacionais, inserindo-se neste rol, instrumentos destinados à proteção do patrimônio marinho, em virtude o avanço da tecnologia, a era da industrialização e advento da globalização que sobrepõe barreiras soberanas, que por tempos foi utilizado pelo homem a seu alvedrio, cabendo a cada soberania dispor sobre regras atinentes ao seu território marinho.

No ordenamento jurídico pátrio, a questão atinente à tutela ambiental reconhecida como bem essencial à vida humana, inserido em mandamento constitucional como resposta tardia à disposição dos recursos naturais e os prejuízos já concretizados, visam a criação de instrumentos de tutela ambiental alicerçado na tomada de consciência humana de que sua espécie depende do patrimônio ambiental para a sobrevivência.

Medida que se impõem é a adequabilidade do ordenamento jurídico infraconstitucional aos novos ideários paradigmáticos adotados, fazendo emergir um direito penal-ambiental que se destaca de teorias clássicas e começa a ser flexibilizado com a apresentação de normas penais em branco visando uma maior aplicabilidade.

Um dos diplomas que traduzem o direito penal-ambiental é a Lei 9.605/98 conhecida como Lei de Crimes contra o Ambiente que tipificam condutas desferidas à fauna, flora, crimes de poluição, condutas tipificadas contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e contra a administração ambiental.

Em análise aos dispositivos destinados aos crimes contra a fauna, mais especificamente que se aplicam ao ambiente marítimo, percebe-se uma tímida legislação voltada à atividade pesqueira em sentido amplo, consoante aborda os artigos 34 a 36 da Lei 9.605/98.

De fato, necessária uma evolução nas políticas ambientalistas criminais em prol de uma tutela mais eficaz destinada ao ambiente marítimo para que atinja a completude do sistema repressor traduzido pelo âmbito penal, e a eficaz punibilidade do sujeito que comete condutas ofensivas ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado violando direitos difusos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** São Paulo: Atlas, 2013.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de. **Proteção do Meio Ambiente na Constituição da República.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BERTOLDI, Marcia Rodrigues; FREITAS, Ana Carla Pinheiro. O Princípio da proporcionalidade e a solução de conflitos envolvendo o Direito Penal Ambiental simbólico e do risco. **Revista Veredas do Direito.** Belo Horizonte; v.12, nº 24. p. 319-341 – jul/dez, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, **Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008.** Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Brasília (2008). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm> Acesso em: 22 jun. 2016.

BRASIL, **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília (1998). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br /ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. Superintendente da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca - SUDEPE. **PORTARIA SUDEPE N° 51**, 26 de outubro de 1983. DOU 28/10/1983 - Ret. 04/11/1983. Disponível em: < http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Portaria/1983/p_sudepe_51_1983_areaexclusaoarrasto_baiaslagoascosteiras_estuarios_sc.pdf> Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, 1ª Região – **Processo nº 13292 AM 2001.32.00.013 292-3.** Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes. Data de Publicação: 20/01/2006. Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2233209/recurso-criminal-rccr-13292-am-20013200013292-3> Acesso em: 23 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, 2ª Região. **Processo nº AC: 200751010075670**. Relator: Desembargadora Federal Vera Lucia Lima. Data de Publicação: 31/08/2011. Disponível em:< http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23501623/ac-apelacao-civel-ac-200751010075670-trf2> Acesso em: 23 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 3ª Região. **Processo nº ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 13144**. Relator (a) Juiz Johonsom Di Salvo. DATA DE PUBLICAÇÃO: 24/10/2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/29133144/pg-694-judicial-jfrj-tribunal-regional-federal-da-2-regiao-trf-2-de-07-07-2011> Acesso em: 23 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal , 4ª Região. **Processo nº ACR: 2766SC 2005. 72.00.002766-6**. Relator: Néfi Cordeiro. Data de Publicação: 08/10/2008. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1314900/apelacao-criminal-acr-2766> Acesso em: 23 jun. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. **Processo nº ACR: 4576 SC 2000.72.00.004576-2.** Relator: Paulo Afonso Brum Vaz. Data de Publicação: 04/05/2005. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8689731/apelacao-criminal-acr-4576-sc-20007200004576-2-trf4> Acesso em: 23 jun. 2016.

DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais.** Belo Horizonte: DelRey, 2011.

FIGUEIREDO, Tereza Margarida Costa de. SILVA, Rafaela Câmara. A impunibilidade ambiental marítima internacional: sobre a falta de efetividade dos instrumentos protetivos por ausência de órgão competente para julgamento dos crimes ambientais a nível internacional. *In*: **XXIV Congresso Nacional do CONPEDI**. Direito Internacional. Coord: Florisbal de Souza Del Olmo, Valesca Raizer Borges Moschen – Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 130 – 148. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/publicacoes /c178h0tg/p2qwwuu8 /68z6U82a856eX8Gi.pdf> Acesso em: 23 jun. 2016.

MARCÃO, Renato. **Crimes Ambientais:** Anotações e Interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.605, de 12-2-1998. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERNSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental:** Introdução, Fundamentos e Teoria Geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2013.

VALADÃO, Maristela Aparecida de Oliveira. A Dinâmica dos princípio da bioética e do biodireito na perspectiva da sociedade moderna. *In:* **Bioética Ambiental e Direito:** coleção Diálogos sobre Meio Ambiente. Bruno Torquato de Oliveira Naves, Camila Martins de

Oliveira, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire Ramos (coordenadores). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 24-46.

VILELA, Bruna Luísa Capellini; FRANÇA, Verônica Maria Ramos do Nascimento. Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin para solução de conflitos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. *In:* **Entre a Filosofia e o Ambiente:** bases filosóficas para o Direito Ambiental. Org. : Émilien Villas Boas Reis. Belo Horizonte: 3i Editora, 2014.