

Notas sobre a classificação penal da captura de peixes ameaçados de extinção

Anelise Becker

Procuradora da República. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutora em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra.

Resumo: Por meio de uma interpretação sistemática da ressalva constante da parte final do conceito legal de ato de pesca, contido no art. 36 da Lei n. 9.605/1998, defende o presente artigo a tipificação penal da captura de organismos aquáticos ameaçados de extinção no art. 34, parágrafo único, inciso I, da mesma Lei, analisando, a seguir, a jurisprudência formada a partir de tais fundamentos.

Abstract: Through a systematic interpretation of the exception found in the final part of the legal concept of fishing contained in the Article 36 of the Law 9.605/1998, the present article defends the criminal classification of capture of endangered aquatic organisms in the Article 34, single paragraph, line I, of the same law, analyzing, then, the jurisprudence created which was based on such fundamentals.

Palavras-chave: Pesca. Conceito legal. Ressalva. Espécies ameaçadas de extinção. Tipificação penal. Interpretação sistemática e constitucional.

Keywords: Fishing. Legal concept. Exception. Endangered species. Criminal classification. Systematic and constitutional interpretation.

Sumário: 1 Introdução. 2 Fundamentos. 3 Julgados. 4 Conclusão.

1 Introdução

O art. 36 da Lei n. 9.605/1998 estabelece que,

para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou

não de aproveitamento econômico, *ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais de fauna e da flora.* [Grifo nosso].

Acerca de mencionada ressalva, não há muitas referências¹. Passa a questão a relevar, contudo, à medida que a capitulação daquela conduta, pelo Ministério Público, no art. 34 do diploma legal citado, venha a sofrer², em alegada observância à parte final do art. 36, desclassificação judicial para o seu art. 29, § 4º, inciso I³, cuja pena cominada é inferior àquela correspondente ao tipo do art. 34, parágrafo único, inciso I⁴.

Esta, aliás, a situação experimentada nos autos de diversas ações penais que tramitaram perante a Justiça Federal da Subseção

1 V.g. comentário de Nucci (2007, p. 811): “Foi feita a ressalva na parte final do art. 36, tendo em vista que as espécies ameaçadas de extinção não podem ser retiradas da água, logo, constitui crime. Percebe-se o cuidado de definir a pesca permitida, do contrário não teria sentido o mencionado na referida parte final do art. 36”.

2 Não sem consequências, ainda, no que tange à competência para o seu processo e julgamento, assim deslocada para o Juizado Especial Criminal, por força do disposto nos arts. 60 e 61 da Lei n. 9.099/1995.

3 *In verbis*:

“Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar 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:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

[..]

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I – contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração; [...].”

4 *In verbis*:

“Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Pena – detenção, de um 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; [...].” [grifo nosso].

Judiciária de Rio Grande-RS, onde em certa época (2009/2010) proferidas decisões segundo as quais as espécies ameaçadas de extinção, por expressa disposição do art. 36 da Lei n. 9.605/1998, estariam fora da abrangência do tipo penal descrito no seu art. 34, porquanto o dispositivo citado, ao estabelecer o conceito legal de *pesca*, dele teria excluído expressamente a captura de espécies ameaçadas de extinção.

Tais casos foram objeto de recursos em sentido estrito interpostos pelo Ministério Público Federal⁵ perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Distribuídos entre suas Sétima e Oitava Turmas, a oposição inicial de orientações veio a se pacificar no sentido adotado pela Oitava Turma, em consonância com superveniente entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Decisiva para a adoção de um entendimento ou outro a compreensão do julgador quanto às regras de interpretação jurídica.

2 Fundamentos

A redação do dispositivo legal invocado não é, por certo, das mais felizes, de modo que, efetivamente, dá ensejo à compreensão excludente. Dúbia a redação, não é esta, também por certo, a única interpretação que dela se pode colher. São portanto outros os critérios – além da eventual primeira impressão que possa restar de sua leitura isolada – que devem nortear a extração do conteúdo da norma jurídica nele positivada.

Esses critérios devem atentar não apenas para a realidade dos fatos observados na vivência comunitária em que se dá a prática delituosa em comento, mas sobretudo para o fundamento normativo da sua criminalização (que diz com o relevo jurídico-criminal da conduta). Tudo a fim de evitar que se alcancem – tal como se deu nos casos mencionados – artificialismos conflitantes com a

5 As razões de tais recursos, elaboradas pela autora, são apresentadas no presente artigo. À época, não havia sido ainda publicada a obra, do também procurador da República Luís Roberto Gomes, *Crimes de Pesca* (Curitiba: Juruá, 2011), motivo por que nelas não invocada.

intenção material em que normativamente se funda aquela penalização, reconhecidos inclusive pelo Juízo em referência, ao admitir que o tratamento mais brando da extração de peixes sujeitos à extinção constitui evidente *contradição*.

O artificialismo, no caso, consiste na exclusão do ato de pesca, que tem o organismo aquático por excelência como seu objeto, de algumas espécies de organismos tais, em decorrência de seu *status* de conservação – critério que não guarda qualquer relação de pertinência com a exclusão operada.

Assim, a menos que se pretenda assumir que as normas protetivas do ambiente constituem efetivamente um *tapete de Penélope* – tecido durante o dia para satisfazer determinados interesses, mas desfeito secretamente durante a noite para satisfazer outros, a avocar, com isso, a natureza de um espetáculo, de uma representação, pois suas normas seriam aparentes e a sua fraqueza consentida, com o objetivo de possibilitar, ainda que temporariamente, a prossecução de interesses econômicos associados ao uso dos bens ambientais (OST, s/d) –, a interpretação do disposto no mencionado art. 36 há de observar o destaque conferido, na esfera constitucional, à vedação das práticas que provoquem a extinção de espécies (art. 225, § 1º, inciso VII).

Se a utilização sustentável dos recursos naturais consiste em princípio constitucional impositivo conformador da ordem econômica (art. 170, inciso VI) e, como tal, princípio *normativo, retriz e operante*, que todos os órgãos encarregados da aplicação do direito devem ter em conta, seja em atividades interpretativas, seja em atos inequivocamente conformadores – leis, atos normativos –, deve por isso ser interpretada segundo um princípio de *máxima efetividade* (CANOTILHO, 1998, p. 1040 e 1097).

Tal entendimento leva à obrigatória conclusão de que a ressalva constante na parte final do citado art. 36 tem em referência não o conceito legal de pesca, para dele excluir a pesca de espécies ameaçadas de extinção, mas sim *a suscetibilidade ou não de aproveitamento econômico* dos espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos,

moluscos e vegetais hidróbios⁶. E isto em coerência sistemática com o conjunto das normas atinentes às espécies ameaçadas de extinção, precisamente para *reforçar a sua proteção*.

Note-se, a propósito, que, em conformidade com o art. 15, inciso II, alínea *q*, da Lei n. 9.605/1998, o cometimento de infração que atinja espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes, constitui circunstância que agrava a pena, não podendo, por isso, aceitar-se que, no mesmo diploma legal, outro dispositivo remeta a apenamento mais leve conduta que tenha essas espécies por objeto e que, exatamente por tê-lo, constitui crime.

Uma interpretação sistemática e constitucional da ressalva constante na parte final do art. 36 da Lei n. 9.605/1998 faz ver que esta consiste em destaque suplementar à não suscetibilidade de aproveitamento econômico das espécies ameaçadas de extinção,

6 Agradeço especialmente à colega, hoje procuradora Regional da República, Carmem Elisa Hessel por sua decisiva contribuição, com o argumento em referência, para o enfrentamento do problema em apreço, expressamente acolhido pela Oitava Turma do TRF da 4ª Região nos RSE n. 2009.71.01.000497-6, rel. des. federal Luiz Fernando Wolk Penteadó, un., *D.E.* 9 set. 2009; RSE n. 2009.71.01.001333-3, rel. des. federal Luiz Fernando Wolk Penteadó, un., *D.E.* 27 jan. 2010; RSE n. 2009.71.01.000687-0, rel. des. federal Victor Luiz dos Santos Laus, un., *D.E.* 24 jun. 2010; RSE n. 0001555-28.2009.404.7101, rel. des. federal Victor Luiz dos Santos Laus, un., *D.E.* 13 out. 2010, *in verbis*:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA E TRANSPORTE DE PEIXES AMEAÇADOS DE EXTINÇÃO. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E III, DA LEI Nº 9.605/98. ARTIGO 36, PARTE FINAL DA LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL.

A pesca e o transporte de peixes ameaçados de extinção configuram, em tese, o delito tipificado no artigo 34, parágrafo único, incisos I e III, da Lei dos Crimes Ambientais, afastando a competência dos Juizados Especiais Criminais Federais.

A expressão *‘ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora’*, contida na parte final do artigo 36 da Lei nº 9.605/98 não possui o condão de restringir a aplicabilidade do artigo 34 do mesmo diploma legal às hipóteses de pesca de espécies não ameaçadas de extinção, sob pena de afronta ao disposto no artigo 225, § 1º, inciso I, da CRFB, referindo-se somente a possibilidade de aproveitamento econômico de tais peixes, uma vez que sobre os ameaçados de extinção há vedação total de retirada da água.”

cuja pesca – por essa exata razão – é proibida. Vale dizer, quer o mencionado art. 36 ressalvar que, ainda que do ponto de vista econômico as espécies ameaçadas de extinção apresentem interesse para o seu aproveitamento, *este não poderá ocorrer*.

Esta a razão, inclusive, por que não há qualquer percentual de pesca permitida de espécie ameaçada de extinção a título de *captura incidental*. Tal vedação total visa, precisamente, a *desestimular* a sua pesca e possibilitar o controle eficaz da proibição de sua captura e comércio, e determina, no caso de efetiva *captura incidental*, a sua devolução à água, ainda que já sem vida, uma vez que o referido controle importa também na vedação de seu desembarque.

Isso posto, não resta dúvida de que a conduta em questão subsume-se àquela tipificada no art. 34, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 9.605/1998, que comina pena de detenção de um a três anos e/ou multa a quem “pesca espécies que devam ser preservadas”⁷. Interpretação diversa estaria em contradição com o fundamento normativo da especial proteção jurídica conferida às espécies ameaçadas de extinção, na medida em que lhe atribuiria apenamento mais brando, num caso em que *estímulo à captura*, precisamente, das espécies cujo *status* de conservação é o mais frágil, tudo em *flagrante violação à vedação constitucional às práticas que provoquem extinção de espécies*.

Note-se, em consonância com o magistério de Neves (1995, p. 391), que a questão do fundamento não é apenas uma especulativa questão teórica, mas condição de que dependerá o prático e correto cumprimento do princípio da legalidade criminal, pois é em seu verdadeiro fundamento que o princípio cobra, quer em geral, quer em todas as suas especificações, o seu sentido decisivo, aquele sentido que nos fará compreender a sua intenção essencial e que será assim o regulativo fundamental da solução do seu problema e do critério do seu cumprimento.

7 Embora o universo de espécies que devam ser preservadas não se esgote naquelas ameaçadas de extinção, é certo que as que se encontrem sob ameaça de extinção devem ser preservadas. Nesse sentido, por exemplo, Lecey (2007, p. 98) é expresso ao considerar a pesca de espécies ameaçadas de extinção como hipótese do art. 34, parágrafo único, inciso I, 1ª parte, da Lei n. 9.605/1998.

E se o princípio da legalidade tem como papel principal o de preservação do direito criminal *como direito*, na medida em que, em sua função de garantia, exclui a prepotência e o arbítrio, bem como possibilita o *controle* decisório, não foge a sua realização à atual compreensão da interpretação jurídica (NEVES, 1995, p. 408-409).

Essa compreensão tem em vista precisamente a circunstância de não ser pelo fato de as leis se objetivarem em textos que a finalidade da interpretação jurídica será necessariamente o texto ou o seu teor verbal, e não, antes, a norma jurídica que as leis positivam. E isso porque o teor verbal da lei não manifesta um sentido *grammatical* ou linguístico comum a que se venha *acrescentar* o sentido jurídico convocado pelos outros elementos da interpretação: seu teor verbal manifesta originariamente o *sentido jurídico*, de modo que a significação das palavras e expressões legais, como palavras e expressões de um sentido jurídico, só encontram a determinação da sua indeterminação significativa no próprio sentido jurídico interpretado (NEVES, 1995, p. 431 e 447)⁸.

Isso significa que a interpretação jurídica passível de ser conferida ao disposto no citado art. 36 pode apenas ser uma que lhe confira *sentido jurídico*. E aquela que desclassifica a pesca de espécies ameaçadas de extinção do art. 34 para o 29 certamente está longe de possuí-lo, pois foge inteiramente à razoabilidade. De modo que, se uma simples *leitura* (carente, assim, de intenção jurídica) do art. 36 da Lei n. 9.605/1998 autoriza aquela desclassificação, veda-a a assunção da intencionalidade jurídica em sua *interpretação* (que, como tal, não se reduz ou confunde com a mera leitura).

A não adoção dessa interpretação sistemática e constitucional do disposto no art. 36 da lei n. 9.605/1998 importa,

8 O mesmo autor esclarece que o problema jurídico-normativo da interpretação não é o de determinar a significação, ainda que significação jurídica, que exprimam as normas jurídicas, mas o de obter dessas normas um *critério prático-normativo adequado* de decisão dos casos concretos. “Uma ‘boa’ interpretação não é aquela que, numa pura perspectiva hermenêutico-exegética, determina correctamente o sentido textual da norma; é antes aquela que numa perspectiva prático-normativa utiliza bem a norma como critério da justa decisão do problema concreto” (NEVES, 1993, p. 84).

necessariamente, no reconhecimento, inclusive incidental, da inconstitucionalidade – frente ao art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição da República – da expressão “ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais de fauna e da flora”, registrada na parte final do mencionado dispositivo legal.

3 Julgados

A apreciação de tais fundamentos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região gerou entendimentos inicialmente dissonantes. Sua Oitava Turma desde logo pacificou o entendimento de que a conduta em questão se subsumiria ao art. 34 da Lei n. 9.605/1998, sob o argumento de que o trecho “ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora” refere-se apenas à possibilidade de aproveitamento econômico de tais peixes, pois sua retirada da água é totalmente vedada. Entendimento diverso, restritivo da aplicabilidade do tipo em questão às hipóteses de pesca de espécies não ameaçadas de extinção, afrontaria o disposto no art. 225, § 1º, inciso I, da Constituição da República.

De acordo com o entendimento inicial da maioria da Sétima Turma daquele Tribunal, porém, seria vedada a utilização típica da conduta de pesca proibida em caso de espécie ameaçada de extinção por força da ressalva constante no citado art. 36. Embora reconhecendo que a pretensão do legislador seria certamente punir mais gravemente a conduta de apanha de peixes em extinção, segundo tal entendimento, isto dependeria de norma penal específica, como se dá no caso dos cetáceos (Lei n. 7.643/1987). Enquanto ausente lei penal específica, somente encontraria tipicidade penal a conduta de dano a espécime em extinção quando enquadrada no tipo penal do art. 29 da Lei Ambiental, pois “embora a genérica conduta de pesca tenha pena maior do que o socialmente mais gravoso crime de apanha de espécime ameaçada de extinção, não pode o magistrado criar norma penal mais

gravosa por analogia, desconsiderando o expresso conteúdo normativo a fixar os limites do crime”⁹.

Em voto divergente, porém, pontuava o desembargador federal Márcio Antônio Rocha que a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 29, § 1º, III, c/c seu § 4º, I, da Lei n. 9.605/1998 não poderia prevalecer, pois por força do § 6º do mesmo art. 29, referidas disposições “não se aplicam aos atos de pesca”¹⁰. Submetida a uma interpretação sistemática, a ressalva contida em seu art. 36 não importa na não subsunção das disposições do art. 34 à pesca, coleta, apanha etc., de espécimes da fauna ictio-

9 Tribunal Regional Federal, Sétima Turma, RSE n. 2009.71.01.000356-0, p. m., relator p/ acórdão Néfi Cordeiro, D.E. 10 jun. 2010; RSE n. 2009.71.01.000357-1, p. m., relator p/ acórdão Néfi Cordeiro, D.E. 17 jun. 2010; RSE n. 2009.71.01.000495-2, p. m., relator p/ acórdão Néfi Cordeiro, D.E. 24 jun. 2010; RSE n. 2009.71.01.000452-6, p. m., relator p/ acórdão Néfi Cordeiro, D.E. 24 jun. 2010; RSE n. 2009.71.01.000496-4, un., relator Néfi Cordeiro, D.E. 9 set. 2009; RSE n. 0000688-35.2009.404.7101, p. m., relator p/ acórdão Tadaqui Hirose, D.E. 30 set. 2010; RSE n. 0001556-13.2009.404.7101, p. m., relator Tadaqui Hirose, D.E. 4 nov. 2010; RSE n. 5001125-54.2010.404.7101, p. m., relator p/ acórdão Sebastião Ogê Muniz, j. em 25.1.2011, todos basicamente com a seguinte ementa:

“PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA. ESPÉCIE AMEAÇADA DE EXTINÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/98. 1. Por expressa previsão do art. 36 da Lei Ambiental, não compreendem o crime de pesca as condutas direcionadas a espécimes ameaçadas de extinção. 2. À falta de mais gravosa lei especial, como se dá no caso dos cetáceos (Lei n. 7.643/87), somente encontra tipicidade penal a conduta de dano à espécie em extinção quando enquadrada no tipo penal do art. 29 da Lei nº 9.613/98. 3. Descabido é o enquadramento típico *contra-legem* ou em analogia *in mallam partem*. 4. Reconhecida a competência do Juizado Criminal para os fatos imputados.”

10 Des. federal Márcio Antônio Rocha, voto divergente *in* RSE n. 5001125-54.2010.404.7101, p. m., relator p/ Acórdão Sebastião Ogê Muniz, j. em 25.1.2011. Esclarece Luís Roberto Gomes (2011, p. 61-62) que a limitação feita no citado § 6º do art. 29 destina-se a distinguir os animais que são caçados daqueles que são pescados, excluindo expressamente daquela modalidade os peixes, crustáceos e moluscos, pois quando da vigência dos dispositivos penais da Lei de Proteção à Fauna e do Código de Pesca, bastava que a espécie encontrasse na água o seu *habitat* natural para que sua apanha configurasse pesca, o que conferia a tal conduta uma amplitude muito grande, abrangendo cetáceos, sirênios, pinípedes, répteis e anfíbios.

lógica ameaçadas de extinção, mas visa a definir o núcleo típico do ato de pescar, esclarecendo que esse núcleo abrange todos os atos de captura ou conduta assemelhadas, de espécies suscetíveis ou não de aproveitamento econômico¹¹.

Também o desembargador federal Paulo Afonso Brum Vaz, divergindo do entendimento majoritário daquela Turma, manifestou-se no sentido de que, embora a uma leitura superficial dos dispositivos em causa até se compreenda aquela exegese, o trecho “ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora” não possui o condão de restringir a aplicabilidade do art. 34 às hipóteses de pesca de seres aquáticos não ameaçados de extinção, sendo

[...] de rigor uma análise mais detida de tais normas, levando-se, sobretudo, em consideração que a interpretação legal não deve ser feita apenas de forma literal, mas, também, tendo-se em mente princípios e regras sistemáticas. Somente dessa forma extrair-se-á o verdadeiro alcance do dispositivo¹².

Posteriormente, com a alteração de sua composição, a referida Turma passou a prover tais recursos à unanimidade. E, mais uma vez, foi decisiva a atenção do julgador aos critérios norteadores da interpretação jurídica. É o que expressamente se colhe do voto do desembargador federal Elcio Pinheiro de Castro¹³:

11 Des. federal Márcio Antônio Rocha, voto divergente, RSE n. 2009.71.01.000357-1, p. m., relator p/ acórdão Néfi Cordeiro, *D.E.* 17 jun. 2010; RSE n. 2009.71.01.000452-6, p. m., relator p/ acórdão Néfi Cordeiro, *D.E.* 24 jun. 2010; RSE n. 2009.71.01.000495-2, p. m., relator p/ acórdão Néfi Cordeiro, *D.E.* 24 jun. 2010.

12 Des. federal Paulo Afonso Brum Vaz, voto divergente, RSE n. 0001556-13.2009.404.7101, Sétima Turma, relator Tadaaqui Hirose, *D.E.* 4 nov. 2010, julgado, este, objeto do Recurso Especial n. 1.262.965 - RS (2011/0153363-3), provido à unanimidade pelo Superior Tribunal de Justiça (rel. min. Laurita Vaz, j. em 19.11.2013, *DJe* de 2 dez. 2013).

13 Seus argumentos foram adotados como razões de decidir pela mesma Turma (Sétima Turma, TRF da 4ª Região), no RSE n. 5001499-70.2010.404.7101, relator p/ acórdão Artur César de Souza, un., j. em 7.5.2013, assim ementado:

O posicionamento empregado pelo julgador monocrático apresenta verdadeira contradição com nosso ordenamento jurídico, na medida em que aplica pena mais branda à pesca de espécies ameaçadas de extinção do que à captura das demais espécies, sendo evidente que esta não era a intenção do legislador ao redigir o art. 36 da LCA.

De tal sorte, considerando que o dispositivo em comento comporta mais de um entendimento, penso ser mais adequado adotar uma interpretação conforme os princípios e leis atinentes ao Direito Ambiental, sob pena de vermos textos legais vazios e destituídos de qualquer razoabilidade ou sentido prático¹⁴.

De acordo com o mencionado desembargador federal, a ressalva feita ao final do art. 36 não consiste em uma exclusão, mas sim em um alerta: “Não está dito que as espécies ameaçadas de extinção estão suprimidas do conceito de pesca, mas apenas está se salientando a necessidade de resguardo dessa categoria no que diz respeito aos atos de pesca”¹⁵. E cita, a propósito, a lição de Gomes (2011, p. 163-164) que, comungando do entendimento de que a redação do dispositivo em comento não é clara, atribui à ressalva nele contida – de aconselhável supressão – o sentido de advertir

“PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. PESCA E COMERCIALIZAÇÃO DE ESPÉCIES EM EXTINÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E III, DA LEI 9.605/98. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/98. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 36, PARTE FINAL, DA LEI AMBIENTAL. TUTELA DO MEIO AMBIENTE. ART. 225 DA CF. 1. Necessária interpretação sistemática do art. 36 da Lei n. 9.605/98 de acordo com os princípios que regem o direito ambiental e o sistema constitucional de tutela do meio ambiente. 2. A maior lesividade das condutas praticadas em face de espécies ameaçadas de extinção (raia-viola e cação-anjo) justificam a mais expressiva tutela penal desses bens jurídicos. Hipótese em que as condutas atribuídas aos réus encontram adequação típica no delito previsto no art. 34 da Lei n. 9.605/98 e não no art. 29 do mesmo diploma legal. Precedentes.”

14 Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Sétima Turma, RSE n. 5000095-47.2011.404.7101, relator p/ acórdão des. federal Élcio Pinheiro de Castro, un., j. em 3.7.2012, reportando-se, no que tange à importância da interpretação sistemática e constitucional, às lições de Juarez Freitas e do hoje min. Luís Roberto Barroso.

15 Des. federal Élcio Pinheiro de Castro, acórdão cit.

sobre a necessidade de se proibir a pesca de espécies ameaçadas de extinção, como uma diretriz dirigida à Administração Pública de que não seja autorizada a captura de pescado nessa condição, um alerta direto no sentido da sua preservação.

Para o referido julgador, é a interpretação que atribui à expressão *ressalvar* o sentido de *proteger, resguardar, pôr a salvo – incluindo*, assim, as espécies em extinção na definição de pesca – a que se mostra em harmonia com a Constituição Federal e com a sistemática da Lei n. 9.605/1998, que, esforçando-se em criminalizar condutas que possam desequilibrar a fauna aquática e arriscar a existência das espécies, apresentaria enorme contrassenso se não buscasse proteger justamente aquelas que estão na iminência de serem extintas¹⁶.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pela ministra Laurita Vaz, “valendo-se de uma interpretação lógico-sistemática dos dispositivos legais, e buscando um sentido mais consentâneo com a tutela de proteção aos bens jurídicos em questão”, fixou que a referida ressalva *não exclui* a pesca de espécies que devem ser protegidas, sob pena de serem extintas, do tipo legal inserido no inciso I do art. 34. “Essa norma tem caráter explicativo e visa definir o que vem a ser a atividade de pesca permitida, razão pela qual fez a ressalva aos espécimes ameaçados de extinção”, de modo que a conduta de pesca de espécies ameaçadas de extinção subsume-se ao tipo descrito no art. 34, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 9.605/1998¹⁷.

16 Des. federal Elcio Pinheiro de Castro, acórdão cit.

17 “RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA. ESPÉCIMES AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO. SUBSUNÇÃO TÍPICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA LEI N.º 9.605/98. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A conduta de pesca de espécies ameaçadas de extinção subsume-se ao tipo descrito no art. 34, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 9.605/98.

2. Interpretando-se sistemática e logicamente os artigos que tratam da tutela à fauna aquática nessa Lei, conclui-se que o conceito de *pesca* previsto no art. 36, isto é, *‘todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento*

4 Conclusão

O exame dos julgados em questão não apenas revela que, de uma ressalva de insuspeita complexidade, inserta em dispositivo legal de redação dúbia, podem exsurgir entendimentos diametralmente opostos, como ressalta, sobretudo, a importância de manterem-se os operadores do direito atentos aos critérios que devem nortear a interpretação jurídica, a fim de se resguardarem contra resultados aos quais escape o próprio *sentido jurídico*.

Referências

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

GOMES, Luís Roberto. *Crimes de pesca*. Curitiba: Juruá, 2011.

LECEY, Eladio. Crimes contra a fauna na Lei 9.605/98. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 88-101, out./dez. 2007.

NEVES, Antonio Castanheira. *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora’, não tem o condão de excluir a ilicitude da conduta. Com efeito, negar-se-ia vigência ao inciso I do parágrafo único do art. 34, acima referido, além de se punir mais severamente aquele que não realiza pesca de espécimes proibidas.

3. Não é possível desclassificar a conduta para o art. 29 da Lei dos Crimes Ambientais, uma vez que o objeto material dos autos foi expressamente afastado no § 6.º desse dispositivo, segundo o qual *‘[a]s disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca’*.

4. Recurso especial provido (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial nº 1.262.965/RS (2011/0153363-3), Rel. Min. Laurita Vaz, un., j. em 19.11.2013, *in DJe* de 2 dez. 2013).”

NEVES, Antonio Castanheira. O princípio da legalidade criminal: o seu problema jurídico e o seu critério dogmático. In: _____. *Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OST, François. *The philosophical foundations of environmental law: an excursion beyond Descartes (Law, technology and the environment: a challenge to the great dichotomies in western rationality)*. Disponível em: <<http://www.dhdi.free.fr/recherches/environnement/articles/ostenvlaw.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2009.