

LESÕES À FAUNA E OS ILÍCITOS CONCERNENTES À PESCA

Vera Lúcia Alves de Almeida Melo Franco*

SUMÁRIO – Introdução. I. Da fauna. 1. Conceção de fauna silvestre como bem público. 2. O poder público e seu papel intervencionista. 3. A fauna na Constituição Federal de 1988. 4. A fauna no anteprojeto de Código Penal. II. Da caça. 5. Evolução. 6. A caça e a conservação da fauna silvestre. 7. Modalidades de caça. 7.1. Predatória. 7.2. Não predatória. 8. Os ilícitos e as figuras típicas concernentes à caça. III. Da pesca. 9. Evolução. 10. Importância. 11. Amplitude da proteção legal sobre a pesca (Decreto-lei 221). 12. Ilícitos concernentes à pesca. 12.1. Cíveis. 12.1. Administrativos. 12.3. Penais. IV. Questão correlata. 13. A proteção da pesca sob o ângulo do Direito Internacional Público. 13.1. Domínio fluvial. 13.2. Domínio marítimo. 13.3. O alto-mar. V. Aspecto processual. 14. Competência para processar e julgar os ilícitos penais relativos à caça e à pesca. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O tema estudado, “Lesões à fauna e os ilícitos concernentes à pesca”, pode levar, momentaneamente, ao entendimento de que se tratam de dois assuntos estanques, o que deve ser melhor esclarecido, tendo em vista a proposta da aluna em analisá-lo inserido no contexto da *natureza* e não considerando-o do ponto de vista meramente legal, que trata a matéria como se fossem coisas distintas, independentes uma da outra.

Por ser a fauna o conjunto de espécies de animais de um determinado país ou região, necessário é que, conjuntamente, sejam consideradas a fauna silvestre e a aquática, tal o entendimento extraído da leitura do art. 1º da Lei 5.197/67, que caracterizou a fauna a ser protegida como “os animais que

* Advogada do Escritório-modelo da Faculdade de Direito da UFG e aluna do Curso de Mestrado em Direito Agrário da FD/UFG.

vivem fora do cativeiro”, e, nessa condição, estão todos os que vivem na água, a exemplo dos peixes, dos crustáceos, dos cetáceos, etc.

Há um inter-relacionamento e uma interconexão de todos os ecossistemas, formando a biosfera. Os biosistemas se interagem e, assim, é muito difícil determinar os limites físicos de um ecossistema, devido, exatamente, à contiguidade e à continuidade existente entre os mesmos.

Dentre dessa abordagem é que se inclui, nesse estudo, os problemas da caça e da pesca, numa visão global de *fauna*.

O tema foi esquematizado em cinco unidades logicamente seqüenciadas.

A unidade I – “Da fauna” – é toda voltada para a necessidade de situar a fauna como *bem público* e até mais que isso, pois ela é um fator de bem-estar do homem na biosfera, o que justifica seu fundamento na *utilidade pública*.

Para demonstrar o estágio da Lei 5.197/67, mergulhou-se no túnel para chegar-se ao antigo Direito Romano, que considerava a fauna como coisa de ninguém e, a partir daí, mostrar o *plus* atingido com o Código de Caça, que considera a *fauna silvestre*, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, *propriedade do Estado*. Expressão esta usada não no sentido estrito da palavra, mas como manifestação de soberania interna.

Incursões foram feitas no Direito Administrativo para definir o papel intervencionista do poder público e também demonstrar a impropriedade terminológica de vários termos usados na Lei 5.197/67, os quais podem levar a uma interpretação distanciada daquela desejada pelo legislador.

A fauna foi também considerada em face da Constituição Federal de 1988, que a contemplou, tratando da competência para legislar sobre ela e para protegê-la, nos artigos 24, VI e 23, VII, respectivamente, e artigo 225, § 1º, VII.

Pela relevância do tratamento dispensado à fauna, a matéria foi também enfocada no anteprojeto do Código Penal – Parte Especial – artigo 409, que estabelece nos §§ 2º e 3º as hipóteses de aumento de pena.

A unidade II – “Da caça” – faz um retrocesso mostrando a *evolução* da mesma, desde o surgimento do homem, com suas fases evolutivas – caça como defesa, caça como sobrevivência, caça como esporte e caça como atividade econômica importante.

A caça é também analisada dentro da sua importância na *conservação da fauna silvestre*, fazendo surgir daí a emergência de um *interesse jurídico* consubstanciado no “direito de caçar” e no “direito de não ser caçado”.

Em revista à opinião de peritos na matéria, destaca-se que somente é prejudicial à *conservação da fauna silvestre* a *caça incontrolada*, reconhecendo-se que o consumo de determinados animais está inscrito na

cadeia alimentar de que o homem faz parte, incluindo as espécies constantes da fauna doméstica, conquanto não sejam consideradas pelo Código de Caça.

A Lei 5.197/67 traz duas modalidades de caça: a *predatória*, de caráter destrutivo, e a *não predatória*. Ambas são vistas em seus desdobramentos. Na primeira modalidade, encontra-se a caça profissional, que era permitida no anterior Código de Caça, ou seja, no Decreto-Lei 5.894 de 20.10.1943, mas proibida no atual Código, passando de contravenção a crime inafiançável, através da Lei 7.653, de 12.02.1988. Na segunda modalidade, estão: a caça de controle, a *amadorista*, a de subsistência e a caça científica.

Fechando essa unidade, estão alinhados os *ilícitos* e as *figuras típicas* concernentes à caça, com destaque para o § 2º, artigo 27 da Lei 5.197/67, que dividiu as figuras típicas em dois grupos: no primeiro grupo estão os ilícitos com *sanção penal mais severa* – reclusão de 2 a 5 anos – representados nos arts. 2º, 3º, 17 e 18 do Código de Caça; no segundo grupo, estão os ilícitos com *sanção penal mais branda* – reclusão de 1 a 3 anos – representados no art. 1º, §§ 4º e 8º, alíneas *a, b e c*; art. 10 alíneas *a, b, c, d, e, f, g, h, l e m*; e art. 14 § 3º.

Na verificação das figuras típicas, constata-se que foi abolida a pena de multa, ficando a sanção apenas na pena de reclusão.

O artigo 29 da Lei 5.197/67 elenca as circunstâncias especiais que agravam a pena, com exceção daquelas constantes nos artigos 61 a 64 do Código Penal e as da Lei das Contravenções Penais, sendo que nesta não existem agravantes de forma genérica, estando presentes apenas em determinados tipos.

Os ilícitos administrativos aparecem na Lei 5.197/67, mesclados com os dispositivos penais.

Na Unidade III – "Da pesca" – é feita uma apreciação evolutiva desta, como a segunda mais antiga atividade humana, desde a sua *forma primitiva*, mostrando a evolução dos *métodos de pesca*, até chegar às atuais *técnicas de pescaria*.

É dado um enfoque sobre a importância da pesca não só como fator de alimentação, realçando a forma como o mar pode ajudar a combater a fome no mundo, mas também como opção econômica.

Buscou-se também mostrar a abrangência da proteção legal sobre a pesca advinda com o Decreto-Lei 221, que procurou proteger a pesca e as atividades dela decorrentes em todos os seus artigos, inclusive a aquicultura e seu comércio.

Os *ilícitos concernentes à pesca* são considerados civil, administrativa e penalmente.

Quanto ao *ilícito civil*, este pode estar configurado em um mesmo fato tido como ilícito penal e/ou administrativo, o que pode ser apurado por ação pública, nos termos da Lei 7.347/85.

O *ilícito administrativo* está presente em várias condutas impostas no Código de Pesca e leis correlatas.

Essas leis correlatas são as de n.º 7.643, de 18.12.1987, que proíbe a pesca de cetáceo nas águas territoriais brasileiras e dá outras providências; 7.653, de 12.02.1988, que torna crimes as contravenções ao Código de Caça e proíbe a concessão de fiança; e 7.679, de 23.11.1988, que dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução e dá outras providências. Tais leis complementam as disposições no âmbito penal.

Ressalte-se que a existência de norma penal repressora não evita totalmente a pesca, mas torna-a clandestina.

A unidade IV é voltada para o estudo de questão correlata, mormente porque a legislação brasileira deixa um vácuo no que concerne à proteção da pesca sob o prisma do Direito Internacional Público.

É inegável a força dos acordos internacionais, que às vezes até modificam norma constitucional, justificando plenamente a sugestão apresentada pelo professor Licínio Leal Barbosa, da disciplina Direito Agrário Penal, a qual foi acatada por representar uma contribuição importante ao estudo em face da norma contida no art. 20, incisos V e VI da Constituição Federal de 1988.

Art. 20. São bens da União:

...

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

Exsurge desse artigo da Constituição a necessidade de se abordar o domínio fluvial, o domínio marítimo e o alto-mar, que abrigam problemas oriundos da pesca, os quais o Estado brasileiro não pode ignorar.

O crédito rural também se faz presente nesse estudo, tendo em vista as operações de custeio à produção animal, com financiamento às empresas pesqueiras.

N a unidade V, enfocou-se o aspecto processual, com ligeiras considerações sobre a competência nos crimes contra a caça e nas infrações à pesca.

Na primeira parte das considerações, o destaque é para o artigo 1º da Lei 5.197/67 que estabelece pertencer à União os espécimes da fauna silvestre,

mesmo que habitem propriedades particulares, o que revoga as regras sobre o assunto, dispostas nos arts. 594 e 595 do Código Civil.

Pelo fato da União ser o sujeito passivo e após a Lei 7.653/88 ter transformado em crimes todas as contravenções ao Código de Caça, a competência é da Justiça Federal.

Porém, no tocante à competência nas infrações à pesca, apesar de toda evidência conduzir à Justiça Federal, o inciso IV do art. 109 da Constituição Federal desloca-se para os juízes estaduais, nos casos de contravenção, o que representa a quase totalidade dos ilícitos constantes do Código de Pesca.

UNIDADE I

DA FAUNA

1. CONCEPÇÃO DE FAUNA SILVESTRE COMO BEM PÚBLICO

A Lei 5.197/67 está influenciada pela idéia de que a fauna silvestre, mais que um bem do Estado, é um fator de bem-estar do homem na biosfera, tanto que essa ressalva está na exposição de motivos à lei.

É no Direito Administrativo que se encontra o embasamento para a classificação da fauna na esteira dos bens públicos, como bem de uso comum do povo, restando agora saber como a União pode exercer o domínio sobre a fauna silvestre.

Nesse sentido, a *utilidade pública* é o fundamento dessa submissão da fauna ao regime do domínio público.

Foi visando a proteção do equilíbrio ecológico que a União passou a ter domínio sobre a fauna, domínio esse estendido ao *habitat* dos animais, passando a serem protegidas as espécies, o que foi um ato importantíssimo, pois nenhuma espécie pode ser extinta. Paulo Affonso cita o exemplo apresentado por Gordon R. Taylor sobre o Órix (em desaparecimento), que pode viver indefinidamente sem beber. Diz o autor que este animal "pode vir a ser de grande importância como fonte de proteínas em regiões áridas à medida em que a população mundial for sendo obrigada a espalhar-se por elas".¹

Quatro administrativistas de proa se manifestam quanto ao aspecto ora analisado.

Marcelo Caetano *in Principios fundamentais do Direito Administrativo* leciona que a administração pública exerce sobre a fauna silvestre uma "jurisdição inerente à soberania sobre o território e suas riquezas

inexploradas, o espaço marítimo ou o espaço aéreo, traduzida em direitos de administração e de polícia, e às vezes de fruição, que formam o que se tem chamado de domínio eminente”.

Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, in *Princípios gerais de Direito Administrativo*, ministra que só a teoria do *domínio eminente* é capaz de explicar certos poderes do Estado sobre os bens das pessoas sujeitas à sua soberania e as providências tomadas por ele de restrições à propriedade das pessoas situadas no seu território.²

É preciso abrir-se um parêntese para volver à doutrina romana que considerava a *fauna silvestre* como coisa de ninguém e que seria propriedade do primeiro que se assenhoreasse de um animal.

Importante, aqui, a distinção feita pelo Direito Romano entre *res nullius*, *res derelictae* e *res communes omnium*.

Segundo Clóvis Beviláqua, “*res nullius* são as coisas sem dono e que nunca foram apropriadas; *res derelictae* são as que o proprietário abandonou ou renunciou e *res communes omnium* são aquelas coisas comuns que são susceptíveis de apropriação parcial, como quando alguém apanha um pouco d’água de um rio público.”

Este princípio serviu de embasamento para definir os modos de aquisição da propriedade sobre os animais.

Vê-se nas *Institutas* de Gaio, livro segundo, 66 e 68, e nas *Institutas* de Justiniano, a materialização desses princípios.

O Código Civil brasileiro seguiu a doutrina romana dispondo em seus artigos 592 e 593 sobre a ocupação e nos artigos 594 a 598 sobre a caça, sendo que o inciso I do art. 593 foi revogado pela Lei 5.197/67.

Com essa divagação tenta-se mostrar o *plus* dado pela Lei n° 5.197/67:

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.

Pelo visto, após o advento desta lei, os animais bravios de que trata o inciso I do art. 593 do Código Civil deixaram de ser considerados na classificação de coisas sem dono e sujeitas à apropriação, ou seja, deixaram de ser *res nullius*.

A exemplo disso, a oportunidade evoca a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em seu *Curso de Direito Administrativo* p. 259, que “quanto às coisas de ninguém, sejam inapropriáveis ou apenas inapropriadas, o Estado manifestará seu domínio eminente pela disciplina da utilização ou da

apropriação, surgindo, então, os regimes jurídicos especiais de Direito Administrativo, como o das águas, do subsolo, da energia, do espaço aéreo, da fauna e da flora.” (grifou-se).

O maior de todos os administrativistas brasileiros, Hely Lopes Meirelles, recentemente falecido, afirmou que a “fauna, embora não seja bem patrimonial do Estado, fica sob o domínio eminente da Nação e se sujeita a um regime administrativo especial, visando a sua preservação, como riqueza nacional que é”.

Não seria perda de tempo fazer uma pausa para esclarecer a aparente incoerência na afirmação de Hely Lopes, supra, em face do art. 1º da lei 5.197/67. Esta diz que a fauna silvestre e seu *habitat* é propriedade do Estado, aquele afirma que a fauna não é bem patrimonial do Estado.

Não interessa à gênese deste trabalho os detalhes da classificação dos bens públicos, mas apenas esclarecer o seguinte: Hely Lopes, ao dizer que a fauna não é bem patrimonial do Estado, quis mostrar que o domínio público se exterioriza em *poderes de soberania* e em *direitos de propriedade*, isto é, o domínio público em seus desdobramentos político (domínio eminente) e jurídico (domínio patrimonial).

Com muita clareza, Hely Lopes se manifesta: “O domínio público, em sentido amplo, é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos), ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade (*res nullius*)”.

Fechando o pensamento, define como domínio eminente o “poder político pelo qual o Estado submete à sua vontade todas as coisas de seu território. É uma das manifestações da soberania interna; não é direito de propriedade”.³

Portanto, explicada está a expressão “propriedade do Estado”, impropriamente usada pelo legislador, pois na realidade, a manifestação, nesse caso, é de soberania interna e não de propriedade, e, até mais, a importância dessa classificação (propriedade do Estado) pela lei, no tocante aos ninhos e abrigos dos animais, tem também, como motivo, a *defesa penal* que passam a ter essas partes do *habitat* da fauna.

2. O PODER PÚBLICO E SEU PAPEL INTERVENCIONISTA

Bem antes do advento da Lei n° 5.197/67, quando a fauna silvestre era considerada *res nullius*, o poder público já estabelecia regras para a prática de atos de caça.

Com o Código de Caça, a preservação da fauna é feita preventiva e repressivamente, dando-se maior importância à linha preventiva para evitar-se o dano ecológico, cuja consequência é de difícil controle, pois uma vez atingida a fauna, qualquer sanção é de utilidade relativa.

Aliás, a característica do Direito Ambiental é a de ser fundamentalmente preventivo. Nesta linha de raciocínio menciona-se a posição de ambientalistas de outros países, onde Anabelle Porras Z. e Beatriz Villarreal M. expressam:

La legislación ambiental que lo expresa debe elaborarse de manera que se antecipe al riesgo, y no esperar a que se produzca el daño ecológico para fijar las responsabilidades del infractor, sino precisamente prevenirlo si no se quiere caer en una mera solución jurídica en vez de una solución real del problema. También porque en esta materia es más racional prevenir que hacer frente a la crisis.⁴

Outro ambientalista de renome, Ramón Mateo Martín, expõe seu ponto de vista:

... en el Derecho Ambiental la coacción *a posteriori* resulta particularmente ineficaz, por un lado en cuanto que de haberse producido ya las consecuencias, biológica y también socialmente nocivas, la represión podrá tener una transcendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizás irreparables... siendo habitualmente preferible para los contaminadores pagar la multa que cesar en su conducta ilegítima.⁵

A expressão mais marcante de intervenção na propriedade privada está inserida logo no primeiro artigo do Código de Caça, ao retirar, compulsoriamente, direitos dominiais privados com relação à fauna em nome do bem comum e do interesse social.

No entanto, para clareza do assunto o correto é definir qual a modalidade de intervenção no tocante ao Código de Caça. Num primeiro momento poderia parecer fácil, porém esse enquadramento não pode estar dirigido por uma visão caolha do tema. O caminho é tortuoso, mormente porque, em todos os autores consultados, não foi encontrada resposta esclarecedora.

Com relação a esse aspecto Paulo Afonso Leme⁶ diz que a intervenção do poder público está evidente no emprego de dois termos jurídicos – *licença* e *permissão* – usados na lei de proteção à fauna.

Data venia, parece não assistir razão ao ilustre ambientalista, que acomodou-se numa visão excessivamente simplista da questão.

De todas as modalidades de intervenção, a *limitação administrativa* é a que mais se harmoniza com a Lei 5.197/67, estando ela definida por Hely

Lopes como uma das formas pelas quais o Estado, no uso de sua soberania interna, intervém na propriedade e nas atividades particulares.

Não bastando a definição citada, a posição de Renato Alessi estimula a classificação aventada, pois segundo este,

o interesse público a ser protegido pelas limitações administrativas pode consistir na necessidade de evitar um *dano* possível para a coletividade, segundo o modo de utilização da propriedade particular, como pode, ao revés, consistir na necessidade de assegurar à coletividade uma determinada *utilidade específica* que os bens particulares sejam aptos a produzir, juntamente com a utilidade genérica para o particular proprietário.

Em verdade, com as limitações impostas, o Estado visou transformar a *propriedade-direito* na *propriedade-função*, para o pleno atendimento de sua destinação social, e essas medidas encontram receptividade no Direito Agrário.

Aspecto importante é o levantado na obra de Paulo Affonso Leme sobre os termos jurídicos *licença* e *permissão* empregados na lei de proteção à fauna.

Esclareça-se que *licença* resulta sempre de um direito subjetivo do interessado. No entanto, não há direito subjetivo do caçador para exercer a atividade de caça e, além disso, a expedição de licença de caça não gera qualquer direito adquirido para o caçador, podendo ser revogada pela administração pública ou anulada pelo Poder Judiciário.

A *permissão*, consoante Hely Lopes, "é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a *execução de serviços de interesse coletivo*, ou o *uso especial de bens públicos*, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração". (grifos do original)

Vê-se perfeitamente que a *permissão* também não coaduna com o espírito da Lei 5.197/67 na sua totalidade e em nada concorre para justificar a permissibilidade que se quer imprimir à mesma no tocante à atividade de caça.

Mais apropriado seria a *autorização*, que é um ato administrativo unilateral, pelo qual consente-se numa atividade ou situação de interesse exclusivo ou predominante do particular, ao passo que pela *permissão* facultase uma atividade de interesse concorrente do permitente, do permissionário e do público, donde conclui-se que no caso da Lei 5.197/67 ocorrem três hipóteses distintas:

- a) é impróprio falar-se em *licença*;
- b) é próprio falar-se em *permissão* apenas nas hipóteses de caça científica, pois nessas modalidades há o interesse da administração, do caçador e até mesmo da coletividade;
- c) nas hipóteses outras, é mais apropriado falar-se em *autorização*.

3. A FAUNA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os constituintes de 1988 estabeleceram que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, preservar as florestas, a *fauna* e a *flora*.

Note-se que a *fauna*, aqui, é considerada em uma macrovisão, incluindo o Código de Caça e o Código de Pesca.

Também ficou estabelecida a competência dos poderes públicos, em todos os níveis de governo, para legislar concorrentemente sobre a caça e a pesca, dentre outros mencionados no inciso VI do art. 24.

Está claro o dever constitucional dos Estados na preservação da *fauna* e da *flora*, como clara está a competência concorrente dos Estados para legislar.

Curiosamente, a Constituição do Estado de Goiás não traz, em inciso específico, no capítulo do Meio Ambiente, o dever de proteger a *fauna* e a *flora* na forma como a questão é tratada pela quase totalidade dos Estados brasileiros, que dizem expressamente ser “dever do Estado proteger a *fauna* e a *flora*, vedadas em lei as práticas que coloquem em risco sua função ecológica”.

Há mais abrangência nessa maneira de expor o problema do que na forma adotada por Goiás, qual seja:

Art. 127.

Parágrafo. 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, cabe ao Poder Público:

I – preservar a diversidade biológica de espécies e ecossistemas existentes no território goiano;

...
V – controlar e fiscalizar a extração, captura, produção, transporte, comercialização e consumo de animais, vegetais e minerais, bem como a atividade de pessoas e empresas dedicadas à pesquisa e à manipulação de material genético;

04. A FAUNA NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL

O atual Código Penal, por sua origem lastreada nos problemas da década de 40, não tem nenhum artigo voltado para as questões do meio ambiente.

A matéria, no entanto, mereceu disciplinamento jurídico-penal no Anteprojeto Cernicchiaro que tem o Título XIII dedicado aos crimes contra o meio ambiente, tratando, na seção II, *dos crimes contra a flora e a fauna*.

Especificamente, o art. 409 trata do *atentado contra a fauna nativa*, bem como os perpetrados contra ninho, abrigo ou criadouro, estabelecendo no § 2º as hipóteses de aumento de pena.

Carece criar para a fauna a modalidade culposa, a exemplo do que ocorreu no caso dos atentados contra a flora.

Essa modalidade, se inserida, possibilitará maior eficácia na concretização da norma penal.

Tem-se buscado alternativas várias para que a repressão penal funcione efetivamente. Nessa busca, há sinais de que o Direito Comparado tem tentado abandonar os conceitos subjetivos de responsabilidade, buscando instituir um sistema de *presunções de causalidade*.

Na França e na Suíça, já se caminha para a construção de uma responsabilidade penal por risco. No Brasil, isso já é possível no tocante à responsabilidade civil nas atividades nucleares, por exemplo.

O momento é oportuno para que o anteprojeto seja acrescido de algum dispositivo que possa traduzir o anseio de uma atuação eficaz da legislação penal, voltada à proteção do meio ambiente.

UNIDADE II DA CAÇA

5. EVOLUÇÃO DA CAÇA

Costuma-se dizer que o primeiro dia do caçador amanheceu com o primeiro homem, porque, na verdade, o homem já surgiu na Terra caçando. No início para se defender: era o menor dos animais existentes, há milhares de anos. Depois, para subsistir.

Foi através da caça de subsistência que o homem começou a aguçar sua inteligência, aprendendo, ante a necessidade, a exercer seu domínio sobre a natureza. Descobriu, então, que poderia compensar sua desvantagem física inventando armas para caçar. Com as armas, o homem obtinha caças maiores, garantindo, portanto, mais comida.

Ao passar a viver em grupos, dentro de uma certa organização, os homens foram descobrindo outras formas, além da *caça* e da *pesca*, para garantir sua sobrevivência. Aprenderam a plantar para comer e tornaram-se povos agrícolas, menos errantes.

A história relata que não houve povo primitivo que não se dedicasse à caça. Variavam apenas os métodos e instrumentos, segundo as regiões e as condições em que viviam.

Veja-se que só depois de vários séculos foi que o homem pôde dar-se ao “luxo” de caçar por prazer, o que é cultivado até hoje.

A caça como esporte já existia na Roma Imperial, porém como privilégio da nobreza. A Idade Média herdou de Roma esse privilégio exclusivo de uma nobreza: *o direito de caça que exprime toda uma situação social*. Mesmo nos tempos de maior penúria, a caça era proibida aos servos. E essa proibição, a quem não fosse nobre, era mais rigorosa quanto mais raros se tornassem os animais preferidos para a caça.

Registre-se que só os senhores feudais podiam possuir armas, o que é entendível, já que somente eles e os membros do clero eram proprietários de terras – bosques e florestas reservados à caça.

A caça como diversão aristocrática sobreviveu à Idade Média e ainda hoje existe, embora de forma atenuada em alguns lugares, a exemplo dos condados ingleses.

A caça evoluiu e atualmente é também uma atividade econômica, e das mais importantes. Na África, por exemplo, a caça tem objetivos, as mais das vezes, puramente econômicos. Caça-se o elefante pelo marfim de suas presas. Já a caça esportiva na África é feita nos safáris.

Nos Estados Unidos, Canadá e certas regiões do extremo norte asiático, a preferência dos caçadores é pela lontra, marta, castor, chinchila, vison, arminho e raposa, cujas peles são de altíssimo valor comercial.

Curiosamente, para os esquimós e para as tribos da Patagônia, no extremo sul da Argentina, a foca é uma das principais fontes de sustento. Além da carne e da gordura, os ossos são usados no fabrico de utensílios e a pele, retesada, serve para fazer embarcações.

No Brasil, destacaram-se como principais áreas de grandes caçadas o Pantanal, o Araguaia e o Xingu. Antigamente, só os índios caçavam nestes locais e por necessidade. Depois, só procuravam essas regiões os que podiam se dar ao luxo de achar na caça a fonte do prazer. Quando a cotação das peles dos animais brasileiros subiu nos mercados estrangeiros foi que surgiu o verdadeiro caçador profissional.

A forma desmedida com que esses caçadores perseguem seus objetivos, puramente econômicos, já fez delinear a possibilidade de extinção de várias espécies. Por isso, o Código de Caça e o de Pesca proibem que se cace ou se pesque em determinadas épocas do ano, isto é, no período da reprodução dos animais e peixes. E a caça a alguns animais – por exemplo, a anta – é simplesmente proibida. Por outro lado, a onça – embora haja poucas – é perseguida com afinco, assim como a jaguatirica, a paca, o queixada e outros

animais de pêlo. Aliás, nesse sentido, é a norma constante da parte final do § 2º do art. 3º da Lei nº 5.197/67.

As aves também são muito visadas, menos por causa da carne e muito mais por causa de suas penas, tão lindas que dão muito *dinheiro* a quem as vende para o exterior.

A extinção de espécimes da fauna é assunto que merece atenção.

A paleontologia já demonstrou que a extinção de espécies animais e vegetais é um fenômeno que sempre caracterizou a história dos seres vivos do planeta Terra, a exemplo do total desaparecimento dos grandes saúrios que povoaram a terra entre 225 e 80 milhões de anos atrás.

Além desse fato remoto, outros mais recentes demonstram com grande evidência que o processo de extinção da fauna teve assustadora aceleração na era atual. Esse novo fator é a desordenada e crescente intervenção do homem no equilíbrio da natureza.

Dentre as formas de extermínio estão:

a) *Coleta de ovos* – esta é uma forma de depredação da fauna altamente condenável, mesmo considerando que, isoladamente, ela ainda não tenha provocado a extinção de qualquer espécie. Porém, esse tipo de pilhagem à natureza não pode ser subestimado, porque, somado a outros fatores, tem contribuído para acelerar o processo de desaparecimento de algumas variedades como é o caso do pinguim-nórdico.

As espécies mais vulneráveis à coleta de ovos são as que têm o costume de fazer seus ninhos em locais bem determinados, como ocorre com algumas aves e as tartarugas marinhas.

Essa agressão chega a ponto de não se esperar as fêmeas botarem: estas são indiscriminadamente abatidas e os ovos retirados de suas entranhas. Nem mesmo certas espécies de peixes estão livres desse tipo de ataque: é o caso do esturjão, habitante do mar Cáspio cujos pequenos ovos negros constituem um dos alimentos mais sofisticados – o caviar. Risco semelhante corre a tartaruga verde, encontrada nas costas e ilhas do Atlântico tropical. A Lei 5.197/67, sabiamente, proibiu a destruição de ninhos e a apanha de ovos, no seu artigo 1º.

b) *Predadores domésticos* – o ataque à fauna registra-se também por meio de animais domésticos, como o gato e o cachorro, que por qualquer motivo retornaram à vida selvagem, transformando-se em predadores vorazes e sem competidores. Foi o que aconteceu com o cachorro na Austrália e na Nova Zelândia.

Atualmente esses predadores constituem uma séria ameaça à preservação do rato-canguru australiano e a vários tipos de ave, entre elas o

takahe (*Notornis mantelli*) e o cagu (*Rhinochoetus jabatus*), uma espécie de ave pernalta da Nova Calcdônia – conjunto de ilhas situadas no sudoeste do pacífico. O curioso é que esses animais vivem em nichos ecológicos bem definidos e isolados, normalmente em ilhas, como no exemplo citado, e em regiões circundadas por deserto, onde os grandes predadores eram inicialmente desconhecidos.

c) *Ameaçados pela caça* – ao longo da história a caça tem sido um dos meios mais diretos de extinção do reino animal. Há ainda os que consideram a necessidade de sobrevivência como uma atenuante em defesa do homem, porém, atualmente, esse argumento não vale mais como desculpa porque quase sempre a caça é praticada ou por esporte ou para fins de comércio. Um bom exemplo disso é a perseguição que se move ao maior dos carnívoros vivos, o urso-branco (*Thalarctos maritimus*) nas regiões polares; à chinchila (*Chinchilla lanigera*), roedor nativo dos andes; aos jacarés do Pantanal Matogrossense; e a matança, obedecendo a padrões industriais de larga escala, da baleia azul (*Balaenoptera musculus*), caçada com a utilização de um canhão lança-arpões que praticamente dizimou essa espécie, a qual encontra-se agora sob proteção internacional. As estatísticas registram que, na década de 60, pescadores japoneses e soviéticos capturaram mais de 600.000 exemplares dos mais diversos tipos de baleia.

d) *Morte por doenças* – a doença é a menos grave de todas as causas de extinção de uma espécie animal. Apesar de encurralados pelo homem, de envenenados pelos poluentes que saturam o ar e as águas dos rios e dos mares, deslocados de seu meio ambiente, os animais selvagens são dificilmente atingidos por epidemias. Uma doença só se torna um perigo real quando a espécie já se encontra ameaçada pela ação de outros fatores decorrentes, na maioria das vezes, da atividade do homem. Dessa forma, as espécies mais atingidas são exatamente aquelas que eventualmente entram em contato com animais domésticos.

e) *Destrução do meio ambiente* – o homem, para possibilitar a ocupação de regiões despovoadas, provoca a destruição de ricos ambientes naturais. Cada floresta devastada, cada represa construída, cada estrada que corta uma região selvagem *representa uma arma mortífera contra a fauna*. Aí começa a luta dos animais pela sobrevivência, ante a destruição de seu *habitat*, e várias espécies não conseguem adaptar-se a essas mudanças acabando por desaparecer. O problema torna-se mais dramático nas regiões de espaço limitado, como nas ilhas, por exemplo, onde o animal não tem para onde fugir e tem-se então a luta desigual travada entre os bichos e o homem, em que os primeiros são os mais débeis.

É por causa desse tipo de ação devastadora que os países vêm adotando *medidas de preservação da fauna*, que envolvem não só a proteção do espaço ecológico, a exemplo da criação de parques nacionais onde a caça é proibida, como até mesmo complexas operações do ambiente natural. O art. 5º da Lei 5.197/67 cuida desse aspecto, incumbindo a criação desses parques e reservas ao poder público.

Resumindo, pode-se dizer que a caça evoluiu do estágio de defesa do homem para o de sobrevivência, e deste para o de esporte e lazer, como também para o de fins econômicos altamente lucrativos.

6. A CAÇA E A CONSERVAÇÃO DA FAUNA SILVESTRE

Há um crescente interesse jurídico sobre se o homem tem ou não o direito de caçar, ou se os animais têm o direito de não serem caçados. Até que ponto a caça é nociva ao equilíbrio ecológico?

Essas indagações não podem ser satisfeitas de forma simplista devido à complexidade que permeia os vários elementos que formam o ecossistema.

É salutar nesse caso verificar o entendimento de peritos na matéria.

Paulo Affonso Leme inventariou algumas opiniões desses estudiosos e, lendo-as, ainda fica difícil saber a resposta mais adequada às indagações que abrem este item.

Para o professor François Ramade, da Universidade de Paris, nem a intensidade dos danos infligidos à vegetação e aos solos por uma exploração irracional são comparáveis às destruições que assolam a vida animal, desde as épocas paleolíticas, tão-somente pela ação do homem, sendo que a exagerada pressão da caça tem contribuído enormemente.

Confessa o dito professor a dificuldade de se determinar os diversos “fatores de rarefação que provocam a regressão ou a extinção pura e simples desta ou daquela espécie de ave ou de mamífero”. Mas conclui dizendo que a caça desta ou daquela espécie sempre constitui um fator essencial de destruição das espécies animais.

Há estudiosos que não acham justo debitar à caça toda a responsabilidade pelo desaparecimento da fauna, dizendo que a explosão demográfica e a Revolução Industrial possuem grande parte dessa responsabilidade. Consideram que o desfiguramento da natureza foi imposto pela urbanização, pela reorganização das terras (arroteamento, arrancada das sebes), pelo uso dos pesticidas.

Outra corrente, muito ligada aos princípios ecológicos, não abre mão do dever de respeito por todas as formas de vida, o que quer dizer que o homem deve pensar mais em termos de controle e utilização da natureza e não em

termos de extermínio total, exceto no caso de algumas espécies que são parasitas diretos e competidores. Para essa corrente, o mais correto é pensar em termos de conservação do ecossistema em lugar da conservação desta ou daquela espécie. Pregam a idéia de que a diversidade de formas de vida deveria ser encarada como um tesouro nacional e internacional.

Não se pode, entretanto, relegar para segundo plano o fato de que o ecossistema é composto por todas as espécies. Daí não se deve menosprezar o trabalho dos que se preocupam com a extinção de certas espécies, pois estas, evidentemente, integram o equilíbrio de todo o conjunto biótico.

O pensamento unânime é o de que a caça incontrolada é prejudicial e tem causado a extinção de espécimes e ameaçado a fauna silvestre, no Brasil e na maioria dos países. No entanto, como bem relembra Paulo Affonso Leme, o consumo de determinados animais está inserido na cadeia alimentar de que o homem faz parte e o consumo das espécies constantes da fauna doméstica é permissível, daí porque é aconselhável estudar a caça em suas modalidades para se delinear o que deve ser proibido.

7 - MODALIDADES DE CAÇA

A caça é realizada sob diversas feições, todas elas vinculadas às normas contidas na Lei 5.197/67.

Se faz parte do objetivo desse estudo a análise dos dispositivos da citada lei, então as modalidades de caça devem ser apreciadas, para clarear o entendimento de quem se debruçar sobre o assunto.

As duas modalidades de caça: *predatória* e *não predatória* serão vistas a seguir, esmiuçadamente, nos seus respectivos tipos.

7.1. CAÇA PREDATÓRIA

Caça predatória é aquela de caráter destrutivo, compreendendo a caça profissional e a caça sanguinária.

7.1.1. Caça profissional ou sanguinária

Esta modalidade de caça foi proibida pela Lei 5.197/67 por considerar que o profissional da caça dizima tudo, em função do lucro fácil.

O anterior Código de Caça, Decreto-Lei 5.894 de 20.10.43, permitia a caça profissional. Já o atual Código, originalmente, determinou que a caça profissional constituía contravenção penal, o que foi alterado pela Lei 7.653 de 12.02.88, a qual passou a considerar essa prática como crime inafiançável.

Uma questão aflora ao tratar desse assunto. O caçador profissional exerce uma atividade, em suma, a caça é uma profissão. Por outro ângulo, todo cidadão brasileiro tem, pelo art. 5º, XIII da C.F./88, assegurado o direito de exercer livremente qualquer trabalho, ofício ou profissão. Assim posto, o caçador profissional estaria com seu direito garantido em continuar com sua atividade?

Nesse sentido o TFR já teve oportunidade de decidir conforme ac. 34.820 – 5.4.74 – RFFR 45-181-4:

Pode ser proibido certo trabalho, ofício ou profissão para todos, tendo em atenção a preservação da própria atividade, se é nociva ou inconveniente, ou quando envolve apropriação de certos que se desejam preservar... Interditá-se ao caçador profissional a prática de caça de obtenção de couros e peles, para evitar a extinção da fauna. O que a Constituição veda é a discriminação, isto é, que possuindo dois indivíduos as condições de capacidade indicadas por lei, a um se permita o ofício e a outro não.

Esse acórdão é anterior à Constituição de 88, que deu nova interpretação à norma em referência. Portanto, a questão deve ser interpretada sob o prisma da liberdade de exercício assegurada como garantia fundamental.

7.2. CAÇA NÃO PREDATÓRIA

Esta modalidade apresenta-se sob quatro aspectos.

7.2.1. Caça de controle

O § 2º do artigo 3º da Lei 5.197/67 é o arauto da caça de controle – “destruição de animais silvestres considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública”.

A interferência do homem por meio da caça de controle visa reequilibrar as relações, plantações ou florestas-animais em casos específicos.

Para que esse tipo de atividade seja permitida, a autoridade pública deverá ser expressamente motivada, devendo ser informada sobre os prejuízos iminentes ou concretos, a área de abrangência, as espécies nocivas e a duração das atividades destruidoras.

A natureza dá respostas imediatas às ações humanas. Para executar o mencionado controle o homem, muitas vezes, aplica inadequadamente pesticidas ou a própria atividade de caça. Ao conseguir exterminar os predadores naturais surgem outras dificuldades para controlar determinadas

populações animais, como bem alerta Eugene P. Odum, estudioso da ecologia.

Em nome da conservação da natureza, mister se faz rever a noção de espécie nociva, para não se cair no perigo de fortalecer um outro predador mais nocivo e de difícil controle.

7.2.2. Caça amadorista

Não parece muito benéfica a liberação da caça amadorista ante a ameaça iminente de tornar-se mais difícil exercer vigilância até mesmo sobre a caça profissional.

Atualmente está fora de alcance encarar a caça como uma necessidade, e essa brecha na legislação pode mesmo dar foros de legitimidade a uma prática altamente danosa ao equilíbrio ecológico.

O artigo 11 da Lei 5.197/67 não se revestiu da mesma sapiência contida no art. 2º.

Incentivar a legalização dos *Clubes de Caça* e de *Tiro ao Vão* é conceder aos amadoristas um direito subjetivo de caçar. Aqui realmente ele faz jus a uma *licença*, termo, aliás, criticado anteriormente, por sua impropriedade, porém o seu emprego, no artigo 13, é correto, vez que o legislador reconheceu, no art. 11, a ele correlato, o direito subjetivo de caça aos associados dos clubes a que alude o dito artigo 13.

Os *bodes com pele de cordeiros* terão mais facilidade para a camuflagem que beneficiará o caçador profissional, já que na mata ele poderá – legitimamente – praticar sua caça, como se amador fosse.

Adelmar F. Coimbra Filho, em trabalho apresentado num seminário sobre caça amadorista – “Criadouros, parques e clubes de caça” –, expõe seu ponto de vista, altamente educativo, que bem merece a atenção do legislador. Para ele o esporte de caça só deve ser aceito em áreas adrede preparadas para essa forma de lazer. Seriam verdadeiros parques de caça formados e manejados artificialmente e mantidos por associações de caçadores. Nada mais justo que os aficionados da caça contribuam financeiramente para que a caça seja um recurso realmente renovável.

O que não se concebe é que o poder público crie parques de caça para o exercício amadorístico, pois isso não tem relevância social, mormente num país com tantos problemas de miséria e outros, a exemplo da falta de assistência educacional e, nesse sentido, merece crítica acirrada a alínea *b* do art. 5º do Código de Caça.

Paulo Affonso aponta a impropriedade da terminologia *parque*, que deve ficar reservada às áreas em que a exploração dos recursos naturais, incluindo-se a caça, é vedada, aliás, essa é a posição da “Convenção para a proteção da flora, da fauna e das belezas cênicas dos países da América”, assinada aos 27.12.40, aprovada pelo Decreto legislativo de 13.02.48 e promulgada pelo Decreto 58.054, de 23.03.66.⁷

7.2.3. Caça de Subsistência

Esse tipo de caça é praticado pelas populações indígenas nas suas reservas e pelas populações interiores sem fácil acesso aos produtos oriundos da fauna doméstica.

A Lei 5.197/67 não previu explicitamente a caça de subsistência – com certeza o legislador assim preferiu, o que, aliás, é sensato, pois qualquer disciplinamento nesse aspecto, invariavelmente, exporia aqueles que dela dependem a uma certa fiscalização. Absurdo seria exigir desse *caçador* autorização para conseguir seu alimento.

O engenheiro agrônomo Luiz Fernando Macieira de Pádua, em seu trabalho “A legislação e a política atual de proteção à fauna”, apresentado no seminário sobre caça amadorista, ao referir-se à caça de sobrevivência fez a seguinte anotação: “a lei de proteção à fauna não faz a ela nenhuma referência, pois o direito de sobrevivência é regido por lei natural, muito maior que as leis humanas, uma vez que ele é nato com o próprio homem”.

Pensamento oposto é o de Paulo Affonso Leme que entende infeliz essa lacuna da lei, por entender que a ocorrência de *licença* individual ou coletiva (tribos indígenas) evitaria a ocultação da caça profissional...⁸

7.2.4. Caça científica

Pondera Paulo Affonso Leme que “mesmo respeitando os autênticos fins da ciência, não se compreende a autorização ou a permissão de coleta de material, 'em qualquer época', nem 'licenças permanentes'. Os períodos defesos deverão ser principalmente observados pelos homens da ciência...”.

Seu ponto de vista é baseado num livro de um autor francês sobre a proteção do espaço, onde é relatada uma experiência demonstrando que a identificação das aves era possível no local, sem que houvesse necessidade de coletá-las, o que pode ser feito simplesmente com a ajuda de binóculos.

A bem da verdade, não se pode conceber e muito menos dar crédito a uma pesquisa toda desenvolvida dessa forma. O fato é que na realidade

brasileira, o legislador buscou possibilitar o acesso dos homens da ciência a todas as espécies animais sem as amarras impostas por períodos defesos, visto que às vezes a pesquisa não pode prescindir de certos dados que vão fornecer os meios para um melhor conhecimento da fauna.

A Lei 5.197/67, no seu artigo 14 e parágrafos, disciplinou a chamada caça científica, de forma controlada, para se evitar burla ou que se use dessa permissividade para fins comerciais ou esportivos, tanto é que essas permissões dependerão de certos cuidados e a renovação só se verificará após as instituições de pesquisa terem dado ciência, ao órgão público federal competente, das atividades desenvolvidas pelo cientista licenciado no ano anterior.

8. OS ILÍCITOS E AS FIGURAS TÍPICAS CONCERNENTES À CAÇA

Antes de entrar na análise propriamente dita da legislação, honrosa menção há de ser feita à Lei 7.653 de 12.2.88 pelo seu avanço no sentido de proteger a fauna silvestre, ao considerar *crime inafiançável* a maioria das *infrações contra a fauna* e ao passar a *proteger penalmente a fauna ictiológica*.

8.1. LEI 5.197/67

Com a alteração imposta pela Lei 7.653, o § 2º do art. 27 do Código de Caça *criou um novo tipo penal*, de onde se destaca:

- a) a proteção dos espécimes da fauna em qualquer época de sua vida, na fase larval e quando alevinos;
- b) independente de se saber a classificação preexistente das águas em que a fauna ictiológica vive, havendo morte de mais de um espécime há tipificação do crime;
- c) a provocação do perecimento da fauna ictiológica pode se dar direta ou indiretamente pelo uso de agrotóxicos ou de outras substâncias químicas;
- d) crime de resultado: o crime de perigo – neste caso específico – não está coberto pelo § 2º

O artigo 27 dividiu os crimes em dois grupos, impondo a um uma pena mais severa e a outro, uma mais branda.

O *caput* do artigo prevê que constitui crime punível com pena de reclusão de um a cinco anos a violação aos arts. 2º, 3º, 17 e 18 da Lei 5.197/67.

O parágrafo 1º do art. 27 da mencionada lei considera crime punível com a pena de reclusão de um a três anos a violação do disposto no art. 1º e

seus parágrafos 4º e 8º e suas alíneas *a, b e c*; 10 e suas alíneas *a, b, c, d, e, f, g, h, l, e m*; e 14 e seu parágrafo 3º.

Na verificação das figuras típicas observa-se que a pena de multa foi abolida, ficando a sanção apenas na pena de reclusão.

O artigo 29 prevê a existência de agravantes especiais, afora aquelas constantes do Código Penal, arts. 61 a 64, e da Lei das Contravenções Penais, embora nesta as agravantes não existam de forma genérica, apenas em determinados tipos.

Várias outras figuras típicas são encontradas na Lei 5.197/67.

A infringência aos preceitos do artigo 3º caracteriza contravenção, cuja pena mínima é de três meses de prisão simples e a máxima de um ano ou multa de um a dez vezes o salário mínimo do lugar e da data da infração.

8.2. ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS

As infrações administrativas ao Código de Caça aparecem, na maioria dos casos, mescladas com os dispositivos penais.

A fiscalização, tal qual nas infrações ao Código Florestal, cabia ao IBDF; com a extinção do órgão, passa ao Ibama, que pode celebrar contratos com órgãos dos Estados membros que agem em nome da autarquia delegante, segundo as suas instruções normativas, portarias e demais atos administrativos.

As infrações administrativas são regulamentadas por normas complementares do IBDF, que ainda vigoram, apesar da extinção do órgão.

UNIDADE III DA PESCA

9. EVOLUÇÃO

A pesca é a segunda mais antiga atividade humana. Ela iniciou de uma forma muito primitiva, não ocorrendo ao homem nenhuma idéia melhor do que entrar n'água até a cintura e investir contra os peixes a golpes de porrete e de chuço de madeira.

O tempo e a prática mostraram que esse método, além de render pouco peixe, era cansativo e insalubre. Daí a invenção do anzol que nada mais era que um espinho, em forma de gancho, atado a um cipó. Apesar de toda primitividade, esse anzol já representava uma inovação, vez que permitia pescar com os pés em terra firme.

Depois do anzol surgiu o *covo*, uma armadilha parecida com um cesto. Depois veio o *curral de pesca*, que era um cercado de estacas fíncadas dentro d'água, onde os peixes entravam e não podiam mais sair. Com o aperfeiçoamento da tecelagem foi que surgiu a *rede*, demonstradamente o melhor de todos os sistemas.

Dessas primeiras técnicas de pescaria, algumas continuam a ser usadas em certas regiões do mundo, exatamente como eram há milênios, sem nenhuma modificação. No Brasil, por exemplo, em todo o Nordeste, usa-se muito o *curral de pesca*, principalmente em Alagoas, na pesca de água salgada. É normal ver-se nas praias de Maceió esses currais, ainda muito usados na captura de peixes. Em Costa Marques-RO, usa-se muito o *arpão* – um aperfeiçoamento dos velhos chuços.

O anzol e a rede evoluíram muito, novos materiais, novos formatos e novas técnicas de uso os transformaram em verdadeiras ferramentas de trabalho de milhares de pescadores, profissionais de todo o mundo, e em instrumentos do passatempo predileto de milhões de amadores que pescam por prazer.

O homem vem pescando há milhares de anos e em quantidades que vem aumentando sempre, e, no entanto, sempre surgem novos cardumes, embora seu número possa variar conforme a época e a região. Não fora a poluição e a contaminação das águas e o emprego dos métodos tidos como perigosos e portanto proibidos, a fauna ictiológica não correria grande risco de extinção, por colaboração da própria natureza, o que se explica pela espantosa capacidade que os peixes têm de se reproduzir.

Segundo dados obtidos, uma fêmea de bacalhau, por exemplo, chega a pôr nove milhões de ovos numa única temporada de postura, e a do robalo, mesmo sendo mais modesta, ainda chega aos oito milhões. Apesar disso, algumas espécies, tanto de água doce como de água salgada, vão rareando cada vez mais, donde se justifica a necessidade de um efetivo controle da pesca.

Circula pelos rios e mares do mundo uma frota de barcos – buscando atender ao consumo intenso de peixe –, que vai desde rudimentares pirogas e jangadas até navios de grande porte, cuja capacidade de carga ultrapassa mil toneladas. São pesqueiros ultramodernos, equipados não apenas com radar para localizar o peixe, mas também com instalações frigoríficas para conservar o pescado durante longos períodos.

Os povos que possuem grandes indústrias de pesca, a exemplo dos japoneses, russos, chineses, ingleses, escandinavos, norte-americanos, canadenses e, na América do Sul, os peruanos, além de pescar em suas águas territoriais, freqüentam também certas regiões pesqueiras internacionais.

10. IMPORTÂNCIA DA PESCA

O mar pode ajudar a combater a fome no mundo. Nele é possível obter muito mais alimento do que o conseguido atualmente por meio da pesca. Esse objetivo vem sendo perseguido de duas formas: melhoria das técnicas de pesca e experiências para criação de animais marinhos.

O homem, há milênios, não depende mais da caça para sobreviver, isto porque ele aprendeu a cultivar plantas e a criar animais que lhe garantem alimento. Atualmente, a caça tornou-se apenas um esporte em quase todo o mundo, e somente algumas populações primitivas a conservam como meio de subsistência. Contrariamente, os animais marinhos, ainda hoje, são pescados ou caçados e sua criação constitui um fato isolado. Mas, para poder passar da pesca indiscriminada para a piscicultura controlada, será preciso que o homem transforme radicalmente seu comportamento em relação ao mar.

O homem deve não só tornar mais racional as formas de aproveitamento do mar, como também deve respeitar o equilíbrio ecológico, esforçando-se no sentido de combater as formas de poluição que ameaçam a integridade dos mares internos e dos oceanos.

Os peixes e outros organismos aquáticos representam também uma opção econômica como fonte de alimento para o homem, sendo mais rentáveis que os animais terrestres porque a quantidade de alimentos que eles consomem para fornecer determinada quantidade de proteína é muito inferior à que os animais terrestres ingerem para produzir a mesma quantidade de proteína.

Ao se falar em criação de espécies aquáticas, pensa-se que se trata de uma idéia recente. Ledo engano. Há mais de 2000 anos os romanos criavam numerosas variedades de peixe.

Poucos países se dedicam à criação de animais marinhos, e o fazem em pequena escala ou com poucas variedades. Um exemplo que se destaca é o do Japão, onde é muito desenvolvida a criação de ostras, no mar ou em reservatórios artificiais. Também a lagosta é outra espécie criada artificialmente em alguns países do Extremo Oriente, nos Estados Unidos e na Europa.

Atualmente já existem projetos, ainda sob intensos estudos e pesquisas, para a criação de verdadeiras pradarias de algas no mar.

11. AMPLITUDE DA PROTEÇÃO LEGAL SOBRE A PESCA - DECRETO-LEI 221/67

A proteção e estímulo à pesca estão no Decreto-Lei 221, de 28 de fevereiro de 1967, dividido em nove capítulos, o que bem demonstra a amplitude da matéria disciplinada.

11.1. DA PESCA

O capítulo I – "Da pesca" – define a mesma como todo o ato tendente a capturar ou extrair elementos animais ou vegetais que tenham na água seu normal ou mais freqüente meio de vida.

As modalidades de pesca, comercial, desportiva e científica, estão ali definidas no artigo 2º.

O artigo 3º determina que todos os *animais* e vegetais que se encontram nas águas dominiais são de domínio público.

Buscando-se subsídio no Direito Administrativo e no Direito Internacional Público, para melhor definição das águas dominiais, tem-se que segundo o D.I.P. as águas classificam-se em *externas* e *internas*. Quanto a estas, o domínio da Nação é completo e não sofre restrição alguma.

As águas internas, quanto ao seu domínio e uso, ou são públicas, ou são comuns ou são particulares. As primeiras

podem ser públicas de uso comum ou públicas dominiais, conforme se destinem à utilização geral da comunidade, ou pertençam ao domínio patrimonial de qualquer das entidades estatais. Na conformidade desse critério, *águas públicas* são todas as que pertencem a uma pessoa jurídica de direito público ou têm destinação pública (*uti universi*); *águas comuns* são as correntes não navegáveis nem flutuáveis; *águas particulares* são as nascentes e todas as demais situadas em propriedade privada, desde que não estejam classificadas entre as públicas ou as comuns.⁹

Vê-se que o assunto é tormentoso, porém, nos termos do artigo 3º e ante a exposição de Hely Lopes, poder-se-ia dizer que o legislador foi infeliz ao delimitar o domínio público às águas dominiais, o que exclui os animais e vegetais encontráveis nas águas comuns e particulares.

O artigo 4º vem como que incumbido de preencher a lacuna contida no artigo anterior, uma vez que neste o domínio público se estende especialmente:

- a) às águas interiores do Brasil;
- b) ao mar territorial do Brasil;
- c) às zonas de alto-mar, em conformidade com as disposições dos tratados e convenções internacionais ratificados no Brasil;
- d) à zona contígua, conforme estabelecido no Decreto-Lei nº 44, de 18 de novembro de 1966;
- e) à plataforma submarina, conforme o estabelecido no Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950, e até a profundidade que esteja de acordo com os tratados e convenções internacionais ratificados no Brasil.

11.2. DA PESCA COMERCIAL

Este é o tema de todo capítulo II do Decreto-Lei 221/67, onde o legislador bem definiu as embarcações de pesca, no artigo 5º e, no seu parágrafo único, considerou-as, assim como as redes para a pesca comercial ou científica, bens de produção.

O registro de propriedade de embarcações de pesca será deferido pelo Tribunal Marítimo a quem preencher os requisitos da lei.

Enfim, essas embarcações mereceram o tratamento específico do decreto até o artigo 17, segundo o qual não se aplicam a elas as normas reguladoras do tráfego de cabotagem, em consonância com o § 3º do artigo 178 da Constituição Federal de 88.

11.2.1. Das empresas pesqueiras

O Decreto-Lei 221/67 define como *indústria da pesca*, sendo, conseqüentemente, declarada *indústria de base* o exercício de atividade de captura, conservação, beneficiamento, transformação ou industrialização dos seres animais ou vegetais que tenham na água seu meio natural ou mais freqüente de vida.

O parágrafo único do artigo 18 considera as operações de captura e transformação de pescado como atividades agropecuárias, para efeito dos dispositivos da Lei 4.829 de 5 de novembro de 1965, que institucionalizou o *crédito rural* e do Decreto-Lei 167 de 14 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre *títulos de crédito rural*.

No tocante a esse aspecto deve-se acrescentar que as operações de custeio à produção animal envolvem a possibilidade de financiamento de todas as despesas relativas à exploração pecuária. E, nessa faixa de custeio pecuário, inclui-se a *captura de pescado* (em mar aberto) com recursos destinados à conservação de embarcações, aquisição de gelo, acordoamento, bem como conservação, beneficiamento e industrialização do pescado, compreendendo:

- a) *captura do pescado*: aquisição dos materiais necessários à captura (redes/anzóis), combustível, bens de consumo à viagem de captura;
- b) *conservação de embarcações e equipamentos*: recuperação de barcos, reforma de motor, reposição de peças, etc.;
- c) *conservação, beneficiamento ou industrialização do pescado*: aquisição do pescado *in natura* (diretamente do produtor), embalagens, fretes, carretos, despesas de carregamento, etc.¹⁰

11.2.2. Da organização do trabalho a bordo das embarcações de pesca

A bordo dos barcos pesqueiros o trabalho é essencialmente descontínuo, porém os tripulantes têm o direito a um descanso diário ininterrupto, seja a bordo ou em terra, de pelo menos oito horas, a menos que se torne necessário interrompê-lo para o efetivamento de turnos extraordinários que terão a duração máxima de duas horas. É esta a letra do artigo 22 do Decreto-Lei 221/67.

Sob este título o decreto-lei disciplina sobre a guarnição das embarcações e a composição da tripulação, que deve guardar a proporcionalidade de estrangeiros prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, a qual, no capítulo II da Nacionalização do Trabalho – art. 352 § 1º, alínea *d* – estabelece que na denominação geral de atividades industriais e comerciais, para fins da proporcionalidade de empregados brasileiros, incluem-se as exercidas na indústria da pesca.

Essa proporcionalidade, nesse caso, será de dois terços de empregados brasileiros, consoante o artigo 354 da C.L.T. e reforçada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 178, § 2º.

11.2.3. Dos pescadores profissionais

Para fins do Decreto-Lei 221/67, pescador profissional é aquele que, matriculado na repartição competente segundo as leis e regulamentos em vigor, faz da pesca sua profissão ou meio principal de vida (artigo 26). Essa matrícula poderá ser cancelada quando comprovado que o pescador não faz da pesca sua profissão habitual ou quando infringir as disposições deste decreto-lei e seus regulamentos, no exercício da pesca (parágrafo único).

Nesse título, o decreto-lei também estipula sobre a matrícula provisória aos aprendizes, no § 2º do art. 18.

11.3. DAS LICENÇAS PARA AMADORES DE PESCA E PARA CIENTISTAS

Sobre as embarcações a serem utilizadas pelos amadores de pesca, a permissão é somente para as que estão arroladas na classe de recreio (§ 2º do artigo 29).

Os pescadores amadores que utilizam linha de mão e não sejam filiados a clubes e associações registrados distintamente ou em conjunto com os de

caça, desde que não venham a importar em atividade comercial, estão dispensados da licença de que trata o art. 29.

Os cientistas das instituições nacionais, com atribuição de coletar material biológico, estão, por força do art. 32, beneficiados com licenças permanentes especiais e gratuitas.

11.4. DAS PERMISSÕES, PROIBIÇÕES E CONCESSÕES

O Decreto-Lei 221/67 dedica o Capítulo IV a esse assunto disciplinando-o no Título I, das Normas Gerais.

Resumidamente, tem-se que os Estados membros podem baixar normas próprias sobre permissões, concessões e proibições em regime de convênio; o poder público pode interditar a pesca em águas de domínio público ou privado e em locais que lhe parecerem necessários.

O § 3º do artigo 33 remete, subsidiariamente, ao Código Civil, artigos 599, 600, 601 e 602, quando a pesca for em águas de domínio privado, sendo necessário o consentimento expresso ou tácito dos proprietários.

Compõem ainda esse título normas proibitivas de pesca, em determinadas circunstâncias de natureza penal e administrativa, sendo que o art. 38 contém matéria pertinente também à Lei 5.357, de 17.11.67, devendo guardar conformidade com as normas internacionais.

11.4.1. Dos aparelhos de pesca e sua utilização

Originalmente a Sudepe era o órgão ao qual competia a regulamentação e controle dos aparelhos e implementos de toda natureza.

Com o advento da Lei 7.735, de 22.02.89, o órgão fiscalizador passou a ser o Ibama, diante da extinção da Sudepe.

11.4.2. Da pesca subaquática

Observando-se os termos do artigo 40 do Decreto-Lei 221/67, pode-se dizer que esse título disciplina uma espécie de pesca esportiva, porque o seu exercício é restrito a membros de associação que se dediquem a esse esporte.

Os pescadores profissionais, devidamente matriculados, podem fazer também a extração comercial de espécies aquáticas, por meio de aparelhos de mergulho de qualquer natureza.

11.4.3. Da pesca e industrialização de cetáceos

Esse título não pode ser estudado dissociado da Lei n° 7.643, de 18 de dezembro de 1987, porém as penalidades às infrações serão tratadas no próximo item 12.

O decreto-lei elenca em seus vários artigos (41 ao 44) as exigências a serem cumpridas para as construções das Estações Terrestres de Pesca da Baleia, suas instalações, a inspeção, as condições técnicas, as distâncias mínimas entre as estações.

O artigo 45 determina que os períodos e as quantidades de pesca de cetáceos serão fixados pela Sudepc, agora Ibama.

11.4.4. Dos invertebrados aquáticos e algas

A descoberta do campo natural de invertebrados aquáticos ou de algas deve ser comunicada ao órgão competente no prazo de 60 dias, e é esse mesmo órgão que irá especificar as condições de exploração desses campos.

Estabelece o artigo 48 a competência do Ibama para a fiscalização sanitária dos campos naturais e parques artificiais de moluscos, e a suspensão da exploração em qualquer parque ou banco sempre que se fizer necessário.

O art. 49 trata da proibição, a qual será especificamente analisada nos ilícitos da pesca.

11.4.5. Da aquicultura e seu comércio

O Decreto-Lei 221 estabelece no art. 50 que o poder público incentivará a criação de Estações de Biologia e Aquicultura federais, estaduais e municipais, e dará assistência técnica às particulares, como também tratou do registro e da taxa anual.

11.5. DA FISCALIZAÇÃO

A fiscalização da pesca será exercida por funcionários devidamente credenciados, com atribuições equivalentes e equiparadas aos agentes de segurança pública.

O artigo 54 vai mais além ao assegurar a esses servidores o direito de *prender e autuar* os infratores de qualquer dispositivo do Decreto-Lei 221/67, até mesmo os que praticarem desacato contra esses servidores.

Volvendo-se aos princípios constitucionais das alíneas LIV e LXI do art. 5º da C.F./88, chega-se às indagações: a) pode alguém ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal? b) Como se caracterizaria o flagrante no caso de infração a qualquer das disposições do decreto-lei?

Logo em seguida, o § 2º traz reforço dizendo que o contraventor deve ser recolhido à delegacia policial mais próxima, para início da respectiva ação penal.

Ora, o emprego do termo *contraventor* leva a encarar-se apenas as contravenções contidas no decreto-lei.

11.6. DAS INFRAÇÕES E DAS PENAS

Este é o assunto do capítulo VI do Decreto-Lei 221, o qual será analisado no item reservado aos ilícitos da pesca. Idêntico tratamento receberá o capítulo VII do decreto-lei que trata das multas.

11.7. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E ESTIMULATIVAS

11.7.1. Das isenções em geral

Até o exercício de 1982 foi concedida isenção do imposto de importação, do imposto de produtos industrializados, bem como de taxas aduaneiras e quaisquer outras federais para a importação de embarcações de pesca, equipamentos, máquinas, aparelhos, instrumentos e respectivos sobressalentes, ferramentas, dispositivos e petrechos para a pesca, quando importados por pessoas jurídicas (artigo 75).

Todo o título é dedicado às isenções e benefícios, que vão até o artigo 79.

11.7.2. Das deduções tributárias para investimentos

Essas deduções incluem até a do Imposto de Renda e de quaisquer adicionais a que estiverem sujeitas as pessoas jurídicas que exerçam atividades pesqueiras, com relação aos resultados obtidos de empreendimentos econômicos, cujos planos tenham sido aprovados pela Sudepe.

Todavia essas deduções não são gratuitas. O valor de qualquer das isenções de que trata o artigo 80 devia – porque foi até o exercício de 1982 – ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada até o fim do exercício financeiro seguinte àquele em que tiver sido gozado o incentivo fiscal.

O § 2º do artigo 81 demonstra caráter educativo nessas insenções, com objeto parecido ao buscado pela inicial política de crédito rural, que era fazer com que o mutuário conseguisse, a cada ano que passava, sua auto-suficiência e, então, prescindisse gradativamente de recorrer ao crédito rural.

Parece que é esse o objetivo, ao conceder os benefícios constantes no *caput* do artigo 81 do Decreto-Lei 221/67, ante o requisito de a empresa beneficiária da aplicação concorrer efetivamente para o financiamento das inversões totais do projeto, com recursos próprios não inferiores a 1/3 do montante dos recursos oriundos deste artigo.

Aliás, o § 9º do artigo 81 contém uma norma que deveria ser imitada também com relação ao crédito rural.

Se a Sudepe verificasse que a pessoa jurídica não estava aplicando no projeto os recursos liberados ou que este estava sendo aplicado diferentemente das especificações com que foi aprovado, ela podia exercer atos repressivos, pois isto está previsto.

As penalidades a essas infrações constam do § 10 e são de cunho administrativo.

Outras exigências eram feitas para a concessão desses benefícios, dentre elas não ter débitos relativos a imposto de renda e adicionais.

11.8. DESCRIÇÕES FINAIS

O capítulo IX do Decreto-Lei 221 é rico em normas que se voltam para a regulamentação das atividades diversas concernentes à atividade pesqueira comercial.

O poder público estimulará e providenciará a criação de cooperativas de pesca nos núcleos pesqueiros, ou junto às atuais colônias de pescadores; e a criação de postos e entrepostos de pesca nas principais cidades litorâneas ou ribeirinhas.

A comercialização do pescado deverá atender ao interesse público que poderá determinar a obrigatoriedade dessa comercialização através dos postos e entrepostos de pesca.

O artigo 93 instituiu o Registro Geral da Pesca, o qual possibilitará, inclusive, mais facilidade no controle da mesma.

A assistência médica e educacional também não foram descuradas, valendo-se, para tanto, de órgãos federais, estaduais e municipais, paracstatais e associações profissionais de pescadores.

A Sudepe tinha ainda a faculdade de fazer a revenda de embarcações, motores e equipamentos destinados à pesca e ainda conceder empréstimos para

aquisição dos mesmos, aos pescadores individualmente, às colônias e às cooperativas (artigos 98 e 96).

12. ILÍCITOS DA PESCA

Para estudar os ilícitos da pesca não se pode pegar isoladamente o Decreto-Lei 21/67 porque as disposições sobre o assunto, no âmbito penal, foram complementadas pelas Leis 7.643 de 18.12.1987; 7.653, de 12.02.1988; e 7.679, de 23.11.1988.

A seguir, analisar-se-á, no Código de Pesca e nas demais leis citadas, os ilícitos civis, administrativos e penais.

12.1. ILÍCITOS CIVIS

Apesar dessa modalidade estar desgarrada do eixo central desse trabalho, deve-se dizer que um mesmo fato tido como ilícito penal e/ou administrativo pode também configurar ilícito civil, a ser apurado por ação pública, nos termos da Lei 7.347, de 24.7.85.

12.2 - ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS

Várias condutas impostas no Código de Pesca e leis correlatas importam em mera infração de normas administrativas, com algumas sendo, a um só tempo, ilícitos penais e administrativos.

12.2.1. Decreto-Lei 221/67

O art. 6º, parágrafo único, prevê a interdição do barco até a satisfação das exigências impostas pelas autoridades competentes.

Na verdade, o que se está aplicando é uma pena de interdição de atividade, uma vez que em se tratando de pesca comercial o barco presta-se àquela atividade.

Busca-se arrimo para essa afirmação nas lições de Hely Lopes, segundo o qual, "interdição administrativa de atividade é o ato pelo qual a Administração veda a alguém a prática de atos sujeitos ao seu controle, ou que incidam sobre seus bens".

O fundamento da interdição está no poder de polícia administrativa, ou no poder disciplinar da administração.

Ressalta o grande administrativista que “a interdição administrativa, como ato punitivo que é, deve ser precedida de processo regular e do respectivo auto, que possibilite defesa do acusado”.¹¹

Os §§ 1º e 2º do artigo 9º também representam ilícitos administrativos.

A extinta Sudepe possuía inúmeras portarias e outros atos infralegais suprimindo as omissões legais.

Os artigos 55 a 60 do Decreto-Lei 221 explicitam as infrações administrativas e as penas correspondentes.

Os artigos 67 a 69 disciplinam o procedimento. Esses artigos são omissos quanto aos recursos. Procurando suprir esta lacuna, criou-se uma norma suplementar que é a Portaria 418, de 5.11.1969, da Sudepe, que minuciosa sobre o procedimento, inclusive apontando as autoridades administrativas encarregadas do julgamento.

Observa-se também a aplicação do Dec. 70.235, de 6.2.1972, que disciplina o processo administrativo-tributário no âmbito federal, nas lacunas que eventualmente venham a surgir.

12.2.2. Lei 7.679/88

Esta lei deu nova redação à Lei 7.653, de 12.2.1988, que tornou crimes inafiançáveis as contravenções ao Código de Caça.

A característica maior contida na Lei 7.679/88 é ter todos os seus dispositivos caracterizadores de ilícitos administrativos, ou seja, dispõe sobre infrações passíveis de sanções na órbita administrativa. Apenas as que se incluem no artigo 1º, item IV, alíneas *a* e *b* constituem crime punível com pena de reclusão de três meses a um ano, além de persistirem como ilícitos administrativos.

Na realidade é o artigo 8º que eleva alguns dos ilícitos administrativos à órbita de ilícitos penais.

A Lei 7.653/88 havia introduzido, como crime, a pesca, na época da piracema. Como esse fenômeno varia em razão das diversidades regionais brasileiras, o dispositivo foi duramente criticado. Mas a lei 7.679/88 deu tratamento diferente ao assunto e as sanções estão fixadas nos artigos 4º a 6º.

12.2.3. Lei 7.643/87

Esta lei proíbe a pesca de cetáceos nas águas territoriais brasileiras.

O artigo 2º estabelece as sanções, onde a sanção administrativa de perda da embarcação para a União é aplicada cumulativamente à penal.

12.3. ILÍCITOS PENAIS

12.3.1. Decreto-Lei 221/67

O Código de Pesca pouco contém no âmbito penal. Merece ressalva o art. 61 que afirma constituir crimes as infrações do artigo 35, alíneas *c* e *d*, com sanção prevista no Código Penal. A pena do artigo 35, alínea *c* e *d*, encontra-se também estabelecida no artigo 57, consistente em multa.

O que se verifica é que uma mesma infração prevista no artigo 35 tem sua sanção disciplinada diferentemente em dois outros artigos, o 57 e o 61, levando-se a crer tratarem-se de penas cumulativas (penal e administrativa).

Acontece que a Lei 7.653/88, que deu nova redação à Lei 5.197/67 – Código de Caça, revogou as figuras típicas tratadas no artigo 35 do Código de Pesca, ante a redação do § 3º que diz:

Art. 35. ...

§ 1º - Incide na pena prevista no § 1º deste artigo quem praticar pesca predatória, usando instrumento proibido, explosivo, erva ou substância química de qualquer natureza.

A pena prevista no § 1º do artigo 27 é de reclusão de um a três anos, logo pode-se afirmar que além da nova redação ter alargado a proibição, a pena parece ter sido agravada, pois o antigo tratamento podia levar o julgador a optar pela aplicação da sanção do artigo 57, ao invés do artigo 61, o que motivaria a aplicação do *princípio da alternatividade*, porém, a nova redação dada pela Lei 7.653, sem ter revogado explicitamente o dispositivo já existente, enseja a aplicação do *princípio da consumação*.

Pois bem, fica afastada do Código de Pesca a análise do artigo 35, restando apenas uma única figura típica contravencional, a do artigo 64, o qual faz referência aos infratores das disposições *deste* capítulo. O capítulo é o VI, que trata das infrações e das penas de toda a lei. Então, como se vê, o artigo 64 engloba os infratores de qualquer dispositivo da lei, incluindo-se, em consequência, as infrações penais e administrativas. Seguindo esse raciocínio, os infratores ainda assim só serão punidos administrativamente, e após a terceira vez que infringirem alguma disposição, isto porque o *caput* do artigo 64 fala em *nova reincidência*, após o que serão cassadas a matrícula ou licença. A defesa nesses casos está prevista nos arts. 68 e seguintes do Decreto-Lei 221/67.

O parágrafo único do artigo 64 é que fala na punição do infrator de acordo com o artigo 9º e seu parágrafo da Lei de Contravenções Penais, mas

isto só ocorrerá se houver nova reincidência após cassada a licença ou matrícula.

O resultado a que se chega com esse estudo é de que dificilmente alguém será punido por contravenção ao Código de Pesca e, mesmo em hipótese de crime, este só chegará a ser punido se o infrator do Código de Pesca for enquadrado no § 3º do artigo 27 do Código de Caça ou se aplicar o *princípio da consunção*.

O artigo 62 do Decreto-Lei 221/67 apresenta-se muito vago ante a análise dos artigos antecedentes, mais pelo fato de não especificar que infrações penais são essas, já que não sobrou nenhuma, pela análise feita. Portanto, sem nenhum interesse especial, excessão feita ao artigo 63, que remete ao artigo 329 do Código Penal – crime de resistência – como sanção aos infratores pegos em flagrante, não pela infração cometida ao Código de Pesca propriamente dito, mas por ter resistido violentamente à prisão.

12.3.2. Lei 7.653/88

Deu nova redação à Lei de Proteção à Fauna, dispondo inclusive sobre o processo penal.

Entretanto, essa lei não se limitou a alterar apenas as normas atinentes ao Código de Caça. Ela introduziu, em seu bojo, modificações ao Código de Pesca, até mesmo criando novas figuras típicas.

Os dispositivos concernentes à pesca, nela inseridos, tiveram vida curta, ante as severas críticas, principalmente à proibição da pesca no período compreendido entre 1º de outubro a 30 de janeiro, pois a piracema varia conforme a região.

As críticas foram tantas que levaram o Poder Executivo a baixar a Medida Provisória nº 20, de 11.11.88, que acabou se transformando na Lei nº 7.679, de 23.11.88. Esta lei não revogou totalmente a 7.653/88, restando uma figura típica remanescente, que é a do § 2º, a qual não foi revogada, nem expressa nem tacitamente. Este parágrafo trata do perecimento de espécimes pelo uso de agrotóxicos ou qualquer substância química.

Portanto, da Lei 7.653/88 apenas um crime está em vigor. Veja-se:

§ 2º - Incorre na pena prevista no *caput* deste artigo quem provoca, pelo uso direto ou indireto de agrotóxicos ou de qualquer outra substância química, o perecimento de espécies da fauna ictiológica existente em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou mar territorial brasileiro.

O *sujeito ativo* nesse crime é qualquer pessoa imputável, e o *sujeito passivo* é a coletividade, uma vez que a proteção é à fauna ictiológica de uma forma ampla.

Quanto ao *objeto jurídico* Freitas & Freitas¹² diz que o que se visa é “evitar o uso indiscriminado de agrotóxicos ou outras substâncias químicas, fato comum nas grandes plantações e que acabam gerando a morte de enorme quantidade de espécimes da fauna ictiológica. Este proceder, raras vezes apurado, necessita de rigorosa proteção jurídica, pois seus efeitos são muito mais daninhos dos que os da atitude isolada de um predador”.

Conduta – consiste em provocar alteração sensível pelo uso direto ou indireto.

Vê-se que a conduta nesse caso só pode ser dolosa, o que a tornará de rara ocorrência.

Esse crime carece de um tratamento mais rigoroso para ser incluída a forma culposa, caracterizada pelo descumprimento de um *dever objetivo de cuidado*, diante de um dizimação de peixes perfeitamente previsível. A maioria dos casos encerra uma figura culposa, por isso é que a conduta típica continua ocorrendo, mas sem condenação penal, exatamente porque a conduta culposa é atípica.

12.3.3. Lei 7.679/88

Esta lei possui um dispositivo de cunho penal, basta verificar o artigo 8º que diz:

Art. 8º. Constitui crime punível com pena de reclusão de três meses a um ano, a violação do disposto nas alíneas *a* e *b*, do item IV do art. 1º.

...

Art. 1º. Fica proibido pescar:

...

IV - mediante utilização de:

- a) explosivos ou substâncias que, em contato com água, produzam efeito semelhante;
- b) substância tóxica.

O sujeito ativo é qualquer pessoa imputável e o *sujeito passivo* é a coletividade – fauna ictiológica.

Objeto jurídico: evitar o uso de instrumentos que levam à pesca predatória, que provoca a dizimação de inúmeros peixes, com danos irreparáveis ao meio ambiente.

Conduta: é o uso de explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante, e o uso de substâncias tóxicas.

Elemento subjetivo: o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar a pesca predatória.

Fiança: o crime é afiançável porque o tipo é autônomo e não está subordinado ao Código de Caça, e como a pena máxima é de um ano, admite-se a fiança (artigo 321 do Código Penal).

Confronto: o delito do artigo 251 do Código Penal poderá ocorrer se houver perigo à vida, integridade física ou patrimônio de alguém.

No tocante à caça predatória, o artigo 411 do Anteprojeto Cernicchiaro é claro ao estabelecer:

Art. 411. Pescar, utilizando explosivo, substância tóxica ou outro meio proibido:
Pena – Reclusão, de sete meses a dois anos e multa.

12.3.4. Lei 7.643/87

A principal finalidade dessa lei é a proteção das baleias.

A existência da norma penal repressora embora não possa evitar totalmente a pesca, pelo menos torna-a clandestina, punindo-a severamente.

O texto legal dispõe:

Art. 1º. Fica proibida a pesca, ou qualquer forma de molestamento, de toda espécie de cetáceo nas águas territoriais brasileiras.

Art. 2º. A infração ao disposto nesta lei será punida com pena de dois a cinco anos de reclusão e multa de 50 a 100 OTN, com perda da embarcação em favor da União, em caso de reincidência.

Sujeito ativo: qualquer pessoa imputável.

Sujeito passivo: a coletividade.

Objeto jurídico: a proteção dos cetáceos.

Conduta: é a pessoa em primeiro plano e também o ato de molestar intencionalmente qualquer espécie de cetáceo, nas águas territoriais brasileiras.

Elemento subjetivo: é a intenção consciente de praticar a pesca ou o molestamento. É o chamado dolo específico.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. Além destas sanções o reincidente ainda leva uma pena acessória de perda da embarcação em favor da União.

As penas acessórias eram previstas nos artigos 67 a 73 do Código Penal de 40. Com a Lei 7.209 de 11.7.84, as penas acessórias foram abolidas e substituídas por uma modalidade mais moderna de sanção, que são as penas restritivas de direitos, cujas espécies estão no artigo 43 do mesmo diploma penal. Todavia, na figura típica da Lei 7.643/88 foi revigorada uma espécie de pena acessória – a perda da embarcação.

Rito processual: é o do artigo 384 e seguintes do Código de Processo Penal.

Fiança: é cabível.

UNIDADE IV

QUESTÃO CORRELATA

13. A PROTEÇÃO DA PESCA SOB O ÂNGULO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Embora a legislação brasileira sobre a pesca não faça nenhuma referência pertinente ao Direito Internacional, não constitui motivo para deixar de ressaltar a importância desse enfoque no presente estudo.

Há uma estreita e relevante relação do Direito Internacional Público com o Direito Interno, embora o Direito seja um só, quer nas relações de um Estado, quer nas relações internacionais, ainda assim, duas são as suas esferas de ação, isto é, uma interna, regulada em cada Estado; e a outra externa, regida pelo Direito Internacional.

As regras vigentes numa esfera podem perfeitamente influir sobre a outra, tanto é que a prática tem mostrado que, freqüentemente, normas internacionais são recebidas no Direito Interno de um Estado, transformando-se, assim, em normas do Direito Nacional. Daí dizer-se que o Direito Internacional tem supremacia sobre o Direito Interno, ou melhor, o Direito Internacional constitui um limite jurídico ao poder do Estado.

Contrariamente ao que acontece no Direito Interno quanto ao fato de uma lei nova revogar uma ou mais leis anteriores, o mesmo não ocorre quando a lei anterior representa direito convencional transformando em Direito Interno, partindo do *dever* que o Estado tem de respeitar suas obrigações contratuais, não podendo, assim, revogá-las unilateralmente. Por isso é que se diz que, na legislação interna, os tratados ou convenções a ela incorporados formam um Direito Especial que a lei interna não pode revogar.

Feita essa abordagem sobre a força dos acordos internacionais, os próximos passos consistem no enfoque sobre o domínio fluvial, o alto-mar e o domínio marítimo.

A necessidade de se focar esses aspectos nasce da própria Constituição Federal, ao considerar-se no artigo 20, inciso V e VI, *in verbis*:

Art. 20 - São bens da União:

...

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;

V - Os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial

...

Dada a relevância do assunto, necessário se torna fixar os conceitos de *plataforma continental e mar territorial*, para melhor delineamento do raciocínio buscado pela autora, para demonstrar a amplitude da importância de um tratamento específico e mais cuidadoso dos problemas advindos da pesca fora da órbita de abrangência da legislação interna.

13.1. O DOMÍNIO FLUVIAL

Os cursos d'água são classificados em *nacionais e internacionais*.

13.1.1. Rios nacionais

Quanto aos *rios nacionais*, não há dúvida de que eles pertencem ao domínio público do Estado em cujo território eles correm e sob a jurisdição do mesmo.

No entanto, nada impede que haja a utilização deles por outros Estados ou cidadãos estrangeiros, não como um direito próprio destes, mas como uma concessão do Estado a que pertence o rio.

Dois aspectos são importantes nesse sentido:

a) *Quanto à navegação*. O Estado que possui rios navegáveis pode ter o interesse de abri-los aos pavilhões, o que é feito através de um acordo internacional.

O Brasil por exemplo, através do decreto de 7 de dezembro de 1866, abriu à navegação estrangeira os rios Tocantins e São Francisco, que correm exclusivamente em território brasileiro.¹³

b) *Quanto à pesca*. Apesar da política de ampla navegação nos rios nacionais, admite-se que um "Estado não pratica nenhum ato agressivo contra

algum direito primordial de outro Estado se lhe proíbe a pesca em águas fluviais sob seu exclusivo domínio.”¹⁴

13.1.2. Rios internacionais

No que concerne aos *rios internacionais*, estes podem ser *contíguos*, se correm entre territórios de dois Estados; ou *sucessivos*, se atravessam os territórios de dois ou mais Estados. No primeiro caso, a soberania de cada Estado estende-se, no rio, até a linha divisória. No segundo caso, cada Estado atravessado pelo rio exerce sua soberania na parte do curso compreendido dentro do seu território.

Destacam-se os seguintes aspectos:

a) *Quanto à navegação*. A livre navegação nos rios internacionais ainda não constitui princípio geral do direito internacional positivo. Porém, na doutrina e na prática internacional, cresce a tendência favorável à concessão dessa liberdade, subordinada sempre a certas precauções a favor dos Estados ribeirinhos, o que não significa, em hipótese alguma, o abandono da teoria da soberania dos Estados sobre os trechos que correm dentro de seus respectivos limites. Para Accioly, essa abertura é provocada pelas conveniências da solidariedade internacional ou dos interesses de reciprocidade.

O Brasil sempre sustentou, em documentos oficiais, que a liberdade de navegação nas partes de rios que atravessam o território nacional pertence exclusivamente a ele, competindo-lhe, quando oportuno, abri-las ao comércio e à navegação de outros Estados, o que seria feito por ato próprio. O decreto anteriormente citado, de 7 de dezembro de 1866, também abriu aos navios mercantes de todas as nações a navegação do rio Amazonas até a fronteira com o Peru, e de outros rios que cortam o território brasileiro.

Tratados internacionais regulam a navegação nos principais rios internacionais, a saber: rio Amazonas, rio da Prata e seus afluentes – Paraná, Paraguai e Uruguai.

b) *Quanto à pesca*. No dizer de Accioly, o direito de pesca nos rios internacionais, sucessivos ou contíguos, pertence exclusivamente à nação dentro de cujo domínio se ache a seção do rio em que se faça a pesca, mas esse direito não deve ser exercido sem restrições, isto é, não devem ser empregados processos de pesca prejudiciais aos outros ribeirinhos.

É de todo conveniente que, no tocante aos rios contíguos, os Estados entrem num acordo para que exerçam indistintamente o direito de pesca em toda a largura do rio.

13.2. O DOMÍNIO MARÍTIMO

Segundo os internacionalistas, o domínio marítimo do Estado abrange certas águas nacionais, o mar territorial e a zona contígua, situada entre o mar territorial e o alto-mar.

13.2.1. Mar territorial

Por *mar territorial* ou *mar marginal* considera-se a faixa marítima marginal à costa de um território e que se estende até certa distância da dita costa.

É comum a confusão entre as expressões mar territorial e águas territoriais, o que não procede. Estas compreendem aquele e mais as águas nacionais ou internas, sendo que as águas nacionais englobam as águas entre o mar marginal e o litoral e as situadas no interior.

O mar territorial é considerado como que um território submerso, tanto que a soberania exercida pelo Estado marginal não difere essencialmente da autoridade deste sobre o seu domínio terrestre. Porém, essa soberania sofre restrições maiores do que as impostas no que se refere ao domínio terrestre.

Decorrente da natureza especial do domínio marítimo, alguns direitos são geralmente reconhecidos ao Estado marginal sobre o mar territorial, oriundos do direito de soberania. O mais amplo desses direitos é o de polícia, de onde se deriva o direito de regulamentação aduaneira e sanitária e o de regulamentação da navegação. O Estado pode também reservar aos seus nacionais a cabotagem e a *pesca* nos limites do mar territorial

Um outro fator interessante a ser observado é com relação a extensão ou largura do mar territorial.

Em 1624, Grócio, que havia aceito, no *Mare liberum*, o limite do raio visual, declara no *De jure belli ac pacis* que “a jurisdição do Estado ribeirinho se exerce, no mar que banha as suas costas, até onde, do continente, é possível a tal Estado fazer-se obedecer por aqueles que passam no dito mar”.

Em 1702, essa idéia foi retomada e formulada no aforismo: *terrae dominium finitur ubi finitur armorum vis*. Desde então, passou a ser aceito que o limite do mar territorial seria o alcance de um tiro de canhão. Critério esse que já havia sido sugerido por embaixadores da Holanda exatamente numa conferência sobre pesca, realizada em 1610.

Essa regra prevaleceu até princípios do século XX, quando passou-se a identificar tal alcance com a distância de três milhas ou uma légua marítima.

Como as modernas peças de artilharia atingiam até dezenas de quilômetros, não era mais possível falar-se em limite fixado por um tiro de canhão.

Em 1958, a Conferência de Genebra sobre o Direito do Mar tinha por principal objetivo determinar a largura do mar territorial. No entanto, a Convenção sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua firmada se limitava a declarar que a soberania do Estado se estendia, além de seu território e de suas águas internas, a uma zona de mar adjacente a suas costas, designada pelo nome de mar territorial.

Como se vê, dessa conferência não saiu nenhuma definição sobre os limites do mar territorial. Nesse sentido houve nova tentativa, em Genebra, em 1960, onde examinou-se numerosas fórmulas, mas não foi possível chegar-se à adoção de um limite.

Dessa data para cá, os países têm evoluído em vários sentidos, em função do aumento das suas pretensões, geralmente visando à *proteção da pesca* diante de suas costas. E não se pode mais dizer que a extensão de três milhas tem sido a preferida pela maioria dos países.

A tese das 200 milhas inicialmente aceita apenas pelos países do Pacífico foi aos poucos tendo aceitação também na América do Sul.

A evolução verificada no Brasil merece destaque. De partidário das três milhas, em 1969 alterou os limites do mar territorial ao adotar a extensão de 12 milhas. Pelo Decreto-Lei nº 1098, de 28 de março de 1970, fixou-se o mar territorial em 200 milhas, tendo em vista, principalmente, a manutenção da produtividade dos recursos vivos das zonas marítimas adjacentes ao litoral.

13.2.2. Zona contígua

No Direito Internacional, *zona contígua* ou *complementar* é a faixa marítima, entre o mar territorial e o alto-mar, sobre a qual se “se admite que o Estado ribeirinho possui certos direitos restritos de natureza geralmente administrativa, relativa à polícia aduaneira, à segurança a navegação e à *proteção da pesca*”.

Adverte Hildebrando Accioly que o conceito jurídico de zona contígua não se pode confundir com o do mar territorial, pois sobre este se exerce a totalidade das competências do dito Estado, ao passo que naquela o Estado ribeirinho exerce apenas competências fragmentárias e especializadas.

A existência jurídica da zona contígua não é aceita pela unanimidade dos internacionalistas contemporâneos e nem por todos os Estados. Em

determinados assuntos essa idéia se impõe, como instituição do direito das gentes. Exemplo: matéria aduaneira, fiscal, sanitária e no tocante a medidas para segurança da navegação.

No que se refere à *pesca*, torna-se difícil falar de sua exclusiva importância se se considerar que, em seu projeto de 1951, a Comissão de Direito Internacional, ao comentar um dos artigos do projeto, observava que “a zona contígua proposta não é destinada a fins de segurança ou de direitos de *pesca exclusivos*.” E, em 1956, a Comissão confirmou os mesmos pontos de vista.

13.2.3. Plataforma continental

Como já se viu anteriormente, a Constituição de 1988 incluiu os recursos naturais da plataforma continental como bens da União. Anteriormente, a Constituição de 1967 incluía como bem da União a “plataforma submarina” e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, incluía como bem da União, no artigo 4º, II, a plataforma continental.

O avanço das pesquisas oceanográficas e o conhecimento do relevo da regiões submarinas, nas proximidades dos continentes, levaram os homens de ciência e os estadistas a pensar no aproveitamento dos recursos naturais situados nas áreas submersas à zona do mar territorial.

Descobriu-se que não só sobre a plataforma, mas também em seu subsolo, existem importantes riquezas naturais, suscetíveis de aproveitamento pelo homem. Estudos recentes têm demonstrado não só a existência de riquezas vegetais e animais, mas também a possibilidade de exploração dos recursos minerais contidos no respectivo subsolo.

A grande dificuldade de ordem jurídica que surgiu aí foi com relação ao princípio universalmente reconhecido da liberdade dos mares. Urgia conciliar os interesses da comunidade internacional na manutenção dessa liberdade relativamente ao aproveitamento dos mencionados recursos naturais, não só os do leito do mar como os de seu subsolo.

A primeira manifestação prática internacional nessa direção foi um

tratado celebrado a 26 de fevereiro de 1942, entre a Grã-Bretanha e a Venezuela, sobre a partilha da área submarina do golfo de Pária, situado entre a ilha de Trinidad e a costa venezuelana, conquanto naquela época não se falasse em plataforma continental, expressão, aliás, que apareceu, pela primeira vez, em documento público oficial nas duas primeiras proclamações assinadas pelo Presidente Truman com a data de 28 de setembro de 1945 (uma sobre *zonas de conservação de pescarias* e a outra sobre recursos naturais da plataforma submarina).¹⁵ (grifos da autora)

Às proclamações do presidente dos Estados Unidos, relata Accioly, seguiram-se várias outras declarações análogas de diversos países, entre os quais figurou o Brasil, sendo que este, em 1950, fixou as suas normas a respeito no Decreto nº 28.840, que foi posteriormente complementado pelo Decreto 63.164, de 26 de agosto de 1969, que dispõe sobre a exploração e a pesquisa da plataforma submarina do Brasil, nas águas do mar territorial, e nas águas interiores. No Decreto 28.840, de 1950, se declarou "integrada ao território nacional a plataforma submarina, na parte correspondente a esse território".

Várias razões foram apresentadas em apoio ao ato. Na parte dispositiva, o decreto limitou-se a três pontos principais, dos quais o terceiro, por sua especial referência à pesca será transcrito: "... 3º) a declaração de que 'continuam em pleno vigor as normas sobre a navegação nas águas sobrepostas à plataforma', sem prejuízo das de que venham a ser estabelecidas, especialmente sobre a pesca na região".

A matéria da plataforma continental, como já se disse anteriormente, foi objeto de estudos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas desde 1950, tendo esta opinado que o leito do mar e o subsolo das áreas submarinas não deviam ser consideradas como *res nullius*, nem como *res communis*, e estavam sujeitas ao controle e jurisdição dos Estados ribeirinhos, para os fins de sua exploração e aproveitamento. Entretanto, declarou que as águas acima da plataforma deviam permanecer sob o regime do alto-mar, não podendo cogitar-se de direitos de controle e jurisdição sobre tais águas.

Essa Comissão teve o seu projeto final analisado em 1958, em Genebra, quando foi assinada uma Convenção sobre Plataforma Continental, definindo como:

- a) o leito do mar e o subsolo das regiões submarinas adjacentes às costas, mas situadas fora do mar territorial, até uma propriedade de 200 metros, ou, além deste limite, até o ponto em que a profundidade das águas sobrejacentes permita o aproveitamento dos recursos naturais das referidas regiões; b) o leito do mar e o subsolo das regiões submarinas análogas, que são adjacentes às costas das ilhas.¹⁶

A Convenção sobre a Plataforma Continental, a qual o Brasil não ratificou, entrou em vigor em 10 de junho de 1964. Consta da mesma que os direitos dos Estados ribeirinhos sobre a plataforma são independentes da ocupação efetiva ou fictícia, assim como de qualquer proclamação expressa.

Os recursos naturais compreendem os minerais e outros recursos não vivos do leito do mar e do subsolo, assim como os organismos vivos,

pertencentes às espécies sedentárias, isto é, os organismos que no período em que podem ser pescados se acham imóveis sobre ou sob o leito do mar, ou só podem mover-se em constante contacto físico com o leito do mar ou o subsolo.¹⁷

A Convenção abriga entre suas inúmeras normas uma que bem demonstra o *objetivo de proteger a pesca*:

a exploração da plataforma continental e o aproveitamento de seus recursos naturais, não devem ter o efeito de perturbar de maneira injustificável a navegação, a pesca, ou a conservação dos recursos biológicos do mar, nem perturbar as pesquisas oceanográficas fundamentais ou outras pesquisas científicas efetuadas com intenção de divulgação de seus resultados. (grifo da autora)

13.3. O ALTO-MAR

O alto-mar constitui vasta parte da superfície do globo terráqueo, mas se acha fora do domínio de qualquer Estado.

Como ele não pertence a ninguém, passa a ser um bem comum a todos os povos ou a todas as nações.

Um aspecto histórico deve ser lembrado.

Durante vários séculos, certos Estados pretenderam exercer jurisdição exclusiva ou possuir direitos de propriedade sobre extensas áreas do alto-mar.

Essa pretensão gerou conhecida controvérsia entre juristas sobre a liberdade dos mares, cujo mais famoso documento foi o *Mare liberum*, de Grócio, publicado em 1609.

Dai surgiram duas correntes, uma combatendo o monopólio dos mares e a outra defendendo-o.

O primeiro resultado dessas discussões diplomáticas foi o reconhecimento da liberdade de navegação marítima.

Apesar do princípio geral da liberdade dos mares que vinha se impondo desde o começo do século XVIII, só veio a ser consagrado pela doutrina e pela prática das nações nos fins do primeiro quartel do século XIX.

Essa liberdade também não pode ser plena. Certas restrições se impõem derivadas ou da natureza das coisas – em alto-mar, a liberdade de um Estado não deve prejudicar a liberdade de qualquer outro – ou provém de acordos ou convenções internacionais.

Em 1958, na Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar foi confirmada a Convenção sobre o Alto-Mar, que reconhecia a liberdade de navegação, a *liberdade de pesca*, a liberdade de nele colocar cabos e oleodutos submarinos e a liberdade de sobrevôo. O Brasil não ratificou essa convenção.

Em *matéria de pesca*, a sua permissibilidade, em alto-mar, decorre do princípio da *liberdade dos mares* e nesse sentido tem havido acordos internacionais destinados a evitar que o seu exercício, por alguma nação, redunde em prejuízos das demais. Esses acordos, naturalmente, só obrigam às partes contratantes.

Desses acordos destacam-se os seguintes:

Convenção de 6 de maio de 1882, entre alguns países mais diretamente interessados no assunto, *sobre a pesca no mar do Norte*, fora das águas territoriais; a Convenção de 7 de julho de 1911, entre os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha, o Japão e a Rússia, para *regulamentar a pesca da foca* no mar de Behring; a Convenção subscrita em Genebra, sob os auspícios da Liga das Nações, a 24 de setembro de 1931, *para a regulamentação da pesca da baleia*; o Acordo de Londres, de 8 de junho de 1937, *sobre a caça às baleias*, modificado por um protocolo assinado a 24 de junho de 1938; o acordo concluído em Washington a 8 de fevereiro de 1949, entre vários países, *sobre a proteção e a conservação das pescarias no Atlântico do Norte*. (grifos da autora)¹⁸

Várias regras sobre o *direito de pesca no alto-mar* foram estabelecidas pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, em seu projeto de 1956, subordinadas ao princípio de que “*todos os Estados têm direito a que seus nacionais exerçam a pesca no alto-mar*”, sob certas condições.

Ainda com relação ao princípio da liberdade dos mares, outra questão que tem suscitado discussão é a possibilidade de apropriação do seu leito. Não existe acordo a esse respeito, porém o assunto tem importância como no caso das chamadas *pescarias sedentárias*.

A *pesca em alto-mar* fornece a maior parte do peixe consumido no mundo. É praticada em escala industrial por grandes pesqueiros muito bem equipados.

Vários *métodos de pesca* são utilizados em alto-mar: rede de arrasto, rede de envolvimento, rede de deriva.

A *técnica da pesca* de arrastão permite obter grande quantidade de pescado, porém causa vários prejuízos ecológicos devido à captura indiscriminada de qualquer espécie de organismo marinho.

Estudos e pesquisas relacionados com a pesca têm sido desenvolvidos com a objetivo de resolver problemas como a extinção progressiva de algumas espécies, pois apenas 200 das 25.000 espécies conhecidas são habitualmente consumidas pelo homem.

Para preservar as espécies, assim como para facilitar a captura, procura-se conhecer melhor o volume dos cardumes, sua forma de reprodução e sua costumeira localização.

- Atualmente, os peixes mais importantes do ponto de vista comercial são:
- arenque, proveniente das águas profundas ou próximas às costas do hemisfério norte;
 - anchova e pescada, de águas temperadas costeiras;
 - sardinha, de águas tropicais costeiras, ameaçada de extinção, o que levou o Ibama a, recentemente, baixar portaria, estabelecendo mais um período defeso, no ano, o que significa dizer que a pesca da sardinha, em águas brasileiras, está proibida por um período anual correspondendo a seis meses;
 - salmão, do norte do Atlântico e Pacífico;
 - atum, de águas profundas tropicais;
 - bacalhau, do Atlântico Norte;
 - linguado, de mares temperados e tropicais;
 - cavala, dos oceanos Atlântico e Pacífico.

UNIDADE V ASPECTO PROCESSUAL

14. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR OS ILÍCITOS PENAIIS RELATIVOS À CAÇA E À PESCA

14.1. COMPETÊNCIA NOS CRIMES CONTRA A CAÇA

Pelo artigo 1º da Lei 5.197/67, os espécimes da fauna silvestre pertencem à União, mesmo que habitem propriedades particulares, o que revogou as regras sobre o assunto dispostas nos arts. 594 e 595 do Código Civil.

Se a União é o sujeito passivo e sendo as infrações penais crimes e não contravenções, a competência é da Justiça Federal.

14.2. COMPETÊNCIA NOS CRIMES CONTRA A PESCA

A matéria não é simples como no Código de Caça. No tocante às contravenções penais que envolvem atos de pesca, o estudo é complexo.

O artigo 3º do Decreto-Lei 221/67 dispõe que todos os animais e vegetais que se encontrem nas águas dominiais são de domínio público. Surge a pergunta: de quem são os peixes que habitam as águas particulares?

Comparando o artigo 593 do Código Civil e as normas estabelecidas no Código de Pesca conclui-se que “os peixes e demais animais que tenham na

água seu normal meio de vida são *res nullius*. Como tal podem ser apanhados por todos. Mas não indiscriminadamente, pois ao Estado cabe zelar para que isso ocorra de maneira racional. E por isso fixa regras rígidas de controle".¹⁹

Considerando a existência do domínio público, a existência de acordos internacionais de proteção à pesca, a exemplo dos aprovados pelos Decretos-Leis 412 e 454 de 1969, envolvendo o Uruguai e a Argentina, e a existência de um mar territorial que pertence à União e, ainda, o seu manifesto interesse em todos os atos que envolvam a pesca, tudo leva a crer que a competência para processar e julgar tais ilícitos penais é da Justiça Federal.

Contudo, o inciso IV do art. 109 da Constituição Federal exclui a competência, para processar e julgar, aos juízes federais, nas contravenções, cuja competência fica automaticamente deslocada para os juízes estaduais. Os crimes existentes no Código de Pesca são da competência da Justiça Federal.

CONCLUSÃO

O estudo e análise da Lei 5.197/67, do Decreto-Lei 221/67, e Leis nºs 7.643/87, 7.653/88 e 7.679/88, pôde proporcionar uma visão crítica das mesmas, o que autoriza algumas conclusões.

A falta de técnica legislativa foi talvez o ponto mais vulnerável, por traduzir uma ausência de sistematização, mormente nos Códigos de Caça e no de Pesca.

Quanto à terminologia usada, alguns reparos não de ser salientados. A Lei 5.197/67 fala inúmeras vezes em licença, indevidamente, porquanto esse termo para a finalidade em que é usado não resiste à menor crítica. Admiti-lo como corretamente empregado seria o mesmo que reconhecer a todos um *direito subjetivo de caçar*. Em seu lugar, melhor estaria o termo *autorização* e, em certos casos, *permissão*.

Aliás, apenas com relação à caça amadorista e à científica, o termo *licença* estaria adequado, uma vez que estas modalidades, por serem permitidas, dão àqueles que preenchem os requisitos exigidos um direito subjetivo de praticar a caça.

A grande desvantagem, do ponto de vista do equilíbrio ambiental, é o tratamento dado pelo legislador à matéria *fauna*, tratando-a separadamente nos dois "códigos", quando deveria ser tratada como um todo.

Nesse sentido, Porras, ao tratar das características do Direito Ambiental destaca que este Direito só poderá consolidar sua legalidade através de certos principios essenciais: "... a) *Partiendo de la concepción de un Sistema*

*Ambiental o de una vision unitária de la naturaleza y no desde una perspectiva que la considere fraccionada y que oculte así la interdependência de sus elementos...*²⁰

Para mostrar quão inconveniente se torna o tratamento fracionado dos recursos naturais é oportuno lembrar a lição de Diogo de Figueiredo²¹ de que a “proteção da flora e da fauna deve ser objeto de tutela jurídica, não apenas setorializada, como ocorre atualmente, através de diplomas isolados, mas com resultado de princípios e métodos *integrados*”. (grifo do original)

Quando o Código de Pesca traz dispositivo permitindo a destruição de animais silvestres, considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública, oferece uma mostra da gravidade do problema aqui exposto, pois essa destruição não pode ser feita sem um maior conhecimento e controle dos resultados.

A fauna tem múltiplas interações com a flora, a água, a terra e o ar e, portanto, a lei que a disciplina não pode estar alheia à realidade ecológica.

Bem lembra o autor citado que é impossível estabelecer normas relativas à fauna originária do ecossistema limnocíclico (água doce), sem se considerar a disciplina da terra, *seu tratamento agrícola*, a utilização de defensivos, a disciplina hídrica, inclusive a de navegação e de aproveitamento, a disciplina da atmosfera e, ainda, a da flora local.²²

Assim, também para preservar e conservar a fauna *latu sensu*, não se pode considerar de forma fracionada os problemas dela decorrentes, muito menos pretender, dessa forma, solucioná-los.

É forçoso admitir que há a necessidade de uma revisão da Lei nº 5.197/67 e do Decreto-Lei 221/67, para adequá-los a uma sistemática que busque harmonia entre seus dispositivos, para evitar-se artigos esdrúxulos como o que instituiu período único para a piracema, sem considerar as características regionais que alteram ou diversificam os períodos de reprodução.

Outro fator que merece atenção é a falta de conscientização popular para a importância e a necessidade da preservação da fauna. Os crimes ecológicos existem, estão aumentando e a sociedade não está convencida da sua existência. Raramente se ouve falar de uma condenação nesses crimes. Isto se deve à existência de fatores externos ao Direito Penal, de natureza sociológica e cultural, que levaram Martine Rêmond-Gouilloud a emitir a seguinte opinião: “...a repressão penal representa a manifestação mais grave

de reprovação social, esta só se exerce eficazmente para proteger valores afirmados na sociedade, indiscutíveis: pessoas, bens, costumes, honra. Ao contrário, ela é mal adaptada para a proteção de um valor ainda precariamente inscrito na consciência social”²³

O valor ecológico, ambiental, ainda é tido pela sociedade como coisa de ecologista sonhador, utópico. Enquanto não se despertar essa consciência coletiva, não teremos um direito penal capaz de punir os crimes contra o meio ambiente.

NOTAS

1. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, p. 359
2. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, p. 70.
3. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, p. 425.
4. PORRAS Z, Anabelle; VILARREAL, M. Beatriz. *La legislación ambiental en Costa Rica*, p. 32.
5. MARTIN MATEO, Ramón. *Derecha Ambiental*, p. 683.
6. MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 368.
7. MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 366.
8. MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 367.
9. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*, p. 466.
10. SANTOS, Adilson dos. *Linhas de crédito anual no Brasil*. São Paulo: Resenha Tributária, p. 140.
11. MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 154,
12. FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. *Revista dos Tribunais*, p. 98/99.
13. ACCIOLY, Idelbrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, p. 186.
14. *Idem*, p. 187.
15. ACCIOLY, Idelbrando, op. cit., p. 199.
16. ACCIOLY, Idelbrando, op. cit., p. 201.
17. ACCIOLY, Idelbrando, op. cit., p. 201.
18. ACCIOLY, Idelbrando, op. cit., p. 191.
19. FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos de, op. cit., p. 20.
20. PORRAS ZUÑIGA, Anabelle; VILLAREAL M., Beatriz. *Legislación Ambiental en Costa Rica*, p. 30-31.

21. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Forense, p. 28.
22. *Idem*, p. 29.
23. MARTINE REMOND-GOUILLOUD, *apud* Paulo de Bessa Antunes. *Curso de Direito Ambiental*, p. 108.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 10. ed. revista pelo embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. São Paulo: 1973.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental: doutrina, legislação, jurisprudência*. Rio de Janeiro, Renovar, 1990.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Anteprojeto de Código Penal. Parte especial*. Portaria nº 790, de 27/10/87. Brasília-DF, 1987.
- BRASIL. Leis, Decretos. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Org. textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BRASIL. Leis, Decretos. Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967. *Código de Pesca*.
- BRASIL. Leis, Decretos. Lei nº 5.197/67, de 3 de janeiro de 1967. *Código de Caça*.
- ESPAÑA. Leis, Decretos. Lei 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestre. Publicaciones del Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación. Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza. Madrid. Separata de *la Vida Silvestre*.
- FEDORENKO, Nikolai; LEMESHEV, Majail; GOFMAN, Konstantin. *Cuestiones actuales de la economía relativas al aprovechamiento de la naturaleza. In La sociedad y el medio ambiente. Concepción de los científicos soviéticos. Problemas Actuales*. Traduzido do russo por O. Razinkov. Moscou: Editorial Progreso, 1981. p. 82-95. Impresso na URSS.
- FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1990.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo. R. dos Tribunais, 1989.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. 2. ed. rev. e aum.. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

PORRAS Z., Anabelle; VILARREAL M., Beatriz. *La legislación Ambiental en Costa Rica*. San José: Editorial Papiro. 1982.

SANTOS, Adilson dos. *Linhas do crédito rural no Brasil: princípios e prática*. São Paulo: Resenha Tributária, 1986.