

CHRISTIAN JONES DE FREITAS DE CARVALHO

LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS:

**Uma análise crítica do crime de pesca sob
o olhar da vulnerabilidade e seletividade
do poder punitivo**



Artigo. Editora Ibraju



LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CRIME DE PESCA SOB O OLHAR DA VULNERABILIDADE E SELETIVIDADE DO PODER PUNITIVO

Christian Jones de Freitas de Carvalho ¹

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo examinar o tratamento que a legislação ambiental dá aos pescadores artesanais, com o olhar voltado para a garantia de direitos desses indivíduos. Especificamente, a ideia central do presente trabalho é analisar o tratamento dado pela legislação ambiental penal ao pescador artesanal. Desde já, adianta-se que, por meio da presente pesquisa é possível pontuar que os crimes penais de pesca dependem de normas penais em branco. Sendo assim, a legislação ambiental, em especial, a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605, instituída em 12 de fevereiro de 1998) parte dessas normas penais em branco, o que resulta em um aprofundamento de produção de normas administrativas, uma vez que os tipos penais necessitam de complementação. Para tanto, será feita a análise da legislação ambiental, partindo-se dos conceitos de vulnerabilidade e seletividade do poder punitivo, de E. Raúl Zaffaroni. Com efeito, será analisada a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, Lei de crimes ambientais, a qual prevê condutas e sanções penais e administrativas derivadas de atividades supostamente agressivas ao meio ambiente, pontuando-se que a persecução penal ambiental deve estar pautada no direito constitucional, de tal forma que se garanta a proteção ambiental, em total compatibilidade com o ordenamento penal e os princípios que o regem. Por fim, e apresentar-se-á, um caso prático em que o EMAJ/FURG atuou de maneira a demonstrar a aplicação dos conceitos.

Palavras-chave: Direito penal. Direito Ambiental. Crimes Ambientais. Norma penal em branco. Vulnerabilidade. Seletividade. Estigma social.

¹ Pós-graduado em Prática Jurídica Social – Residência Jurídica, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Advogado. E-mail: christiancarvalho@carvalhoebrum.adv.br

INTRODUÇÃO

A realidade natural e socioeconômica dos pescadores artesanais é extremamente complexa, bem como é marcada pela marginalização desses indivíduos perante a sociedade. A lei ambiental, a persecução penal e ausência de apoio estatal às comunidades pesqueiras são agravantes dessa situação.

Para tanto, é importante mencionar que esses indivíduos, pescadores artesanais, em sua grande maioria, utilizam-se da pesca e dos recursos naturais para a própria sobrevivência e de suas famílias, representando, a pesca artesanal, na cidade de Rio Grande, estado do Rio Grande do Sul, uma das principais e mais conhecidas atividades socioeconômicas da própria cidade e dessas comunidades pesqueiras.

A Lei 9.605, instituída em 12 de fevereiro de 1998, “Lei de Crimes Ambientais”, buscou regulamentar o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e as diversas normas esparsas que versavam sobre a questão ambiental, inclusive, impondo sanções cíveis, penais e administrativas no que se refere aos crimes ambientais, de maneira a tentar deter os danos ambientais e garantir a proteção legal do meio-ambiente. No entanto, é importante estabelecer que há modalidades de pesca, e que a pesca artesanal não é sinônimo de pesca predatória e, justamente, em virtude disso, a legislação penal- ambiental acaba por atingir àqueles que têm na pesca o seu meio de sobrevivência.

Sendo assim, em um primeiro momento, tem-se que a conduta tipificada como crime de pesca utiliza normas penais em branco. E, conseqüentemente, há um excesso de produção de normas administrativas, com o fito de complementar os tipos penais abertos, no que se refere aos crimes ambientais, o que vai de encontro aos princípios que regem a legislação penal, como, por exemplo, o princípio da taxatividade.

De antemão, observa-se que, a legislação ambiental não deu o tratamento criminal adequado aos pescadores artesanais, da mesma forma em que não estabeleceu um equilíbrio

entre a legislação aos princípios básicos do direito constitucional e do próprio direito penal, admitindo, de forma desarmônica, nos crimes contra do meio ambiente, estabelecidos na Lei 9.605/98, condutas tipificadas como delitos na lei ambiental, os quais mitigam princípios como, o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao trabalho, mais especificamente.

Nessa senda, já é possível adiantar que dependência de complementos técnicos e a produção administrativa em excesso, sempre com o objetivo de complementar uma normal penal, é notadamente demasiada, enfraquecendo o próprio Direito Penal Ambiental e colocando em risco os pescadores artesanais e sua subsistência.

Destarte, estamos diante de uma lei com excesso de conceitos, amplos e indeterminados – ou seja, normas penais em branco. Ademais disso, quando a ordenamento jurídico estabelece certos valores, criminalizando determinadas condutas, impõe a certos sujeitos a carga de serem considerados “delinquentes” ou criminosos (LOMBROSO, 2001). Adianta-se que, Lei nº 9.605/98 não é capaz de garantir a proteção efetiva do meio ambiente, dentre outros motivos, pelo excesso administrativo e pela aplicação dessas normas penais em branco.

Embora o uso de normas penais em branco seja necessário, ainda mais quando se trata de um direito difuso, não se pode fechar os olhos para a eficácia da aplicação da norma penal, de tal forma que, o uso exagerado de normas administrativas, sem a limitação de critérios, fragiliza o próprio Direito Penal e ambiental, mais ainda, o destino de cidadãos e cidadãs que tiram da pesca o seu sustento e de suas famílias.

O presente artigo abordará a Lei nº 9.605/98, enfatizando aspectos gerais, crimes ambientais em espécie, tecendo-se uma brevíssima apresentação de como se dá a tipificação na referida lei, evidenciando-se a existência de “normas penais em branco” e “tipos penais em aberto” na referida legislação. Em seguida, parte-se ao estudo da vulnerabilidade e seletividade do poder punitivo, a partir de conceitos de E. Raúl Zaffaroni e apresentar-se-á, ao final, um caso prático em que o EMAJ/FURG atuou de maneira a demonstrar a aplicação dos conceitos.

1. VULNERABILIDADE SOCIAL DOS PESCADORES ARTESANAIS

Segundo Ferrajoli (2020, p. 14) a vida na terra é, também, o lugar do direito a ter direitos. Segundo o mesmo autor (2020, p. 23):

O constitucionalismo atual é um constitucionalismo de direito público, ancorado na forma do Estado nacional e reduzido a um sistema de limites e vínculos para garantia dos direitos fundamentais. As expressões “estado de direito”, “estado legislativo de direito”, “estado constitucional de direito” são significativas: na tradição liberal, só o Estado e a política seriam o local do poder e justificariam a sua sujeição às regras e controles.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece no artigo 225 a proteção ambiental como princípio norteador da tutela ambiental. Destarte, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225, CF), é um compromisso social que a Constituição de 1988 assumiu com seus cidadãos, para o presente e para o futuro.

A Constituição Federal de 1988 tem o condão de proteger bens fundamentais, e garantiu como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado (Artigo 225, CF). Para além disso, os pescadores, a partir da Carta Magna de 1988 conquistaram direitos sociais:

A luta dos (as) pescadores (as) na Constituinte da Pesca obteve grandes resultados a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. A previsão do art. 8º, da Constituição Federal equipara as colônias de pescadores (as) aos sindicatos urbanos, sendo regida pelos princípios de livre associação, autonomia em relação ao Estado, defesa dos interesses coletivos e individuais. O êxito em conquistar direitos sociais a partir da Constituição Federal de 1988, no contexto das pescadoras artesanais e trabalhadoras da pesca, é reconhecido pela comunidade científica (...) (MENDES, 2019, p. 36)

Face às ações humanas e ao advento de uma postura capitalista, transformou-se a pesca em prática comercial, a partir do uso de barcos à motor, grandes redes de arrasto e técnicas mais avançadas de pesca – o que impacta no meio ambiente, mas, impacta, também, na realidade de comunidades pesqueiras, que sempre tiraram da pesca seu sustento. Nesta senda, pontua-se que, a partir da Constituição Federal de 1988, a atividade pesqueira, passou

a ser encarada como forma de subsistência dessas comunidades e não apenas como atividade comercial (GOES, 2008 *apud* MENDES, 2019, p. 37).

A pesca artesanal é, de maneira muito simplista, aquela em que o indivíduo confecciona os próprios petrechos e captura o pescado para sua própria subsistência (Diegues, 1995; Ramires, Barella, & Clauzet, 2002). Para Diegues, (1973, p.108) o pescador artesanal, portanto:

É aquele que na captura e desembarque de toda a classe de espécies aquáticas, trabalha sozinho e/ou utiliza mão-de-obra familiar ou não assalariada, explorando ambientes ecológicos limitados através de técnicas de reduzido rendimento relativo e que destina sua produção, total ou parcial, para o mercado.

No mesmo sentido, segundo Rockenbach (2016, p.41):

O pescador artesanal usa para pescar petrechos mais simples e normalmente não gera economia, pois sua pesca geralmente é de subsistência.

Ainda, O artigo 8º, alínea “a” da Lei nº 11.959/09, classifica como pesca artesanal “aquela praticada diretamente por pescador profissional, de forma autônoma ou em regime de economia familiar, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parceria, desembarcado, podendo utilizar embarcações de pequeno porte”. (BRASIL, 2009).

Segundo Faustino; Furtado (2013) *apud* Torres; Giannella (2020): “A industrialização da zona costeira, além de ser um dos principais processos responsáveis pela degradação ambiental discorrida acima, também é muitas vezes responsável por delimitar, de forma absoluta, territórios onde a pesca torna-se proibida (...)”, o que está diretamente relacionada à situação de vulnerabilidade social a que os pescadores artesanais são colocados.

Nesse mesmo entendimento, Porto (2011, p. 22) pontua que:

Além disso, o caso específico da saúde ambiental traz à tona uma questão ética fundamental para a sustentabilidade e a democracia: quais os riscos evitáveis que se propagam no processo de desenvolvimento de certo território, e quais os grupos que se encontram mais expostos e vulneráveis.

Outrossim, Porto (2011) destaca que “(...)o movimento pela justiça ambiental (JA) busca, em seu cerne, integrar a dimensão ambiental com as do direito e da democracia por meio de ações transformadoras.” Contudo, na esfera ambiental, o não enfrentamento das questões que versam sobre o meio-ambiente resultaram em um aprofundamento da miséria, da exploração da natureza, do trabalho escravo, da desterritorialização de povos, bem como apropriação de seu conhecimento, construindo-se um cenário de injustiça social, em que povos locais estão desprotegidos tanto fisicamente quanto no que diz respeito ao à legislação e ao dever estatal de tutelar seus cidadãos. Escancaram-se as vulnerabilidades já conhecidas, e outras mais estão sempre sendo expostas. Assim sendo, certos grupos, como o dos pescadores artesanais, são vulnerabilizados e colocados, inclusive, em risco.

Para Souza e Souza (2020, p.70):

Dados os elementos expostos, pode-se afirmar que os (as) pescadores (as) artesanais são pessoas que tendem a ostentar maior vulnerabilidade jurídica e econômica, sendo imperiosa a sua organização coletiva para realização e defesa dos seus direitos, inclusive com vistas a sanar a dupla violação de direitos em razão da invisibilização problematizada por Mendes (2019). Mas para além da (auto) organização coletiva, é também importante que exista e haja a efetiva aplicação dos meios processuais disponíveis dentro da lógica jurídico-constitucional posta para demandar a realização e defesa dos seus direitos.

Nesta senda, importante destacar, que a aplicação penal punitiva brasileira atinge os sujeitos que recebem da justiça penal pública, uma carga: em sua grande e maioria são indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade social, e que são postos à margem da sociedade (LOMBROSO, 2008).

Esse é, inclusive, um dos pilares da política penal, que segue pondo em risco a vida de certos grupos. Para tanto, segundo Porto (2011) os movimentos da justiça ambiental “colocam sobre o ombro de determinados grupos populacionais os malefícios do desenvolvimento econômico e industrial”.

Portanto, os danos ambientais, que demonstram que os interesses do capital pesam mais do que a busca pela preservação da vida na terra, são problemáticas latentes na esfera mundial. Contudo, os problemas da política penal e ambiental sempre existiram e estão cada

vez mais latentes. No entanto, tratam-se de problemáticas que nunca foram, de fato, enfrentadas, em especial, no Brasil.

Assim sendo, é preciso voltar o olhar para os indivíduos que retiram da natureza o seu próprio sustento, de tal forma que haja um equilíbrio entre a proteção ambiental e a proteção da vida dessas pessoas. Por isso, o legislador, ao criar uma norma, deve atentar para a sua eficácia e a capacidade de convivência dessa norma com realidade. Por fim, menciona-se que a vulnerabilidade dos pescadores artesanais é, também, econômica, uma vez que esses indivíduos detêm pouco poder aquisitivo e enfrentam dificuldades econômicas, dependendo, muitas vezes de programas sociais, como, por exemplo o projeto de extensão Cidadania, Direitos e Justiça (CIDIJUS), que busca dar suporte às comunidades tradicionais dos pescadores em ações judiciais e pedidos administrativos, por meio do Escritório Modelo de Assistência Jurídica, da Universidade Federal do Rio Grande – EMAJ/FURG, auxiliando esses indivíduos em ações que versam, dentre outras, sobre o auxílio defeso, aposentadoria de pescadores e crimes ambientais.

2. DELITOS DE PESCA NA LEI 9.605/98

O conteúdo do artigo 225 da Constituição Federal o princípio da proteção ambiental, expresso na Constituição Federal de 1988, estabelece que o direito a um meio ambiente equilibrado está ligado ao direito à vida e à dignidade humana. Nesse sentido, o conteúdo do artigo traz que, para a responsabilização do agente no que diz respeito aos crimes ambientais, o desempenho de atividades que contêm riscos, é capaz de levar à responsabilização desse agente (responsabilidade objetiva e teoria do risco integral) – ou seja, prescinde de culpa.

Conforme já mencionado, a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, “Lei de Crimes Ambientais” regulamentou o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e as diversas normas esparsas que versavam sobre a questão ambiental, assim, prevendo a imposição de sanções cíveis, penais e administrativas no que se refere aos crimes ambientais. Em virtude disso, a lei penal busca tutelar o meio ambiente, a fim de garantir o direito fundamental que a

Constituição explicita no art. 225, *caput*, da CF/88: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

A Lei 9.605/1998, Lei de Crimes Ambientais, estabelece, art. 36, *caput*, que pesca é:

(...) todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes das listas oficiais da fauna e da flora. (BRASIL, 1998)

O artigo 2º traz que:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática quando podia agir para evitá-la. (BRASIL, 1998).

A lei ainda estabelece crimes contra a fauna (arts. 29 a 37), morte; (art. 29), perseguição; (art.29), caça; (art. 29), caça e pesca predatórias; (arts.34 e 36), apanha; (art.29), utilização; (art.29) e Maus tratos. (art.32). Os artigos 33 e 34, dispõem que:

Art. 33 – Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras

Art. 34 – Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente. (BRASIL, 1998)

Os injustos penais previstos por esse diploma dizem respeito à pesca em período proibido ou em lugares interditados pelo órgão competente (art. 34, *caput*); à pesca de espécies que devem ser preservadas e de espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos (art. 34, parágrafo único, I); à pesca de quantidades superiores às permitidas ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos (art. 34, parágrafo único, II); ao transporte, à comercialização, ao beneficiamento ou à industrialização de espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas (art. 34, parágrafo único, III); à

pesca mediante a utilização de explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante (art. 35, I); e à pesca com substâncias tóxicas ou outro meio proibido pela autoridade competente (art. 35, II).

Além disso, o diploma penal ambiental mencionado adotou um novo conceito jurídico-penal de pesca, ora definido, no artigo 36, caput, da Lei 9.605/98 como:

(...)todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes das listas oficiais da fauna e da flora (BRASIL, 1998)

O artigo 70 da Lei 9.605/98 disciplina que “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Sendo assim, a lei inovou, pois reuniu os tipos penais ambientais em um texto, estabeleceu penas para esses tipos penais e a responsabilização dos agentes causadores de dano, incluindo a pessoa jurídica.

Contudo, é importante destacar que inexistente uma definição doutrinária única para essa espécie de delito (ambiental). Para tanto, “(...)nem todas as atividades que causam dano ambiental são tratadas pela legislação como crime – embora sejam reguladas e possam dar lugar a infrações administrativas” (BARROSO; MELLO).

É possível afirmar de antemão, portanto, que é difícil identificar e reparar o bem jurídico a ser tutelado pela legislação, pois, dentre outros motivos, busca-se a prevenção do dano – sendo assim, não necessita a consumação para incidir a punição. Para Gomes (2008, p.2), “(...) a opção pelas estruturas típicas delineadas nos arts. 34 e 35 da Lei 9.605/1998, bem como pela definição de pesca como ato *tendente* a algo gera uma série de relevantes pontos a serem resolvidos (...)”.

Ainda, no que se refere ao tipo penal abrangido pela referida lei, este é aberto – pois, a norma não está completa, necessitando de complementação, ou seja, necessita de outras normas, conceitos e regulamentos para tratar do tipo penal. Portanto, utiliza-se também de normas penais em branco como técnica legislativa.

Segundo Gomes (2008, p.21) “Os delitos de pesca, espécies de delitos contra a fauna aquática, são classificados como delitos comuns. Os respectivos tipos injustos penais não exigem qualquer qualidade em relação ao sujeito ativo. Podem, assim, ser praticados por qualquer pessoa, admitindo-se a co-delinquência (co-autoria ou participação).” O mesmo autor, ainda pontua que “A pessoa jurídica, embora colocada nessa condição pela Lei 9.605/1998, não pode ser sujeito ativo de crime, por faltar-lhe capacidade de ação, capacidade de culpabilidade e capacidade de pena.”

Gomes (2008, p.8), destaca que:

Nos delitos de pesca, cabe lembrar que, embora os complementos advenham, normalmente, de atos normativo-administrativos de caráter geral, também podem provir de leis extrapenais federais ou estaduais, ou mesmo de tratados internacionais, evidenciando-se uma ampla gama de normas vigentes reguladoras e restritivas dessa atividade. Não se verifica, por outro lado, a dependência de atos administrativos dirigidos ao indivíduo, como a licença, a autorização ou a permissão concedidas em benefício particular, como há em outros tipos penais da Lei 9.605/1998 (v.g., arts. 39, 44, 46, 51, 52, 55 e 60, entre outros)

Assim sendo, a administração pública ambiental é que poderá delimitar quando a pesca pode ocorrer ou não, quando será proibida, delimitar os locais em que não poderá ocorrer, as espécies que serão preservadas, bem como as quantidades e tamanhos, enfim, é a administração pública que irá determinar toda a dinâmica que envolve a pesca. (GOMES, 2008).

Dessa forma, é possível observar que a referida legislação não é capaz de garantir, por si só, a proteção do meio ambiente, porque depende de complementação. Além disso, é necessário pensar questões de natureza socioeconômica, atentando-se para a realidade em que estão inseridos os pescadores artesanais de tal forma que a verdadeira missão seja a proteção do meio ambiente, que é o bem-jurídico a ser tutelado, e não apenas que determinada norma administrativa seja apenas proibitiva da pesca, por exemplo, de maneira dissociada e desarmônica com a realidade.

Em suma, a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), segundo Gomes (2008, p. 20) pode ser definida como uma atividade que “e caracteriza pela tendência, pela tentativa de alcançar as espécies descritas, mas que delas não necessita para concretizar-se no mundo

fenomênico, segundo o critério legal adotado.”. Pontua, o mesmo autor (2008, p.21) que “em jurídico categorial protegido nos delitos de pesca é o ambiente.”.

Ainda, segundo Gomes (2008, p. 22):

Os injustos penais de pesca são essencialmente dolosos, não se prevendo a forma culposa. A precisa determinação do tipo subjetivo tem importância crucial, preponderante, para a atribuição de sentido social típico aos atos de pesca praticados pelo agente. Um resultado de pesca só pode ser atribuído ao sujeito como obra sua se estiver abrangido por sua vontade. Essa determinação do sentido social típico dos atos de pesca exige que se dê importância decisiva à unidade de elementos objetivos e subjetivos que definem o tipo. O pescador deve ter conhecimento dos elementos típicos objetivos, normativos e descritivos, quando desenvolve a pesca, e ter vontade de realizá-los. A verificação isolada do aspecto objetivo é insuficiente para identificar a prática do delito, assim como o é a verificação do aspecto subjetivo. No plano jurídico-penal, a pesca, como elemento do tipo objetivo, não pode ser tomada como mera causação de um evento no mundo exterior, mas somente como produto de uma ação dirigida e controlada pelo pescador, ou seja, como unidade final-causal de sentido.

Por fim, Gomes (2008, p. 22) ainda pontua:

Além disso, a verificação isolada do aspecto objetivo é insuficiente para identificar o início de execução do delito. O pescador deve ter conhecimento dos elementos típicos objetivos, normativos e descritivos, quando desenvolve a pesca, e ter vontade de realizá-los, sem o que não ingressa na fase executória do delito. (

Nesse sentido, para que o crime realmente aconteça deve haver “aptidão real e efetiva, para ocasionar a captura do pescado, a qualquer momento” (GOMES, 2008, p. 22). Nessa esteira, a legislação entente de o ato tendente para praticar a pesca basta para a configuração de crime. Portanto, salienta Gomes (2008, p. 7):

Note-se, ainda, que a realização da pesca não exige específico ato tendente, mas se verifica com a prática de *todo* ato tendente, indicativo de que não há restrição ao ato que promove a *efetiva captura* do espécime. Quer dizer que atos anteriores à retirada dos espécimes da água igualmente podemos tentar essa qualidade. Ressalte-se, todavia, que o ato será *tendente*, somente quando houver probabilidade mínima de permitir a captura do pescado a qualquer momento. E isso será possível, somente quando o petrecho de pesca realmente ingressar no meio aquático. Desse modo, aquele que prepara a vara, a carretilha, o anzol e a isca sobre o barco não executa ato de pesca, mas apenas se *prepara* para fazê-lo.

Assim, a pesca enquanto tipo objetivo, no direito penal, necessita de uma efetiva ação, para que não haja violação dos princípios que regem o direito penal, dentre eles, o da taxatividade. Portanto, a problemática que se encontra na legislação reside no fato de que a pesca “(...) não pode ser tomada como mera causação de um evento no mundo exterior, mas somente como produto de uma ação dirigida e controlada pelo pescador (GOMES, 2008).

3. PESCADOR ARTESANAL SOB O OLHAR DA SELETIVIDADE E VULNERABILIDADE

No que tange o conceito de vulnerabilidade, importante mencionar que ela não advém meramente de um caráter financeiro, deve-se entender a vulnerabilidade sobre o viés da multiplicidade de causas, que podem ser financeiras, raciais, de gênero, técnica, jurídica – dentre tantas outras. Trata-se, portanto, de uma cláusula aberta que vai além do conceito de vulnerabilidade do Código de Defesa do Consumidor ou Código de Processo Civil.

Nessa senda, é necessário pensar a sociedade em sua multiplicidade e em sua desigualdade, pois os indivíduos desfavorecidos, sob diferentes aspectos, sejam esses aspectos, financeiros, de acesso a oportunidades, por omissão Estatal, dentre outros, acabam por carregar o que Lombroso (2008) traz como uma “carga” que leva, inclusive, à estigmatização social.

É justamente nesse contexto de vulnerabilidades e desigualdades que os pescadores artesanais estão inseridos. Devido ao pouco acesso à informação, à educação, o que acaba por refletir em suas realidades econômicas – muitos pescadores são colocados à margem da sociedade e são tidos como “criminosos” devido à grande abrangência de crimes que Lei de Crimes Ambientais imputa aos pescadores, tornando esses indivíduos alvo do poder punitivo – o que se demonstrará por meio da apresentação e análise de um processo movido contra um pescador e que o EMAJ/FURG realizou a defesa.

Para Zaffaroni, a vulnerabilidade está ligada a culpabilidade, pois é nela que ela opera. Segundo o mesmo autor (2003, p.49) “O poder punitivo criminaliza selecionando”. Segundo o mesmo autor, a vulnerabilidade está ligada a culpabilidade, pois é nela que ela opera.

Portanto, Zaffaroni (2003, p.49) pontua que “O poder punitivo criminaliza selecionando”. Sendo assim, “O sistema penal opera, pois, em forma de filtro para acabar selecionando tais pessoas” (ZAFFARONI, 2003, p.49). Segundo ele, as pessoas são atingidas pelo poder punitivo devido a sua situação de vulnerabilidade, que é “a posição concreta de risco criminalizante em que a pessoa se coloca” (ZAFFARONI, 2003, p.49).

Pode-se, diante disso, pontuar que o direito administrativo ambiental se utiliza do poder punitivo para “reforçar o cumprimento de certas obrigações públicas”. Nesta senda, Zaffaroni (2003, p. 50) leciona:

Existe um fenômeno relativamente recente, ou seja, a chamada administrativização do direito penal, que se caracteriza pela pretensão de um uso indiscriminado do poder punitivo para reforçar o cumprimento de certas obrigações públicas (em especial no âmbito fiscal, societário, previdenciário, etc.), o que banaliza o conteúdo da legislação penal, destrói o conceito limitativo de bem jurídico, aprofunda a ficção do conhecimento da lei, põe em crise a concepção de dolo, vale-se da responsabilidade objetiva e, em geral, privilegia o estado em sua relação com o patrimônio dos habitantes.

Para Zaffaroni (2003, p.44):

Apesar da criminalização primária implicar um primeiro passo seletivo, este permanece sempre em certo nível de abstração porque, na verdade, as agências políticas que elaboram as normas nunca sabem a quem caberá de fato, individualmente, a seleção que habitam.

Portanto, o autor atenta que a seletividade é estrutural. Em função disso, “a criminalização corresponde apenas supletivamente à gravidade do delito (conteúdo injusto do fato): está só é determinante quando, por configurar um fato grotesco, eleva a vulnerabilidade do candidato” (ZAFFARONI, 2003, P.51). Para o mesmo autor “A vulnerabilidade à vitimização não é só de classe, como também de sexo, etária, racial e preconceituosa” (ZAFFARONI, 2003, p.55). Destarte, nos chamados delitos não violentos quem acaba por “levar a pior” é aquele que carece de informação, de recursos técnicos e jurídicos (ZAFFARONI, 2003, p.56).

Segundo Zaffaroni (2003, p.48):

O estereótipo criminal se compõe de caracteres que correspondem a pessoas em posição social desvantajosa e, por conseguinte, com educação primitiva, cujos eventuais delitos, em geral, apenas podem ser obras toscas, o que só faz reforçar

ainda mais os preconceitos racistas e de classe, à medida que a comunicação oculta o resto dos ilícitos cometidos por outras pessoas de uma maneira menos grosseira e mostra as obras toscas como os únicos delitos. Isto leva à conclusão pública de que a delinquência se restringe aos segmentos subalternos da sociedade, e este conceito acaba sendo assumido por equivocados pensamentos humanistas que afirmam serem a pobreza, a educação a deficiência, etc., as causas do delito, quando na realidade, são estas, junto ao próprio sistema penal, fatores condicionantes dos ilícitos desses segmentos sociais, mas sobretudo, sua criminalização, ao lado da qual se espalha, impune, todo o imenso oceano de ilícitos dos outros segmentos, que os cometem com menor rudeza ou mesmo com refinamento.

Assim sendo, a teoria de Zaffaroni é capaz de demonstrar claramente que os pescadores artesanais são criminalizados e sua atividade, a pesca artesanal, também. Como resultado disso, a atuação dos órgãos públicos e seu modo de agir não consideram a realidade dessas comunidades e suas tradicionalidades. Por conseguinte, entende-se que para que a legislação atinja sua eficácia é necessário que traga para si aspectos que abranjam o “desenvolvimento sustentável, segurança humana e apoio da cidadania” (BARROSO; MELLO), considerando as especificidades da pesca artesanal.

4. CASO CONCRETO: PROCESSO Nº 5003157-51.2018.4.04.7101 E O SUPOSTO CRIME AMBIENTAL: UMA REFLEXÃO SOBRE A SELETIVIDADE E VULNERABILIDADE DO PESCADOR ARTESANAL

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de um pescador artesanal que procurou o EMAJ/FURG. A ele foi imputado delitos descritos no artigo 69, da Lei nº 9.605/98, quais sejam, “Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais: Pena - detenção, de um a três anos, e multa.” Tratava-se de fiscalização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), juntamente com a Polícia Federal. Neste ato, foram cercados vários barcos de pesca. Na ocasião, filmaram a operação e os barcos que ali estavam. Todos os que estavam no momento da fiscalização foram indiciados.

Supostamente, o pescador acusado teria praticado crime ambiental, juntamente com outros envolvidos, com uma embarcação de nome Juliana. O simples fato de haver uma

embarcação, no momento da fiscalização, a qual foi atribuída ao pescador, fez com que ele fosse indiciado por crime ambiental. Ocorre que, no entanto, o pescador foi proprietário, em momento anterior à fiscalização, de uma embarcação pequena, de madeira, utilizada para pequenas pescas, nos arredores da lagoa, a qual não estava no local da fiscalização e nem mesmo teria a capacidade de estar por ser uma embarcação com muitas limitações, que a impediavam de chegar até o local onde ocorreram os fatos.

Salienta-se que o indiciamento se deu por conta de um vídeo gravado no momento da abordagem de fiscalização, o qual foi utilizado para apurar quem seriam os possíveis envolvidos. O que demonstrou enorme fragilidade no tocante à produção probatória de autoria, que equivocadamente chegou até o pescador assistido.

Na instrução processual as próprias testemunhas do Ministério Público Federal relataram que todas embarcações alvo do suposto crime eram movidas motor e nenhuma a remo. Ademais, o pescador sequer estava no local no momento que foi realizada a fiscalização. Chegou-se até o pescador, porque ele teve uma embarcação, em seu nome, de nome Juliana e a embarcação que aparecia no vídeo chama-se, também Juliana. Em virtude disso, o pescador artesanal, que não tinha qualquer relação com a fiscalização, passou por uma desgastante perseguição penal, sem sequer ter cometido qualquer crime na esfera ambiental.

Em sede de resposta acusação, o juiz poderia ter absolvido sumariamente o pescador, pois ele sequer estava no local da fiscalização e por não haver o mínimo indício e possibilidade de ele estar. Mesmo diante disso, o juiz não absolveu o pescador e ordenou que prosseguisse a instrução e o processo.

O indivíduo foi processado pelo único fato de ser pescador e ter um barco de pesca de nome Juliana, o qual, o pescador conseguiu demonstrar que havia sido vendido e que nem mesmo era a embarcação constante na filmagem. Além disso, a inicial acusatória nem mesmo atendia aos requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, uma vez que não foi capaz de descrever de modo claro e objetivo os fatos imputados ao processado.

Em síntese, o fato de o assistido ser pescador, ter uma embarcação parecida com a da filmagem, fez com ele respondesse por um processo penal, o que corrobora com a questão da seletividade punitiva, que coloca muitos pescadores como criminosos. Ao pescador assistido foi negada a absolvição sumária, mesmo que nos autos do processo estivesse bastante claro que ele não tinha relação alguma com o delito a ele imputado.

O que se observa, portanto, é que o estigma social que sobrecarrega pelos pescadores também advém do fato de que no momento em que são realizadas abordagens, muitos pescadores são considerados reincidentes, para fins penais, devido a atuações como essa que descrevemos, partindo-se do entendimento de que são, portanto, criminosos.

O referido processo demonstra que a Lei de Crimes Ambientais e o modo de atuar dos órgãos fiscalizadores desconsidera a realidade da própria região e dessas comunidades pesqueiras, lançando mão de operações que visam tutelar o meio ambiente, mas que acabam por vulnerabilizar populações tradicionais, que tiram da pesca seu sustento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho visou propiciar uma análise crítica acerca da realidade dos pescadores artesanais, sob o viés vulnerabilidade e seletividade do poder punitivo, conceitos que são trazidos de E. Raúl Zaffaroni. Destarte, partiu-se do entendimento de os pescadores artesanais sofrem com as consequências da criminalização da sua atividade e deles mesmos, quanto indivíduos que “cometem crimes”. Especificamente, a ideia central do presente trabalho foi tecer uma reflexão a respeito do tratamento dado ao pescador artesanal pela legislação ambiental penal.

O Direito Ambiental é recente se comprado com o Direito Penal, dispondo inclusive de inovações jurídicas, como é o caso da responsabilização criminal pelos danos ambientais independentemente do dolo do indivíduo. Além disso, a Lei 9.605/98 parte das normas penais em branco e da acessoriedade administrativa no que se refere aos crimes de pesca – o que acaba por resultar em uma desarmonia entre princípios básicos do direito penal e condutas

tipificadas como delitos na lei ambiental. Para tanto, é oportuno enfatizar que os institutos do direito penal, ao serem transferidos para a matéria de crimes contra o meio ambiente, devem ser devidamente encaixados de forma harmônica e razoável às normas ambientais, permitindo, assim, ao intérprete, entender melhor suas particularidades e justificativas a fim de poder extrair a eficácia que a norma constitucional deseja desses institutos de proteção do meio ambiente.

Em um primeiro momento, fez-se uma breve apresentação da Lei 9.605/98 e tecendo-se alguns apontamentos sobre o fato de a referida lei utilizar-se normas penais em branco. Com efeito pontuou-se que a Lei 9.605/98 prevê condutas e sanções penais e administrativas derivadas de atividades supostamente agressivas ao meio ambiente. Consequentemente, estabeleceu-se que há um excesso de produção de normas administrativas com o fito de complementar os tipos penais abertos, relacionados a crimes ambientais.

A fim de aprofundar o estudo acerca da vulnerabilidade dos pescadores artesanais e como isso impacta na maneira como são tratados pela legislação penal ambiental e pelos poderes públicos foi importante trazer entendimentos sobre como o penalista E. Raúl Zaffaroni trata a questão da vulnerabilidade e seletividade do poder punitivo, principalmente, porque o autor entende que a vulnerabilidade está ligada a culpabilidade em matéria penal.

Dentre outros aspectos, o presente trabalho buscou demonstrar que as vulnerabilidades estão muito ligadas a desvantagens a que certos grupos estão acometidos perante outros, o que reforça essa situação e seleciona àqueles que receberão com maior força as sanções do Estado.

A fim de demonstrar como as questões de vulnerabilidade e seletividade se aplicam aos pescadores, apresentou-se um caso real, que chegou até o EMAJ/FURG por intermédio do programa de extensão CIDIJUS. O processo em que o EMAJ/FURG atuou é capaz de demonstrar o tratamento dado aos pescadores pela lei penal ambiental e pelos órgãos públicos – que atuam de maneira descontextualizada com a realidade em que estão inseridos os pescadores da região. O processo foi um exemplo, dos muitos que chegam até o EMAJ/FURG por intermédio do CIDIJUS, demonstrando que os pescadores carecem, inclusive, de auxílio

jurídico para enfrentarem as muitas demandas do dia a dia, seja no que se refere ao auxílio defeso, auxílio-doença, aposentadoria, obtenção das carteiras de pesca e defesa em processos que versam sobre crimes ambientais.

Conclui-se, portanto, que, as vulnerabilidades somadas ao tratamento dado aos pescadores pela lei ambiental corroboram com a criminalização desses indivíduos e de sua profissão – a pesca artesanal, que é de onde precipuamente advém o sustento dessas famílias. Nesse sentido, a eles, muitas vezes, é dado tratamento inadequado pela lei e pelos órgãos competentes, o que acaba por também os coloca sob a marca do estigma social.

A fim de minimizar esses efeitos, sugere-se que é preciso aumentar direitos e diminuir os efeitos de vulnerabilidade, partindo-se, justamente do entendimento de que os pescadores estão em uma situação desvantajosa perante a sociedade.

Sendo assim, é preciso que seja analisado o contexto de vida desses indivíduos, como se dá o seu labor por meio da pesca – de maneira que a lei seja aplicada em harmonia com as normas constitucionais e os princípios do direito penal.

Para isso, a cidadania deve ser plena e para que seja plena é preciso que o Estado chegue até os pescadores assumam um compromisso social com essas comunidades, promovendo, inclusive, o acesso às informações básicas em matéria ambiental, de maneira que os próprios pescadores possam participar de maneira ativa na proteção do meio ambiente, inclusive, por meio da tomada de decisões.

É necessária a construção de políticas públicas de proteção ambiental e de leis que sejam contextualizadas, que levem em consideração a tradicionalidade dos pescadores, a realidade em que estão inseridas essas comunidades de tal forma que as medidas de reparação ambiental sejam concretas e realmente sejam capazes de proteger o meio ambiente, que é o bem jurídico que se busca tutelar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à Metodologia do Trabalho Científico**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada**. Revista de Direito da Cidade, vol. 12, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50980>. Acesso em 20 de janeiro de 2020.

DIEGUES, A. C. S. **Povos e mares: leituras em sócio-antropologia marítima**. Núcleo de Apoio à Pesquisa de Populações Humanas em Áreas Úmidas Brasileiras, USP, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Por que uma constituição da terra? Constitucionalismo além do estado**. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Sociedade Científica do Direito. I Encontro Virtual do Conpedi. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/18aF5aEGFIY00eK4bcbZcZhVaVJta6RXC3/view>. Acesso em 20 de janeiro de 2020.

GOMES, Luís Roberto. **Crimes de Pesca no Direito Brasileiro. Aspectos fundamentais da proteção penal de peixes, crustáceos e moluscos** *Ciências Penais*. vol. 9/2008. p. 222 – 262. Jul - Dez / 2008 *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*. vol. 4. p. 637 – 685. Mar / 2011 DTR\2011\2016.

LOMBROSO, César. *O homem delinqüente*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

PORTO, M, F, S. **Complexidade, processos de vulnerabilização e justiça ambiental: um ensaio de epistemologia política**. *Revista Crítica de Ciências Sociais* [Online], 93 | 2011, posto online no dia 01 outubro 2012, consultado o 27 fevereiro 2021. URL: <http://journals.openedition.org/rccs/133>; DOI: <https://doi.org/10.4000/rccs.133>. Acesso em 20 de janeiro de 2021.

MENDES, Beatriz Lourenço. **Redes invisíveis da pesca artesanal em Rio Grande: obstáculos e barreiras impostos às mulheres pescadoras na busca dos direitos sociais previdenciários**. Dissertação (Mestrado em Direito e Justiça Social) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2019.

RAMIRES, M.; BARELLA, W., & CLAUZET, M. **A pesca artesanal no Vale do Ribeira e Litoral Sul do estado de São Paulo-Brasil**. In: Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade. Indaiatuba, 2002.

SOUZA Pablo Fonseca de; SOUZA, Pedro Peixoto de. **A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO COLETIVO PARA A DEFESA E REALIZAÇÃO DOS DIREITOS DOS(AS) PESCADORES(AS) ARTESANAIS: UM ESTUDO SOBRE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5004435-87.2018.4.04.7101/RS**. Revista CIDIJUS [Online]. Vol 1. n. 1, 2020. p.56-88. Disponível em: <http://200.19.254.174/bitstream/handle/1/9188/organized.pdf?sequence=4>.

TORRES, R., & de CARVALHO GIANNELLA, L. (2020). **A VULNERABILIDADE DOS PESCADORES ARTESANAIS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE SOCIODEMOGRÁFICA**: The vulnerability of Brazilian artisanal fishermen: a sociodemographic analysis. REVISTA GEONORTE, 11(38), 162-185. <https://doi.org/10.21170/geonorte.2020.V.11.N.38.162.185>. Acesso em 20 de janeiro de 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito Penal Brasileiro - I: Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.