

**RENATA MACIEL CUIABANO**

**IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DIANTE DA  
CRIMINALIZAÇÃO DA PESCA PROFISSIONAL EM MATO GROSSO:  
UMA ABORDAGEM A PARTIR DA FILOSOFIA DE ENRIQUE DUSSEL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

**Orientador:** Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

**Curitiba  
2003**

## ERRATA

PÁGINA	LINHA	ONDE SE LÊ	LEIA-SE
20	9 <sup>a</sup>	ao	do
47	2 <sup>a</sup>	à política criminal, mas também a criminologia;	à política criminal;
83	10 <sup>a</sup>	da reprodução	da produção
117	16 <sup>a</sup>	como,	de que forma,
137	14 <sup>a</sup>	o professor mexicano	Enrique GARCIA DE TOLEDO
(nota de rodapé n. 316)			
<p><b>CUIABANO, Renata Maciel. Importância do princípio da insignificância diante da criminalização da pesca profissional em Mato Grosso: Uma abordagem a partir da filosofia de Enrique Dussel. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2003.</b></p>			

**TERMO DE APROVAÇÃO****IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DIANTE DA  
CRIMINALIZAÇÃO DA PESCA PROFISSIONAL EM MATO GROSSO:  
UMA ABORDAGEM A PARTIR DA FILOSOFIA DE ENRIQUE DUSSEL**

por


**Renata Maciel Cuiabano**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, no Curso de Mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

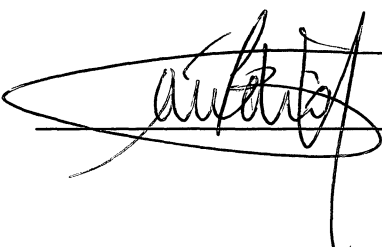
Membro da Banca Examinadora:

  
\_\_\_\_\_  
**Professor Orientador**  
**Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**

Membro da Banca Examinadora:

  
\_\_\_\_\_

Membro da Banca Examinadora:

  
\_\_\_\_\_

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2003.

## AGRADECIMENTOS

À Anilda e Ronaldo, pais e seres humanos batalhadores que me transmitiram coragem e força de vontade para enfrentar os desafios do dever-viver;

à irmã Simone, pela constante torcida e alegria que sempre transmitiu;

ao professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, pela atenta, carismática, paciente e indispensável orientação;

aos amigos de Cuiabá-MT e ao corpo docente da Faculdade de Direito da UFMT, em especial ao professor Carlão, pelas inesquecíveis aulas sobre direito e realidade social;

aos professores Celso Ludwig, Marco Berberi e Salo de Carvalho, pela solidária compreensão e troca de idéias;

aos amigos que amenizaram o frio de Curitiba: Fabíola Albuquerque, Juliana Martins, Iraê, Nair, Michele, Danielle, Isabelle;

a todos os professores do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná;

à CAPES, pelo auxílio financeiro e por ainda acreditar na força da pesquisa;

A Deus, pelo presente do dever-viver.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>vi</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
1. Parte I. Noções teóricas sobre o princípio da insignificância.....	13
1. Capítulo 1. O princípio da insignificância na doutrina.....	13
1.1 Noção preliminar de princípio.....	13
1.2 Considerações históricas sobre o princípio da insignificância.....	26
1.3 Princípio da insignificância em Claus ROXIN.....	37
1.4 Natureza jurídica do princípio da insignificância: algumas abordagens feitas por outros doutrinadores. ....	49
Capítulo 2. Abordagem do princípio da insignificância a partir da perspectiva da filosofia de Enrique Dussel.....	63
2.1 Algumas categorias da filosofia de Enrique DUSSEL.....	63
2.2 Os princípios fundamentais da filosofia de Enrique DUSSEL.....	71
Parte II. Os pescadores profissionais de Mato Grosso e a filosofia da libertação: uma análise .....	98
Capítulo 3. Considerações sobre o estudo de caso.....	98
3.1 A pesca profissional no Estado de Mato Grosso. Características.....	98
3.2 Organização dos pescadores: as colônias de pesca.....	110
3.3 Crítica à política neoliberal e sua influência no processo de criminalização da pesca.....	126
3.4 A importância da filosofia de Enrique Dussel na abordagem deste contexto: uma proposta.....	146
4. Conclusões.....	156
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>160</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>161</b>

## RESUMO

O objetivo do trabalho é abordar a importância do princípio da insignificância a partir de um referencial filosófico desenvolvido por Enrique DUSSEL, abordagem que será aplicada ao estudo de caso desenvolvido sobre os pescadores profissionais pertencentes à área urbana do Rio Cuiabá, que abrange os Municípios de Cuiabá e Várzea Grande, no Estado de Mato Grosso. Este Estado, através das suas instituições públicas, tem realizado intervenções constantes no Rio Cuiabá, justificadas através do discurso da imprescindível “preservação ambiental”. Neste sentido, as prisões em flagrante efetuadas contra os pescadores profissionais violam os princípios basilares da filosofia de Enrique DUSSEL, além de prejudicar a participação destas vítimas no processo de formulação das políticas ambientais. A adoção do sistema punitivo para controlar as atividades ambientais predatórias traz obstáculos ao implemento da democracia participativa e à administração conjunta dos recursos naturais. Neste contexto, a aplicação do princípio da insignificância em relação ao tipo descrito no artigo 34 da Lei de Crimes Ambientais representa um mecanismo de concretização de justiça, entendida aqui como exigência ética originária da exterioridade e do real concreto. Diferentemente da maioria das propostas filosóficas, a Filosofia da Libertação não se limita à análise formal dos juízos de valores abstratos formais, mas pretende cumprir com a exigência imposta pelo dever da vida, consistente na garantia da sobrevivência dos seres humanos, que se diferenciam dos demais seres vivos pela responsabilidade que têm para manter a sua sobrevivência. Assim, de acordo com a Filosofia da Libertação, cada ser humano vivente deve tentar enfrentar a crise ecológica de modo a corrigir, de forma ética, os efeitos destruidores do capitalismo tecnológico e da força incontável do mercado, sob pena de se submeter ao seu próprio suicídio. Além de fonte do direito penal, o princípio da insignificância confere fundamento ao sistema jurídico; é um enunciado de base ética, cuja função é atuar como causa de atipicidade material. Neste contexto, o princípio da insignificância, aliado aos princípios da Filosofia da Libertação e da Filosofia Político-Crítica de Enrique DUSSEL, representam instrumentais a serem utilizados na fundamentação ética das decisões judiciais para amenizar os efeitos cruéis do neoliberalismo, que consagra o imediatismo da pena de prisão como uma de suas regras. A conscientização ambiental não surge a partir da aplicação de leis penais mais severas, mas deve ser exercida a partir do juízo ético-crítico, configurado no momento em que as vítimas situadas dentro do espaço propício aos crimes ambientais adquirem a dimensão de sua posição de excluídos dentro do sistema jurídico vigente. A partir desta consciência, cumpre às próprias vítimas e aos que se sintam por elas responsáveis lutar pela desconstrução dos mecanismos de manutenção das injustiças e das outras negatividades que impedem o dever-viver.

## ABSTRACT

The object of this paper is to approach the importance of the principle of insignificance, starting from a philosophical referential developed by Enrique DUSSEL, an approach that will be applied to the study case developed about the professional fishermen pertaining to the urban area of the Cuiabá River, which comprises the municipalities of Cuiabá and Várzea Grande, in the State of Mato Grosso. This State, acting through its public institutions, has been performing constant intervention in the Cuiabá river, justified by the indispensable discourse of “environmental preservation”. In this sense, the in-the-very-act arrests of professional fishermen violates the basic principles of the Enrique DUSSEL’s Philosophy, further to jeopardizing the participation of these victims in the process of formulating the environmental policies. The adoption of a punitive system to control the predatory environmental activities brings along obstacles to the implementation of a participative democracy and to the joint administration of natural resources. In this context, the application of the principles of insignificance in relation to the type of transgression described in article 34 of the Environmental Crimes Law represents a mechanism of rendering justice, herein understood as an ethic requirement originated from the exteriority and from the concrete reality. Differently from the major part of the philosophical propositions, the Philosophy of Liberation is not limited to the formal analysis of the judgment of formal abstract values, but it intends to comply with the exigencies imposed by the duty of life, consisting on the guaranty of Human survival, which are differentiated from the other living beings by the responsibility they have of maintaining their own survival. Therefore, in accordance to the Philosophy of Liberation, each living Human being must try to face the environmental crisis in a manner to correct, in an ethic form, the destructive effect of technological capitalism and the uncontrollable force of the market, under penalty of having to submit to their own suicide. Further of being a source of criminal law, the principle of insignificance confers a fundament to the juridical system; it is the statement of an ethic basis, whose function is to act as a cause of material atypicality. In this context, the principle of insignificance, allied to the principles of the Philosophy of Liberation and Enrique DUSSEL’s critical-political philosophy, represent instruments that should be utilized for the ethical foundation of judicial decisions, to mitigate the cruel effects of neoliberalism, which consecrates the immediacy of punishment by incarceration as one of its rules. The environmental consciousness does not arise from the application of more severe penal laws, but has to be exerted by starting from an ethical-critical judgment, configured in the moment in which the victims situated within a space propitious to environmental crimes acquire a dimension of their position as individuals excluded from the juridical system in force. Starting from such an awareness, it is up to the victims themselves and to the persons that feel responsible for them, to fight for the deconstruction of the mechanisms that maintain the injustices and the other negativities that obstruct the duty-life.

“Artigo 1. Fica decretado que agora vale a verdade,  
que agora vale a vida,  
e que de mãos dadas,  
trabalharemos todos pela vida verdadeira”.

(Thiago de Mello. **Os Estatutos do Homem**. Ato  
Institucional Permanente).

## INTRODUÇÃO

“Cada dilema é o ponto de partida individual”<sup>1</sup>.

A questão<sup>2</sup> ambiental pode ser explicada como o problema surgido entre os modelos de desenvolvimento econômico adotados pelo homem dentro da sociedade e a necessidade de se manterem íntegros os recursos naturais, para assegurar a qualidade de vida de todas as espécies, especialmente a humana.

Observa Enrique LEFF que a questão ambiental "emerge como uma problemática social de desenvolvimento, propondo a necessidade de normatizar um conjunto de processos de produção e consumo que, sujeitos à racionalidade econômica e à lógica do mercado, degradam o ambiente e a qualidade de vida. Desta consciência ambiental, surgiram novos valores e forças materiais para reorientar o processo de desenvolvimento"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Observação do professor Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO, desenvolvida em um das sessões de aula proferidas no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Disciplina: Novas Tendências de Direito Processual Penal. Curitiba-PR, 17 de outubro de 2001.

<sup>2</sup> No conceito clássico delineado por Francesco CARNELUTTI, questão é todo ponto duvidoso de fato ou de direito, toda incerteza em torno da realidade de um fato ou de sua eficácia jurídica: “per questione si intende ogni punto dubbio di fatto o di diritto, ogni incerteza intorno alla realtà di un fatto o intorno alla sua efficacia giuridica.” (CARNELUTTI, Francesco. **Lezione di diritto processuale civile**. Trad. livre. Padova: Cedam, 1926, reimpressão 1986, Tomo IV, p. 2)

<sup>3</sup> Desta consciência ambiental, surgiram novos valores e princípios, tais como: o respeito ao valor da diversidade ecológica, à heterogeneidade cultural e à pluralidade política, a observância dos direitos humanos a um ambiente sadio e produtivo, e os direitos das comunidades locais à autogestão de seus recursos ambientais para satisfazer suas necessidades a partir de diferentes valores culturais e econômicos. Enrique LEFF observa ainda que a questão ambiental é sintoma da crise da razão da civilização moderna, e revela-se como instância crítica às racionalidades vigentes e dominantes. Surge como problemática social e ecológica que atinge as organizações sociais, os aparelhos do Estado, os grupos e classes sociais. Ao tentar descobrir novos potenciais ecológicos e sociais e propor transformações nos sistemas de produção para construir uma racionalidade produtiva alternativa, a questão ambiental abre novas perspectivas para o desenvolvimento. (LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Trad. de: Sandra Valenzuela. Revisão técnica de: Paulo Freire Vieira. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 130 e 139).

Renato SANTOS DE SOUZA afirma que a questão ambiental refere-se ao intenso processo de degradação generalizada do meio ambiente e dos recursos naturais, provocado pela intensificação do crescimento econômico e populacional ocorrido no Século XX<sup>4</sup>. Esta questão coloca em emergência no cenário internacional um conjunto de problemas ambientais derivados dos processos de crescimento econômico e populacional.

Com o objetivo de garantir a efetiva tutela ao patrimônio ambiental, erigida pela Constituição de 1988 como direito fundamental, o Governo Federal sancionou a Lei n. 9.605, de 12/02/1998, intitulada Lei de Crimes Ambientais, que, dentre várias inovações, criou uma série de tipos penais: para a maioria deles, está prevista a aplicação da pena de prisão.

Esta lei se insere no pacote de outras leis que aumentaram penas e criaram crimes, tais como a Lei n. 9.503/1997 (Código Nacional de Trânsito)<sup>5</sup>.

Como pensar o estudo dos princípios, em particular o princípio da insignificância, em relação à criminalização do meio ambiente? E como conciliar os princípios fundamentais do direito ambiental, tais como o da prevenção, da precaução e do desenvolvimento sustentável com a necessidade ética de desconsiderar algumas condutas de pesca como ilícitos penais?

---

<sup>4</sup> SANTOS DE SOUZA, Renato. **Entendendo a questão ambiental. Temas de economia, política e gestão do meio ambiente.** 1. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000, p. 15.

<sup>5</sup> Dentro deste arcabouço, encontram-se em trâmite no Congresso Nacional vinte projetos de leis referentes à segurança pública. Dentre eles, destacam-se os seguintes projetos: a) os que aumentam as penas para o crime de facilitação de contrabando; b) os que reformulam o sistema de execução das penas; c) aqueles que acrescentam mais qualificadoras a alguns tipos previstos na Parte Especial do Código Penal; d) projeto de lei que pune com mais rigor os crimes de roubo e de receptação de cargas. As informações acerca destes projetos podem ser encontradas no site do Ministério da Justiça, e estão disponíveis em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 10 de junho de 2002.

Para responder a tais indagações, é necessário partir do aporte filosófico desenvolvido pelo argentino Enrique DUSSEL, que desenvolve suas reflexões em torno da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica. Diferentemente da maioria das propostas filosóficas, a filosofia da libertação não se limita à análise formal dos juízos de valores abstratos formais, mas pretende cumprir com a exigência material imposta pelo princípio material-universal da ética, originário do critério da vida humana, ou seja, de um critério de verdade prática: “aquele que atua eticamente deve (como obrigação) produzir, reproduzir e desenvolver auto-responsavelmente a vida concreta de cada sujeito humano, numa comunidade de vida, a partir de uma ‘vida boa’ cultural e histórica (seu modo de conceber a felicidade, com uma certa referência aos valores e a uma maneira fundamental de compreender o ser como dever-ser, por isso também com pretensão de retidão)”<sup>6</sup>.

De acordo com a filosofia da libertação, cada ser humano vivente deve tentar enfrentar a crise ecológica de modo a corrigir, de forma ética, os efeitos destruidores do capitalismo tecnológico e da força incontável do mercado, sob pena de se submeter ao seu próprio suicídio<sup>7</sup>.

Torna-se necessário ultrapassar o estado de crise através da assunção de nossa responsabilidade pelo “outro” e por nós mesmos, já que temos o dever de manter a nossa vida para assim usufruí-la.

Se ainda não é possível falar-se na exclusão total do direito penal de acordo com a perspectiva de Louk HULSMAN<sup>8</sup>, é dever de cada operador jurídico assumir a

---

<sup>6</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Trad. de: Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M.E. Orth. Petrópolis -RJ: Vozes, 2000, p. 143.

<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> HULSMAN, Louk. *Práticas Punitivas: Um pensamento diferente. Uma entrevista com o abolicionista penal Louk Hulsman*. Trad. de: Helena Singer. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 14, abril-junho, 1996, p. 2-14. Entrevista concedida a Juan Felix Marteau.

postura abolicionista em relação ao ambiente acadêmico e institucional: no local de trabalho, por exemplo, é essencial a mudança pessoal da percepção de mundo, do impacto causado pela força da linguagem utilizada nos códigos diários. No meio acadêmico, é imprescindível a abordagem do direito penal e do crime através de diálogos críticos, instigantes, onde alunos e professores construam novos conceitos e conhecimentos e não apenas reproduzam velhas fórmulas, tais como: crime = fato típico + antijurídico.

A natureza não é um conjunto isolado, mas o resultado de uma teia de relações entre os seres vivos, humanos e não humanos, que se interagem como sujeitos.

Entretanto, e para facilitar o processo de conhecimento e a resolução dos problemas gerados a partir da complexidade da natureza, os cientistas e os operadores jurídicos passaram a estudar o ambiente natural de forma compartimentalizada.

Como observa Leonardo BOFF, os resultados desta forma de abordagem não foram totalmente positivos: “ganhou-se em detalhe, mas perdeu-se a totalidade. Houve um formidável esquecimento do ser em favor do existente”<sup>9</sup>.

Esta visão de mundo “compartimentalizada” é cheia de falhas, pois os problemas da realidade empírica que atingem as relações entre as pessoas e a natureza, derivam da maneira como se conhecem os problemas: ou de forma empirista ou de modo racionalista. Através do empirismo, valoriza-se apenas o objeto; com o racionalismo, dá-se ênfase à intelectualidade do sujeito. Estas teorias acabam por reduzir a compreensão da realidade social.

---

<sup>9</sup> BOFF, Leonardo. *A águia e a galinha. Uma metáfora da condição humana*. 27<sup>a</sup>. ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 1998, p. 73.

É preciso que os conhecimentos sejam desenvolvidos e os problemas resolvidos através do método analético proposto por Enrique DUSSEL, consistente na dialética positiva que privilegia a exterioridade do outro como condição prático-positiva do movimento metódico<sup>10</sup>.

Vasto é o campo de estudos doutrinários sobre a importância das normas que compõem o direito do ambiente e o direito penal.

Porém, escassos são os trabalhos direcionados a compreender e analisar o atual processo de construção de ilícitos penais ambientais pelo Estado, a partir de um contexto neoliberal e excludente.

Não é necessário ser nenhum especialista para comprovar que a realidade social brasileira é tipicamente excludente. De acordo com os resultados do último censo relativo ao ano de 2001, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o número de pessoas desocupadas aumentou de 1.198.841 para 1.451.733. A taxa de desemprego aberto por semana cresceu de 6,408 para 7,570 por cento. O número de indivíduos que recebem até dois salários mínimos subiu de 955.865 mil para 1.304.756 pessoas<sup>11</sup>.

Esta realidade composta por dificuldades sociais, econômicas e culturais que caracterizam a excludente sociedade brasileira, não permite pensar que a mera subsunção da lei formal ao caso concreto irá compor a causa penal. Ao contrário, esta realidade torna todos responsáveis pelo resgate de um aspecto desprezado pelo próprio homem: o lado de sua humanidade, emotividade e corporalidade. A busca “obcecada”

---

<sup>10</sup> DUSSEL, Enrique. **Para uma ética da libertação latino-americana II. Eiticidade e moralidade**. Trad. de: Luiz João Gaio. São Paulo: Loyola e Unimep. Coleção Reflexão Latino-Americana. 1977, p. 200-201.

<sup>11</sup> Dados referentes ao censo realizado no ano de 2001 e obtidos no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <[www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)>. Acesso em: 10 de abril de 2002.

pela objetividade tornou o homem tão mecânico que este se esqueceu de sua própria subjetividade, fator determinante de cada decisão por ele tomada.

A caminhada consciente dos problemas socioeconômicos em direção à exterioridade e à aproximação crítica da realidade vai além das contemplações e das interpretações acríticas do mercado e do sistema jurídico vigente que lhe conferem sustentação. Assim como o processo de educação, esta caminhada faz parte do conjunto de práticas da libertação, cujo objetivo é a conscientização dos seres humanos vivos<sup>12</sup>.

No contexto da filosofia da libertação, o processo de conscientização é imprescindível para o desenrolar do espírito ético-crítico. A falta do exercício crítico da consciência permite que os excluídos do sistema vigente admitam com naturalidade a miséria, a pobreza e a sua condição de excluídos: mantém-se conservada a relação de dominação<sup>13</sup>.

Desta forma, o objetivo do trabalho é abordar a importância do princípio da insignificância a partir do referencial ético-filosófico da filosofia de Enrique DUSSEL, aplicado ao estudo de caso desenvolvido em torno de algumas comunidades de pescadores profissionais localizadas na área urbana do Rio Cuiabá, no Estado de Mato Grosso. A aplicação do princípio da insignificância em relação aos crimes de pesca

---

<sup>12</sup> Para Paulo FREIRE, a conscientização consiste em um processo sem fim: "...é tomar posse da realidade; por esta razão, e por causa da radicação utópica que a informa, é um afastamento da realidade". Um dos principais efeitos da conscientização é a desmitologização, já que a consciência implica em processo que desconstrói as ilusões existentes ao redor da realidade. (FREIRE, Paulo. **Conscientização. Teoria e prática da libertação. Uma introdução ao pensamento de Paulo Freire.** São Paulo: Moraes, 1980, p. 29).

<sup>13</sup> Neste sentido, Eugenio Raúl ZAFFARONI fala em seres "marginais" do sistema hegemônico, localizados na periferia do sistema de dominação exercido pelos países centrais: "...a América Latina é, em substância, o resultado de um formidável processo de interação da marginalização planetária, marcado pelo sincretismo". (ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal.** Trad. de: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 168).

profissional<sup>14</sup> representa um mecanismo de concretização de justiça, entendida aqui como exigência ética originária da exterioridade e do real concreto.

A idéia de relacionar a interpretação de um princípio de direito penal a partir de um determinado estudo de caso surgiu da participação desenvolvida na época universitária, na qualidade de bolsista de iniciação científica do Centro Nacional de Pesquisas – CNPq, junto ao Projeto *Implicações Socioambientais do Desenvolvimento Urbano das Comunidades Ribeirinhas de Cuiabá e Várzea Grande-MT*, executado pela equipe de pesquisa do Centro de Estudos e Pesquisas do Pantanal, Amazônia e Cerrado–GERA, núcleo do Instituto de Ciências Sociais da Universidade Federal de Mato Grosso, na cidade de Cuiabá, durante os meses de agosto de 1997 a julho de 1998. Dentre os resultados dessa pesquisa, constatou-se a intensa e rígida fiscalização existente em torno das atividades da pesca desenvolvidas pelos pescadores profissionais no espaço da área urbana do Rio Cuiabá, que abrange os Municípios de Cuiabá e Várzea Grande, no Estado de Mato Grosso<sup>15</sup>.

A fiscalização é exercida em conjunto pela Fundação Estadual do Meio Ambiente, Polícia Florestal, Delegacia do Meio Ambiente e pelo Juizado Volante Ambiental – JUVAM, que impõe prisões em flagrante a alguns pescadores profissionais cujas condutas estejam enquadradas no artigo 34 da Lei n. 9.605/98 e em outras normas ambientais.

---

<sup>14</sup> Fala-se em pesca profissional (e não artesanal) por força da terminologia adotada pela Lei de Pesca do Estado de Mato Grosso (Lei estadual n. 7.881/2002), que caracteriza a pesca do tipo profissional como aquela praticada por pescadores autônomos que fazem da pesca sua profissão ou principal meio de vida, podendo ou não estar vinculados à Colônia local de pescadores. A pesca profissional exercida na área urbana do Rio Cuiabá, que abrange os Municípios de Várzea Grande e Cuiabá, em Mato Grosso, relaciona-se a conhecimentos técnicos e tradicionais repassados de pais para filhos; é, acima de tudo, uma experiência cultural.

<sup>15</sup> Os resultados desta pesquisa estão no relatório final do trabalho, intitulado: **Implicações socioambientais do desenvolvimento urbano sobre as populações tradicionais ribeirinhas dos Municípios de Cuiabá e Várzea Grande- MT**. Cuiabá: Universidade Federal de Mato Grosso-GERA-ICHS, 1998, 172 p. Relatório técnico final.

Entretanto, mesmo com toda a fiscalização exercida sobre as atividades dos pescadores profissionais, dados jornalísticos constataam que a pesca predatória segue uma ordem crescente de incidência: de acordo com o relatório divulgado pela Fundação Estadual do Meio Ambiente de Mato Grosso, referente às fiscalizações realizadas no Estado no ano de 2001, foram apreendidos 4.578 (quatro mil quinhentos e setenta e oito) kilogramas de pescado, 20 (vinte) canoas, 227 (duzentas e vinte e sete) redes, 86 (oitenta e seis) tarrafas, 692 (seicentos e noventa e dois) espinhéis, 1.901 (mil, novecentos e um) anzóis de galho, 100 (cem) anzóis, 1 (um) freezer, 14 (quatorze) caixas térmicas, 2 (duas) balanças, 1 (uma) motocicleta e 1 (uma) bicicleta. Destacam-se também as apreensões de 2 (dois) viveiros de peixe e de 451 (quatrocentos e cinquenta e uma) unidades de peixes devolvidas ao rio.

De acordo com o relatório, houve a efetivação de uma prisão em flagrante, bem como a lavratura de 14 (quatorze) autos de infração e 07 (sete) mandados de busca e apreensão<sup>16</sup>.

Pensar sobre as formas de aplicação do princípio da insignificância dentro deste contexto é dever de todos, principalmente dos operadores jurídicos comprometidos em manter a coerência entre os princípios da ordem democrática de 1988, os princípios éticos e as determinações da Lei de Crimes Ambientais em vigor.

Neste sentido, lembra Enrique DUSSEL que a existência das vítimas e dos dominados justifica toda a necessidade de desenvolver um esclarecimento acerca do conteúdo material da ética, para assim fundamentá-la e, a partir dela, construir as soluções de forma crítica<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> DRUMOND, Ana. Apreendidas 4.5 toneladas de pescado. *Jornal A Gazeta*, Cuiabá, 17/01/2002, p. 10.

<sup>17</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 93.

O ponto de partida é a situação desses pescadores, vítimas do sistema vigente. A localidade é a beira dos rios, de onde surgem as agressões realizadas pelos membros das Instituições Públicas. A partir dessa situação, as vítimas devem sair da negatividade e exercer um juízo crítico-ético que fortaleça a luta em prol de seu reconhecimento, de modo a favorecer a quebra dos limites impostos pelo sistema dominador vigente, que comprometem a boa qualidade de vida.

Não se abordará o princípio da insignificância para todos os crimes ambientais ou todas as espécies de pesca (como a pesca amadora dos turistas), até porque a forma metodológica de exposição do trabalho não possibilita desenvolver tamanha façanha.

O valor deste estudo aplicado ao caso dos pescadores profissionais localizados na área urbana do Rio Cuiabá reside no seu aspecto auxiliar e didático, a partir do qual se pretende expor as idéias da autora sobre o princípio da insignificância, da justiça penal e da realidade de uma determinada categoria de pescadores dentro de uma específica área urbana localizada no Estado de Mato Grosso. E aqui reside o desafio de reinterpretar o tipo penal insculpido no artigo 34 da Lei n. 9.605/98 a partir da perspectiva principiológica.

A aplicação do princípio da insignificância na pesca profissional é abordada em conformidade com a função que lhe foi imposta a partir da conformação axiológica e valorativa pelo Estado Democrático de Direito de 1988: a Carta Constitucional trouxe garantias, mas atribuiu deveres aos operadores jurídicos que com ela se comprometeram a manter o Estado nos moldes do artigos 1.º e 3.º, assim como concretizar os direitos insculpidos em seu artigo 5.º.

A insignificância da pesca profissional que aqui se defende deve ser entendida como aquela necessária à subsistência familiar do pescador e à manutenção de sua profissão.

Além de elaborar um estudo sobre a aplicação do princípio da insignificância em relação à realidade dos pescadores profissionais, serão tecidas algumas considerações em torno da idéia de princípio, tendo como marco a filosofia da libertação e a filosofia político-crítica de Enrique DUSSEL.

São objetivos deste trabalho:

a) realizar um estudo sobre as principais categorias e princípios da filosofia de Enrique DUSSEL, a fim de enfatizar sua importância na realização de um estudo crítico e interdisciplinar do direito;

b) expor brevemente algumas características da realidade vivida por alguns pescadores profissionais localizados na área urbana do Rio Cuiabá, no Estado de Mato Grosso;

c) demonstrar a importância da aplicação do princípio da insignificância em relação ao artigo 34 da Lei 9.605/98, e argumentar que a sua observância não enfraquece, mas fortalece o direito penal;

d) demonstrar que a preocupação em aplicar a lei de forma instantânea sem atender ao princípio da insignificância, quando necessária sua aplicação ao caso concreto, não contribui à manutenção dos ecossistemas em ameaça, mas constitui uma violação ao princípio ético-material-universal, originário do critério da vida humana.

Para a abordagem do problema, o texto está estruturado em duas partes e três capítulos. A primeira parte conta com o primeiro e o segundo capítulos, nos quais são tecidas as considerações em torno da natureza jurídica dos princípios e das idéias principais de Enrique DUSSEL e Claus ROXIN. No primeiro capítulo, destaca-se a importância e atualidade do princípio da insignificância no direito penal, com uma breve abordagem acerca de sua origem histórica e sua natureza jurídica.

No segundo capítulo, é feita a exposição descritiva sobre algumas das categorias e princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica de Enrique DUSSEL.

O terceiro capítulo pertence à segunda parte do trabalho e dirige-se à análise do critério material propriamente dito: à realidade dos pescadores profissionais da área urbana do Rio Cuiabá, que já foi objeto de pesquisa desenvolvido em trabalho anterior. Aborda-se também a importância da participação destes pescadores no controle dos recursos pesqueiros, a qual pode ser fortalecida com a observância do princípio da insignificância.

Para DUSSEL, a formulação de um enfoque crítico pressupõe uma passagem que se inicia com a abordagem descritiva ou de critérios: daqui se parte para a formulação do juízo normativo, ou seja, de princípios<sup>18</sup>.

Assim, no momento descritivo, caracterizado pela realidade fática dos pescadores profissionais da área urbana do Rio Cuiabá, afirma-se a vida. Após, constata-se as negatividades, como a violência do poder institucional incidente sobre estes pescadores e tudo o que impede a condução digna de suas atividades, estabelecendo-se o momento crítico e a necessidade de transformar esta forma de exclusão.

O acelerado processo de criminalização do ambiente deve ser controlado pelos princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica. Neste contexto, o aspecto ético adquire grande importância na fundamentação do direito penal e na aplicação do princípio da insignificância nos casos penais.

---

<sup>18</sup> Ibid., p. 238.

Privilegia-se neste trabalho o método da fundamentação analético, cujo pressuposto reside no princípio da ética material-universal, que constitui a exigência ou obrigação de produção, reprodução e desenvolvimento da vida do sujeito humano.

A ligação da racionalidade filosófica à racionalidade jurídica expõe a necessidade da abordagem interdisciplinar do direito, já que as normas jurídicas derivam da realidade social e existem para regulamentá-la.

Uma fundamentação filosófica de base ética pode representar um caminho à superação da crise enfrentada pelo direito, principalmente do direito penal. Assim, a obediência aos princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica pode justificar a aplicação do princípio da insignificância em um determinado caso concreto.

A abordagem dos problemas a partir deste ponto de vista serve para refletir sobre o processo de crise enfrentado pelo sistema jurídico e a sua atual forma de produção, derivada do processo econômico neoliberal, excludente e individual.

## **PARTE I. NOÇÕES TEÓRICAS SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

### **CAPÍTULO 1 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA DOUTRINA**

#### **1.1 NOÇÃO PRELIMINAR DE PRINCÍPIO**

A noção de princípio não é exclusivamente jurídica.

Ao falar com Moisés no Monte Sinai, Deus firmou uma aliança com os homens e estabeleceu dez juízos a serem obedecidos em todo o curso da vida, através dos quais deveriam se pautar as demais condutas humanas. Estes juízos ficaram conhecidos como os dez mandamentos e serviram para conferir coerência e unidade à Bíblia<sup>19</sup>.

Em outra passagem do antigo testamento, a Bíblia conta que a lei hebraica permitia apenas aos filhos herdar os bens de seus ascendentes. Entretanto, as filhas de Zelofoade, que não teve filhos, reivindicaram a Deus o direito à herança de seu pai, por intermédio de Moisés. A decisão reconheceu às filhas o que lhes era de direito, contrariando a antiga tradição hebraica<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Os dez mandamentos são: 1) não terás outros deuses diante de mim; 2) não farás para ti imagem de escultura e nem a adorarás; 3) não tomarás o nome do Senhor em vão; 4) lembrar-te-á do sábado para o santificar; 5) honra teu pai e tua mãe; 6) não matarás; 7) não adulterarás; 8) não furtarás; 9) não dirás falso testemunho contra seu próximo; 10) não cobiçarás a casa, a mulher, o servo e nenhuma coisa que pertença a teu próximo. (BÍBLIA, V. T. Êxodo. Português. *Bíblia sagrada*. Tradução: Sociedade Bíblica do Brasil. 2ª ed. rev. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993, cap. 20, vers. 1-17).

<sup>20</sup> “Estas chegaram diante de Eleazar, o sacerdote, e diante de Josué, filho de Num, e diante dos príncipes, dizendo: o Senhor ordenou a Moisés que nos desse de herança no meio de nossos irmãos. Pelo que, segundo o dito do Senhor, Josué lhes deu herança no meio dos irmãos de seu pai”. (BÍBLIA, V. T. Josué. Português. *Bíblia sagrada*. Tradução: Sociedade Bíblica do Brasil. 2ª ed. rev. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993, cap. 17, vers. 1-6).

ARISTÓTELES discursava: “...todos os juízos que parecem ser verdadeiros em todos ou na maioria dos casos devem tomar-se como um princípio ou posição aceita, pois são emitidos por aqueles que não vêem ao mesmo tempo nenhuma exceção”<sup>21</sup>.

Para Emmanuel KANT, os princípios conferem unidade ao conjunto de conhecimentos apreendidos pelo homem. Mas além de proporcionar unidade, os princípios “...levam esse nome, não somente porque servem de fundamento ao dos juízos, mas também porque, por sua vez, estão baseados em conhecimentos mais elevados e gerais”<sup>22</sup>.

Para Karl LARENZ, os princípios regulam a interpretação e a integração de lacunas. Diferentemente de um sistema apenas composto por conceitos, o sistema integrado por princípios jurídicos é aquele no qual o princípio se caracteriza como uma pauta aberta, só possível de ser concretizado diante do caso concreto. Enquanto o conceito é fechado, o princípio torna explícito o juízo de valoração nele existente<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> ARISTÓTELES. *Tópicos*. Trad. de: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. Coleção Os Pensadores. 1. ed. Rio de Janeiro: Victor Civita, 1973, p. 21. Neste sentido, explica Enrico BERTI que para Aristóteles há princípios próprios, ou seja, premissas que devem ser postas explicitamente, a partir das quais pode se extrair uma conclusão, e princípios comuns (axiomas), cuja existência não é necessária apenas para a construção de uma ciência particular, mas para a consolidação de outras ciências. Os princípios comuns atuam como regras gerais que devem ser observadas para assegurar a correção da demonstração, e não propriamente para se chegar a uma conclusão. Para ARISTÓTELES, cada homem tem uma predisposição à verdade, que permite descobrir progressivamente as coisas mais conhecidas, ou seja, os princípios. (BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. Trad. de: Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 1998, p. 6-7 e 138-139).

<sup>22</sup> KANT, Emmanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. de: J. Rodrigues de Mereje. 9. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, p. 143.

<sup>23</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. de: José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 235 e 682.

Para LARENZ, pode-se falar em dois tipos de princípios: os princípios abertos, que são pontos de referência indispensáveis para dar coerência ao sistema jurídico, e os princípios com forma de preposição jurídica, que aparecem de forma implícita na lei, como os da liberdade contratual e os da proporcionalidade<sup>24</sup>.

Ronald DWORKIN, conhecido na Universidade de Oxford como um crítico do positivismo jurídico, visava construir uma teoria geral do direito sensível às idéias morais e filosóficas de sua época. Era preciso superar a noção de ordenamento jurídico apenas como um sistema formal de regras primárias e secundárias. Para DWORKIN, o sistema jurídico não poderia estar resumido a um conjunto fixo de padrões de conduta, denominados por ele de *standards*.

Suas idéias constituíram o ponto de partida para a crítica ao positivismo e ao utilitarismo, derivados da filosofia dominante inaugurada pelas idéias de Jeremy BENTHAM: enquanto este se preocupou em conceituar o direito e delimitar as proposições que lhe conferiam validade, DWORKIN se encarregou do desenvolvimento das reflexões em torno do que deveria ser o direito e qual seria o melhor modo de interpretar as instituições legais.

Para DWORKIN, as teorias jurídicas vigentes àquela época apresentavam falhas porque nenhuma delas acolhia a idéia de que os indivíduos poderiam ter direitos que não estivessem expressos exclusivamente pelo Estado e estritamente determinados pela lei<sup>25</sup>.

A partir da crítica ao positivismo jurídico, especialmente o defendido por H.L.A. Hart, DWORKIN traçou algumas diferenças conceituais entre normas,

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 682-686.

<sup>25</sup> DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. 4. ed. Trad. de: Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel Derecho, S.A, 1999, p. 36.

princípios, diretrizes políticas e outros tipos de mandamentos. Nas diretrizes, pressupõe-se um objetivo que deve ser alcançado em prol de uma meta econômica, política ou social adotada por um governo. Já os princípios são mandamentos aplicados para assegurar a justiça de cada caso considerado em sua particularidade<sup>26</sup>.

Para DWORKIN, os princípios são proposições que descrevem direitos, enquanto as proposições políticas ou diretrizes públicas (policies) descrevem objetivos (goals) direcionados a implementar a ordem econômica, social ou política de uma comunidade<sup>27</sup>.

O conflito entre princípios opostos não se opera como o conflito travado entre normas ou regras distintas: entre estas, há uma relação de exclusão; naqueles, há uma relação de peso ou importância<sup>28</sup>.

A grande contribuição de Ronald DWORKIN gira em torno da argumentação em prol dos princípios e dos valores como partes integrantes do ordenamento jurídico<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 72.

<sup>27</sup> Entretanto, o professor da Universidade Federal do Ceará, Willis Santiago GUERRA FILHO, observa que esta distinção foi ultrapassada pela atual concepção alemã existente sobre os direitos fundamentais, a qual prevê a sua dupla dimensão: a subjetiva (individual) e a objetiva, que expressa valores almejados por toda a coletividade social. A dimensão objetiva permite a relativização e a definição dos direitos individuais que alargam a sua influência no ordenamento jurídico e na vida da sociedade. A partir do reconhecimento desta dupla dimensionalidade, resultante da percepção da tarefa Estatal de harmonização dos interesses de seus membros, pode se falar na “possibilidade de individualizar três ordens distintas de interesses: interesses individuais, interesses coletivos (ou supra-individuais, onde se incluem os chamados interesses difusos) e interesses gerais ou públicos.” (SANTIAGO GUERRA FILHO, Willis. Sobre o princípio da proporcionalidade. *Revista de Direito da Universidade Federal de Pernambuco*, n. 1. Recife- PE, ano 1994, p. 262-263).

<sup>28</sup> DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Op. cit., p. 77.

<sup>29</sup> “En lo que yo insistía no era en que <<el derecho>> contiene un número fijo de estándares, de los cuales algunos son normas y otros principios. En realidad, lo que quiero es oponerme a la idea de que <<el derecho>> sea un conjunto fijo de estándares, de la clase que sean. Más bien insisto en que un resumen preciso de las consideraciones que deben tener en cuenta los

Deste modo, no processo de aplicação da norma, deve ser enfatizada a função criativa do juiz, que poderá até alterar o conteúdo de uma regra ou norma jurídica, desde que com isso combata as abstrações jurídicas e confira um novo sentido à interpretação da lei, voltada à garantia do bem-estar dos cidadãos<sup>30</sup>.

Segundo Jürgen HABERMAS, DWORKIN rompeu com as concepções de neutralidade e autonomia do positivismo jurídico<sup>31</sup>.

Ao comentar sobre a teoria construtivista de DWORKIN, HABERMAS afirma que princípios são espécies de normas com forte sentido deontológico, e os valores expressam um sentido teleológico. Os valores são preferências, as normas são imperativos que possuem a pretensão de validade binária. Deste modo, para HABERMAS:

...normas e valores distinguem-se, em primeiro lugar, através de suas respectivas referências ao agir obrigatório ou teleológico; em segundo lugar, através da codificação binária ou gradual de sua pretensão de validade; em terceiro lugar, através de sua obrigatoriedade absoluta ou relativa e, em quarto lugar, através dos critérios aos quais o conjunto de sistemas de normas ou de valores deve satisfazer. Por se distinguirem segundo essas qualidades lógicas, eles não podem ser aplicados da mesma maneira<sup>32</sup>.

---

abogados para decidir sobre un determinado problema de derecho y deberes jurídicos incluiría proposiciones que tuvieran la forma y la fuerza de principios, y en que los propios abogados y jueces, cuando justifican sus conclusiones, usan frecuentemente proposiciones que han de ser entendidas de esa manera. Creo que nada de todo esto me compromete con una ontología del derecho que suponga una teoría determinada de la concreción.” (Ibid., p. 140).

<sup>30</sup> Ibid., p. 302.

<sup>31</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia. Entre facticidade e validade.** Trad. de: Flávio Beno Siebeneichler- UGF. I Biblioteca Tempo Universitário, 101, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 256.

<sup>32</sup> Ibid., p. 317.

Toda interpretação realizada através de princípios depende de um prévio raciocínio construtivo e necessita de uma justificação externa pela população, de acordo com o contexto histórico, social e econômico por ela vivido. Assim, quando os princípios ressaltam um determinado valor que não pode ser reconhecido através da mera interpretação lógica da leitura, a sua aplicação no contexto do que seja possível de fato impõe a sua orientação direcionada por um fim: “...uma vez que nenhum valor pode pretender uma primazia incondicional perante outros valores, a interpretação ponderada do direito vigente se transforma numa realização concretizadora de valores, referida a outros casos”<sup>33</sup>.

O movimento de crítica ao positivismo jurídico vigente na época, iniciado por Ronald DWORKIN, foi também desenvolvido por Robert ALEXY<sup>34</sup>, que considerou a distinção entre regras e princípios, espécies de normas, como um marco na teoria normativa dos direitos fundamentais<sup>35</sup>.

Para Robert ALEXY, as regras e os princípios são normas porque determinam o que devem e podem ser formulados a partir de expressões deônticas, tais como proibição e permissão<sup>36</sup>.

Ao estabelecer a diferença entre as ponderações de DWORKIN e ALEXY, HABERMAS esclarece:

---

<sup>33</sup> Ibid., p. 315.

<sup>34</sup> As teorias de ALEXY também foram comentadas por Jürguen HABERMAS em **Direito e democracia. Entre facticidade e validade**, mais precisamente no capítulo V: Indeterminação do direito e racionalidade da jurisprudência. Op. cit., p. 241- 290.

<sup>35</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 81-82.

<sup>36</sup> Ibid., p. 86-87.

...quando Dworkin entende os direitos fundamentais como princípios deontológicos do direito e Alexy os considera como bens otimizáveis do direito, não estão se referindo à mesma coisa. Enquanto normas, eles regulam uma matéria no interesse simétrico de todos; enquanto valores, eles formam, na configuração com outros valores, uma ordem simbólica na qual se expressam a identidade e as formas de vida de uma comunidade jurídica particular<sup>37</sup>.

As teorias de ALEXY e DWORKIN foram objeto de análise por José Joaquim GOMES CANOTILHO, em Portugal. Para GOMES CANOTILHO, os princípios não são razões definitivas, mas *prima facie*, pois são pressupostos para se pensar na articulação de outros princípios e regras:

os princípios, ao constituírem exigência de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou standards que, em primeira linha, devem ser realizados. As regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia), as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas)<sup>38</sup>.

Norberto BOBBIO afirma que os princípios são as normas mais gerais do sistema:

...se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos através de um processo de generalização sucessiva, não se vê por que não se devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função pela qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> HABERMAS, Jürgen. Op. cit., p. 99.

<sup>38</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. 2ª. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1992, p. 1038.

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. de: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 4.ed. Brasília- DF: Editora da Universidade de Brasília, 1982, p. 158-159.

Drucilla CORNELL explica que a função do princípio no direito é análoga à uma luz-guia (*guiding-light*), gerada por um farol, capaz de proporcionar ao navegante o melhor rumo a ser tomado. Os princípios devem atuar como instrumental auxiliar para a tomada de decisões coerentes e compatíveis ao sistema existente<sup>40</sup>.

O problema existente entre a indeterminação das leis dependentes de complementação valorativa e o princípio da legalidade deverá ser solucionado através do recurso aos princípios de interpretação do direito penal, segundo os quais um determinado preceito poderá ser preciso e determinado se e na medida em que do mesmo se possa deduzir um claro fim de proteção ao legislador<sup>41</sup>. Os princípios devem limitar e conduzir a interpretação do juiz, consistente na atividade criadora orientada por determinadas regras<sup>42</sup>.

Claus ROXIN afirma que no sistema penal existem princípios rígidos, que não admitem exceções (como o princípio acusatório), e princípios flexíveis, como o princípio da proporcionalidade, os quais aceitam ponderações<sup>43</sup>. Para ele, os princípios constitucionais representam a principal restrição existente contra os arbítrios do legislador penal<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> CORNELL, Drucilla. From the lighthouse: The promise of redemption and the possibility of legal interpretation. Trad. livre da autora. *Cardozo Law Review*, v. 11, July/Aug. 1990, n. 5-6, p.1704.

<sup>41</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal. Parte General**. Tomo I. Trad. de: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 2ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 172.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 148.

<sup>43</sup> ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Trad. de: Gabriela Córdoba, Daniel Pastor e Julio BJ Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 79-80.

<sup>44</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**. *Op. cit.*, p. 55.

Luigi FERRAJOLI apresenta os princípios gerais do direito como critérios que atuam sobre o poder judicial, cuja função é “...orientar politicamente as decisões e permitir sua valoração e seu controle cada vez que a verdade processual seja em todo ou em parte indeterminada”<sup>45</sup>. Os princípios gerais são construções doutrinárias elaboradas sobre normas, mas também dotados de capacidade normativa.

Para FERRAJOLI, um sistema penal estará mais próximo do modelo garantista do direito penal mínimo quanto mais se apliquem os princípios gerais no sentido de atuar como critérios pragmáticos para conferir ou recusar aceitação às decisões judiciais. Na teoria garantista, os princípios adquirem dupla função: a de controlar e orientar as decisões judiciais.

No Brasil, existem inúmeras obras que ressaltam a aplicação prática dos princípios, suas diferenças entre as regras, normas e valores, bem como sua função ordenadora<sup>46</sup>.

Acontece que as definições acima destacadas tentaram conceituar os princípios apenas em razão de seus efeitos ou de sua aparência, sem considerar a sua essência.

---

<sup>45</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão. Teoria do garantismo penal**. Trad. da 1ª edição italiana de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Chokr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 139.

<sup>46</sup> O tema dos princípios é abordado no direito brasileiro por: ALMEIDA MELO, Carlos Antônio de. **Temas constitucionais. Série positividade e sociedade**, n. 1. Cuiabá: ed. Fundação Escola do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, 2001; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994; BARROSO, Luís Roberto. **Princípios constitucionais brasileiros. Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, 1993; BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994; CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros, 1993; COELHO, Luis Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1982; COELHO, L.F. **Teoria crítica do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Safe, 1991; DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995; GALVÃO, Flávio. **Sistema, hierarquia de normas e princípios constitucionais no direito. Cadernos de direito constitucionais e ciência política**. São Paulo, n. 13, ano 3, out./dez.1995; GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990; ROTHENBURG, W. C. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Safe, 1999.

Esta constatação, feita por Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO, foi citada no trabalho de Marco Antonio LIMA BERBERI, que a partir do pensamento de Franco CORDERO, afirma que a caracterização dos princípios passa pela diferenciação entre lei, regra e norma:

A lei é um fato gráfico, o qual permanece o mesmo até que sobrevenha um ato legislativo que o modifique ou o retire do ordenamento. A norma, por seu turno, é produto mental, sendo portanto derivada da interpretação que se faz do texto. A regra é um critério de valor. Destarte, resta claro que norma e regra são distintas, sendo que tanto as regras quanto os princípios servem de base para a criação de normas, as quais são produtos mentais do intérprete. Com isso, pela primeira vez dá-se a possibilidade do intérprete criar as normas sem culpa, por ser seu mister. Todavia, não há como limitar a atividade do intérprete (por falta de meios para uma limitação objetiva) e, por conseguinte, é possível se criar, ao invés de normas para o caso, outra regra ou outro princípio<sup>47</sup>.

Sobre os princípios, o autor observa: “o que a ordem jurídica faz é tornar princípios, anteriores a ela, jurídicos. Estão, os princípios, no seio da sociedade que determinou o surgimento da sua ordem jurídica, constituindo espécie de reserva histórica, que permite que não haja retrocesso na caminhada social que os condensou”<sup>48</sup>.

Para Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO, a noção de princípio está ligada a motivo conceitual:

A par de se poder pensar em princípio (do latim, principium) como sendo início, origem, causa, gênese, aqui é conveniente pensá-lo(s) como motivo conceitual sobre o(s) qual(ais) funda-se a teoria geral do processo penal, podendo estar positivado (na lei) ou não. Por evidente, falar de motivo conceitual, na aparência, é não dizer nada, dada a ausência de um referencial semântico perceptível aos sentidos. Mas quem disse que se necessita, sempre, pelos significantes, dar conta

---

<sup>47</sup> LIMA BERBERI, Marco Antonio. **Os princípios na teoria do direito**. Curitiba, 2001. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, p. 160-161.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 154.

dos significados? Ora, nessa impossibilidade é que se aninha a nossa humanidade, não raro despedaçada pela arrogância, sempre imaginária, de ser o homem o senhor absoluto do circundante; e sua razão o ‘sumum’ do seu ser. Ledo engano!; embora não seja, definitivamente, o caso de desistir-se de seguir lutando para tentar dar conta, o que, se não servisse para nada, serviria para justificar o motivo de seguir vivendo, o que não é pouco, diga-se ‘en passant’. De qualquer sorte, não se deve desconhecer que dizer motivo conceitual, aqui, é dizer mito, ou seja, no mínimo abrir um campo de discussão que não pode ser olvidado mas que, agora, não há como desvendar, na estreiteza desta singela investigação. Não obstante, sempre se teve presente que há algo que as palavras não expressam; não conseguem dizer, isto é, há sempre um antes do primeiro momento; um lugar que é, mas do qual nada se sabe, a não ser depois, quando a linguagem começa a fazer sentido. Nesta parca dimensão, o mito pode ser tomado como a palavra que é dita, para dar sentido, no lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito<sup>49</sup>.

Se pensar o princípio como motivo conceitual significa não dizer nada, conclui-se que é mais importante refletir sobre a possibilidade de aplicação dos princípios jurídicos através da filosofia da libertação. Estacionar na construção de conceitos e na fixação de suas diferenças apenas tornará o pensamento mais abstrato, e por conseqüência, aumentará o distanciamento dos operadores jurídicos da concretude do cotidiano.

Para Enrique DUSSEL, “...os princípios são o fundamento da determinação dos fins e dos meios: todos devem responder ao silogismo ético correspondente. Os princípios fundamentais (ético-materiais e discursivo-formais) são o marco onde se situam as regras ou táticas gerais e concretas”<sup>50</sup>. Os princípios constituem marcos firmes, “...límites de un espacio que cambia de la naturaleza si se ultrapasan las reglas

---

<sup>49</sup> MIRANDA COUTINHO. Jacinto Nelson de. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Texto preparado e inicialmente apresentado no âmbito da Comissão de Estudos criada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Instituto Max Planck, de Freiburg, Alemanha, no Projeto “A Justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina”, a partir das aulas de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da UFPR, em maio de 1998.

<sup>50</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Op. cit., p. 557.

que lo definen”<sup>51</sup>. O reconhecimento da universalidade dos princípios não nega, mas fundamenta a possibilidade de existência de um ato concreto e contingente que tenha a honesta pretensão de bondade e de justiça:

sobre o ‘há vida humana’ pode-se fundamentar (racional, prático-material e reflexivamente) o dever-ser ético (que pode ser emitido como ‘enunciado normativo’ ou ‘juízos éticos de realidade’), com pretensão de verdade, como exigências deontológicas de produzir, reproduzir e desenvolver a própria vida do sujeito ético. A partir do ser-vivente do sujeito humano pode-se fundamentar a exigência do dever-ser da própria vida, e isto porque a vida humana é reflexiva e auto-responsável, contando com sua vontade autônoma e solidária para poder sobreviver<sup>52</sup>.

Para ser aplicado, qualquer princípio jurídico deve ser compreendido de forma interdisciplinar, pois a noção de princípio, como já destacado, não pertence exclusivamente ao ramo do direito.

Por isso a proposta de abordar um princípio de direito penal, o princípio da insignificância, a partir da filosofia da libertação, que emerge da localidade periférica e almeja ficar livre dos padrões de pensamento etnocêntricos. Esta filosofia representa um importante instrumental à interpretação do direito penal, para possibilitar a justificação da postura comprometida com a libertação concreta do “outro”<sup>53</sup> das amarras da literalidade da lei e da interpretação isolada da realidade social.

---

<sup>51</sup>DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Palimpsesto. Derechos Humanos y Desarrollo. Espanha-Bilbao: Desclée de Brouwer. Edición a cargo de Juan Antonio Senent, 2001, p. 10-11.

<sup>52</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Op. cit., p. 141. Em outra ocasião, DUSSEL observa que “el criterio material vida humana es absoluto, y todo modelo, argumento, sistema económico constructivo o crítico debe tenerla como referencia última”. (DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p. 144).

<sup>53</sup> “ O Outro nunca é ‘um só’, mas também e sempre vós. Cada rosto no face-a-face é igualmente a epifania de uma família, de uma classe, de um povo, de uma época da humanidade e de uma humanidade mesma por inteiro e, mais ainda, do Outro absoluto.” (DUSSEL, Enrique. **Para uma ética da libertação latino-americana II. Eticidade e moralidade**. Trad. de: Luiz João Gaio. 2ª edição. São Paulo: ed. Loyola e Unimep. Coleção Reflexão Latino-Americana. 1977. p. 201).

A filosofia formal e o positivismo jurídico ignoraram o aspecto corporal e o avaliativo-afetivo cerebral no processo de elaboração dos princípios e das normas jurídicas.

Negou-se o reconhecimento do corpo e das funções orgânicas em favor da existência de uma alma descorporalizada. Ao contrário destas posturas, a filosofia da libertação necessita de uma compreensão concreta e unitária do ser humano<sup>54</sup>.

Propõe-se neste trabalho refletir sobre a possibilidade de fundamentação de um ato decisório por um princípio de direito penal, mas respaldado pelos princípios da filosofia da libertação, a fim de substituir a simples interpretação lógico-formal-dedutiva.

Com esta reflexão, conclui-se que de nada valerão as discussões acerca do que é ou do que deixa de ser um princípio, se a ele não lhe for dada efetiva concretização ética, de forma a vincular o legislador na elaboração das leis e o operador jurídico na justificação de seus atos e decisões, que devem resguardar a exigência deôntica de produzir, reproduzir e desenvolver a própria vida e a vida dos demais sujeitos concretos.

---

<sup>54</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 105.

## 1.2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A origem histórica do princípio da insignificância é controvertida. Entretanto, a idéia da desconsideração penal do crime insignificante não é recente.

Registra-se, no inciso XI da Lei das Doze Tábuas, editada em 450 a.C., que o corte de árvores era compensado pelo pagamento de uma indenização e não pela imposição da pena privativa de liberdade: “contra aquele que cortar injustamente as árvores de outrem, aplique-se a pena de 25 as sobre cada árvore cortada”<sup>55</sup>.

Com efeito, este artigo registra um mecanismo de composição do crime mais sensato que a imposição da pena privativa de liberdade, atualmente prevista na Lei de Crimes Ambientais.

A Lei das Doze Tábuas ainda estabelecia em seu artigo 10: “Se alguém se conformar (ou se acomodar, transigir) com um furto, que a ação seja considerada extinta”<sup>56</sup>.

Da mesma forma, a transação do agente passivo com o furto extinguiu a ação e a própria punibilidade do sujeito ativo.

Grande parte da doutrina afirma que o princípio já vigorava no direito romano<sup>57</sup>, onde os pretores, ministros nomeados pelos cônsules para administrar a

---

<sup>55</sup> Apud ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos*. 7.ed. São Paulo: Ícone editora, 1997, p. 105.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>57</sup> Neste sentido, conferir: ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. *Revista do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*, v. 94, p.73-83; GUZMÁN DALBORA, José Luis. La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 4, n. 14, abril-junho, 1996, p.41-82; ARMENTA DEU, Theresa. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad*:

justiça e aplicar as leis, possuíam discricionariedade para deixar de aplicar a sanção ou determinar a sua imposição de forma mais grave.

A expressão *minina non curat praetor* (o pretor não deve se ocupar de bagatelas) era aplicada na esfera civil em relação à apuração dos ilícitos denominados pelos romanos como *delicta*<sup>58</sup>.

Na monarquia Romana, a jurisdição pertencia ao Rei, que representava a comunidade. A forma processual judiciária poderia ser pública ou particular, dependendo da ofensa e da espécie de dano. O dano público, denominado *crimna*, era apurado de ofício pelo rei, que instaurava a ação, dirigia o processo e aplicava a sanção. Estes danos eram de caráter público, pois ofendiam o Estado. Por outro lado, a pena privada era aplicada aos ilícitos denominados *delicta*, que também constituíam fonte de obrigação.

Michel FOUCAULT registra que a infração adquiriu caráter público no direito penal romano. A solução do conflito, antes solucionado entre as comunidades familiares, passou a ser tarefa do Estado: de ofensa intersubjetiva, erigiu-se o dano como ofensa entre o sujeito e Estado<sup>59</sup>. Àquela época em Roma, vários atos foram

---

Alemania y España, Barcelona: PPU, 1999; ENRICO PALIERO, Carlo. *Minina non curat praetor. Iperrofia del Diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*. Padova: Cedam, 1985, p. 4-5.

<sup>58</sup> Em Roma, o poder político era exercido por dois cônsules, de forma conjunta. Não havia até então função legislativa específica, pois um cônsul exercia o poder executivo (através dos chamados atos de governos) e o outro, a magistratura. Os cônsules nomeavam espécies de ministros, denominados questores, censores, e os pretores, estes encarregados da administração da Justiça. Existiam pretores urbanos (que distribuíam a justiça na cidade) e os pretores peregrinos, que exerciam a função entre aqueles que não residiam em Roma. (MOMMSEN, Theodor. *História de Roma. (Excertos)*. Trad. de: Antônio Olinto. Rio de Janeiro: Delta, 1973, p. 69).

<sup>59</sup> Para Michel FOUCAULT, o direito penal romano sempre entrava em rivalidade ou em concorrência com o direito penal romano que reinava nos territórios até então ocupados. O direito penal germânico também se caracterizava pelas lutas e pelas transações como formas de composição de litígios. (FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 4.ed. Rio de Janeiro: Série Letras e Artes, Caderno 16, 2ª reimpressão, Cadernos da PUC-RJ, 1991, p. 51 e 52).

convertidos em crimes contra o Estado: desnudar-se diante de uma estátua imperial. vender uma obra consagrada, elaborar vestidos com a cor púrpura (a cor do império). duvidar do acerto do imperador na escolha de seus funcionários<sup>60</sup>.

Na República romana, que durou entre os anos de 510 até 27 a. C., vigoravam várias espécies de normas: leis (como as Leis das Doze Tábuas), costumes, editos e as interpretações. Após o advento da monarquia, o processo penal romano se tornou menos rígido. Abrandou-se, por exemplo, o teor das normas que regulamentavam o roubo: o ladrão que não fosse pego em flagrante poderia se libertar das imposições penais se pagasse o dobro do valor roubado à vítima<sup>61</sup>.

No sistema penal de Roma, o instituto da graça só poderia ser concedido se a comunidade concordasse com a sua aplicação<sup>62</sup>. Cabia também à comunidade conhecer e julgar a apelação interposta contra o réu.

Os pretores em Roma se destacaram na tarefa de administração da justiça com a introdução de algumas ações. Ebert CHAMOUN explica que o pretor realizou inovações no terreno das ações penais, tais como a aplicação do *interdito utrubu*, medida que autorizava a vítima lesada a recuperar a posse do bem que lhe fora tirado<sup>63</sup>. Os pretores também aboliram a imposição da pena privada corpórea.

---

<sup>60</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Enrique. **Manual de direito penal. Parte geral**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 189.

<sup>61</sup> MOMMSEN, Theodor. Op. cit., p. 111.

<sup>62</sup> Ibid., p. 69.

<sup>63</sup> CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 406.

Entretanto, a aplicação do direito penal pelos pretores era basicamente feita de forma casuísta e empírica<sup>64</sup>. Assim, não se pode afirmar com certeza que o princípio da insignificância esboçado àquela época possui a mesma conotação de hoje, pois os romanos não possuíam a idéia de lei como atualmente é concebida a partir do conceito contemporâneo de Estado Democrático de Direito<sup>65</sup>.

Por sua vez, o direito penal germânico foi caracterizado pela aplicação de penas capitais e de tortura<sup>66</sup>.

Em 1748, MONTESQUIEU afirmava que a punição dos crimes de magia e de heresia deveria ser realizada com o máximo de cautela; o operador jurídico poderia limitar as punições, sob pena da acusação ferir a liberdade e ser fonte de tirania<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Assim explicou Cláudio Roberto CINTRA B. BRANDÃO, em palestra proferida junto ao Núcleo de Estudos Criminais –NEC, pertencente ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, em 21/6/2002. No mesmo sentido, aponta Theodor MOMMSEN que, em Roma, a lei não fixava nenhuma forma específica para a abertura do processo e nem para o seu término. O magistrado poderia sobrestar o julgamento da causa quando quisesse, bem como renová-la ou encerrá-la. (Op. cit., p. 70-75). Claus ROXIN afirma que o direito romano proibia, em certa medida, a aplicação da retroatividade, mas reconhece que era comum a aplicação da lei conforme o exclusivo arbítrio judicial. (ROXIN, Claus. **Derecho penal. Parte General**. Tomo I. Trad. de: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 2ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 141).

<sup>65</sup> De acordo com José Afonso da SILVA, o Estado Democrático de Direito “é um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado de justiça social”. A Constituição de 1988 abre perspectivas de realização pela prática dos direitos sociais nela assegurados e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, “...que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana”. (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 124).

<sup>66</sup> GWINNER, Enrique; RADBRUCH, Gustavo. **Historia de la criminalidad. Ensayo de una criminología histórica**. Trad. de: Arturo Majada. Barcelona: Bosch, 1955, p. 21.

<sup>67</sup> MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Trad. de: Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. 202-203.

Em 1764, Cesare BECCARIA afirmava que a exata medida dos crimes deveria ser auferida em razão do prejuízo causado à sociedade, não pela intenção do agente. Resgata-se um trecho do discurso de BECCARIA que se encaixa no contexto deste trabalho:

Se for estabelecido um mesmo castigo, a pena de morte, por exemplo, para aquele que mata um faisão e para o homicida, ou aquele que falsifica um documento importante, logo não se procederá a mais nenhuma diferença entre esses crimes: serão destruídos no coração do homem os sentimentos de moral, obra de muitos séculos, edifício que apenas se pode erguer com o auxílio das mais excelsas razões e o aparato das mais solenes formalidades<sup>68</sup>.

Em 1789, Jeremy BENTHAM escrevia que a finalidade das leis é aumentar a felicidade geral da coletividade. A regra de se buscar o máximo de felicidade para o maior número de pessoas deve conduzir a arte de legislar. Para evitar o prejuízo, que afetaria a felicidade, as penas só devem ser aplicadas se realmente fossem úteis; a prática de um crime já acarreta prejuízo, que poderá se agravar com a cominação de uma pena superior à gravidade da punição<sup>69</sup>.

Com base no princípio da utilidade, BENTHAM lecionava que não se deve inflingir punição se esta for inútil, quando, por exemplo, o prejuízo por ela produzido for maior do que o prejuízo não almejado<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. de: Torrieri Guimarães. São Paulo: Helmus, 1983, p. 62.

<sup>69</sup> BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Trad. de: Luiz João Baraúna. 3. ed. Coleção Os Pensadores, São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 59. Cesare BECCARIA defendia a postura utilitarista da pena; BENTHAM aplica as idéias do utilitarismo às leis em geral. Sobre as idéias de BECCARIA, conferir: BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal. Análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 33.

<sup>70</sup> Id.

Em 1896, Franz von LISTZ enfatizava que a legislação de sua época fazia um excessivo uso dos mecanismos penais; era necessário refletir sobre a aplicação da máxima *minima non curat praetor* aos crimes de pequena danosidade<sup>71</sup>.

Pode-se dizer que com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada definitivamente em dois de outubro de 1789, o princípio da insignificância foi implicitamente mencionado em seu artigo 5.º: “A lei só tem direito de proibir as ações prejudiciais à sociedade. Tudo quanto não é proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser obrigado a fazer o que ela não ordena”. E o artigo 8.º é expresso: “A lei não deve estabelecer senão penas estritamente e evidentemente necessárias e ninguém pode ser castigado senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada”<sup>72</sup>.

O que favoreceu o fortalecimento teórico do princípio da insignificância na Alemanha foi a percepção dos efeitos advindos da crise jurídica deflagrada com o regime totalitarista, instaurado entre a primeira e a segunda guerras mundiais.

Constatou-se que a lei não era garantia nenhuma, pois principalmente na fase do 3.º Reich<sup>73</sup>, várias arbitrariedades contra os direitos humanos foram feitas, e todas com base na lei formal. O Estado de Direito deixava de existir a cada decisão tomada pelo Führer ou mesmo por um ato de um membro do partido que não detinha o exercício da função estatal, mas extrapolava as regras de direito.

---

<sup>71</sup> VON LISTZ, Franz. **Tratado de derecho penal**. Trad. da 20ª edição alemã de: Luis Jiménez de Asúa. 1. ed, v. 2, Madrid: Reus, 1916, p. 16-17.

<sup>72</sup> Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Votada definitivamente em 2 de outubro de 1789. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>>. Acesso em 06 de março de 2003.

<sup>73</sup> 2ª Guerra Mundial, deflagrada em 1/9/1939 e encerrada em 2/9/1945.

A regularidade e a previsibilidade que regiam o formal Estado de Direito foram destruídas por uma anarquia geral<sup>74</sup>.

Diante desta constatação, privilegiou-se com a Constituição de Weimar, promulgada em 1919, a manutenção da integridade dos direitos sociais.

Esse processo foi interrompido novamente com o advento do nacional socialismo na Alemanha, que conduziu a ditadura do Führer e mostrou ao povo alemão toda a dureza de um sistema totalitário. Esta fase intermediária foi essencial à formulação de uma consciência preocupada em instituir um sistema de proteção aos direitos, fortalecido com o advento da Constituição Alemã de 1949, que consagrou o princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Pode-se falar então que Claus ROXIN, em 1964, na Alemanha, fez expressa referência ao princípio da insignificância<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> RIGAUX, François. *A lei dos juízes*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1989, p. 328.

<sup>75</sup> ROXIN, Claus. *Verwerflichkeit und sittenwidrigkeit als unrechtsbergrundende merkmale im strafrecht*. Artigo inicialmente publicado em JUs, 1964, p. 373 e citado em *Política criminal y sistema del derecho penal*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1972. A histórica e ousada conferência proferida por ROXIN em 13 de maio de 1970, em Berlim, foi convertida na obra *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. 2. ed. Berlin: DeGruyter, em 1973, posteriormente traduzida para o espanhol por Francisco Muñoz Conde como *Política criminal y sistema del derecho penal*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1972. Em homenagem aos trinta anos desta conferência histórica, a obra foi traduzida para o português por Luís GRECO, com o título: *Política criminal e sistema jurídico-penal*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Esta palestra foi ousada porque tentou abordar as idéias metodológicas e dogmáticas desenvolvidas em torno do direito penal clássico de um modo interdisciplinar, além de ter apresentado críticas ao dualismo separatista e sistemático de Von LISZT, desenvolvido no final do século XIX entre a ciência (dogmática) penal e a política criminal: "...si las cuestiones politicocriminales no pueden ni deben penetrar en ella, la deducción exacta del sistema puede garantizar ciertamente resultados inequívocos y uniformes, pero no materialmente justos. ¿Para qué sirve la solución de un problema jurídico que, a pesar de su hermosa claridad y uniformidad, es desde el punto de vista politicocriminal erróneo? ¿Debe ser preferible realmente a una decisión satisfactoria del caso concreto, que no es integrable en el sistema? Es evidente que debe responderse negativamente a esta cuestión y que hay que admitir las quebras, motivadas politicocriminalmente, de la regla estricta. Pero, de este modo, se relativiza naturalmente todavía más la significación de los conceptos sistemáticos generales y de las abstracciones dogmáticas". (*Política criminal y sistema del derecho penal*. Trad. de: Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1972, p. 19-20).

Ao discorrer sobre a pena e os delitos insignificantes, ROXIN afirma que a imposição de uma pena só se encontra justificada “..cuando sea materialmente imposible suprimir una determinada perturbación social mediante medidas menos duras de política social”<sup>76</sup>.

Se antes o recurso ao direito penal era essencial à proteção dos bens jurídicos, agora impõe-se como solução a sua mínima utilização: “...el eslogan del Derecho penal como la ‘ultima ratio’ de la política social se ha convertido en nuevo lema”<sup>77</sup>.

A partir deste lema, muitos dos delitos de bagatela na Alemanha se transformaram em contravenções sancionadas com multas de natureza administrativa, que perderam a característica criminal.

Ao abordar o tema da insignificância, Claus ROXIN elabora um exemplo relacionado com o crime de furto de maçãs: neste caso, é melhor deixar escapar o ladrão do que prendê-lo, porque “el hurto de manzanas es un delito de bagatelas. En los delitos de bagatela la necesidad preventivo general es ínfima, como aparece en el derecho vigente alemán, en cuanto por lo general no son castigados, sino son archivados - en parte por el pago de una multa”<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> ROXIN, Claus. *Iniciación al derecho penal de hoy*. Trad. de: Francisco Munõz Conde y Diego M. Luzón Peña. Sevilla: Ed. Universidad de Sevilla, 1980, p. 134.

<sup>77</sup> Id.

<sup>78</sup> ROXIN, Claus. Sobre la significación de la sistemática y dogmática del derecho penal. In: ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito. elementos del delito en base a la política criminal*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. , 1992, p. 56 .

No trecho acima destacado, ROXIN fala do arquivamento dos delitos de bagatela mediante o pagamento de multa. Mas, na verdade, através da aplicação do princípio da insignificância, exclui-se o próprio delito e, portanto, descarta-se a imposição da pena pecuniária.

No Brasil, o Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1001 de 21/10/1969) já previa expressamente o princípio da insignificância em seu artigo 209 § 6.º, ao determinar que a lesão de natureza levíssima poderia ser desconsiderada como crime e enquadrada como mera infração disciplinar. Da mesma forma, o artigo 240 § 1.º deste mesmo diploma estabelecia que o crime de furto poderia ser convertido em infração disciplinar, após analisados o pequeno valor e a primariedade do agente.

Na jurisprudência brasileira, destaca-se a decisão pioneira do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, onde se reconheceu implicitamente o princípio, em decisão proferida no ano de 1981:

Furto Mínimo. Não basta que uma conduta se ajuste a um determinado tipo para que, desde logo, se extraia a conclusão de que, em princípio, tal conduta é ilícita. Urge, ainda, que essa adequação seja completada pela comprovação da antijuridicidade material dessa conduta. Absolvição, por isso decretada. Apesar da manifestação em contrário da maioria da doutrina brasileira, não se pode atribuir ao conceito de antijuridicidade uma conotação exclusivamente formal, quaisquer que sejam os riscos que se insiram nesse posicionamento<sup>79</sup>.

Ao examinar a atipia material<sup>80</sup>, Luiz ALBERTO MACHADO, cuja abordagem sobre o tema da insignificância no direito penal é pioneira no Brasil,

---

<sup>79</sup> SÃO PAULO-SP. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Recurso de Apelação n. 283.949. Relator: Silva Franco. Diário de Justiça do Estado de 23/11/1981.

<sup>80</sup> MACHADO, Luiz Alberto. **Uma visão material do tipo penal**. Curitiba: edição do autor, 1975. Para o professor da Universidade Federal do Paraná, o tipo pode ser considerado em seu aspecto formal e material: “o tipo de fato não se confunde com o fato: este reveste-se de todas as nuances, todo o colorido da conduta. O fato é rico, variado, circunstanciado. O tipo é seco, conclusivo, fechado”. O tipo é, assim, o fato depurado que sofre as valorações político-criminais (pré-legislativa) e jurídico-penais (normativa). (In: MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal (Parte geral)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 98).

reconhece sua formulação por Claus ROXIN e explica que ela, junto da teoria da adequação social de Hans WELZEL, serve como fundamento para justificar a eliminação material do tipo: “lesão não é qualquer espécie de dano à integridade corporal, mas somente um relevante: analogamente libidinosa no sentido do Código Penal é somente a ação sexual de certa importância, injuriosa em forma delituosa é só a lesão grave à pretensão do respeito”<sup>81</sup>.

Nesta mesma época, Heleno Cláudio FRAGOSO afirmava não serem típicas as ações que constituíssem fatos normais da vida humana, tais como as lesões insignificantes feitas por manicures ou os presentes entregues por particulares a funcionários públicos no fim de ano<sup>82</sup>.

Em julgamento proferido após o advento da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal reconheceu explicitamente o princípio da insignificância:

Acidente de trânsito. Lesão corporal. Inexpressividade da lesão. Princípio da insignificância. Crime não configurado. Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos- e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois- há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas<sup>83</sup>.

No caso supramencionado, o Supremo Tribunal Federal aplicou o mandamento da insignificância de acordo com sua natureza principiológica e levou em conta as peculiaridades do caso concreto.

---

<sup>81</sup> Ibid., p. 123.

<sup>82</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 11. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 189.

<sup>83</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 66.869. Relator: Min. Aldir Passarinho. Diário de Justiça da União, 28/04/89, p. 6295.

Nos crimes relacionados ao uso de entorpecentes, a jurisprudência brasileira é pacífica em reconhecer a insignificância do pequeno uso<sup>84</sup>. Há uma grande aplicação do princípio também em relação aos crimes de descaminho<sup>85</sup> e contra o patrimônio.

Não se pode falar em marcos temporais precisos capazes de identificar “a primeira” forma de referência ao princípio da insignificância: o que há são várias posturas judiciais que buscam a sua aplicação. Isto porque o princípio da insignificância não deriva apenas da interpretação da lei, mas da interpretação ética da realidade concreta.

Assim, observa-se que a idéia de insignificância esteve sempre presente na aplicação do direito e se revela a partir do exercício do senso de justiça e de ética pelo aplicador da lei, seja aquele da época Romana, seja o operador jurídico inserido no contexto da Pós-Modernidade.

A próxima seção mostrará como este princípio é abordado por Claus ROXIN.

---

<sup>84</sup> Penal. Entorpecente. Quantidade mínima. Todo crime, além da conduta, tem resultado. No caso, prevenir a saúde, o bem-estar físico do paciente para não sofrer dependência física e psíquica, a qual a lei se refere. Tratando-se, no caso concreto, de um cigarro de maconha e não havendo informação de esse comportamento traduzir repetição, seqüência de outros da mesma natureza, é evidente que a pequena quantidade não é bastante para causar o evento. Se houve a conduta, não houve, entretanto, o resultado relativamente relevante. É importante demonstrar se a substância trazia potencial para afetar o bem juridicamente tutelado. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 7252 -MG. 6ª.T. Rel. Min. Anselmo Santiago. DJU de 1/6/1998, p. 190. No mesmo sentido: Recurso Especial n. 154.840-PR. 6ª. T. Rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU de 6/4/1998, p. 175).

<sup>85</sup> Criminal. Recurso Especial. Descaminho. Princípio da Insignificância. Habeas Corpus de Ofício para trancar a ação penal. Legalidade. Recurso Conhecido e Desprovido. Não é ilegal a decisão que concede habeas corpus de ofício para trancar a ação penal em crime de descaminho de bens cujos impostos incidentes e devidos sejam iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 (mil reais), valor de crédito dispensado pela Fazenda Pública. Hipótese que caracteriza o delito de bagatela, ensejando, conseqüentemente, a aplicação do princípio da insignificância. Recurso conhecido e desprovido. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 246.602 -PR. Quinta Turma. Relator: Min. Gilson Dipp. Data da Decisão: 18/9/2001. Publicado no DJU de 29/10/2001, p. 238). Para conferir mais julgados sobre o princípio em relação aos crimes contra o patrimônio, cf. GUARACY REBELO, José Henrique. **Princípio da insignificância. Interpretação jurisprudencial**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

### 1. 3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM CLAUS ROXIN

Claus ROXIN é professor da Faculdade de direito em Munich, na Alemanha. Suas idéias e textos demonstram sua firme postura na luta pela inter-relação entre a dogmática penal e a política criminal. A dogmática insegura e estribada na pura legalidade caracteriza-se pela abstração do resultado do evento lesivo e pela confiança completa no método dedutivo, assim como na subsunção automática da lei ao caso concreto.

Claus ROXIN combateu a neutralidade existente nas idéias de Franz von LIZT e Ernest von BELING, que acreditavam na objetividade do tipo penal. Para ROXIN, era essencial que a teoria geral do delito fosse capaz de abordar os problemas oriundos da realidade social<sup>86</sup>.

Claus ROXIN defende um direito penal guiado também por valores e admite que a insignificância do resultado de uma conduta pode excluir um fato típico. Assim, propõe a inclusão do princípio da insignificância como causa de atipicidade penal<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Carlos Antônio de ALMEIDA MELO afirma que “a realidade social é uma construção coletiva, embora o conjunto de instituições que interagem com os homens na vida societária seja normalmente percebido com algo dado, pronto e acabado. A construção da realidade social passa pela elaboração coletiva do conhecimento (teórico e prático), sua distribuição e a conseqüente divisão do trabalho. Esta construção é um processo social no qual os grupos que compõem a sociedade produzem o conhecimento teórico e prático e o distribuem, juntamente com o trabalho, entre os seus integrantes, edificando, desta maneira, a sua realidade através de uma estrutura social”. (MELO, Carlos Antonio de Almeida. A Constituição e a realidade social. In: **Temas constitucionais**. Série positividade e sociedade, n.1. Cuiabá: ed. Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2001, p. 15). Para Peter L. BERGER e Thomas LUCKMANN, a sociologia do conhecimento compreende a realidade humana como uma realidade socialmente construída. (In: **A construção social da realidade**. Trad. de: Floriano de Souza Fernandes. 13ª ed. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 246).

<sup>87</sup> A doutrina da tipicidade foi formulada através do penalista alemão Ernst von BELING, que em 1906 escreveu **A Doutrina do Delito**. BELING desenvolveu e dispôs o conceito de tipo - *Tatbestand*-, antes concebido como o próprio crime, para um de seus elementos. Para ele, o tipo é neutro e objetivo, excluídas quaisquer conotações de natureza valorativa. Em 1915, Max Ernst MAYER, que discordava da tese da descrição objetiva do tipo, afirmou que nele há também elementos normativos, só passíveis de percepção através do juízo de valoração. A tipicidade passa a ser um indício da antijuridicidade, ou seja, a sua *ratio cognoscendi*. Em uma terceira etapa da doutrina da

Ao tratar sobre o princípio da insignificância, Claus ROXIN afirma que o princípio *nullum-crimen* impõe uma interpretação restritiva dos tipos penais. Para isso,

...são necessários princípios regulativos como a adequação social, introduzida por Welzel, que não é elementar do tipo, mas certamente um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que também abranjam comportamentos socialmente suportáveis. Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos<sup>88</sup>.

Assim, para Claus ROXIN, o princípio da insignificância é um princípio regulativo que deve instrumentalizar a interpretação dos tipos penais, de forma a manter o espaço de punibilidade limitado ao que for indispensável à proteção do bem jurídico. Se o dano decorrente da conduta for de pequena importância, impõe-se a aplicação do princípio da insignificância, que constituirá em causa de exclusão da tipicidade material.

Em seu manual de Direito Processual Penal, Claus ROXIN arrola dois tipos de insignificância: a absoluta e a relativa.

Na insignificância absoluta, a culpabilidade reduzida e o resultado ínfimo da ação fundamentam a supressão de seu caráter típico, já que a instauração do processo judicial não é conveniente.

A insignificância relativa ocorre quando há pluralidade de resultados criminosos originários de várias condutas. Para Claus ROXIN, a aplicação de uma

---

tipicidade, Edmund MEZGER sustenta a relação de essência existente entre a antijuridicidade e tipicidade, que passa a ser a sua *ratio essendi*. Excluída a tipicidade, elimina-se a própria antijuridicidade. Para Cláudio BRANDÃO, a corrente que melhor expressa a tipicidade e sua função é a que apregoa ser a tipicidade a *ratio cognoscendi* da antijuridicidade. (BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 54-56).

<sup>88</sup> ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. de: Luís Greco. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 47.

pena para cada conduta não se afigura importante e nem conveniente para a solução do caso penal<sup>89</sup>.

Nesta hipótese, a pena imposta a uma só ação já atua como mecanismo de coibição dos outros crimes, o que torna desnecessária a aplicação de mais de uma sanção<sup>90</sup>.

Para Claus ROXIN, toda conduta punível apresenta quatro elementos comuns: ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. O injusto penal consiste na ação típica e antijurídica<sup>91</sup>.

Ao afirmar que através dos princípios da adequação social e da insignificância permite-se desde logo eliminar condutas de escassa gravidade do enquadramento descrito no tipo, ROXIN enfatiza: "...se reorganizássemos o

---

<sup>89</sup> A jurisdição atua para fazer o accertamento do fato através do meio processual. Para expressar esta reconstituição desenvolvida no processo, Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO explica que o ideal é partir para a escolha de um termo ainda não comprometido com outros significados, como o caso penal: "Com ele, estamos diante de uma situação de incerteza, de dúvida, quanto à aplicação da sanção penal ao agente que, com sua conduta, incidiu no tipo penal". (In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 138).

<sup>90</sup> ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Op. cit., p. 90-91. No concurso formal de crimes regulamentado no Código Penal Brasileiro, a aplicação da sanção mais grave (se os crimes forem diversos) ou de uma das penas (se os crimes forem iguais), acrescida de um sexto até a metade (artigo 70 do Código Penal), é causa de natureza político-criminal, direcionada à proteção do réu, de forma a impedir que a soma das penas ultrapasse o limite legalmente permitido no caso concreto. O mesmo ocorre com o crime continuado (artigo 71 do Código Penal), em que o legislador, pela teoria da ficção jurídica, presume a existência de um só crime, por medida de política criminal. O reconhecimento do crime continuado determina a aplicação de uma única pena para vários delitos da mesma espécie cometidos pelas mesmas razões de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, além de favorecer a unificação das provas em um só processo. (In: MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal. (Parte geral)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 169).

<sup>91</sup> ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Op. cit., p. 193-195. Neste sentido, JESCHECK afirma que o delito é o injusto (conduta típica e antijurídica) merecedor de pena. (JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Trad. de: José Luis Manzanares Samaniego. Cuarta Edición. Granada: Editorial Comares, 1993, p. 43).

instrumentário de nossa interpretação dos tipos a partir destes princípios, daríamos uma significativa contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país”.<sup>92</sup>

Junto dos princípios, ROXIN considera importante sustentar um conceito de bem jurídico também vinculado aos valores político-criminais e aos objetivos do Estado democrático de direito, cujo poder punitivo deve ser limitado ao máximo. Desta forma, os bens jurídicos “...son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”<sup>93</sup>.

Em seu aspecto material, a concepção do delito segundo Claus ROXIN é anterior às regulamentações penais e submete o legislador aos critérios político-criminais para identificar o que pode e o que não deve ser tutelado pelo direito penal. Em seu aspecto formal, o delito se relaciona à própria conduta já tipificada pelo direito positivo<sup>94</sup>.

O tipo penal é a descrição concreta da conduta proibida pela norma jurídica; enquanto na adequação típica relaciona-se à contrariedade da conduta com a norma isolada, na antijuridicidade opõe-se a realização do tipo previsto em uma norma ao ordenamento jurídico como um todo<sup>95</sup>.

Claus ROXIN faz parte da escola funcionalista da ação, corrente que prega a funcionalização do direito penal em torno dos valores derivados da política criminal. Mais do que a pena em si, o funcionalismo enfatiza o estudo acerca de seus fins e de

---

<sup>92</sup> ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico- penal**. Trad. de: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 48.

<sup>93</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Op. cit., p. 56.

<sup>94</sup> Ibid., p. 51.

<sup>95</sup> ROXIN, Claus. **Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico**. Trad. de: Enrique Bacigalupo. Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 6.

sua utilidade. Do mesmo modo, a tipicidade, a antijuricidade e a culpabilidade “...deben sistematizarse, desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función politicocriminal”<sup>96</sup>.

Entretanto, neste trabalho não será abordada a teoria funcionalista da ação, que tem como principais expoentes Claus ROXIN e Günter JAKOBS. As razões de espaço, tempo e, principalmente, o objetivo principal da obra são limites que justificam esta opção metodológica<sup>97</sup>.

Em estudo onde desenvolve a análise sobre a função da dogmática jurídico-penal e de seus problemas metodológicos, Claus ROXIN critica a busca constante dos teóricos de direito penal em torno da formulação de um sistema científico e fechado, o que acabou por excluir “...otras consideraciones de índole criminológica o políticocriminal que debían constituir el objeto de otras ciencias. Con esto se daba la paradoja de que desde el punto de vista jurídico fuera cierto lo que desde el punto de vista criminológico o politicocriminal era falso, o a la inversa, incurriendo así en una especie de ‘averroísmo científico’ ”<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Trad. de: Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch Casa editorial, Urgel, 1972. p. 40.

<sup>97</sup> Para ROXIN, os valores advêm da política criminal; para JAKOBS, os valores são ressaltados através dos estudos sociológicos de Nicklas LUHMANN. Para mais informações sobre a corrente funcionalista do delito, consultar: GRECO, Luís. **Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de política criminal e sistema jurídico-penal, de Claus ROXIN**. Texto redigido em razão do trabalho apresentado no 1.º Congresso de Direito Penal e Criminologia, ocorrido na Universidade Federal da Bahia, entre os dias 13 e 15 de abril de 2000, no painel sobre o funcionalismo no Direito Penal. Disponível em <<http://www.geraldoprado.com/artigos1.html>>. Acesso em: 12/01/2001. Consultar também: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A moderna teoria do fato punível**. 1.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000 e TAVAREZ, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

<sup>98</sup> Observação feita por Francisco MUÑOZ CONDE, no prefácio da obra **Política criminal y sistema del derecho penal**. Op. cit., p. 5.

Para Claus ROXIN, é necessária a substituição do pensamento sistemático pelo pensamento problemático, através do qual a solução não é conferida pelo raciocínio lógico-dedutivo, mas pela análise da interpretação do conjunto formado pelas estruturas políticas, culturais e econômicas existentes dentro de um determinado sistema social.

Neste sentido, uma dogmática orientada pelas valorações político-criminais não se dirige apenas em torno do desvalor da ação: “...en muchas situaciones importa más el desvalor de resultado que el de acción, de modo que en el caso de exclusión de resultado hay que negar un injusto merecedor de pena, como por el contrario en otros ámbitos de la vida ya el sólo desvalor de acción o también una puesta en peligro concreta puede fundamentar injusto penal”<sup>99</sup>.

A política criminal que orienta a doutrina formulada por ROXIN está vinculada ao Estado material de direito. Assim, a atenção aos direitos fundamentais integra a política criminal.

Desta forma, ROXIN foi um dos precursores do movimento de denúncia ao isolacionismo e à abstração do direito penal a partir de 1964, época em que se desenvolvia na Alemanha a tendência de aproximar o direito penal da realidade social, sem desconsiderar o trabalho sistemático existente.

Claus ROXIN desenvolve uma análise sobre o desenvolvimento da política criminal dentro da Alemanha, mas com os olhos dirigidos à perspectiva internacional, já que entende que “todos los estados modernos en relación a la lucha contra el delito

---

<sup>99</sup> ROXIN, Claus. Sobre la significación de la sistemática y dogmática del derecho penal. **Política criminal y estructura del delito (elementos del delito en base a la política criminal)**. Trad. de: Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée. Barcelona: PPU, 1992, p. 52.

trabajan estrechamente vinculados, ninguna contribución puede limitarse a una visión nacional”<sup>100</sup>.

Em prefácio à tradução de *Política criminal y sistema del derecho penal*, Francisco MUÑOZ CONDE afirma que o mérito da obra de Claus ROXIN reside na sua intenção de “traer las discusiones sistemáticas y los problemas político criminales a un denominador común”<sup>101</sup>.

Claus ROXIN aponta algumas características de um direito penal inspirado pelas tendências político-criminais, quais sejam:

- a) abolição das penas privativas de liberdade inferior a seis meses;
- b) suspensão condicional da pena (*sursis*) para penas privativas de liberdade que não ultrapasassem dois anos, de acordo com a personalidade do agente;
- c) aplicação de penas privativas de liberdade apenas aos crimes considerados de alta gravidade<sup>102</sup>.
- d) valorização da reparação pecuniária no direito penal. Para Claus ROXIN, a reparação representa um mecanismo útil para forçar o cumprimento da pena, que “..esta a servicio del restablecimiento de la paz jurídica, lo que llamo integración-prevención, cuando el autor repara con sus medios”<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> ROXIN, Claus. Los últimos desarrollos de la política criminal. *Política criminal y estructura del delito (elementos del delito en base a la política criminal)*. Op. cit., p. 10.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 392- 393.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 30.

Além disso, “...la reparación puede conducir a una reconciliación entre autor e víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor”<sup>104</sup>.

Claus ROXIN acredita que as penas privativas de liberdade de curta duração podem ser substituídas pela aplicação da pena de multa ou das penas restritivas de direito, respectivamente previstas nos artigos 43 e 49 do Código Penal brasileiro.

Estas idéias foram destacadas durante o movimento de reforma do direito penal na Alemanha, iniciado em meados de 1950, deflagrado dentro do movimento internacional em favor da humanização da pena. Esta reforma foi influenciada por três principais tendências: um projeto governamental, apresentado em 1962; um projeto alternativo, proposto por um grupo de penalistas e publicado em 1966, que contava com a presença de Claus ROXIN; pelas deliberações da Comissão Especial do Parlamento Federal Alemão, instaurada em 1966 para reformar a parte geral do código penal alemão<sup>105</sup>.

Explica Hans-HEINRICH JESCHECK que a proposta do projeto alternativo à parte geral do direito penal alemão não abandonou as categorias fundamentais de direito penal, mas as adequou “...a una concepción más liberal y humana”<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Id. Há inúmeras obras e autores que escreveram sobre a importância da reparação pecuniária no direito penal, que deve substituir a pena restritiva de liberdade. Dentre elas, destacam-se: DALBORA, José Luis Guzmán. La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 4, n. 14, abril-junho, 1996, p. 57; PALIERO, Carlos Enrico. *Minina non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e descriminalizzazioni dei reati bagatellari*. Cedam, Padova, 1985, p. 5; MADELENER, Kurt. Compensação, restituição, sanção pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos tribunais. 2ª parte. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 4, n. 14, abril-junho, 1996, p. 83-101; FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel da. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Portugal: Coimbra Editora, 1992, p. 401- 425.

<sup>105</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Op. cit., p. 90-91.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 91-92.

Foi aprovado o projeto apresentado pela Comissão Especial do Parlamento Federal Alemão, que tentou conciliar as idéias defendidas nos projetos iniciais. A nova parte geral do Código Penal alemão foi renovada por duas leis de reforma: a primeira, datada de 25/6/1969, que entrou em vigor em 1/9/69 e a segunda, de 4/7/69, que entrou em vigor a partir de 1/1/1975.

Entretanto, o projeto escolhido como mecanismo reformador do direito penal alemão conservou a pena restritiva de liberdade no rol das sanções com duração máxima de quinze anos e a mínima de um mês, além de ter mantido a pena de prisão perpétua para o homicídio (§ 38, 1 e 2 e §211, 1 do Código Penal Alemão).

Mesmo assim, em 1977, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, com respaldo nos princípios da interpretação conforme a Constituição e da proporcionalidade, atenuou a aplicação da pena de prisão perpétua a um determinado caso de homicídio<sup>107</sup>.

Para ROXIN, esta decisão foi derivada dos estudos existentes acerca da culpa em matéria penal, cuja contribuição foi decisiva para o movimento de reforma do direito penal alemão. ROXIN entende que a idéia de atribuir à pena a função de ressocialização e/ou de retribuição não pode ser admitida dentro de um país onde a base de legitimidade do poder Estatal é conferida pelo povo. Da mesma forma, as teorias da prevenção geral e da prevenção especial existentes sobre a pena não são suficientes para determinar seu conteúdo e fixar seus limites.

---

<sup>107</sup> ROXIN destaca que há outras decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão e do Tribunal de Justiça Federal da Alemanha Ocidental nas quais se reconheceram algumas exceções à pena de prisão perpétua (In: ROXIN, Claus. Acerca da problemática do direito penal da culpa. Trad. de: Manuel Cortes Rosa. **Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra**, Coimbra, v. LIX, p.1-29, 1983, p. 4, nota de rodapé n. 5 e ROXIN, Claus. La parte general del derecho penal sustantivo. Trad. de: Luis Arroyo Zapatero. In: ARZT, Gunther; ROXIN, Claus; TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Trad. de: Luis Arroyo Zapatero e Juan-Luis Gómez Colomer. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989, p. 65-66).

Surge a importância das teorias mistas ou unitárias que, através da combinação das teorias existentes sobre a pena, sustentam que a limitação da sanção deve ser feita de acordo com a análise da culpabilidade individual do sujeito, sem descartar as funções de retribuição, prevenção geral e prevenção especial da pena <sup>108</sup>. Observa Cláudio Brandão que as teorias mistas expressam melhor a finalidade da pena, pois conseguem reunir à valorização do homem a característica essencial da sanção penal, que é a infligência de um mal <sup>109</sup>.

Para Claus ROXIN, o desenvolvimento de uma política de combate ao direito penal draconiano representa uma alternativa ao fortalecimento do direito penal liberal e humano, já que há décadas constatava-se na República Federal Alemã que a imposição de penas rigorosas não era mecanismo capaz de coibir outros crimes <sup>110</sup>.

A política criminal consiste em estabelecer diretrizes sobre a forma de proceder com as pessoas que infringiram as regras básicas de convivência social através da prática de um crime. A política criminal se localiza entre a teoria e a prática. Já a dogmática jurídico-penal é a disciplina que se preocupa com a interpretação, sistematização e o desenvolvimento dos preceitos legais e das opiniões científicas na esfera do direito penal <sup>111</sup>. Por sua vez, através da criminologia, estudam-se as causas do crime e os efeitos das penas, baseados na realidade empírica.

---

<sup>108</sup> ROXIN, Claus. La parte general del derecho penal sustantivo. In: **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Op. cit., p. 64 e ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Op. cit., p. 103.

<sup>109</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal**. Op. cit., p. 162.

<sup>110</sup> ROXIN, Claus. **Las nuevas corrientes de política criminal en la republica federal alemana**. Trad. de: Enrique Bacigalupo. **Nuevo Pensamento Penal. Revista catrimestrale de derecho y ciencias penales**, Buenos Aires, n. 3, setiembre-diciembre, 1972, p. 387-394.

<sup>111</sup> Para René ARIEL DOTTI, a expressão política criminal surgiu em 1800 com Von HIPPEL (**Manuale di diritto penal**, p. 90, nota n. 1), e representa mais que um simples conjunto sistemático de princípios e regras através dos quais o Estado promove a luta da repressão e prevenção das infrações penais, pois introduz na dogmática valores e postulados que abordam o crime como

Assim como a dogmática, a criminologia deve estar relacionada à política criminal, mas também a criminologia; neste sentido, afirma Eugenio Raúl ZAFFARONI que “...todo saber criminológico está previamente delimitado por uma intencionalidade política”<sup>112</sup>.

As idéias roxinianas de abordar os conceitos do direito penal dogmático sob os aspectos político-criminais, de base empírica, representam uma alternativa para que o sistema jurídico-penal deixe de ser unicamente uma totalidade ordenada de conhecimentos com pretensão de validade geral e se torne aberto às questões voltadas ao desenvolvimento social e à coibição da violência e do aumento de crimes.

A dogmática penal baseada em fórmulas abstratas, tais como a teoria pura do fato punível, pode desembocar no esquecimento da própria essência do caso concreto e de seu contexto social<sup>113</sup>.

---

fenômeno empírico, social e individual. (ARIEL DOTTI, René. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 23). A política criminal oferece aos poderes públicos opções científicas concretas mais adequadas ao controle eficaz do crime, além de facilitar a recepção dos fenômenos empíricos e sua transformação em preceitos normativos. Na criminologia, o delito é fenômeno real, analisado por métodos empíricos. (GARCIA DE MOLINA, Antônio. **Manual de criminologia. Introducción y teorías de la criminalidad**. Madrid: Esparsa, Calpe, 1998, p. 251-252). Jorge de FIGUEIREDO DIAS ensina que a criminologia é a ciência que estuda as causas do crime e os efeitos das penas em razão da realidade empírica. A política criminal é o conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação das causas dos crimes e dos efeitos das penas, segundo os quais o Estado deve conduzir a luta contra a criminalidade: “é a partir do que é a criminologia que surgem juízos de dever-ser; e é a partir do que deve ser que a política criminal se propõe a transformar o que é”. O objeto da política criminal não está ligado ao estudo isolado da reação social, mas à forma de reação do Estado utilizada para combater os crimes. A ela cumpre traçar os limites do punível, e à dogmática, identificar os fatos puníveis dentro daqueles limites.

<sup>112</sup> ZAFFARONI, E.R. **Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal**. Trad. de: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 172.

<sup>113</sup> ROXIN, Claus. Sobre la significación de la sistemática y dogmática del derecho penal. In: **Política Criminal y Estructura del delito (elementos del delito en base a la política criminal)**. Op. cit., p. 40-41.

Desta forma, a proposta de um sistema jurídico-penal-teleológico direciona-se ao aspecto empírico, para abordar o fato típico como produto de uma valoração pré-legislativa, e não exclusivamente como prévio dado ontológico<sup>114</sup>.

Como se observa, em todos os momentos que lhe são permitidos, ROXIN remete seus leitores à interpretação dos institutos tradicionais de direito penal e aos princípios de política criminal.

Para concluir, cumpre enfatizar que as idéias de Claus ROXIN não podem ser confundidas com a corrente abolicionista de Louk HULSMAN. Ao refletir sobre o futuro do direito penal, ROXIN afirma que o abolicionismo não representa a melhor solução contra a criminalidade, pois pensar na existência de uma sociedade sem aquele ordenamento é uma aspiração, se não romântica, ingênua. Para ele, uma alternativa racional ao controle da criminalidade é desenvolver, na prática, o exercício do controle estatal em conjunto com os próprios indivíduos, sobre as taxas de natalidade e de redução dos índices de pobreza e desigualdade<sup>115</sup>. Não foi à toa que o direito penal formulado por Claus ROXIN foi considerado um sistema comprometido com as idéias do Estado material de direito, o mais humano até hoje formulado<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Ibid., p. 16. Claro que a concepção de Claus ROXIN não esteve imune a críticas, como a de que o sistema teleológico-funcionalista opera com regras de imputação e com a indeterminação de seus conceitos. Às críticas, ROXIN responde: "... é certo que, quando se extraem decisões valorativas de premissas político-criminais e de dados empíricos, é possível, às vezes, sustentar opiniões diversas; trata-se de uma peculiaridade de todo o trabalho jurídico, que jamais fornecerá soluções matematicamente seguras". (Ibid. p. 18).

<sup>115</sup> ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal? Trad. de: Luis Greco. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 790, p. 458-475, 2001, p. 461.

<sup>116</sup> GRECO, Luis. *Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de política criminal e sistema jurídico-penal, de Claus ROXIN*. Op. cit., p. 8-9.

#### **1.4 NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: ALGUMAS ABORDAGENS FEITAS POR OUTROS DOUTRINADORES**

Para Carlos Vico MAÑAS, o princípio da insignificância, junto ao princípio da adequação social de Hans WELZEL, integra o conjunto de técnicas que permite tornar efetiva a tarefa político-criminal da descriminalização<sup>117</sup>. Para ele, o princípio da insignificância é um “instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal”<sup>118</sup>.

Celso DELMANTO acompanha a doutrina de Carlos Vico MAÑAS e arrola o princípio da insignificância no conjunto das causas supralegais de exclusão da tipicidade<sup>119</sup>. Ainda explica que, enquanto no princípio da insignificância leva-se em conta a tolerância do grupo social em relação a um evento de escassa gravidade, no princípio da adequação social pressupõe-se a aprovação do próprio comportamento (da ação) pela sociedade: o primeiro recai sobre o desvalor do resultado, e o segundo, sobre o desvalor da ação<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 31.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>119</sup> DELMANTO, Celso; Roberto; Fábio M. de Almeida. **Código penal comentado**. 5. ed. 2.<sup>a</sup> tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 19.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 33.

Juarez CIRINO DOS SANTOS afirma que as ações abrangidas pelo princípio da insignificância (*Geringfügigkeitsprinzip*), assim como as condutas aceitas socialmente por força do princípio da adequação social, são atípicas<sup>121</sup>.

Ao relacionar o princípio da legalidade e a tipicidade, Alberto SILVA FRANCO afirma que a função técnica da legalidade se realiza no processo tipificador, e conclui: o princípio da insignificância atua como causa excludente do tipo penal<sup>122</sup>.

A tipicidade penal pressupõe ofensa que, além de acarretar lesão grave e concreta ao bem jurídico protegido, seja julgada de forma negativa não só pelo aplicador da lei, mas pela própria sociedade, a partir do contexto social, histórico e cultural no qual ela se insere; condutas que abstratamente se amoldam a determinado tipo penal podem não causar grave impacto ou repercussão social.

Vladimir PASSOS DE FREITAS e Gilberto PASSOS DE FREITAS destacam que em determinados crimes ambientais, a aplicação da sanção penal é necessária em razão de sua eficácia “dissuasória”<sup>123</sup>.

Entretanto, estes autores não descartam a aplicação do princípio da insignificância em alguns crimes ambientais:

Não basta que a pouca valia esteja no juízo subjetivo do juiz. É preciso que fique demonstrada no caso concreto. É dizer, o magistrado, para rejeitar uma denúncia ou absolver o acusado, deverá explicitar, no caso concreto, por que a infração não tem significado. Por exemplo, em um crime contra a fauna não basta dizer que é insignificante o abate de um animal. Precisa deixar claro, entre outras coisas, que este mesmo abate não teve influência no ecossistema local, na cadeia alimentar, analisar a quantidade de espécimes na região e investigar se não está relacionado entre os que se acham ameaçados de extinção<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A moderna teoria do fato punível*. 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000, p. 37.

<sup>122</sup> SILVA FRANCO, Alberto; SILVA JR. José; BETANHO, Luiz Carlos *et alli*. *Código Penal Interpretado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 39-40.

<sup>123</sup> PASSOS DE FREITAS, Vladimir e Gilberto. *Crimes contra a natureza*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 31.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 42-43.

Luiz ALBERTO MACHADO arrola o princípio da insignificância junto das causas excludentes de tipicidade material, enumeradas no artigo 23 do Código Penal, quais sejam: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal, o consentimento do ofendido e o exercício regular de direito, capazes de excluir o tipo e conseqüentemente, o próprio crime<sup>125</sup>.

De acordo com MACHADO, o tipo traduz a desvalorização jurídica da conduta, e o princípio da insignificância é causa excludente de tipicidade material, não da antijuridicidade nem da culpabilidade. Desta mesma opinião compartilha o Ministro Vicente CERNICHIARO:

RHC. Constitucional. Penal. Princípio da Insignificância. Habeas Corpus de Ofício. O habeas corpus, por seu procedimento, não comporta investigação probatória. O fato deve projetar-se isento de dúvida. Concede-se, todavia, habeas corpus de ofício, caracterizada a pequenês do valor do furto. Princípio da insignificância. O resultado (sentido jurídico-penal) deve ser relevante, quanto ao dano, ou perigo ao bem juridicamente tutelado. De minimis non curat praetor. Modernamente, ganha relevo o princípio da insignificância. O delito (materialmente examinado) evidencia resultado significativo. Deixa de sê-lo quando o evento é irrelevante. Não obstante conclusão doutrinária diversa, afirmando repercutir na culpabilidade, prefiro tratar a matéria como excludente da tipicidade, ou seja, o fato não se subsume à descrição legal<sup>126</sup>.

Para José Luiz GUZMÁN DALBORA, o princípio da insignificância está vinculado à antijuridicidade material: “...la insignificancia, desde el punto de vista

---

<sup>125</sup> MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal (Parte geral)**. Op. cit., p. 122. Para MACHADO, o crime é ação típica e censurável; as causas de justificação do artigo 23 do Código Penal Brasileiro negam a tipicidade material da conduta, não a sua antijuridicidade. E explica que “as dificuldades oferecidas por alguns tipos para diferenciarem-se da ‘antijuridicidade’ – de acordo com a divisão tripartida do crime- decorrem exclusivamente do artificialismo e irrealidade da bipartição tipo-antijuridicidade, pretendida única e erradamente no Direito Penal?” (Ibid., p. 122).

<sup>126</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 4.311/RJ, 6.ª T., rel. Min. Vicente Cernichiaro, unânime, DJU de 13/3/1995, p. 18.751.

dogmático, supone la resolución previa de una cuestión técnica y sistemática de mayor envergadura, a saber, las relaciones entre la tipicidad y la antijuridicidad”<sup>127</sup>.

Para ele, a forte carga valorativa do princípio da insignificância não exclui a objetividade de sua aplicação. Explica ainda que:

...sólo en parte la insignificancia se deduce del principio de ofensividad. Como fruto restrictivo de una interpretación teleológica del ámbito de lo prohibido en los tipos y allí donde resulte admisible, el principio de insignificancia se obtiene, en verdad, de la misma esencia de la relación de contradicción del acto típico com el Derecho, ou sea, del contenido del juicio objetivo y valorativo que reconoce en dicho acto su carácter antijuridico, aunque no empleando la lógica formal característica del conceptualismo, sino com esa logica contenutista de la que habló Bettiol y a la que es menester recurrir ineludiblemente, si es verdad que el Derecho decide la calificación de las conductas que regula según su adecuación o incongruencia com fines valorados<sup>128</sup>.

Para Carlo Enrico PALIERO, o princípio da insignificância deve atuar como limite tácito na construção e aplicação da lei<sup>129</sup>.

Eugenio Raúl ZAFFARONI afirma que o princípio da insignificância encontra-se relacionado ao princípio da proporcionalidade: já que a pena sempre é uma solução irracional e inevitável, ela extrapola o limite do intolerável “quando o conflito que ela pressupõe seja de lesividade ínfima ou desprezível (princípio da insignificância) ou quando, em não sendo, a pena ultrapasse, de modo grosseiro, o limite do razoável com a gravidade do conflito ou da lesão”<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> GUZMÁN DALBORA, José Luis. La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 4, n. 14, abril-junho, 1996, p. 69.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 77-78.

<sup>129</sup> PALIERO, Carlo Enrico. *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*. Padova: Cedam, 1985, p. 659.

<sup>130</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. de: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 241.

Em outra ocasião, desta vez ao lado de José Enrique PIERANGELI, Eugenio Raúl ZAFFARONI aborda o princípio da insignificância como uma causa excludente da tipicidade penal não expressa na lei, mas passível de ser identificada através do mecanismo da interpretação conglobante:

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem jurídica e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada<sup>131</sup>.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI, o juízo de tipicidade não está reduzido à tipicidade legal, mas exige a tipicidade conglobante, consistente na efetiva averiguação da proibição através do alcance proibitivo da norma, que não deve ser interpretada de forma isolada, mas de forma conglobada na ordem normativa.

Assim, a tipicidade conglobante é “um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas”<sup>132</sup>.

Cláudio BRANDÃO observa que o método de análise do tipo penal envolve três planos: plano valorativo, plano da linguagem e o plano da própria realidade. E apresenta o princípio da insignificância como causa de exclusão da tipicidade:

No plano valorativo estuda-se o tipo com referência ao bem jurídico; este plano tem bastante relevância porque, se a conduta, à primeira vista típica, não violar o bem jurídico, tem sua tipicidade excluída pelo princípio da insignificância. O segundo plano leva em conta que a descrição da conduta é feita através de elementos

---

<sup>131</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Enrique. Op. cit., p. 562.

<sup>132</sup> Ibid., p. 459. Para estes professores, “...a tipicidade implica antinormatividade (contrariedade à norma), e não podemos admitir que na ordem normativa uma norma ordene o que outra proíbe”. (Ibid., p. 458). Em outra ocasião, Eugenio Raúl ZAFFARONI afirma que a intervenção mínima é espécie de tática ética no combate à violência do sistema penal. (ZAFFARONI, E.R. *Em busca das penas perdidas*. Op. cit., p. 177).

lingüísticos, sendo estas ‘expressões lingüísticas que, com maior ou menor acerto, tentam descrever, com as devidas notas de abstração e generalidade, a conduta proibida’. O último plano de análise é o da realidade. Nele, estuda-se o substrato material do tipo, que é representado por diversos elementos do fato incriminado: sujeito ativo, sujeito passivo, objeto material, elementos objetivos e subjetivos da conduta<sup>133</sup>.

Para Francisco de ASSIS TOLEDO, a natureza fragmentária do direito penal determina a sua limitação apenas ao extremamente necessário à proteção do bem jurídico. Assim, no sistema penal brasileiro, o crime de dano descrito no artigo 163 do Código Penal, não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que acarrete dano concreto ao proprietário da coisa; o crime do artigo 334, § 1.º, “d”, não é a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro de baixo valor, mas a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária que coloque em risco a Fazenda Pública Nacional.

E assim deve-se proceder com a punição de outros crimes previstos no Código Penal Brasileiro, como o peculato, a injúria, a difamação e a calúnia, que devem ser punidos de acordo com o caso concreto e a sua gravidade<sup>134</sup>.

Salo de CARVALHO enfatiza as diferenças existentes entre o garantismo de Luigi FERRAJOLI e a teoria material da tipicidade penal, na qual se inserem os princípios da insignificância e da adequação social. Para Salo, estes princípios só podem ser pensados dentro do sistema de legalidade posto, enquanto o programa do garantismo extrapola o conjunto normativo vigente: sua função consiste em criticar os critérios de criminalização utilizados pelo legislador<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. Op. cit., p. 58-59.

<sup>134</sup> ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 133-134.

<sup>135</sup> Salo de CARVALHO alerta que o garantismo não pretende abordar apenas os crimes de bagatela do sistema criminalizador, mas criticar a totalidade do sistema vigente. Direciona-se à satisfação dos valores essenciais para incorporá-los normativamente como condições de legitimação jurídica para imposição das penas, evitando-se punições ilegítimas. (Cf. CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 90 e 95).

Luigi FERRAJOLI afirma ainda que muitos tipos penais devem ser descriminalizados; dentre eles, incluem-se os delitos de bagatela, cuja existência não justifica nem a aplicação da pena nem das normas de processo penal. Poderiam ser incluídas neste rol todas as contravenções penais e os delitos puníveis exclusivamente com pena pecuniária ou, alternativamente, com pena privativa de liberdade: “a supressão desse enorme número de delitos provocaria, dentre outras coisas, uma extraordinária simplificação e racionalização do sistema penal”<sup>136</sup>.

Maurício Antônio RIBEIRO LOPES aborda a insignificância como princípio<sup>137</sup>, insere-o na teoria da tipicidade e justifica a sua utilidade dentro da “capacidade conformadora do raciocínio interpretativo da lei como forma de se manter a coerência e unidade das interações normativas fundamentais”<sup>138</sup>.

É um dos únicos autores que registram a distinção entre o princípio da insignificância e o delito de bagatela: no primeiro, não há tipicidade diante da falta de qualidade do resultado lesivo, cuja significação é ridícula para justificar-se a imposição da pena criminal; no segundo, há efetivamente um dano concreto (por exemplo, a lesão corporal que acarreta incapacidade temporária na vítima, capaz de impedir o exercício de suas ocupações habituais por uma ou duas semanas), mas a qualidade de sua gravidade impõe a instauração de um tratamento judicial mais célere, “...condicionando-se, mesmo, a iniciativa da ação penal à vítima, ou, deferindo o perdão judicial nos casos em que houver pronta e justa reparação do dano”<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. Op.cit., p. 382.

<sup>137</sup> RIBEIRO LOPES, Maurício Antônio. *Princípio da insignificância no direito penal. Análise à luz da Lei 9099/95- juizados especiais criminais e da jurisprudência atual*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 29.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 35-36.

Luiz Flávio GOMES também estabelece diferenças entre o delito de bagatela e o crime de menor potencial ofensivo: no primeiro, o fato é de escassa gravidade e fica excluído do tipo penal, através da aplicação do princípio da insignificância; no segundo, a infração não pode ser desconsiderada, mas admite as soluções consensuais previstas na Lei n. 9.099/95 e na Lei n. 10. 259/01<sup>140</sup>.

No Brasil, alguns julgados já reconheceram a aplicação do princípio da insignificância em questões relativas ao meio ambiente, inclusive em relação à atividade de pesca desenvolvida em locais interditados.

Vejam-se os julgados extraídos dos Tribunais Regionais Federais da Quarta e Quinta região:

Penal. Meio ambiente. Lesão insignificante.

A posse de um quilo de camarão, mesmo quando pescado em local interditado por órgão competente, não constitui conduta lesiva ao meio ambiente. Aplicação do princípio da insignificância penal. Princípio da insignificância. Crime ambiental. Reconhecimento<sup>141</sup>.

Penal. Fauna. Borboletas (17) apreendidas por se encontrarem sendo comercializadas. Princípio da insignificância.

O direito penal não deve se preocupar com ações insignificantes que, pela sua natureza, não causam dano ao bem jurídico tutelado.

O bem jurídico protegido pela lei que proíbe a caça e a comercialização de fauna silvestre, sem autorização das autoridades administrativas, é o meio ambiente.

Este só é atingido pela ação do homem quando a ação praticada tem, pela sua expressão, capacidade de produzir dano. Não caracterizado o dano, não há que se falar em prática de ilícito penal.

---

<sup>140</sup> GOMES, Luiz Flávio. Delito de bagatela. princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v.1, abril, 2001, p. 12. Disponível em: <<http://www.dialogojuridico.com.br>>. Acesso em: 20/7/2002.

<sup>141</sup> PORTO ALEGRE-RS. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Recurso de Apelação Criminal n. 2000.04.01.127508-0/SC. Apelante: S.J.L. Apelado: Ministério Público. Relatora: Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar . DJU 6/6/2001, Seção 2, p. 1440. Data: 8/3/2001.

A gravidade da pena aplicada a quem comercializa espécimes da fauna, sem autorização administrativa, conduz o intérprete a concluir que tem de a ação ter relevante significação para ferir o meio ambiente.

A comercialização de 17 (dezesete) borboletas não pode ensejar uma pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão.

Homenagem ao princípio da insignificância.

Apelação Improvida<sup>142</sup>.

Em outra ocasião, no Tribunal Regional da Terceira Região, decidiu-se que a baixa instrução do acusado impedia que o mesmo tivesse a plena consciência do fato praticado:

Crime contra a fauna silvestre nacional. Ausência de dolo e da consciência plena da ilicitude do fato. Princípio da insignificância. Não tendo restado provado, nos autos, que a maior parte das aves apreendidas não era domesticada e que havia sido apanhada recentemente, não há que se falar em delito contra a fauna silvestre nacional. O réu alegou desconhecer que o fato tipificava crime e, sendo pessoa simples e de pouca instrução, que teve séria dificuldade para arcar com a multa que lhe foi imposta, tudo está a indicar que, realmente, não tinha plena consciência da ilicitude da conduta que praticou. O fato penalmente insignificante deve ser excluído da tipicidade penal, para receber tratamento adequado na esfera civil ou administrativa, suficiente a coactá-lo. Recurso improvido. Decisão absolutória mantida<sup>143</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça conferiu o seguinte entendimento à questão:

Recurso Especial. Penal. Princípio da Insignificância.

Crime contra a Fauna. Lei n. 5.197/67.

1 - Aplica-se o princípio da insignificância (ou da bagatela) se o agente é pessoa, em estado de miserabilidade, que abateu três animais de pequeno porte para subsistência própria. 2 - Recurso especial não conhecido<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> RECIFE-PE. Tribunal Regional Federal da 5.<sup>a</sup> Região. Recurso de Apelação Criminal n. 1.309-PE. 2. T. Relator: Juiz José Delgado. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br>>. Acesso em: 20/1/2001.

<sup>143</sup> SÃO PAULO-SP. Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região. Recurso de Apelação n. 96.03.016097-0. Rel. Dep. Federal Ramza Tartuce. 5.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 30/4/2002. Publicado no DJU 28/5/2002, p. 381.

<sup>144</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 182.847/RS. Sexta Turma. Relator(a) Min. Fernando Gonçalves. Decisão proferida em 9/3/1999. DJU de 5/4/99, p. 160.

Ao relatar este Recurso, o Ministro Fernando GONÇALVES se manifestou:

É certo que o princípio da insignificância deve ser aplicado com cautela no caso de crimes ambientais, ainda mais quando se trata de espécimes com risco de extinção. Contudo, no caso, além do número reduzido de animais abatidos (três tatus), o acusado praticou a conduta em prol de sua própria subsistência. Não havia interesse comercial, mas sim de mera sobrevivência. Dessa forma, aplicável ao caso o princípio da bagatela, de forma a afastar a tipicidade do fato, pois o espírito da lei não é o de punir pessoas na condição do réu<sup>145</sup>.

Este julgado ilustra a aplicação do princípio da insignificância para assegurar a integridade do princípio ético-material-universal, representado pelo dever imposto a cada ser humano de manter e conservar a própria vida. Assim, por detrás do princípio da insignificância, há um princípio ético-material que declara imprescindível a sua aplicação.

Entretanto, decisão diversa já foi tomada pelo Tribunal Regional da Quarta Região:

Penal. Crime ambiental. Art. 34 da lei nº 9.605/98. Pesca em lugar interdito. Portaria nº 143 do IBAMA. Materialidade e autoria comprovadas. Preservação da fauna ictiológica. Redução da pena.

1. Uma vez comprovadas a materialidade e a autoria, a consumação dá-se com a efetiva pesca em lugar comprovadamente interdito por órgão competente.

2. A Portaria nº 143, de 22/12/94, do IBAMA, determina que a pesca subaquática, nas ilhas e costões a que não se refere expressamente, será considerada regular somente se realizada a uma distância mínima de 500 metros do litoral, o que não foi observado pelos acusados.

3. O delito praticado teve poder lesivo suficiente para atingir o bem jurídico tutelado pela Lei nº 9.605/98, qual seja, a preservação da fauna ictiológica, sendo irrelevante, no caso, a quantidade de peixes apreendidos. O que o tipo penal quer proteger, ao interditar determinado lugar para a pesca, é a possibilidade de reprodução e crescimento das espécimes que nele vivem.

4. Pena privativa de liberdade reduzida para 1 ano e 2 meses de detenção, suficiente para a reprovação e prevenção do crime. 5. Apelação parcialmente provida<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Id.

<sup>146</sup> PORTO ALEGRE-RS. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. Apelação Criminal. Processo n. 2001.72.00.002987-6/SC. Sétima Turma. Rel. Juiz Fábio Rosa. DJU de 12/06/2002, p. 494. Mesmo após a edição da Lei n. 10.259/01, que ampliou a lista dos crimes de menor potencial ofensivo para aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa (art. 2º), este Tribunal não reconhece o crime previsto no artigo 34 da Lei n. 9.605/98 neste rol, apesar da norma prescrever pena de detenção de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

O que se não pode substituir são algumas vítimas por outras. O bem jurídico da vida de cada ser humano não pode ser suprimido em defesa da pura e abstrata proteção do bem jurídico ambiental.

Neste aspecto, observa Jose Maria BORRERO NAVIA que “...desde que la expoliación y el pillaje fueran entronizados por las metrópolis coloniales como paradigmas de la relación ser humano-ambiente en América Latina y otros territorios de ultramar, la especie más amenazada en los países pobres es el ser humano, y el recurso menos apreciado es también el ser humano”<sup>147</sup>.

Aceitar isto é reconhecer a existência do elemento da subjetividade do julgador, é reconhecê-lo como “homem” que convive com os problemas de sua realidade social, pois ignorar a subjetividade é estar imerso nas idéias do “positivismo nauseante, muito a gosto de regimes autoritários e seus asseclas, amiúde encontrado em nossas plagas, é legitimar o ‘status quo’, nem que para isso precise se esquecer do homem”<sup>148</sup>. E o homem, por sua vez, “ não encontra respostas a suas dúvidas porque ninguém lhas dá, nem por bem, nem por mal, em geral, mas por sua inconsciência, desconhecimento, ou melhor, por um conhecimento que porta a uma conclusão oposta: se a vontade é da lei, não importa a do juiz”<sup>149</sup>.

Daí a importância dos princípios e valores que, para DUSSEL, são mediações hierarquizadas extraídas da própria vida: servem para justificar a forma de viver e agir de um determinado ser humano em um determinado caso concreto<sup>150</sup>. As

---

<sup>147</sup> BORRERO NAVIA, Jose Maria. **Política criminal ecológica: alternativa ou reincidência? Fórum internacional de criminologia crítica**. Coordenação de Edmundo Oliveira. São Paulo: Edições Cejup, p. 250.

<sup>148</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 139.

<sup>149</sup> Id.

<sup>150</sup> DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p. 72.

decisões baseadas em valores não são, como pode parecer, indeterminadas, pois o seu reconhecimento depende da correspondente fundamentação jurídica e ética que devem limitar a arbitrariedade do julgador.

De nada servem as dicotomias e as tentativas em torno da definição do princípio da insignificância, se os operadores jurídicos não buscarem assegurar a sua aplicação de forma ética, que deve ser feita para excluir um fato típico diante da pouca gravidade do resultado, principalmente se a ação foi cometida para garantir a sobrevivência humana.

O que há, na verdade, é a contaminação pelo clima de medo derivado do sistema conservador que ainda ronda o ambiente jurídico: juízes temerosos de que, se não aplicarem a Lei de Crimes Ambientais em sua literalidade, podem sofrer a revisão de suas decisões, perder uma promoção por merecimento ou, até mesmo, parar na Corregedoria do Tribunal de Justiça do qual fazem parte!

O mesmo acontece com os Delegados de Polícia e os Promotores de Justiça: a impressão é de que o número de inquéritos e denúncias demonstra a produtividade do membro dentro do Órgão ou da Instituição onde atua. Requerer ao juiz a aplicação do princípio da insignificância poderá até parecer desleixo do Promotor (principalmente se estiver em estágio probatório!); ainda mais ele, a quem a Constituição delegou a competência para fiscalizar a lei e ajuizar a ação penal<sup>151</sup>.

Entretanto, não há o que temer, pois a aplicação do princípio da insignificância pressupõe um operador jurídico e um juiz conscientes das armadilhas da estrutura inquisitória que confere suporte aos sistemas penal e processual penal: “o juiz precisa dar uma chance (questionando seu desejo) a si próprio, tentando realizá-lo; a partir daí, aos réus, no julgamento dos casos penais”<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Artigo 129 da Constituição da República de 1988.

<sup>152</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **O papel do novo juiz no processo penal**. Trabalho apresentado no seminário nacional sobre o uso alternativo do direito, Rio de Janeiro, 7 a 9 de junho de 1993. In : **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Op. cit., p. 49.

O que importa é sempre conferir uma fundamentação não apenas consciente<sup>153</sup>, mas também ética, seja com base na lei, nos princípios jurídicos ou nos princípios da filosofia da libertação, que também são fonte e parte integrante do sistema penal. Se as decisões dos magistrados e as manifestações do Ministério Público forem eticamente fundamentadas, como impõe o artigo 93, IX da Constituição da República, pergunta-se: qual o medo em se aplicar o princípio da insignificância e desconsiderar o que prega a letra fria da lei?

Neste sentido, pode-se afirmar que a exigência de justiça deve estar associada ao direito dos oprimidos, representantes da exterioridade, através da qual se permite conferir fundamentação às decisões, de forma a situar o pobre oprimido como realidade histórica. E, desta forma, a justiça pode ser reconhecida como a realização nos níveis mais concretos da garantia da manutenção da exterioridade, negada dentro do sistema totalitário<sup>154</sup>.

Além disso, ao aplicar o princípio da insignificância nos casos de crimes ambientais de pouca gravidade, os operadores jurídicos terão mais tempo e disposição para dedicar-se à composição dos casos penais referentes aos crimes ambientais de grande porte, ocasionados por grandes acidentes, como as queimadas ocorridas em florestas brasileiras, a poluição das águas por dejetos industriais e pelo derramamento de petróleo, por exemplo.

---

<sup>153</sup> Para Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO, “parece vital ressaltar o problema da **consciência e da criatividade** da Jurisdição e dos demais órgãos do Poder de toda a Administração, de modo que possamos, efetivamente, em um País que se pretende democrático, resgatar a ambas, desde que aprisionar pelos ‘grilhões’ da lei já não mais é possível”. (MIRANDA COUTINHO, J. N. de. *Discrição judicial na dosimetria da pena: fundamentação suficiente*. In: *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, n. 21, 1993. p. 151).

<sup>154</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *Formas da razão. Racionalidade jurídica e fundamentação do direito*. Curitiba-PR. 207f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, 1997, p. 192-193.

Assim, o princípio da insignificância só fortalece o princípio da legalidade, que deve manter sua natureza jurídica de garantia<sup>155</sup>, não de punição.

Em *Ética a Nicômano*, ARISTÓTELES já dizia que as leis deveriam visar uma vantagem comum, seja para prescrever, seja para condenar certos atos. Mas já reconhecia que nem tudo o que é legal é justo. Daí surge a importância do recurso à equidade, cuja natureza é de “...correção da lei quando ela é deficiente em razão da sua universalidade”<sup>156</sup>.

Aliás, observa Cláudio BRANDÃO que a *ratio* do princípio da legalidade é sempre *pro libertatis*. Por isto, toda interpretação deste princípio deve se dirigir à proteção dos direitos pessoais<sup>157</sup>.

Com base nestas considerações, pode-se afirmar que o princípio da insignificância, além de fonte do direito penal, confere fundamento ao sistema jurídico-penal; é sobretudo um enunciado de base ética, cuja função é atuar como causa de atipicidade material. A decisão que recorrer a este princípio também atenderá ao dever de fundamentação consciente e ética, insculpido na Carta Constitucional de 1988.

---

<sup>155</sup> O princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege*) decorre da fase humanitária do direito penal, a partir de 1764. Foi destacado pela primeira vez nas Constituições dos Estados americanos de Virgínia e Maryland, depois no Código Penal austríaco de 1787 e na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Na Alemanha, foi redigido em 1813 por FEUERBACH. Destacam-se como principais defensores deste princípio: MONTESQUIEU, BECCARIA, ROUSSEAU, VOLTAIRE, entre outros. ROXIN explica que o princípio da legalidade traz como consequência quatro proibições: a proibição da analogia, a proibição do direito consuetudinário para agravar ou fundamentar a pena, a proibição de retroatividade e a proibição de aplicação de leis penais não escritas ou indeterminadas. (ROXIN, Claus. *Derecho penal*, Op. cit., p. 140). E em outra ocasião, ROXIN afirma que ao lado da função de proteção, o princípio da legalidade oferece diretrizes de comportamento e assim, torna-se um instrumento de regulação social. (In: *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Op. cit., p. 14-15).

<sup>156</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. Trad. da versão inglesa de W. D Rosá de: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim 1ª. ed. *Coleção Os Pensadores*. São Paulo: Ed. Abril Cultural, 1973, p. 336.

<sup>157</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao direito penal*. Op. cit., p. 164.

## **CAPÍTULO 2. ABORDAGEM DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA A PARTIR DA PERSPECTIVA DA FILOSOFIA DE ENRIQUE DUSSEL**

### **2.1 ALGUMAS CATEGORIAS DA FILOSOFIA DE ENRIQUE DUSSEL**

Enrique DUSSEL é argentino, nascido no ano de 1934. Coursou filosofia naquele país e prosseguiu seus estudos na França, na Alemanha e em Israel. Chegou a trabalhar como vendedor de jornais. Em 1975, tornou-se exilado político e foi parar no México, onde se tornou professor universitário. Leciona até hoje na Universidade Autónoma Metropolitana – Iztapalapa, naquele país, e profere palestras mundo afora.

A inquietude e a indignação de Enrique DUSSEL são as marcas que o distinguem dos demais filósofos. Ele exerceu uma política de combate às posturas filosóficas vigentes que, no seu ponto de vista, colaboram no processo de manutenção dos sistemas econômicos, jurídicos e políticos de caráter excludente.

Embora de nacionalidade argentina, Enrique DUSSEL se destaca por sua visão de natureza cosmopolita e interdisciplinar. Em suas obras, demonstra que não é só filósofo, é também historiador que procura articular as relações entre alguns eventos marcantes da história latino-americana. Além da nova abordagem feita aos paradigmas da linguagem e da consciência, observa-se que Enrique DUSSEL confere especial destaque a uma categoria: a vida<sup>158</sup>.

---

<sup>158</sup> LUDWIG, Celso Luiz. **A Alternatividade jurídica na perspectiva da libertação: uma leitura a partir da filosofia de Enrique DUSSEL**. Curitiba, 1993. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, p. 116.

A abordagem dusseliana parte das éticas materiais, como a de ARISTÓTELES, que desenvolveu reflexões em torno da filosofia teórica e da prática. As duas filosofias buscam o conhecimento da verdade. Mas para a filosofia prática, a verdade não é um fim, é um meio voltado à ação presente. “Enquanto, em suma, a filosofia teórica deixa, por assim dizer, as coisas como estão, aspirando apenas conhecer o porquê de estarem em certo modo, a filosofia prática, ao contrário, procura instaurar um novo estado de coisas e procura conhecer o porquê do seu modo de ser apenas para transformá-lo”<sup>159</sup>. Para ARISTÓTELES, à ciência não basta ser apenas coerente, mas deve se referir à realidade; não é suficiente dizer o que é a coisa, mas se ela existe ou não: “é importante, em suma, não apenas a demonstração, a indicação do ‘porquê’, mas também a verdade efetiva disso que se demonstra, isto é, do ‘quê’, a qual pode ser verificável independentemente da demonstração”.<sup>160</sup>

Entretanto, o enfoque material da filosofia de DUSSEL é distinto das idéias de ARISTÓTELES e das demais éticas materiais. ARISTÓTELES defende uma ética material-ontológica, mas ainda regional, limitada à pólis grega, sem se referir ao lugar onde se vive de fato a vida prática. As demais éticas materiais ou de conteúdo, como as de HEGEL, as do comunitarismo e do utilitarismo, também não foram suficientes, porque, apesar de defenderem a importância da cultura, da história e das esferas de justiça, não abordaram o princípio ético-material-universal na dimensão proposta pela filosofia dusseliana.

A filosofia da libertação é um movimento iniciado a partir de 1970 e influenciado por várias obras, principalmente pelas idéias de Emanuel LÉVINAS<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. Tradução de: Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 1998, p. 116. Enrico BERTI explica que a locução filosofia prática foi adotada pela primeira vez com ARISTÓTELES, no livro II da *Metafísica*. Op. cit., p. 116.

<sup>160</sup> Ibid., p. 140.

<sup>161</sup> A origem judia e burguesa de Emmanuel LÉVINAS marcou profundamente sua existência e suas obras. Em 1939, com a ascensão do nazismo, LÉVINAS se alistou em 1939 no

A função desta filosofia não deve ser apenas educativa, mas crítica e transformadora. Seu espaço encontra-se delimitado no âmbito da periferia do sistema vigente de dominação.

A produção teórica de Enrique DUSSEL pode ser subdividida em três fases, assim dispostas:

a) na primeira fase, o trabalho girou em torno da trajetória do estudo da ontologia até a metafísica, onde recebeu a influência de RICOEUR e HEIDDEGER;

b) na segunda, fase em que Enrique DUSSEL passou a viver como exilado político no México, houve o desenvolvimento do estudo da passagem da metafísica para o marxismo, com a análise histórica dirigida à crítica da exclusão feita pelo sistema. A abordagem sobre o reconhecimento do outro excluído exige como pressuposto de base o exercício da crítica aos sistemas que causam a exclusão, como o capitalismo;

c) na terceira fase, houve a passagem da crítica ao capitalismo à construção do discurso. Esta etapa tem início em 1989 e se encontra ligada aos eventos da queda do Muro de Berlim e da Unificação da Alemanha.

---

serviço militar, para atuar como intérprete de russo e alemão. No ano seguinte, tornou-se prisioneiro em um campo de cativo na Alemanha, mas recebia tratamento diferenciado dos demais judeus em razão de sua condição de soldado francês. Em 1961, publicou **Totalidade e infinito**, sua tese de doutorado em Letras, quando foi nomeado professor para a Universidade de Poitiers. Dois anos mais tarde publicou **Difícil liberdade**. Em 1967, foi nomeado professor da Universidade de Nanterre e em 1973, foi nomeado professor da Sorbonne. No ano seguinte, publicou **Outro modo que ser ou para além da essência** e, em 1982, publicou **De Deus que vem à idéia**. DUSSEL se inspira em LÉVINAS, mas a ele faz críticas, pois no seu entender, LÉVINAS se limita à constatação do refém indefeso, do injustiçado que sofre passivo, sem poder transformar seu meio. DUSSEL afirma que “...Lévinas nos é necessário para mostrar o conteúdo último da ética, material, positiva (o acesso à carnalidade do outro) e negativa (crítica) de um discurso de uma filosofia da libertação (momentos 6 e 7 do esquema 4.3, mas não é suficiente”. (DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Op. cit., nota 564, p. 413).

Sua síntese está formulada na obra *Ética da libertação na Idade da Globalização e da Exclusão*, datada de 1998<sup>162</sup>.

d) Em 2000, DUSSEL lança a obra *Hacia una filosofía política crítica*, caracterizada pela coletânea de vinte e um ensaios que giram em torno da construção de uma filosofia político-crítica, capaz de ser articulada e dar concretude aos princípios éticos. Nesta obra, DUSSEL apresenta: d.1) a filosofia político-fundamental, referente aos princípios que devem nortear qualquer ato, norma ou sistema que tenham a pretensão de justiça; d.2) a filosofia político-crítica, com pretensão de transformação e libertação.

Em *Ética da libertação na Idade da Globalização e da Exclusão*, DUSSEL teve como objetivo tratar os temas da ética e da exclusão em duas partes: uma parte descritiva, denominada positiva ou de afirmação, que aborda o tema da ética fundamental e os momentos necessários para que um ato, instituição ou uma lei sejam classificados como aproximadamente bons. A segunda parte do trabalho consiste no momento crítico do próprio bem, iniciado a partir da realidade das vítimas “não-intencionais” do pretense sistema de bondade. Para DUSSEL, a ética propriamente dita é a que julga criticamente o sistema a partir da negatividade das vítimas de uma determinada totalidade.

É pelo exercício do juízo negativo de um determinado sistema social que o indivíduo constata a sua situação de exclusão e dela se conscientiza para criticar e conquistar um espaço digno dentro da sociedade.

Cada parte de *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão* é subdividida em três capítulos, que representam o movimento necessário a ser desenvolvido no nível do fundamento de uma filosofia da libertação.

Na primeira parte, desenvolvem-se os seguintes momentos:

---

a) momento ético-material ou descritivo: neste momento, essencialmente descritivo, dá-se ênfase aos conteúdos, nos quais se afirma a universalidade material, de base neurocerebral, de concreção histórica e hermenêutico-cultural, da vida ou morte do sujeito ético; diz respeito ao exercício da razão material e ético-originária referente a enunciados normativos com pretensão de verdade prática<sup>163</sup>. Este momento inicial é essencial à identificação dos momentos normativo e crítico, pois as idéias e as normas não podem estar desvinculadas da base material que lhes confere suporte;

b) momento moral-formal, procedimental, de validade moral-intersubjetiva ou comunitária, concretizado a partir do reconhecimento das vítimas afetadas. Neste momento, exerce-se a razão discursiva relativa aos enunciados normativos, construídos a partir dos enunciados do momento ético-material, que têm a pretensão de validade universal;

c) momento ético-processual da factibilidade realizadora: num primeiro momento, relaciona-se ao exercício da razão instrumental e estratégico-formal, ambos relativos a juízos de fato; num segundo momento, é o resultado do confronto deste exercício com os princípios ético-material e moral-formal, cujo resultado é a avaliação da bondade, do mandamento do ato “bom”, da instituição “legítima”, do sistema cultural vigente<sup>164</sup>.

Na segunda parte da obra, destacam-se:

d) o momento ético-crítico, cujo início se dá com o reconhecimento da vítima como ser vivente e vulnerável, e da descoberta dos elementos que impossibilitam a reprodução de sua vida;

---

<sup>163</sup> A verdade prática (*aletheia praktiké*) “ é o conteúdo material dos enunciados normativos éticos. Articula-se a elas, mas não é o válido”. (DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Op. cit., p. 637).

<sup>164</sup> Ibid., p. 238.

e) o momento crítico-discursivo, em que se efetua o acordo crítico acerca de um juízo de fato derivado da experiência do não-poder-viver, com validade intersubjetiva para as vítimas;

f) o momento deontológico ou do dever ético-crítico, consistente em lutar pela concretização da transformação como possibilidade da reprodução da vítima e do desenvolvimento factível da vida humana em geral.

Para DUSSEL, não basta criticar, mas lutar através da política libertadora, chamada por ele de antipolítica ao *status quo*. Esta política, composta por estratégias e movimentos “ativos”, é o instrumental principal da ética libertadora.

Para se possibilitar à compreensão das idéias de DUSSEL, é necessário que sejam esclarecidas algumas categorias por ele empregadas. São elas:

a) ser humano: não é anjo, nem um ser totalmente capaz de abstrair as idéias de seu corpo; é um ser vivente, autoconsciente, reflexivo e auto-referente, que depende da linguagem para sobreviver e se relacionar em sociedade: “es el único viviente que recibe la vida a-cargo-de o bajo su re-sponsabilidad”<sup>165</sup>.

b) exterioridade: espaço localizado fora do sistema vigente (ou seja, da totalidade) e que deve ser buscado através de novas formas de viver e agir, pois também podemos nos comportar como dominadores quando queremos impor nossos pontos de vista aos demais. Como fonte de possibilidade de desvelamento e transformação, a exterioridade não pode esgotar todo o espaço da alternatividade, “sob pena de resultar, em nova totalidade totalizadora e, portanto, reduzir o alternativo ao uno (concepção unívoca do direito), o que seria sua própria negação por definição, além de revelar-se injusta”<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 73.

<sup>166</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *A alternatividade jurídica na perspectiva da Libertação: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel*. Curitiba-PR. 147f. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre. Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. 1993, p. 142.

c) método analético ou anadialético: o “ana”, do grego, representa o mais além, o que está para *allá del sistema*. A filosofia da libertação parte da afirmação, do reconhecimento e da responsabilidade pelo outro real, que se encontra situado além do horizonte ontológico. O método da filosofia da libertação não é dialético<sup>167</sup>, mas analético, consistente na dialética positiva na qual a exterioridade do outro representa a condição prático-positiva do movimento metódico.

O pobre, como anterioridade analética, é o momento fundamental. Uma filosofia “livre” deve saber pensar a realidade mundial atual para além da fronteira do centro, deve reconhecer as diferenças entre as populações dotadas de direitos e poderes e as populações excluídas.

d) classe e povo: a classe é o grupo de pessoas que não usufrui das vantagens do sistema vigente, mas se encontra incluída nele. O povo, ao contrário, nunca foi incluído no sistema, corresponde ao “outro” da exterioridade: “...como dominado é massa; como exterioridade é reserva escatológica; como revolucionário é construtor da história”<sup>168</sup>.

e) ética e moral: em grego, ética quer dizer morada humana. Como morada, a ética deve ser entendida como o resultado de um processo, já que o ser humano está

<sup>167</sup>ARISTÓTELES explica que a dialética é uma prática para a discussão, uma espécie de arte da interrogação do diálogo. É atitude ontológica fundamental para preparar o terreno da discussão consistente na atitude epistemológica da filosofia demonstrativa. Entretanto, DUSSEL afirma que o método dialético é exercido no contexto da totalidade, ou seja, um “caminho que a totalidade realiza na mesma”. Por sua vez, o método analético pressupõe o outro como livre, como um além do sistema da totalidade: “O método dialético é a expansão dominadora da totalidade desde si mesma; a passagem da potência ao ato do ‘Mesmo’. O método analético é a passagem ao justo crescimento da Totalidade desde o outro e para ‘servi-lo’ criativamente”. (In: DUSSEL, Enrique. **Para uma ética da libertação latino-americana II. Eticidade e moralidade**. Trad. de: Luiz João Gaio. São Paulo: Loyola e Unimep. Coleção Reflexão Latino-Americana. 1977, p. 200-201).

<sup>168</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética comunitária. Série III: a libertação na história**. Trad. de: Luiz João Gaio. Tomo VIII. 2ª. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 97.

sempre tornando mais confortável o lugar de sua morada. A moral corresponde aos códigos de normas e leis a serem observados dentro de uma determinada comunidade e, por isso mesmo, é relativa. A ética é a filosofia prática, universal, transcendente às culturas e que não se preocupa apenas com o bem, mas com a crítica e a transformação dos aspectos negativos causadores da exclusão dos indivíduos de um determinado sistema político-social. A filosofia da libertação não é um código qualquer de normas e obrigações: é um conjunto de regras enunciadas e decorrentes dos critérios originários da vivência concreta da comunidade dos excluídos<sup>169</sup>.

Neste sentido, Leonardo BOFF afirma que a ética está ligada às mudanças históricas e às transformações dos pensamentos humanos: “a ética acolhe as transformações e mudanças que atendam a essas exigências. Sem essa abertura às mudanças, a moral se fossiliza e se transforma em moralismo”<sup>170</sup>.

f) inclusão e exclusão: Os não incluídos estão no gênero da classe, já foram beneficiados com o sistema vigente, mas não são mais. Os excluídos, por sua vez, nunca fizeram parte do sistema<sup>171</sup>. O pobre é quem não desfruta dos resultados do seu trabalho. O pecado é a dominação imposta pelos comandantes do sistema vigente<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética comunitária. Série III: a libertação na história*. Op. cit., p. 95 e DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 375.

<sup>170</sup> BOFF, Leonardo. *A águia e a galinha. Uma metáfora da condição humana*. Op. cit., p. 93-94.

<sup>171</sup> Os não incluídos já fizeram parte do sistema; os excluídos, por sua vez, nunca foram e, se não lutarem por seus interesses, não serão. (Observação da professora Dra. Aldacy RACHIDY COUTINHO, em arguição proferida na condição de avaliadora da dissertação do mestrando Marco Antonio LIMA BERBERI em 12/4/2002, no Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR, em Curitiba-PR).

<sup>172</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 151 e DUSSEL, Enrique. *Para uma ética da libertação latino-americana II. Eticidade e moralidade*. Op. cit., p. 260-261.

g) crítica: o momento crítico da ética consiste no enunciado normativo cujo conteúdo deôntico aparece implícito na própria constituição ética do sujeito empírico; o dever de lutar por melhores situações de vida surge da constatação crítica da negatividade. Daí o momento ético se apresenta também como objetivo prático de toda ciência, já que a consciência científico-crítica deve propiciar condições para a manifestação social e política das vítimas.

## 2.2 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA FILOSOFIA DE ENRIQUE DUSSEL

O pressuposto-chave das teorias de Ronald DWORKIN e Robert ALEXY, construídas em países europeus desenvolvidos, é a existência de um sujeito racional, estruturado financeiramente e que possui condições de manter a sua subsistência e intelectualidade<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> Apesar de bem-intencionadas, as idéias de Ronald DWORKIN estão inseridas no contexto de um direito liberal. Com efeito, na leitura de *Los derechos en serio* (Op. cit.) e *O império do direito* (trad. de: Luis Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2001), ambos de DWORKIN, os casos difíceis (*hard cases*) são extraídos de exemplos norte-americanos e ingleses, relacionados à divisão de prejuízos e de perdas econômicas, tais como: a) o caso *Spartan Steel*, em que o Tribunal deveria decidir sobre o direito de uma empresa demandante ser ou não ressarcida pelos prejuízos ocasionados em virtude de um estrago ocorrido no cabo elétrico; b) o caso *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, ocasião em que discutiu-se perante o Tribunal de Nova Jérsey se a empresa poderia limitar, através de contrato, a responsabilidade decorrente da venda de veículos defeituosos; c) o caso *Riggs*, em que foi conferida uma nova interpretação à lei testamentária, através da aplicação do princípio de que um herdeiro não poderia se beneficiar com seu próprio delito; d) o conflito *McLoughlin vs. O'Brian*, em que a Casa dos Lordes reverteu uma decisão proferida pela Corte de Apelação inglesa para condenar o motorista que matou o marido e os quatro filhos da sra. *McLoughlin* a pagar os danos morais àquela família, além da condenação penal (cf. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*, op. cit., p. 73 e 91 e DWORKIN, *O império do direito*, p. 30 a 38). Além do mais, não se pode concordar com alguns argumentos de DWORKIN, tais como aquele de que uma decisão jurídica deve tratar os cidadãos como iguais. Ora, em um país de desigualdades sociais como o Brasil, é fundamental que o Estado reconheça a desigualdade existente entre um litigante rico e um pobre, para que seja feita a justiça do caso concreto. Um Estado que pressupõe a igualdade entre todos é um Estado liberal, guiado pela seguinte premissa: já que todos são iguais, não se faz necessária a sua intervenção para corrigir as desigualdades sociais e as falhas produzidas pelo mercado nos aspectos social, cultural e econômico.

Esta filosofia, fruto do pensamento do mundo como dominação, não tentou refletir a experiência mundial ou abordar a situação dos excluídos do sistema mundo: foi mais um produto de um fenômeno exclusivamente regional, com a arrogante pretensão de se tornar universal.

Aqui, o pressuposto é outro, o que impede de tomar como referencial teórico as obras européias e americanas relativas ao tratamento dos princípios: não se pode mencioná-los a partir da existência de um sujeito racional e consciente, mas, sim, a partir da exterioridade, integrada pelo conjunto dos excluídos surgido dentro de um sistema moldado pela cultura ocidental e caracterizado por Enrique DUSSEL como elemento central de um novo modelo de racionalidade, denominada por ele de ético-crítica<sup>174</sup>.

O processo de formulação dos princípios (do ser ao dever ser), a partir da formulação ética de Enrique DUSSEL, desconstrói o sistema ontológico dominante, já que o ponto de partida está centrado na exterioridade do outro como sujeito ético, como rosto e como corporeidade, que reclama por justiça.

Esta desconstrução, porém, não é de graça; pressupõe a passagem por um processo de crise, enfrentada tanto pela filosofia como pelo direito penal em vigor<sup>175</sup>.

A realidade da América Latina é distinta: neste espaço, caracterizado pela desigualdade na distribuição de renda e pelos altos índices de desnutrição, pobreza e miséria, a importância da filosofia da libertação se acentua no sentido de justificar a

---

<sup>174</sup> A intenção última é justificar a luta das vítimas, dos oprimidos por sua libertação, e não pretender argumentar racionalmente para fundamentar a razão por ela mesma. (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 94).

<sup>175</sup> DUSSEL explica que crise é separação, desenraizamento, desencaixe. A crise é um convite para mudarmos nossas idéias e conceitos, que significa "...modificação na compreensão de todo o ente, todo gesto, todo acontecimento; o rosto e o andar, o vestir e o habitar, o falar e o calar, o compromisso e a omissão...tudo indicará ao honesto homem da rua o fato da conversão ao pensamento ontológico. De certa forma, quem se introduz na filosofia, torna-se estrangeiro, mas não por ausência e sim por presença no âmbito originário do ser esquecido e oculto". (DUSSEL, Enrique. *Para uma ética da libertação latino-americana II. Eticidade e a moralidade*. Op. cit., p. 166).

“bondade, a heroicidade e a santidade da práxis de libertação de um povo oprimido”<sup>176</sup>.

Nesta perspectiva, insere-se o fenômeno da Pós-Modernidade, que pode ser descrita como um movimento que desloca o eixo da racionalidade vigente em direção à preocupação dirigida em torno do homem e da vida digna em todas as suas formas<sup>177</sup>.

Na Pós-Modernidade, a palavra-chave consiste em negar a perfeição de alguns conceitos construídos na Modernidade, como razão, liberdade, língua, a relação sujeito-objeto e o paradigma eurocêntrico: “a Pós-Modernidade é niilista quando nega a existência de afirmações transcendentais- é a partir da negatividade que deve ser reafirmada”<sup>178</sup>.

A filosofia da libertação e a filosofia político-crítica propostas por Enrique DUSSEL se inserem no contexto da Trans-Modernidade, porque falar em Pós-Modernidade pressupõe uma abordagem feita dentro do contexto da Modernidade eurocêntrica e enferma. Ao contrário, falar em Trans-Modernidade requer uma nova interpretação de todo o fenômeno, de forma a englobar momentos nunca cogitados pela Modernidade européia globalizada, para permitir a afirmação das demais culturas excluídas<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética comunitária. Série II: a libertação na história*. Op. cit., p. 268.

<sup>177</sup> No mesmo sentido dirige-se a filosofia do direito. Cf. KAUFMANN, Arthur. *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Trad. de Luis Villar Borda. 2.ed. Bogotá- Colombia: Ed. Temis. Monografías Jurídicas, 1998, p. 72. Para KAUFMANN, a Pós-Modernidade não pretende destruir os conceitos basilares da Modernidade, mas negar a sua unilateralidade e a absolutização dos discursos.

<sup>178</sup> LUDWIG, Celso Luiz. 2ª. sessão de filosofia do direito. Aula proferida no Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR. Curitiba – PR, 16/8/01.

<sup>179</sup> No momento trans-moderno, parte-se da apreciação crítica da Pós-Modernidade descentralizada para o espaço da periferia mundial: “... Lo post- de la Post-Modernidad no le quita su eurocentrismo; se presupone como obvio que la humanidad futura alcanzará las mismas características como situación cultural que la Europa o Estados unidos post-modernos, en la medida que se modernicen por el proceso de globalización ya iniciado, irreversible e inevitable”. (DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 404).

DUSSEL afirma ainda que a filosofia da libertação e a filosofia político-crítica têm a responsabilidade de desenvolver teoricamente um sistema jurídico que permita deixar aberta uma porta ao reconhecimento de direitos não explícitos na Constituição, bem como institucionalizar “um Tribunal que no sólo juzgue de la constitucionalidad de una ley o acción, sino de la necesidad de una reforma a la Constitución para la inclusión de nuevos derechos”<sup>180</sup>. Desta forma, “la normatividad de la lucha por el reconocimiento como liberación tendría legitimidad anticipada, y el proceso de deslegitimación de lo que debe derogarse pierde su angustiosa apariencia y deviene un momento ya anticipado también en la necesaria imposibilidad de una legalidad o legitimidad perfectas, imposibilidad exigida por la condición humana”<sup>181</sup>.

Assim, para DUSSEL, a política não se opõe à ética, mas constitui seu instrumento concretizador<sup>182</sup>.

A escolha do marco teórico representado pela filosofia de Enrique DUSSEL justifica-se pelos seguintes argumentos:

a) porque as idéias de Enrique DUSSEL, quais sejam, a de que os princípios e a filosofia não podem ser pensados de forma abstrata, cujo resultado dá origem a um processo lógico-dedutivo-formal, que impregnou o direito penal de reflexões extraídas de juízos fictícios, alheios à realidade econômico-social, são complementares às idéias de Claus ROXIN que, para combater a abstração e a formalidade da dogmática penal, defende a sua inter-relação com a política criminal. Para ROXIN, é essencial que a teoria geral do delito englobe também problemas

---

<sup>180</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 157.

<sup>181</sup> Id.

<sup>182</sup> “Por el contrario, la política se convierte en el horizonte para la realización de lo ético”. (Ibid., p. 29).

oriundos da realidade político-criminal, causados pela desigualdade econômica, cultural e social e acentuados com a globalização e o neoliberalismo;

b) o princípio da insignificância no crime praticado pelos pescadores profissionais deriva de um critério essencialmente ético-material: da realidade social, cultural e econômica destes pescadores, que devem obedecer ao princípio ético-material-universal. Para DUSSEL, na filosofia da libertação privilegia-se uma ética do cotidiano, formulada a partir de situações concretas e direcionada à produção, manutenção e reprodução do bem jurídico da vida humana. Aliás, observa ROXIN que o Estado deve assegurar aos homens condições mínimas para a satisfação de suas necessidades vitais<sup>183</sup>.

c) as propostas da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica de Enrique DUSSEL podem oferecer instrumentos de reflexão adequados à realização de uma abordagem diferenciada ao direito penal aplicado à realidade brasileira. A filosofia político-crítica é transcendental à totalidade, está aberta à exterioridade da justiça crítica. Objetiva a desconstrução dos conceitos totalitários da filosofia moderna européia<sup>184</sup>.

Em 1989, Eugenio Raúl ZAFFARONI já discursava na luta por uma nova etização do direito penal, não no sentido de buscar exigências éticas direcionadas às pessoas envolvidas nos conflitos sociais, mas “como prescrições éticas dirigidas à própria agência judicial, a seus operadores e programadores doutrinários”<sup>185</sup>. A

---

<sup>183</sup> ROXIN, Claus. Sentido y límites de la pena estatal. In: **Problemas básicos del derecho penal**. Trad. de: Diego-Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus, 1976, p. 21.

<sup>184</sup> “La política, en el sentido noble y serio del término, debe construir firmes ‘diques’ (de los que nos habla El Príncipe de Maquiavelo), los ‘marcos’ (que nos sugiere Luxemburg) de un ‘espacio político’ sostenible en el largo plazo (el próximo milenio, por ejemplo), para evitar el suicidio colectivo de la humanidad” (DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p. 12-13).

<sup>185</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal**. Op. cit., p. 212.

necessidade de um novo discurso, pautado por normas da ética, surge como dever imposto a todos, inclusive aos operadores jurídicos: “o milagre de estarem vivos reclama uma resposta dos juristas. Esta resposta, no sentido etimológico, gera uma responsabilidade dos mesmos juristas”<sup>186</sup>.

Esta interpretação se mostra de acordo com a moderna orientação do direito penal anunciada por Winfried HASSEMER, que compreende as seguintes características: a) o direito penal deve se afastar de conceitos metafísicos e adotar uma metodologia empírica; b) dirige-se para o empírico e para as conseqüências danosas ou não do crime; c) pretende vincular e controlar o legislador e os aplicadores da lei através de princípios<sup>187</sup>.

A filosofia da libertação, por sua vez, pretende redirecionar as reflexões para o mundo cotidiano e aos excluídos. Esta filosofia “ é o pensar que sabe escutar discipularmente a palavra analética, analógica do oprimido, que sabe comprometer-se no movimento ou na mobilização da libertação e, no mesmo caminhar, vai pensando a palavra reveladora que interpela a justiça”<sup>188</sup>.

Como aponta José Maria BORRERO NAVIA, o drama do jurídico é uma expressão da crise vivida pelo aspecto político: “...las armazones del poder estatal son ajenas a las contingencias materiales y espirituales del hombre latinoamericano, quien en sua dura lucha por la supervivencia cotidiana, experimenta al Estado y a la ley como instituciones lejanas o extrañas a las realidades de sua vida y de sus problemas”<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Id.

<sup>187</sup> HASSEMER, Winfried. Rasgos y crisis del Derecho Penal Moderno. Traducción de Elena Larrauri. Revisada por Monika Mainnecke. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Madrid, T. XLV, Fascículo 1, enero-abril, 1991, p. 235-249.

<sup>188</sup> DUSSEL, Enrique. *Para uma ética da libertação latino-americana II. Eticidade e moralidade*. Op. cit., p. 215.

<sup>189</sup> “...extrañamiento que deviene en hostilidad y violencia sistemáticamente ejercidas por el Estado a través de sus aparatos policíacos y militares, o de sus estrategias económicas y políticas”. (BORRERO NAVIA, Jose Maria. Política criminal ecológica: alternativa o reincidencia? In:

Assim, o juízo de constatação feito pelo juiz: “devo aplicar o princípio da insignificância e desconsiderar o tipo descrito no artigo 34 da Lei n. 9.605/98”, no caso de uma conduta cometida por um pescador profissional que pesca para sobreviver, origina-se da observância ao princípio ético-material-universal, que constitui o respeito e o reconhecimento judicial da exigência imposta pela própria existência e obrigação de conservar a vida, através dos processos de produção, reprodução e desenvolvimento dignos<sup>190</sup>. Aliás, o dever de conservar e reproduzir a vida em condições dignas não é imposto isoladamente ao homem, mas é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, na forma disposta no artigo 1.º, inciso III, da Constituição da República de 1988.

A filosofia caracterizada pelo paradigma europeu de racionalidade busca uma “verdade absoluta”, realizada em si mesma, sem dever nada a ninguém<sup>191</sup>.

Na filosofia hegemônica que até hoje é objeto de estudo pelos alunos brasileiros em geral, pressupõe-se a existência de um sujeito racional, estruturado financeiramente e que tem condições de manter sua subsistência e intelectualidade. Esta filosofia, fruto do pensamento do mundo como dominação, não tentou ser a experiência mundial ou dos excluídos do sistema mundo, mas foi fruto de um fenômeno exclusivamente regional, com a pretensão de universalidade.

Pode-se constatar que esta filosofia aprisionada, apesar de aparentemente bela, convive em torno de uma “paranóia” na busca por uma “verdade absoluta”<sup>192</sup>,

---

**Criminologia crítica. Fórum internacional de criminologia crítica.** Coordenação de Edmundo Oliveira. São Paulo: Edições Cejup, 1988, p. 246).

<sup>190</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., notas 6 e 10 do Capítulo 1, p. 146-147.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>192</sup> PLATÃO e ARISTÓTELES já afirmavam que a pretensão em torno da busca de uma verdade universal consistia em mera superstição. A matéria deve ser dominada sem recorrer às forças soberanas, sem a ilusão das qualidades ocultas. O que não se submete a critérios de calculabilidade torna-se suspeito para o esclarecimento. (In: ADORNO, Horkheimer, **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 20). Para Eugenio RAÚL

oriunda de juízos lógico-formais, sem se dar conta do reconhecimento do discurso do outro, das vítimas oprimidas e excluídas<sup>193</sup>.

Aliás, foi com fundamento nas teorias hegemônicas que se desenvolveu a idéia do direito penal igualitário, fenômeno descrito por Alessandro BARATTA como um mito, já que este ordenamento é desigual por natureza<sup>194</sup>.

Nesta ética da vida, onde são pressupostos a negação do reconhecimento de uma verdade única e a valorização do ser e do cotidiano, utiliza-se como estratégia argumentativa a análise de cada um dos momentos fundamentais da ética para a construção de novas bases epistêmicas<sup>195</sup>.

É necessário que os conceitos da filosofia e de direito penal sejam redefinidos em torno de um novo modelo de racionalidade: o ético-crítico, no qual os excluídos do sistema cultural passam a ser o núcleo definidor destas categorias.

Deste modo, à filosofia se atribuem dois sentidos: um negativo, que pressupõe ruptura e conversão ao mundo cotidiano, e outro positivo, de acesso à

---

ZAFFARONI, a verdade tomada como coincidência com a realidade constitui uma abordagem problemática, já que a contradição é um fato invariável da realidade: "...como um constante vir a ser e que se deve admitir como tal". (ZAFFARONI, E.R. **Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal**. Trad. de: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1991, p. 162).

<sup>193</sup> ZAFFARONI, E.R. Op. cit., p. 77.

<sup>194</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal**. Trad. de: Juarez Cirino dos Santos. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 162. Nesta obra, BARATTA sugere a abordagem do direito penal através da criminologia crítica, dirigida à análise do processo de criminalização, tido como nó teórico e prático das relações sociais de desigualdade próprios da sociedade capitalista. Op. cit., p. 197.

<sup>195</sup> No realismo descrito por Eugenio Raúl ZAFFARONI, a manutenção da vida humana é prioridade e deve ser preservada no sistema penal. Neste sentido, o realismo marginal conferiria o aspecto ético ao direito penal e à criminologia, que devem se pautar em decisões ético-políticas, de forma a priorizar a vida humana como valor e a morte como desvalor. (ZAFFARONI, E.R. **Em busca das penas perdidas**. Op. cit., p. 162).

construção de uma universalidade através dos princípios, cujo surgimento deriva do empírico, ou seja, da realidade compreendida cotidianamente<sup>196</sup>.

Deste modo, mais do que conceituar princípios e expor as teorias que ressaltam a sua distinção entre normas, regras e leis, a questão está centrada em discutir e criticar o direito penal e o direito do ambiente em vigor<sup>197</sup>, ainda objeto de interpretação por operadores jurídicos positivistas e formalistas, ignorantes que a vida humana é um critério essencial a ser respeitado na composição dos casos penais.

Para Enrique DUSSEL, o critério da verdade reside na manutenção da vida humana. Disso se conclui que nenhuma lei ou sistema jurídico pode deixar de ter em seu conteúdo a defesa da sobrevivência dos seres humanos auto-responsáveis e autônomos.

Daí a importância em resgatar a perspectiva antropocêntrica<sup>198</sup> do direito do ambiente, cujo fundamento está voltado à proteção do ambiente para assegurar

---

<sup>196</sup> Ao contrário do que pensamos, o filósofo não é o sábio, mas o que tende ao sábio, já que sábio “é o ser dialeticamente fugidio na história como manifestação finita do ser enquanto ser”. (DUSSEL, Enrique. **Para uma ética da libertação latino-americana II. Eticidade e a moralidade**. Op. cit., p. 170). Cumpre ressaltar ainda que, antes de DUSSEL, Aristóteles já havia intitulado a atitude ontológica fundamental o nome de dialética, consistente em um método de investigação cuja função é preparar o solo de modo a levantar as questões sobre a filosofia demonstrativa (indutiva desde a cotidianidade e dedutiva desde os últimos horizontes). A dialética é a arte da interrogação, do diálogo e de um raciocínio onde se argumenta a partir do compreendido cotidianamente. Cf.: BERTI, Enrico. **As razões de Aristóteles**. Op. cit., p. 19.

<sup>197</sup> DUSSEL entende que o sistema jurídico confere ao sistema político uma função específica, qual seja, a constituição de uma referência formal e a instituição de deveres e direitos a que devem obedecer todos os membros pertencentes a uma denominada comunidade política. O Estado de Direito é um momento no qual os participantes que detêm o poder hegemônico podem atuar legalmente e cumprir seus fins. (DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p. 150).

<sup>198</sup> Na perspectiva antropocêntrica, destacam-se também Paulo de BESSA ANTUNES e Paulo Affonso LEME MACHADO, respectivamente em: **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1996, p. 18 e **Estudos de direito ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 18. Para Celso LAFFER, o destinatário final da proteção ambiental é o gênero humano. (In: **Desafio: ética e política**. São Paulo: Siciliano, 1999, p. 239). José Rubens MORATO LEITE articula a visão antropocêntrica a outros elementos e fala de uma proteção ambiental globalizada: “Não se postula um biocentrismo, mas apenas uma superação do modelo derogado do homem como senhor e destruidor dos recursos naturais”. (MORATO Leite. José Rubens. Introdução ao conceito jurídico de

efetividade ao princípio material-universal da ética, consistente, como já observado, na obrigação de velar pela produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana.

Entretanto, não basta apenas existir. O homem não é apenas carne e osso, mas um ser vivente. E a vida humana, que constitui o critério de verdade da filosofia da libertação, deve também constituir o critério de verdade nos atos dos operadores jurídicos, porque a noção do verdadeiro só é construída a partir da realidade do ser humano, possuidor dos sistemas cognitivo e afetivo-avaliativo cerebral que devem nortear as pretensões das éticas materiais<sup>199</sup>.

Na busca pela proteção do meio ambiente físico, não pode ser esquecido o princípio da dignidade humana, um dos pontos cardais que devem nortear a noção de meio ambiente equilibrado.

O direito ao meio ambiente saudável é pressuposto para o exercício dos demais direitos do homem, que não podem ser suprimidos em prol da aplicação mecânica das normas de direito do ambiente.

Não se pode erigir a natureza como sujeito de direito enquanto os sistemas jurídico, social e econômico não assegurarem aos demais sujeitos “de carne e osso” os pressupostos mínimos de subsistência. No Brasil, parece ficção se falar na

---

meio ambiente. In: **O novo em direito ambiental**. Org. Marcelo Dias Varela e Roxana Cardoso F. Borges. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 55). Com a perspectiva ecocêntrica, destaca-se: BENJAMIM, Antônio Herman. Objetivos do direito ambiental. **Revista de ciência e cultura**, Porto, Série de Direito, número especial. Anais do 1.º Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade de Lusiada, 1996, p. 40.

<sup>199</sup> Para DUSSEL, a negação do corpo em favor apenas de uma alma foi objeto de estudo de muitas éticas formais, como os sistemas kantiano e o cartesiano, o que prejudicou os estudos sobre seu conteúdo material: “...com efeito, sendo o sistema avaliativo-afetivo um momento constitutivo do funcionamento cerebral, sistema que cumpre com as exigências da reprodução e desenvolvimento da vida do sujeito humano, este sistema realiza continuamente a ‘passagem de juízos de constatação, descritivos ou de fato, (‘Isto é veneno’) para juízos de ‘dever-ser’, (‘Não devo comer isto’), como mediações necessárias e obrigatórias para o ‘ser’ vivente, sob pena de suicidar-se culpavelmente”. (In: DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Op. cit., p. 106-107).

primazia dos direitos de quarta geração sem que se encontrem ao menos consolidados os direitos de primeira, segunda e terceira geração<sup>200</sup>.

O recurso ao exercício da consciência ético-crítica, construída a partir do reconhecimento da negatividade material da vítima de carne e osso, ou seja, de sua inexistência perante o sistema de direito vigente, é o instrumento a ser utilizado na defesa dos direitos diante de um julgamento do caso concreto e para a fundamentação de um ato judicial.

A negatividade do hegemônico afirma o ser humano de carne e osso, que muitas vezes é forçado a recorrer a mecanismos violentos para assegurar a sua sobrevivência.

Para um operador jurídico consciente de que a base do direito penal se sustenta na preservação de um mínimo ético, é mais fácil perceber que determinados setores da população não são mais propensos à criminalidade, mas estão mais expostos a ela.

Assim como as éticas formais ignoraram o sistema corporal e o avaliativo-afetivo-cerebral no processo de elaboração dos conceitos e das categorias, o sistema jurídico, especialmente o penal, valorizou apenas os aspectos formais das relações jurídicas.

A passagem do juízo de critério (é algo) ao juízo deontológico (deve ser algo) não decorre de um processo analítico de dedução de premissas. É o sistema avaliativo-afetivo-cerebral que realiza a passagem de juízos de constatação para juízos deontológicos, como mediações necessárias para a sobrevivência do ser, sob pena de estar contribuindo para o seu suicídio posterior. Este dever-ser já tem uma

---

<sup>200</sup> De acordo com o esquema historicista de Norberto BOBBIO, fala-se em quatro gerações de direitos: direitos da liberdade (1.º), direitos sociais (2.º), direito de viver num ambiente não poluído (3.º) e direito contra as manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo (4.º). Para mais informações, consultar: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de: Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5. DUSSEL acredita que os direitos humanos se estruturam historicamente como direitos vigentes, sendo construídos a partir da consciência ético-política dos movimentos sociais que lutam pelo reconhecimento da própria dignidade negada. (DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 151).

estrutura ética, formada a partir da participação simultânea das funções mentais superiores que subsumiram o sistema puramente animal. O isto-eu coage eticamente o si-mesmo vivente para impedir que ele morra. Esta sensação de obedecer a regras e princípios não decorre apenas do instinto, mas da exigência ética imposta para manter a vida adquirida pelo ser humano.

Para DUSSEL, o ser humano se diferencia dos demais seres vivos não pela sua “racionalidade”, mas porque é responsável pela manutenção de sua própria vida, através da observância do princípio ético- material-universal.

Explica Louk HULSMAN que a responsabilidade de cada um dos homens não surge apenas com o nascimento, mas a partir do momento em que se toma conta do grau de injustiça criminal existente: “...tornamo-nos responsáveis apenas depois que ela não é compatível com nossos valores. De acordo com meus valores, eu penso que deveríamos tentar aboli-la primeiro, de nós mesmos; talvez por isso ajudasse a acelerar o seu desaparecimento”<sup>201</sup>.

Neste sentido, Alessandro BARATTA afirma que a culpa pelo crime cometido deve ser imputada a toda sociedade organizada, verdadeira responsável pela existência das injustiças advindas das condições econômicas, sociais e culturais desfavoráveis às populações marginais<sup>202</sup>.

Como explica Enrique DUSSEL, esta é uma das funções da filosofia da libertação. Agir de acordo com uma postura crítica e de transformação é responsabilidade do agente que pretenda agir eticamente e esteja aberto para reconhecer os erros e as injustiças porventura cometidos no decorrer de sua atividade profissional.

---

<sup>201</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 14.

<sup>202</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal*. Op. cit., p. 270.

Como esclarecido na seção 1.4 desta dissertação, o princípio da insignificância, além de fonte do direito penal, é sobretudo um enunciado de base ética, cuja função é atuar como causa de atipicidade material.

A partir destas considerações, é necessário descrever alguns princípios construídos na filosofia de Enrique DUSSEL. São eles:

a) Princípio ético-material-universal, também conhecido por princípio da verdade prática: este princípio deriva do critério material-universal de verdade prática, que é, ao mesmo tempo, um critério de verdade prática e teórica. Os enunciados descritivos possuem duas pretensões: a.1) pretensão de verdade prática, exercido em relação à realidade da reprodução e reprodução da vida do sujeito humano enquanto ser humano; a.2 ) pretensão de verdade teórica, relacionada à realidade geral, como abstração ou segundo momento da verdade que mediatamente se referem a esta vida. O critério desta razão é a vida humana, que gera o princípio material-universal assim descrito: todo aquele que age eticamente, deve produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana em comunidade. É este o conteúdo que assegura legitimidade e concretude a todos os sistemas. Para DUSSEL, a verdade prática (*aletheia praktiké*) “é o conteúdo material dos enunciados normativos éticos”<sup>203</sup>.

b) Princípio moral-formal-universal ou princípio moral-universal de validade: este princípio deriva do critério de validade, que constitui “a pretensão de alcançar a intersubjetividade atual acerca de enunciados veritativos, como acordos obtidos racionalmente por uma comunidade. É critério procedimental ou formal por excelência”<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 131.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 208.

A argumentação é também espécie de ato humano de sobrevivência, enquanto constitui a mediação da produção, reprodução e desenvolvimento da vida do sujeito humano, agora subsumido pragmaticamente a partir do reconhecimento ético do outro como igual dentro de uma relação comunicativa. O fato de ser um “ser-argumentante” fundamenta a existência do “dever-ser argumentante” como exigência prática da razão discursiva, que deixa de ter apenas caráter formal.

Desta maneira, a consolidação do princípio moral-formal-universal surge com a descrição das condições de possibilidade do exercício moral da validade do ato humano argumentante, que são exigências morais. Este princípio é a mediação procedimental do princípio ético-material. Representa a norma universal necessária para fundamentar e aplicar as normas, juízos, decisões e outros atos jurídicos. As decisões éticas que possuem em seu conteúdo a pretensão de verdade prática voltada à produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana devem atender também à norma básica da moral-formal; se assim não fosse, aquelas decisões não ganhariam validade comunitária e universal, pois “poderiam ser fruto do egoísmo, solipsismo ou autoritarismo violento”<sup>205</sup>.

O critério da verdade prática deve estar articulado ao critério de validade intersubjetivo, a fim de que os enunciados normativos e as decisões inspiradas pelo critério da verdade prática não sejam construídos de forma exclusivamente egoísta ou unilateral.

Ao discorrer sobre o critério intersubjetivo de validade, DUSSEL considera importante estabelecer as diferenças entre verdade e validade: a verdade é produto de um processo monológico, que impõe a referência ao real compartilhado dentro de uma comunidade. A validade é produto do processo de aceitação das convenções compartilhadas intersubjetivamente. A verdade refere-se à realidade; a validade, à aceitação da intersubjetividade. Assim,

---

<sup>205</sup> Ibid., p. 203.

na validade como consensualidade (formalidade do discurso), o argumento é aceito e produz acordos, consenso. Trata-se do critério da intersubjetividade. A consensualidade se alcança a partir da verdade do argumento, mas a verdade do argumento é impossível, por seu turno, sem a prévia consensualidade; além disso, a verdade, embora tenha em alguns casos empíricos uma origem monológica, tem sempre uma pretensão ou uma busca do consenso para vir a ser um enunciado intersubjetivamente provado e, assim, tornar-se tradição histórica (cotidiana ou científica). Isto é, intersubjetivamente (formal ou procedimentalmente) não há verdade em sentido pleno: a) ante festum, sem prévia validade, já que a existência em forma de acordos subjetivos dos pontos a verificar é condição absoluta de sua possibilidade; b) in festum, sem a dialogicidade na produção intrínseca de argumentos novos no próprio ato veritativo (nisto consistem o carácter assegurador do consenso); e c) post festum, sem a aceitabilidade intersubjetiva que permite novos progressos veritativos<sup>206</sup>.

O critério de validade intersubjetivo tem uma dupla função: é instrumento de verificação e de validação dos discursos<sup>207</sup>.

A proposta da filosofia da libertação é definir um critério de validade moral-intersubjetivo (formal e consensual) capaz de articular-se ao critério da verdade prática, referente à reprodução da vida humana. Estes critérios diferem do critério da factibilidade, onde se faz referência à análise da valoração ética do conteúdo: o bem<sup>208</sup>.

Na filosofia da libertação, o princípio moral-formal-universal é descrito por DUSSEL desta forma:

---

<sup>206</sup> Ibid., p. 206-207.

<sup>207</sup> Ibid., p. 205.

<sup>208</sup> Para lembrar: na primeira parte de *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*, Enrique DUSSEL descreve o seguinte processo: a) uma determinada realidade empírica; b) que passa a ser universalizada através de uma norma intersubjetivamente aceita: real + formal (universal); c) e que em uma terceira etapa será julgada de acordo com o critério da factibilidade: a norma é boa ou não? Assim, tem-se a seguinte fórmula: a soma dos momentos formal+material+factível é igual (=) à análise ética da realidade. De forma distinta como conduziu sua abordagem na primeira parte desta *Ética*, DUSSEL retoma seus estudos na segunda parte, mas a partir da afirmação-negação, ao invés da dialética de conteúdo material-formal, método utilizado na primeira parte da obra. A negatividade emerge da positividade: por isso aqui será necessário deslocar-se do momento afirmativo para depois se chegar ao momento negativo. (DUSSEL, Enrique. Ibid., p. 301-307).

quem argumenta com pretensão de validade prática, a partir do reconhecimento recíproco como iguais de todos os participantes que por isso mantêm simetria na comunidade de comunicação, aceita as exigências morais procedimentais pelas quais todos os afetados (afetados em suas necessidades, em suas conseqüências ou pelas questões eticamente relevantes que se abordam) devem participar facticamente na discussão argumentativa, dispostos a chegar a acordos sem outra coação a não ser a do argumento melhor, enquadrando esse procedimento e as decisões dentro do horizonte das orientações que emanam do princípio ético-material já definido<sup>209</sup>.

c) Princípio da factibilidade: Este princípio deriva do critério da factibilidade, definido pela possibilidade empírico-tecnológica e econômico-histórico das circunstâncias, de poder realizar algo dentro do que permite o contexto: “o fim pode ser realizado exclusivamente por certos meios, escolhidos mediante o cálculo e usados de determinada maneira. Calculabilidade e eficácia formal são as exigências de sua validade. É um poder-fazer *hic et nunc*. Este nível do critério é estritamente um momento da razão estratégico-formal, de meios-fins”<sup>210</sup>. A factibilidade diz respeito à possibilidade do objeto prático. A relação do ser humano com a natureza é mediada pelo desenvolvimento da civilização, que estabelece as condições tecnológicas de possibilidade da condição de existência do objeto<sup>211</sup>.

As condições tecnológicas e econômicas constituem as condições de possibilidade da factibilidade da realização de um objeto prático no futuro. O ser humano se relaciona com a natureza para realizar uma norma, ato ou instituição. O momento material e o formal delineados na filosofia da libertação unem-se para

---

<sup>209</sup> Ibid., p. 216.

<sup>210</sup> Ibid., p. 269.

<sup>211</sup> Para Peter L.BERGER e Thomas LUCKMANN, “o homem é biologicamente predestinado a construir e habitar um mundo com os outros. Este mundo torna-se para ele a realidade dominante e definitiva. Seus limites são estabelecidos pela natureza, mas, uma vez construídos, este mundo atua de retorno sobre a natureza. Na dialética entre a natureza e o mundo socialmente construído, o organismo humano se transforma. Nesta mesma dialética o homem produz a realidade e com isso se produz a si mesmo”. (In: **A construção social da realidade**. Trad. de: Floriano de Souza Fernandes. 13ª ed. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 240).

determinar o critério da factibilidade e transformá-lo em um princípio ético de factibilidade.

Uma determinada norma que tenha a pretensão de ser materialmente verdadeira e válida precisa preencher as condições concretas que tornem a sua existência efetivamente possível. Segundo Enrique DUSSEL, este princípio é pouco explorado pelas éticas materiais. Através da leitura feita à obra *Crítica à Razão Utópica*, de Franz HINKELAMMERT, DUSSEL se propôs a construir uma análise diferente, em que fosse possível falar em uma ética material-universal, capaz de conferir uma interpretação diferente das éticas formais como as de HABERMAS e APEL.

Segundo HINKELAMMERT, o sujeito humano só pode determinar os seus fins e trabalhar para concretizá-los se estiver vivo. Assim, a reprodução da vida real passa a ser um marco inicial obrigatório para a construção de qualquer teoria social.

Entretanto, a teoria neoliberal rechaça este marco em nome da satisfação das preferências dos consumidores.

HINKELAMMERT critica tanto o neoliberalismo quanto todas as teorias sociais ou projetos políticos (como, por exemplo, o socialismo soviético, o anarquismo e o conservadorismo) que não reconhecem a factibilidade das suas utopias e dos seus conceitos transcendentais, cuja construção é necessária para desenvolver a reflexão, mas, na realidade, são impossíveis de serem alcançados, ou seja, são historicamente não factíveis.

Há uma permanente tensão entre a utopia desejada e a utopia necessária à consolidação das instituições e dos projetos políticos possíveis que, ao serem implementados como antecipação destas utopias, negam a sua existência em razão da própria dinâmica institucional. HINKELAMMERT afirma que, quando o sujeito atua no âmbito das instituições, opera como sujeito transformado em objeto de si mesmo e dos outros. Por isso, HINKELAMMERT diz que “siendo el sujeto un sujeto y no un

objeto, su tratamiento como objeto es de por si inadecuado, porque no puede jamás corresponder al ser subjetivo del sujeto, que es una plenitud inalcanzable. Por eso, toda teoría es una mala teoría, y toda institución una mala institución”<sup>212</sup>.

Este reconhecimento não significa para HINKELAMMERT a negação de toda e qualquer teoria ou instituição, mas afirma uma tensão dialética insuperável. Para HINKELAMMERT, o conceito de utópico (como o mercado perfeito do capitalismo ou o planejamento perfeito do socialismo soviético) é a condição para se conhecer a realidade e intervir nela. Só se pode conhecer a realidade social à medida que se verifica também o que ela não é. E só se pode atuar socialmente a partir da busca por um modelo social perfeito (ou seja, uma utopia é, portanto, não factível), que apenas servirá como horizonte a ser alcançado, não como fim principal.

Entretanto, nenhum horizonte é alcançável, porque ele se distancia à medida que nos aproximamos dele. Assim também é com a utopia. A diferença é que a utopia não é um horizonte qualquer, mas sim um horizonte desejável por si mesmo que confere sentido às lutas e à existência. Por isso é que se tem dificuldade em aceitar a não factibilidade das utopias. Muitas vezes, prefere-se pensar que é possível chegar-se a uma sociedade plenamente justa e livre de desigualdades sociais.

O grande problema destas construções, seja da sociedade justa, seja do mercado perfeito, seja da consolidação de um ambiente sustentável para todos, exemplos de utopia, são os sacrifícios que impõem às vidas humanas para a sua concretização. Os sacrifícios, apresentados como promessas necessárias à concretização destas utopias, acabam por transformar a violação aos direitos e às vidas humanas em “sacrifícios necessários para a redenção”.

Não há outro caminho para criticar radicalmente a necessidade da imposição dos sacrifícios, a não ser reafirmando a não factibilidade da realização da utopia no interior da história. A utopia é um conceito transcendental que exerce um

---

<sup>212</sup> HINKELAMMERT, Franz. *La crítica a la razón utópica. Sacrificios humanos y sociedade occidental*. San José- Costa Rica: Dei, 1991, p. 263.

papel importante no interior da vida concreta, mas que, por sua natureza transcendental, permanece não factível, ou seja, impossível de ser plenamente realizável no plano concreto. Daí a importância de conceber a utopia como transcendentalidade no interior da vida concreta. A utopia é um horizonte irrealizável que dá sentido para projetos histórico-concretos. Estes projetos não podem ser identificados com a utopia, sob o risco de se tornarem totalitários. Mas, ao serem implantados, estes projetos negam a mesma utopia que pretendem concretizar. Esta negação é resultado da própria dinâmica das instituições sociopolíticas e da condição humana. Contudo, a utopia não pode ser antecipada sem um projeto histórico que a negue.

A partir da utopia de um meio ambiente saudável para todos, deve-se elaborar um projeto histórico-institucional, e não impor penas de prisão aos “infratores” das leis ambientais, na crença de que, através destas penalidades, serão concretizados os objetivos determinados no artigo 225 da Constituição de 1988. É necessário pensar as estratégias e as ações concretas, levando em consideração a tensão dialética insolúvel que existe entre a utopia e um determinado projeto institucional, entre um ser-sujeito e um ser-ator social.

HINKELAMMERT indica que a razão reprodutiva, chamada por DUSSEL de razão prático-material, constitui o horizonte de conhecimento dos objetos empíricos enquanto possíveis, a partir do âmbito do sujeito vivente da ação. Para HINKELAMMERT, “se o objeto do conhecimento empírico é constituído pelo sujeito atuante, devemos admitir então que este sujeito atuante também transcende o sujeito cognoscente e que somente um sujeito atuante pode ser, ao mesmo tempo, sujeito cognoscente”<sup>213</sup>.

---

<sup>213</sup> HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*. Trad. de: Álvaro Cunha. São Paulo: Paulinas, 1988, p. 262.

O sujeito atuante possui a capacidade reflexiva voltada para o mundo exterior. Por sua vez, o sujeito cognoscente é a denominação conferida à capacidade reflexiva do sujeito atuante que, embora aspire ao conhecimento de toda a realidade, encontra-se impossibilitado de alcançá-la. Entretanto, ao buscar a totalidade, o ser humano se confronta com as impossibilidades materiais que limitam os seus desejos.

Estas limitações transformam a realidade do sujeito atuante: “à medida que a realidade transcende a experiência, o sujeito atuante transcende o sujeito cognoscente e transforma a realidade em empiria”<sup>214</sup>.

A conclusão extraída é que nenhum projeto pode se realizar se não for também materialmente possível. Mas a vontade jamais poderá substituir as condições materiais de possibilidade. Ou seja, somente quando a vontade consegue mobilizar as condições materiais de possibilidade para os seus fins é que o caminho começa a aparecer<sup>215</sup>. Apenas os subconjuntos de fins integrados em algum projeto de vida inserem-se no conjunto da factibilidade. Estão fora deste campo os fins incompatíveis com a manutenção da vida do sujeito.

Assim, de acordo com o princípio da factibilidade, o ato de viver pressupõe um ato anterior: o de “poder-viver”, ou seja, poder se manter através de padrões mínimos de subsistência e de manutenção. Através do princípio ético de factibilidade, fixa-se o espaço do que pode ser feito dentro do contexto econômico e tecnológico existente, a partir do que é eticamente permitido fazer até o que se deve necessariamente fazer: “a exigência propriamente ética em última instância se ocupa daquilo que se deve fazer deonticamente: obriga a fazer aquilo que não-pode-deixar-de ser-feito a partir das exigências da vida e da validade intersubjetiva moral”<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> Ibid., p. 262-263.

<sup>215</sup> Ibid., p. 264.

<sup>216</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 270.

Para julgar os acontecimentos e aplicar a lei de acordo com o critério da factibilidade, é necessário observar a realidade empírica, pois todo ato humano que pretenda ser factível deve: c.1) respeitar o dever de viver imposto a cada sujeito reconhecido como igual e livre; c.2 ) levar em conta as exigências sociais, culturais e tecnológicas existentes dentro das possibilidades outorgadas às pessoas que vivem em um determinado estágio de desenvolvimento civilizatório decorrente de cada história concreta.

d) Princípio ético-crítico: este princípio deriva do critério crítico, que é a constatação da negatividade, da existência real das vítimas. Mas reconhecer o outro como vítima do sistema impõe a obrigação de defender a sua sobrevivência, ponto de partida do critério crítico. Trata-se de um juízo empírico de constatação: “Eis aqui uma vítima!”<sup>217</sup>. Com a constatação, verificam-se as negatividades, tais como a pobreza, a miséria e as desigualdades sociais. “Agora, ao contrário, é a passagem do ‘não-poder-ser-vivente do outro’, da vítima, diante de um sistema que a nega, ao ‘dever-ser-vivente da vítima’ libertada sobre a responsabilidade pela vida do outro e diante de um sistema no poder”<sup>218</sup>. O princípio pode ser assim descrito: os que agem eticamente reconhecem a vítima como ser autônomo e humano (aspecto positivo do princípio), a quem o sistema está negando a possibilidade de viver (aspecto negativo do princípio). Este reconhecimento impõe a responsabilidade pelo outro e o obriga a assumir a sua condição, que deve ser feita com a crítica ao sistema, início da luta em prol do desenvolvimento desta vida. Não se trata mais em ser responsável apenas pela própria vida, mas pela vida negada do outro: “porque devo produzir e reproduzir

---

<sup>217</sup> Ibid., p. 373.

<sup>218</sup> Ibid., p. 378.

a vida humana em geral, há razão para reproduzir a vida negada da vítima de um sistema opressor”<sup>219</sup>.

O presente princípio impõe o dever de criticar todo o sistema que tenha a pretensão de exclusão de suas vítimas. Como juízo universal-material-negativo, a crítica constitui ponto de partida para o desenvolvimento e a transformação da vida humana nos sistemas históricos concebidos como “mecanismos de libertação” de vítimas<sup>220</sup>.

e) Princípio crítico-discursivo de validade, que assim se descreve: aquele que age de forma ética e crítica deve participar na comunidade de comunicação de vítimas que, tendo sido excluídas, se reconhecem como sujeitos éticos, “como o outro enquanto outro que o sistema dominante, aceitando simetricamente sempre para fundamentar a validade crítica dos acordos a argumentação racional, motivados por uma pulsão solidário-alterativo-criadora. Toda crítica ou projeto alternativo deve ser então consequência do consenso crítico discursivo dessa comunidade simétrica de vítimas”<sup>221</sup>.

Assim como o princípio moral-formal-universal, o princípio crítico-discursivo de validade também pressupõe a existência de um acordo, mas que, desta vez, tem pretensão de ação, é consciente e crítico. As vítimas se organizam de forma simétrica, para reconhecer o sistema que as nega e por consequência, as exclui. A consciência da injusta exclusão (aspecto negativo do princípio) impõe a obrigação de agir e de recorrer aos elementos causadores da exclusão que devem ser modificados por estas vítimas (aspecto positivo do princípio).

---

<sup>219</sup> Ibid., p. 379.

<sup>220</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 82.

<sup>221</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 469.

A filosofia da libertação pretende superar a aporia da ética do discurso, que pressupõe a construção formal de consensos e diálogos entre seres que se encontram em igualdade de condições. Ao contrário da ética do discurso, na filosofia da libertação, “o ato formal intersubjetivo alcança validade não só por cumprir com as exigências deônticas e formais, mas, também e secundariamente, porque está orientado materialmente pelo critério de verdade prática vida ou morte dos próprios sujeitos argumentantes, segundo o princípio ético-material-universal”<sup>222</sup>. Na filosofia da libertação, a argumentação é reconhecida, mas pressupõe a simetria entre os seres argumentantes, desta vez advinda da força e do movimento de luta das vítimas, excluídas assimetricamente das formas de comunicação hegemônicas. Enquanto na ética do discurso fala-se apenas em uma comunidade de participação, a filosofia da libertação inclui comunidades de comunicação hegemônicas, ideais, reais, empíricas e também com vítimas<sup>223</sup>.

O critério crítico-discursivo de validade consiste na referência à intersubjetividade das vítimas que foram excluídas dos acordos que as afetam. Assim,

alcança-se validade crítica quando, tendo constituído uma comunidade as vítimas excluídas que se re-conhecem como dis-tintas do sistema opressor, participam simetricamente nos acordos sobre o que lhes toca, sustentando além disso que esse consenso crítico se fundamenta por argumentação racional e é motivado por co-solidariedade pulsional. Esse consenso crítico se desenvolve, como veremos adiante em c, a) negativamente, chegando a compreender e explicar as causas de sua alienação, e, b), positivamente, antecipando criativamente alternativas futuras (utopias) e projetos possíveis<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 276-277.

<sup>223</sup> Ibid., p. 465.

<sup>224</sup> Ibid., p. 468.

f) princípio da factibilidade crítico ou princípio-libertação: este princípio deriva do critério ético de factibilidade e diferencia-se do princípio da factibilidade puro e simples, porque na factibilidade crítica parte-se da realidade do sujeito-agente, que adquire também o dever de se transformar. Na factibilidade pura, o contexto é a vítima excluída que encontra dificuldades materiais para viver, pensar e argumentar. Por outro lado, a factibilidade crítica pode ser enunciada da seguinte forma: a comunidade crítica deve desconstruir a sua negatividade e transformá-la, para que as vítimas possam viver e participar de forma simétrica nas decisões políticas<sup>225</sup>.

O dever de obedecer a este princípio confere fundamento ético ao ato do operador jurídico e às decisões judiciais que optarem pela aplicação do princípio da insignificância em um determinado caso concreto, em que a imposição da pena apenas serviria para reforçar a exclusão sofrida pelo indivíduo dentro do sistema hegemônico vigente. O critério crítico-factível tem a pretensão de transformação e consiste em avaliar a capacidade estratégico-instrumental da comunidade das vítimas de promover mudanças diante da força do sistema dominante. Este critério depende do juízo empírico-estratégico, de fato existente sobre o exercício do poder do sistema dominador, da capacidade que a comunidade tem para realizar os fins estratégicos por ela programados e das condições ou conjunturas objetivas a partir das quais é factível efetuar as transformações idealizadas. Assim, o princípio da factibilidade crítico pode ser assim descrito: quem opera ético-criticamente deve libertar a vítima, que atua na condição de participante da própria comunidade a qual pertence, seja por meio da transformação factível dos momentos causadores da negatividade material, seja discursivo-formal, e deve construir novas normas, atos e instituições, por meio do desenvolvimento de mediações com factibilidade estratégico-instrumental críticas<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 84.

<sup>226</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 565.

O sistema encontra-se afogado em uma crise de valores, pois, ao invés de assegurar a reprodução da vida humana, dirige-se em garantir o “fetiche” da mercadoria: o sentido da vida está vinculado à propriedade, é preciso ter para ser. Mas a obrigação ético-libertadora impõe o dever de quebrar as cadeias, ou seja, de enfrentar a desconstrução real das causas geradoras de negatividades (aspecto negativo do princípio), bem como a missão de desenvolver a vida humana a fim de exigir que as normas, os atos e as instituições parem de reproduzir os mecanismos de exclusão e de produção de novas vítimas (aspecto positivo do princípio).

A filosofia da libertação não prega um discurso exclusivamente subjetivo ou contrário ao discurso científico. Para Enrique DUSSEL, trata-se de um discurso diferente, situado em outro nível, mas que também possui a sua objetividade. O discurso tecido nesta filosofia da libertação é mais consciente a respeito das falhas que seus enunciados possam vir a ter, ao contrário do discurso científico, sempre apresentado como infalível<sup>227</sup>.

Para DUSSEL, o cultivo de um direito dogmático e positivista constitui uma atividade ultrapassada, que não pode estar isolada do aspecto ético, capaz de oferecer “...mayor posibilidad de mostrar su función histórica impostergable ante una humanidad a riesgo de cometer, por falta de consciencia, objetividad y racionalidad ética, un suicidio colectivo”<sup>228</sup>.

Os seis princípios acima expostos foram desenvolvidos por DUSSEL em *Ética da Libertação na Idade da Globalização e da Exclusão*, de 1998. Posteriormente, adquiriram nova formatação na obra *Hacia una Filosofía Política Crítica*, de 2001, e foram mencionados em forma de tese. De acordo com a filosofia político-crítica, Enrique DUSSEL afirma que os princípios éticos definem os

---

<sup>227</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una Filosofía Política Crítica*. Op. cit., p. 100-101.

<sup>228</sup> Ibid., p. 100-101.

princípios políticos. Se assim não fosse, estes princípios ficariam reduzidos a meros instrumentos de dominação.

Assim, DUSSEL conclui que qualquer lei, ação política possível, norma ou instituição que tenham a pretensão política de justiça e de transformação do sistema dominante vigente devem obedecer aos seguintes princípios políticos:

1. toda racionalidade política é prática e material<sup>229</sup>. Mas agora, o dever de produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana individual está dentro do espaço comunitário. Toda condução das atividades voltadas para concretizar os objetivos do Estado deve se guiar por esta racionalidade, principalmente em relação ao cumprimento das normas de direito do ambiente<sup>230</sup>.

2. a razão política deve se desenvolver através de procedimentos discursivos que não sacrifiquem o poder de argumentação dos integrantes da sociedade e dos excluídos. Esta razão deve estar articulada ao princípio moral-formal-universal;

3. a razão política deve observar o princípio de factibilidade e o princípio-libertação;

4. a razão política se transforma em razão político-crítica no momento em que passa a assumir “la responsabilidad por los efectos no-intencionales negativos de las decisiones, leyes, acciones o instituciones y lucha por el reconocimiento político de las víctimas de acciones políticas, pasadas o presente”<sup>231</sup>. Esta razão, precipuamente negativa, adquire a função de servir como sinal de alerta ao homem para exercer constantemente uma postura ativa, voltada à correção das causas de exclusão de grupos como os pobres da América Latina, os imigrantes da América do Norte, os pescadores profissionais do Estado de Mato Grosso;

---

<sup>229</sup> Ibid., p. 50.

<sup>230</sup> Id.

<sup>231</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 58.

5. a razão política deve ser crítico-discursiva, pois a participação e as manifestações dos excluídos devem ser tomadas como ponto de partida para a formulação de novas leis;

6. a razão política deve ser razão-crítico-estratégica, partir do juízo de negação para a postura de ação, buscar desconstruir as estruturas dominadoras do sistema vigente, processo que não é utópico, mas factível<sup>232</sup>.

7. a filosofia política de DUSSEL conta ainda com o princípio crítico-democrático, decorrente do consenso alcançado pelos excluídos, que passam a constituir um novo critério de validez e de legitimidade. Por este princípio, são construídos e reconhecidos novos direitos pelas sociedades não hegemônicas, e, paralelamente, desencadeia-se o processo de deslegitimação do sistema de direito vigente imposto sem a participação das vítimas<sup>233</sup>.

A pretensão de justiça existente na filosofia da libertação e na filosofia político-crítica deve conduzir todo o processo de sistematização das normas jurídicas<sup>234</sup>. Desta forma, DUSSEL entende que a norma, o ato, a instituição ou o sistema só adquirem a pretensão de justiça e de transformação quando tenham cumprido de maneira honesta e séria os princípios acima destacados<sup>235</sup>. Com base na perspectiva dos excluídos, a filosofia da libertação e a filosofia político-crítica representam um instrumento de atuação para negar-se o reconhecimento da validade das normas, leis, decisões políticas e judiciais que prejudiquem, de um modo ou de outro, as vítimas de um determinado sistema social.

---

<sup>232</sup> Ibid., p. 62.

<sup>233</sup> Ibid., p. 164-165.

<sup>234</sup> Ibid., p. 44-62.

<sup>235</sup> DUSSEL, Enrique. Seis tesis para una filosofía política crítica. In: **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p. 148-149.

## **PARTE II. OS PESCADORES PROFISSIONAIS DE MATO GROSSO E A FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO: UMA ANÁLISE**

### **CAPÍTULO 3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTUDO DE CASO**

#### **3.1 A PESCA PROFISSIONAL NO ESTADO DE MATO GROSSO. CARACTERÍSTICAS.**

Segundo Antônio CARLOS DIEGUES, a pesca no Brasil é uma atividade de origem indígena, anterior à chegada dos portugueses ao Brasil. No Século XVI, os índios Tupinambá, no Rio de Janeiro, utilizavam para o trabalho de pesca vários instrumentos: canoas, jangadas, flechas e, principalmente, as redes portuguesas<sup>236</sup>. Esta atividade deu origem ao nascimento de várias culturas litorâneas regionais, tais como a do jangadeiro, no litoral nordestino; a do caiçara, nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro; a do ribeirinho, nos Estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul; a do açoriano, no Estado de Santa Catarina.

Raymundo LARANJEIRAS explica que a pesca, assim como a caça, classifica-se como atividade agrária imprópria que, por sua natureza, é também considerada extrativista<sup>237</sup>.

No Estado de Mato Grosso, a pesca é praticada por pescadores amadores (em sua maioria turistas atraídos pelas riquezas dos rios da região) e, principalmente, pela população ribeirinha que exerce a atividade em caráter profissional ou em caráter de subsistência.

---

<sup>236</sup> DIEGUES, Antônio Carlos. A socioantropologia das comunidades de pescadores marítimos no Brasil. *Revista etnográfica*, São Paulo, v.3, n. 2, novembro de 1999, p. 361.

<sup>237</sup> LARANJEIRAS, Raimundo. *Propedêutica do direito agrário*. 2. ed. São Paulo: LTr., 1981, p. 170.

No Brasil, a atividade de pesca foi regulamentada no âmbito nacional pelo Decreto-Lei n. 227/67, cuja edição possibilitou a expansão de indústrias que contribuíram para o desenvolvimento da pesca comercial.

Em Mato Grosso, a pesca é regulamentada pela Lei estadual n. 7.881, de 30.12.2002, que revogou a Lei n. 7.155/99<sup>238</sup>.

Neste Estado, a atividade de pesca já era alvo de normatizações desde o Império. Um documento datado de 1831, oriundo da Câmara Municipal de Cuiabá e encontrado durante pesquisas realizadas na Assembléia Legislativa de Mato Grosso, registra a existência de algumas proibições relacionadas à pesca com a rede de arrastão:

Tendo mostrado a experiência que as grandes redes que travessão os rios tem feito a falta daquela abundancia que nesta cidade tinha de peixe, e que já mais o peixe pode subir para fertilizar os povos do rio acima e que sendo pescado em cada lance hum muito grande número de peixe que metendo-se em serca denominada chiqueiro levão seis e mais dias a vendê-lo ao povo, sendo que quando se chega a ultimar a venda se acha amassado e corrupto alterando por isso a saúde pública he portanto que a camara prohiibe redes grandes que atravessam os rios, e só convém que se pesquem com redes pequenas cujas terão trinta braças e que os chiqueiros terão 20 palmos em quadra, e que todos que baterem agora no rio para correr com o peixe, serão multados por cada ves em trinta mil reis ou 20 dias de cadeia e todas as redes mais da marca serão multados em dose mil reis o dose dias de cadeia tornando os fiscais e juizes de Paz de tudo conhecimento para seguir a marcha da Ley<sup>239</sup>.

Em 1897, o Código de Posturas Municipal de Cuiabá estabelecia em seu artigo 110 a proibição de vender gêneros alimentícios pelas ruas da cidade: “Proibido vender pelas ruas peixe, carne e outros gêneros próprios de mercado. Multa 10\$000”<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> Para fins de consulta, estas Leis encontram-se encartadas no anexo n. 4 deste trabalho.

<sup>239</sup> Arquivo da Assembléia Legislativa de Mato Grosso. Código de Posturas Policiais da Câmara Municipal de Cuyabá. Título 14. Parágrafo 48. Lata do ano de 1831. (Redação original do texto).

<sup>240</sup> Arquivo da Assembléia Legislativa de Mato Grosso. Código de Posturas da Câmara Municipal de Cuyabá. Resolução n. 29, de 11/9/1897. Título VII- Matadouro, Açougues e Venda de Gêneros Alimentícios, 1909, p. 23.

Estes documentos demonstram que o controle público sobre a atividade de pesca não é recente, e se fortaleceu com a Lei de Crimes Ambientais.

Acontece que a pesca é uma atividade econômica e cultural que merece sobretudo ser estimulada. Este compromisso foi estabelecido no artigo 3.º, III da Lei estadual n. 7.881/02, que estabelece como princípio condutor da atividade de pesca o cumprimento de sua função social e econômica.

Segundo o IV Relatório final da Subcomissão de Pesca da Comissão de Agricultura e Política Rural<sup>241</sup>, o setor pesqueiro nacional desempenha um papel de grande relevância social na economia do país.

De acordo com este Relatório, existem no Brasil 600 mil trabalhadores que estão envolvidos, direta ou indiretamente, em atividades de pesca (400 mil destes são pescadores, dos quais 95% são pescadores profissionais; os duzentos mil restantes são pessoas que se dedicam às atividades complementares à pesca, tais como administração, comercialização, transporte de barcos e pesquisas).

Em Mato Grosso, estima-se que 18.000 pessoas vivem diretamente da pesca<sup>242</sup>, e devem retirar a carteira de pescador concedida pela FEMA, após o pagamento de uma taxa estimada no valor de R\$ 20,00 (vinte reais).

Há uma confusão entre as terminologias de pescadores estabelecidas nas normas que regulamentam a atividade pesqueira.

Em regra, a pesca exercida em caráter profissional no espaço urbano de Cuiabá e Várzea Grande, Municípios do Estado de Mato Grosso, é feita por pescadores que fazem da pesca seu principal meio de vida, em caráter artesanal ou

---

<sup>241</sup> Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais. IV Relatório final da subcomissão de pesca da comissão de agricultura e política rural. Brasília-DF, 1985, p. 1.

<sup>242</sup> Estimativas reveladas por Heitor QUEIROZ, presidente da organização não-governamental Ecopantanal, em palestra proferida no seminário sobre a legislação pesqueira do Estado de Mato Grosso: influências, práticas culturais e (i) legalidades. Local: Assembléia Legislativa de Mato Grosso, Cuiabá, 8 de junho de 1999. Organização: GERA/UFMT - Centro de Estudos e Pesquisas do Pantanal, Amazônia e Cerrado – Mato Grosso e ICV- Instituto Centro de Vida.

não: a maioria dos pescadores profissionais desta região são tradicionais, vivem no local onde pescam, e são cadastrados nas reservas pesqueiras. Há outros pescadores que não vivem na beira do rio, mas também pescam ali.

Segundo as conclusões desenvolvidas no relatório do projeto *Implicações Socioambientais do Desenvolvimento Urbano sobre as Populações Tradicionais Ribeirinhas dos Municípios de Cuiabá e Várzea Grande- MT*, constata-se que

há pescadores jovens que assimilaram alguns saberes dos mais velhos, porém se contrapõem no uso de alguns instrumentos para a captura do peixe, há também pescadores profissionais que, além de pescadores, são intermediários, compram e revendem o produto dos pescadores das reservas. A atividade de pesca, para os ribeirinhos tradicionais, não é uma atividade nova, ela é prática repassada pelos ascendentes que garantem a esses grupos saberes e conhecimentos etnoecológicos do ambiente<sup>243</sup>.

De acordo com o estudo acima citado, limitado à análise dos pescadores dos Municípios de Cuiabá e Várzea Grande, a pesca profissional exercida na área urbana do Rio Cuiabá, em Mato Grosso, relaciona-se a conhecimentos técnicos e tradicionais repassados de pai para filho: “as experiências individuais destes pescadores estão articuladas à memória coletiva dos ribeirinhos tradicionais como um todo. Dessa forma, não podemos restringir a pesca a um trabalho somente profissional como qualquer outro, mas uma experiência cultural”<sup>244</sup>, além de representar efetiva

---

<sup>243</sup> SILVA et. al. *Implicações socioambientais do desenvolvimento urbano sobre as populações tradicionais ribeirinhas dos Municípios de Cuiabá e Várzea Grande- MT*. Cuiabá: Universidade Federal de Mato Grosso- GERA-ICHES, 1998, 172 p. Relatório técnico final, p. 61.

<sup>244</sup> Ibid., p. 62. Neste sentido, observa Enrique LEFF que “os valores culturais implícitos nas práticas tradicionais de diferentes formações sociais não só incorporam princípios de racionalidade ecológica, mas imprimem o selo da cultura na natureza por meio das formações ideológicas que determina os processos de significação do meio, as formas de percepção da natureza e os usos socialmente sancionados dos recursos, vinculados a necessidades definidas culturalmente. A racionalidade cultural multiplica e diversifica as formas racionais de aproveitamento dos recursos de uma comunidade para satisfazer as suas necessidades fundamentais e sua qualidade de vida. Nesse sentido, a racionalidade cultural organiza e confere sua especificidade ao processo de mediação entre a sociedade e a natureza, entre as técnicas de produção e as normas de aproveitamento dos recursos naturais”. (LEFF, Enrique. Op. cit., p. 134).

participação na oferta de proteína animal para o abastecimento regional e para a absorção da mão-de-obra da população.

Em Mato Grosso, a Lei estadual n. 7.881/02 caracteriza a pesca do tipo profissional como aquela praticada por pescadores autônomos que fazem da pesca sua profissão ou principal meio de vida, podendo ou não estar vinculados à Colônia local de pescadores<sup>245</sup>.

De acordo com o artigo 14 da Lei estadual, a pesca profissional é a institucionalizada por pessoa física, com finalidade econômica, cujo profissional deve estar registrado no órgão competente. Geralmente é uma atividade realizada por pescadores que fabricam seus instrumentos com baixo custo de produção e simplicidade tecnológica, articulados a outras atividades de subsistência, como roça, cerâmica e engenho de cana<sup>246</sup>. Os artigos 2º e 12 da Lei estadual estabelecem ainda quatro modalidades de pesca no Estado: pesca profissional, pesca de subsistência, pesca amadora ou desportiva e pesca científica<sup>247</sup>.

---

<sup>245</sup> MATO GROSSO. Lei n. 7.881, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a política e o controle da pesca no Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial do Estado de 30/12/2002, p. 3-4. Artigos 2.º e 12.

<sup>246</sup> Para mais informações, conferir: SILVA, Verone Cristina da. **Da legitimidade à ilegalidade: um delineamento histórico sobre o controle das práticas de pesca no Rio Cuiabá, Cuiabá - MT**. Cuiabá, 1998. 112 f. Monografia (Especialização em metodologia de pesquisa em história) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais- ICHS. Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT.

<sup>247</sup> “Art. 2º Para os efeitos desta lei consideram-se:

II - pesca científica: é a exercida unicamente com fins de pesquisa por instituições ou pessoas devidamente habilitadas para esse fim;

III - pesca amadora ou desportiva: é aquela exercida com finalidade de lazer ou desporto;

IV - pesca profissional: é aquela praticada por pescadores autônomos que fazem da pesca sua profissão ou meio principal de vida, podendo estar vinculado ou não à colônia de pescadores do Estado de Mato Grosso;

V - pesca de subsistência: quando exercida com finalidade de complementar o suprimento alimentar de quem pesca”. Sobre a pesca de subsistência, a Portaria Conjunta nº. 01/03, de 20 de fevereiro de 2003, dispõe no parágrafo único do artigo 3º: “Entende-se por pesca de subsistência aquela praticada artesanalmente por populações ribeirinhas e/ou tradicionais, para alimentação familiar, sem fins comerciais”. (Portaria Conjunta firmada entre o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA/Cuiabá, e a Fundação Estadual do Meio Ambiente de Mato Grosso, em 20 de fevereiro de 2003).

De outra forma, o Decreto-Lei n. 221, de 28/02/67 (Código de Pesca), que regulamenta o exercício da pesca no âmbito nacional, estabeleceu em seu artigo 2.º que a pesca pode ser efetuada com fins comerciais, desportivos ou científicos. Os pescadores profissionais estão enquadrados no capítulo destinado à pesca comercial, como pessoas que têm por finalidade realizar atos de comércio na forma da lei (artigos 2.º, I e 26).

Diversamente das leis supracitadas, o Regulamento da Previdência Social, disposto no Decreto nº 3.048, de 6/5/99, adotou a denominação “pescador artesanal” e explica no §14 do artigo 9.º:

considera-se pescador artesanal aquele que, individualmente ou em regime de economia familiar, faz da pesca sua profissão habitual ou principal meio de vida, desde que:

- I- não utilize embarcação;
- II- utilize embarcação de até seis toneladas de arqueação bruta, ainda que com auxílio de parceiro;
- III- na condição, exclusivamente, de parceiro outorgado, utilize embarcação de até dez toneladas de arqueação bruta.

No aspecto previdenciário, se o pescador trabalha em regime de parceria e tem empregados, deve ser enquadrado como contribuinte individual. Se exercer suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, com auxílio de terceiros ou da família, será enquadrado na condição de segurado especial<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup> O Decreto n. 3.048, de 6/5/99, que aprovou o regulamento da Previdência Social e deu outras providências, posteriormente alterado pelo Decreto n. 3.265, de 29/11/99, define em seu artigo 9.º, inciso VII, que é segurado especial “o produtor, o parceiro, ou meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesseis anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo”. No artigo 9º, inciso V, alínea “a” deste Decreto, enquadra-se como contribuinte individual “a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua”.

A diferença entre as categorias estabelecidas nas leis previdenciárias é que o contribuinte individual paga um percentual de vinte por cento incidente sobre o respectivo salário de contribuição, e o contribuinte especial contribui com um percentual de dois por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, cumulado às prestações por acidente de trabalho<sup>249</sup>.

Tanto na mencionada Lei estadual quanto nas leis federais, assegura-se ao pescador profissional o direito de fazer da pesca a sua profissão ou meio principal de vida. Não o único<sup>250</sup>.

Não obstante a importância cultural, econômica e social exercida pela pesca, o Estado de Mato Grosso, através de suas instituições e agentes públicos, tem realizado constantes intervenções no Rio Cuiabá, justificadas através do discurso da preservação do ambiente.

Este é um grave problema enfrentado principalmente pelos pescadores profissionais do Rio Cuiabá, que sofrem com a atuação da fiscalização estadual, responsável por lhes atribuir toda a carga de responsabilidade pelo problema da falta de peixe nos rios.

As ações fiscalizadoras agem através do discurso ideológico da defesa em prol dos rios mato-grossenses para legitimar a ação em torno do combate à pesca predatória.

Assim, com fundamento de que a Administração Pública pode agir em prol do meio ambiente através da investidura do poder de polícia a seus fiscais, muitos deles aplicam medidas desproporcionais, tais como: destruição dos instrumentos de

---

<sup>249</sup> Para mais informações, conferir os artigos 21, 25 e 28 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências.

<sup>250</sup> Entretanto, pouco antes da publicação da Lei estadual n. 7.881/2002, a antiga Lei de pesca do Estado (Lei n. 7.155/99) estabelecia, em seu artigo 4.º III, que a pesca profissional era aquela praticada artesanalmente por pescador profissional que exercesse a atividade de pesca como único meio de vida. Felizmente a situação mudou.

trabalho do pescador, lavraturas de mandados de prisão e apreensão dos apetrechos de pesca, em total desconformidade ao princípio da proporcionalidade<sup>251</sup>.

A contradição na condução da política ambiental do Estado de Mato Grosso é flagrante, pois este Estado enfrenta inúmeros problemas ambientais de maior gravidade, como é o caso das queimadas, da poluição urbana e do tráfico de espécies animais em extinção<sup>252</sup>.

A atividade dos fiscais que trabalham às margens do Rio Cuiabá também pode ser considerada espécie de atividade predatória ante as atitudes tomadas, caracterizadas pela apreensão das canoas e dos instrumentos de pesca (artigos 28, parágrafo terceiro, 29 e 30 da Lei estadual de pesca), além da busca e apreensão domiciliares, bem como a própria imposição da pena da prisão<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Para mais informações sobre o princípio da proporcionalidade, conferir: BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 198-199; STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995; TOLEDO DE BARROS, Suzana. **O princípio da constitucionalidade e o controle das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

<sup>252</sup> Há oito anos consecutivos, Mato Grosso lidera o *ranking* dos Estados campeões de focos de queimadas florestais. No mês de junho de 2002, foram registrados 4.866 focos de calor (entre o mês de janeiro até o dia 6 de junho). Durante todo o ano de 2001, o Estado registrou um total de 33.953 focos, sendo que a metade, ou seja, 17.805, realizou-se entre os meses de julho e setembro, período em que as queimadas ficam proibidas. Em 2002, Mato Grosso ganhou do Estado do Pará, que ficou como segundo colocado, com 28.593 focos. Em 2002, continuou registrando mais focos em relação aos demais Estados que compõem a Amazônia Legal, além do Pará, Tocantins, Maranhão, Rondônia, Roraima, Amazonas, Macapá e Acre. (In: Estado já registra quase 5 mil focos. **Diário de Cuiabá**, Cuiabá-MT, 10 de junho de 2002, página 8).

<sup>253</sup> “Art. 28. No caso de infração às normas estabelecidas na presente lei, os infratores serão autuados e o produto da pesca, instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos e embarcações de pesca, objeto de infração administrativa, serão apreendidos, lavrando-se os respectivos termos.

§ 3º. Os veículos e embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade competente, somente serão liberados mediante o pagamento da multa, oferecimento de defesa ou impugnação podendo ser os bens confiados a fiel depositário, a critério da autoridade competente.

Art. 29 Além de providências administrativas, os agentes da fiscalização da pesca, verificando que a infração configura também crime ambiental, deverão conduzir o infrator juntamente com os instrumentos usados na pesca ilegal para a Delegacia Policial competente”.

O recurso mais absurdo utilizado pelos Poderes Públicos é a prisão em flagrante, prevista desde o Decreto-Lei n. 221/67, que estabelecia em seu artigo 54, *in verbis*: “aos servidores da fiscalização da pesca fica assegurado o direito de prender e autuar os infratores de qualquer dispositivo deste Decreto-Lei”.

Este Decreto recebeu várias críticas, como a de João Gualberto GARCEZ RAMOS, que o incluiu dentro do rol das leis integrantes do “direito penal do terror”, juntamente com o Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15/12/65) e o Código de Caça (Lei n. 5.197, de 3/01/67).

Para o autor, o que caracteriza o direito penal do terror “...é tratar as condutas pouco agressivas como se fossem graves, merecedoras de respostas penais à altura. O veículo desse discurso é, não raras vezes, a demagogia”<sup>254</sup>.

A aplicação da pena de prisão prevista no Decreto-Lei n. 221/67 e na Lei de Crimes Ambientais deve ser evitada diante da interpretação que pode ser conferida aos artigos 7º, 8º e 27 da Lei n. 9.605/98<sup>255</sup>, 62, 69 parágrafo único, 76 e 89 da Lei n. 9.099/95<sup>256</sup>, 1.º e 2.º da Lei n. 10.259/01<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> RAMOS, J.G. G. **A Inconstitucionalidade do ‘direito penal do terror’**. Curitiba: Juruá. 1991, p. 35-36.

<sup>255</sup> BRASIL. Lei n. 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil** de 13 de fevereiro de 1998. Brasília. Texto integral disponível em: <<http://www.senado.gov.br>> Acessado em: 12.01.2003.

<sup>256</sup> BRASIL. Lei n. 9.099/95. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, de 26 de setembro de 1995. Texto integral disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 12/01/2003.

<sup>257</sup> BRASIL. Lei n. 10.259/01. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, **Diário Oficial da República Federativa do Brasil** de 13/7/2001. Texto integral disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 12/01/2003. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que esta lei revogou o artigo 61 da Lei n. 9.099/95 e trouxe um novo limite para as infrações de menor potencial ofensivo (as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa), aplicável também aos Estados. Neste sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 12.033-MS, Rel. Min. Félix Fischer. DJU de 13/8/2002 e Habeas Corpus n. 13.229-RS. Rel. Min. Félix Fischer. DJU de 10/03/2003.

Nos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos ou multa, não se imporá a prisão em flagrante àquele que, após a lavratura do termo circunstanciado, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou prestar o compromisso de lá comparecer (artigo 69, parágrafo único da Lei n. 9.099/95).

De acordo com a Lei n. 9.099/95, várias infrações da Lei n. 9.605/98 são de menor potencial ofensivo, como a caça de espécies da fauna e a destruição de florestas nativas (artigos 29 e 50). O artigo 34 da Lei de Crimes Ambientais foi excluído desta relação, em total afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Ao interpretar o artigo 2º da Lei n. 10.259/01, Fernando da Costa TOURINHO NETO entende que os crimes a que a lei comina pena superior a dois anos ou alternativamente multa, devem também ser considerados de menor potencial ofensivo<sup>258</sup>. Assim, o tipo previsto no artigo 34 poderá ser processado de acordo com as Leis n. 9.099/95 e n. 10.259/01, conforme a redação abaixo:

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

Pena- detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único- Incorre nas mesmas penas quem:

I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;

II- pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;

III - transporta, comercializa ou beneficia espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas<sup>259</sup>.

<sup>258</sup> “...se a determinado crime pode ser cominada pena privativa de liberdade acima de dois anos ou multa, discricionário e injusto seria não sujeitar esse crime ao julgamento do juizado especial, só por prever também a aplicação de pena superior a dois anos”. (In: FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei n. 10.259/01**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 479).

<sup>259</sup> Entretanto, o TRF da 4ª Região não reconhece este crime como de menor potencial ofensivo (cf. Apelação Criminal n. 9101. Processo n. 2000.72.00.009492-0/SC. Rel. Juiz Elcio P. de Castro. DJU de 30/10/2002; Apelante: Flávio Monteiro. Apelado: Ministério Público Federal; Apelação Criminal n. 9102. Processo n. 2001.72.00.002987-6/SC. Rel. Juiz Fábio Rosa. DJU de 12/06/2002; Apelante: Gabriel Correia. Apelado: Ministério Público Federal).

Da leitura deste artigo não se pode extrair outra interpretação, pois se a lei não foi ética e coerente, cumpre à decisão ser, nem que seja para declarar a inconstitucionalidade material da norma: se a caça é considerada crime de menor potencial ofensivo, por que a pesca não?<sup>260</sup>

Caso não aplicável o princípio da insignificância no caso concreto, o tipo previsto no artigo 34 deve ser considerado crime de menor potencial ofensivo, em respeito ao princípio constitucional da isonomia, ao princípio ético-material-universal e ao artigo 2º da Lei n. 10.259/01.

Assim, o juiz que pretenda decidir de forma justa no caso concreto poderá:

a) se não considerar a conduta insignificante (exemplo: a apreensão de grande quantidade de pescado, como mil quilogramas), poderá reconhecê-la como de menor potencial ofensivo, a ser processada de acordo com o artigo 27 da Lei n. 9.605/98 e as Leis n. 9.099/95 e 10.259/01, que admitem a conciliação, a transação e a suspensão condicional do processo (artigos 72, 73, 76 e 89 da Lei n. 9.099/95).

b) se evidente a insignificância da conduta (exemplo: a apreensão de um pescador com rede, mas com pouco pescado, ou daquele que pesca o mínimo para se alimentar), o aplicador da lei poderá desconsiderar “o ilícito” e declarar sua atipicidade.

Entretanto, o ideal seria que as condutas tipificadas na Lei de Crimes Ambientais não fossem reprimidas através do sistema penal<sup>261</sup>.

---

<sup>260</sup> Adverte Lenio STRECK: “...se não existir a necessária interrogação do texto para a realização da fusão de horizontes entre o texto-fato e o horizonte de sentido do intérprete, exsurgirá uma interpretação standardizada-objetificante (inautêntica), produto da mera subsunção do fato à norma amoldada pelos pré-juízos doutrinários e jurisprudenciais apreendidos e reproduzidos de forma descontextualizada, a partir de um habitus pré-elaborado pelo sentido comum teórico”. (STRECK, Lenio Luís. **Hermenêutica jurídica e (m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Terceira edição revista. Porto Alegre: Livraria do advogado editora. 2001, p. 275).

<sup>261</sup> Alcides MUNHOZ NETTO que, em 1978, já se insurgia contra a prisão, manifestava sua esperança: “...da mesma forma que as penas corporais, cruéis ou infamantes, cederam passo para as penas privativas de liberdade, estas agora devem dar vez a outras sanções, patrimoniais ou restritivas de liberdade. A prisão há de constituir o recurso extremo, a última solução, enquanto não se

Esta esperança poderá ser viabilizada se for dado efetivo cumprimento à política de participação popular na gestão do ambiente e ao fortalecimento da política de educação ambiental, voltada para a redução dos desperdícios e do consumo sem planejamento.

A participação dos pescadores profissionais é pressuposto para a aplicação do princípio moral-formal-universal, do princípio crítico-discursivo de validade e do princípio crítico-democrático<sup>262</sup>, visto que compete às vítimas lutar pelo incremento da qualidade de vida e reconhecimento de seus direitos. Aliás, a participação ambiental está no rol das metas elencadas pela atual Ministra do Meio Ambiente, Marina da SILVA:

...o papel estratégico do Ministério será exercido em três eixos principais: o da transversalidade interna e externa na construção de políticas públicas de governo; o da participação e controle social, para garantir os benefícios do poder compartilhado e diluído; e o da sustentabilidade, materializado no objetivo de fazer crescer, em nossas ações, a educação para o 'como fazer', reduzindo a necessidade da função punitiva ou proibitiva, embora ela deva ser fortalecida e melhorada - inclusive tecnologicamente - para que, onde se aplique, seja aplicada de maneira conseqüente<sup>263</sup>.

É preciso porém uma educação ambiental libertadora, nos moldes formulados por Agostinho Ramalho MARQUES NETO<sup>264</sup>: uma educação ambiental deve apostar na diferença entre os diversos grupos que dependem dos recursos naturais. Esta educação advém da tomada de consciência do homem sobre si mesmo e sobre o papel de transformação a ser exercido dentro da sociedade onde atua.

---

elaborar, para substituí-la, um sistema penal coerente". (MUNHOZ NETTO, Alcides. **A ignorância da antijuridicidade em matéria penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 159).

<sup>262</sup> Conferir seção 2.2: Os princípios fundamentais da Filosofia de Enrique DUSSEL.

<sup>263</sup> SILVA, Marina da. Discurso de posse no cargo de Ministra do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.ambientebrasil.com.br/noticias/?action=ler&Id=9264>>. Acesso em: 9/01/2003.

<sup>264</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Palestra proferida nas instalações do Programa de Pós- graduação em Direito da UFPR, Curitiba-PR, em 24/8/2001.

### 3.2 ORGANIZAÇÃO DOS PESCADORES: AS COLÔNIAS DE PESCA

No Brasil, os Sindicatos de pescadores, intitulados Colônias, têm existência remota.

Por um ato público emitido em 19/5/1846, através do Decreto Imperial n. 447, passou-se a matricular gratuitamente os pescadores e as embarcações de pesca junto às Capitânicas dos Portos, para fortalecer o movimento de independência dos pescadores nacionais, considerados valiosos instrumentos na defesa do país<sup>265</sup>.

Mauro Luiz RUFINO afirma que, na Amazônia, as primeiras Colônias de Pesca foram fundadas em 1919, pelos militares.

Entretanto, as Colônias daquela época haviam sido criadas precipuamente com o objetivo de organizar os pescadores para contribuírem no sistema de defesa da costa marítima, mais do que para defender seus próprios interesses econômicos ou sociais.

As Colônias de pesca representam a organização formal dos pescadores e são regidas pelas mesmas regulamentações incidentes sobre os Sindicatos profissionais. São expressamente reconhecidas pela Constituição de 1988, em seu artigo 8.º, parágrafo único<sup>266</sup>.

---

<sup>265</sup> RUFINO, Mauro Luiz. *Análise das Experiências de manejo dos recursos pesqueiros no médio Amazonas*. Palestra transcrita apresentada no seminário: Influências, Práticas Culturais e (I) Legalidades. Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 8 de junho de 1999, p. 01.

<sup>266</sup> Art. 8.º da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

“É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

..omissis...

§ único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de Colônias de pescadores, atendidas as condições que a Lei estabelecer”.

Mauro Luis RUFINO observou ainda que a execução das regulamentações pesqueiras existentes é baseada em grande parte em suposições, sem suporte científico<sup>267</sup>.

Como resultado desta postura do Estado em relação ao manejo da pesca, algumas comunidades ribeirinhas têm tomado a iniciativa de proteger os direitos assegurados à pesca local e também controlar o uso dos rios, de forma a impor regras de controle da atividade pesqueira.

Ao mesmo tempo, a política pesqueira governamental sofreu modificações e transita de uma abordagem tecnocrata para uma abordagem descentralizada e participativa. Daí a importância das Colônias no processo de fortalecimento de tomada de decisão nas questões políticas e legais relacionadas à pesca.

Destaca-se, neste sentido, o movimento instaurado no início da década de 80 em oposição à ditadura militar, intitulado Comissão Pastoral da Terra (CPT), que impulsionou na Amazônia um movimento social e político progressista.

Inspirado nestes movimentos, surge em 1985 o movimento nacional chamado “Constituição dos Pescadores”, que garantiu o direito de organizar e reivindicar autonomia política às Colônias<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> Corroborá esta afirmação a constatação do jornalista Francisco RUBIS DATSH, autor da reportagem: Piracema por Decreto. A proibição da pesca não protege o ciclo reprodutivo dos peixes nos rios de Mato Grosso. **Revista de Mato Grosso**, ano 3, n. 02, março de 2002, p. 25. Não obstante o período de piracema ter acabado em 04 de fevereiro de 2002, a Fundação Estadual do Meio Ambiente de Mato Grosso informou que a desova não mais ocorria desde janeiro de 2002. A proibição da pesca pelo Poder Executivo está apenas direcionada à parte final do ciclo reprodutivo: protege-se apenas a desova e não a piracema como um todo. Verificou-se ainda que o período de maior pressão ocorre no mês de outubro, período não defeso, quando os rios estão baixos. É neste período que ocorre maior prejuízo à reprodução, o que causa indignação profunda nos pescadores, que sabem disso por estarem na atividade há décadas, mas que não possuem “conhecimentos científicos” suficientes para convencer o Poder Público: “...é vergonhoso os técnicos não saberem o óbvio: em outubro, todos os peixes estão em piracema; em janeiro e fevereiro, o rio está no mato, e a pesca não provoca prejuízo algum. Por isso, o peixe tá acabando”. (Depoimento do pescador Quincas Dourado, na mesma reportagem).

<sup>268</sup> RUFINO, Mauro Luís. **Análise das experiências de manejo dos recursos pesqueiros no médio Amazonas**. Op. cit., p. 10.

Desde a transição do Estado brasileiro para o sistema democrático, as Colônias de Pescadores se tornaram mais representativas. Não obstante a fidelidade política dos líderes locais ainda influenciar as escolhas dos candidatos, a representação das comunidades ganhou considerável espaço.

Os benefícios da aposentadoria e do seguro-desemprego por três meses durante a piracema, combinados à necessidade de integrar e fortalecer a Colônia, são fatores que incentivaram o aumento do registro dos pescadores na associação. Para Mauro Luís RUFINO:

...essas são mudanças essencialmente nas funções burocráticas, de pouca relevância para o manejo. Porém, uma importância mais direta, considerando o manejo baseado nas comunidades, é o resultado de uma ampla colaboração entre instituições formais e informais a nível local. O desenvolvimento de Conselhos Regionais de Pesca, conselhos intercomunitários responsáveis pelo manejo individual de sistemas de lagos de várzea é o elemento básico do modelo de manejo participativo emergente para as pescarias regionais<sup>269</sup>.

Em Mato Grosso, por exemplo, todos os que se filiam nas Colônias devem pagar uma taxa associativa mensal, além de serem contribuintes da Previdência Social e do imposto Municipal incidente sobre o peixe circulado no mercado (ISS).

A maioria dos pescadores ingressa na organização principalmente para se proteger das determinações dos órgãos fiscalizadores e do abuso do poder público estadual, responsáveis por medidas repressivas que, embora legalmente previstas, acarretam inúmeros prejuízos aos pescadores do Estado, tais como:

1) A previsão legal de apreensão do material utilizado na pesca, tais como o veículo transportador, as embarcações e a carteira de pescador, diante da constatação de marcas ou sinais de remoção que possam identificar a pesca predatória, conforme prevê o artigo 28 da Lei estadual de pesca n. 7.881/02;

2) a aplicação de multa, que pode variar de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$100.000,00 (cem mil reais), dependendo da natureza da infração praticada,

---

<sup>269</sup> Id.

cumulada à reparação do dano ambiental, prevista nos artigos 21 e 23 da Lei n. 9.605/98; entretanto, diferentemente da Lei n. 9.605/98, que determina a fixação da multa com base no quilograma apreendido (artigo 74), a Lei estadual vinculou o valor das penalidades à natureza da infração (artigo 40 e anexo I da Lei)<sup>270</sup>;

3) há previsão no artigo 28 § 2.º da Lei de Pesca estadual que autoriza a destruição dos instrumentos proibidos utilizados na pesca predatória (como a tarrafa e a rede), o que, nestes tempos, caracteriza um enorme desperdício e falta de criatividade por parte da fiscalização e da Lei, pois, ao invés de destruídos, estes instrumentos poderiam ser utilizados no processo de reciclagem, por exemplo;

4) em regra, o período da piracema é muito longo, pois o artigo 22 da Lei estadual de pesca estabelece que seu início se dá em novembro e seu término, em fevereiro, período que pode não corresponder ao exato momento de desova dos peixes. Entretanto, a Lei n. 7881/2002 dispõe que este período poderá ser alterado através de estudos técnico-científicos;

5) a pesca amadora ou turística é mais estimulada na região que a pesca profissional, pois visa beneficiar a atividade econômica do turismo, constantemente incentivada pelo Governo Estadual;

---

<sup>270</sup> “Art. 40. As penalidades e sanções às infrações e esta lei estarão constantes no Anexo I”.

“Infrações à Lei de Pesca e sanções aplicáveis:

I - Exercício da pesca sem Carteira de Pescador: multa de R\$500,00 (quinhentos reais) a R\$2.000,00 (dois mil reais);

II - exercício da pesca predatória: multa de R\$700,00 (setecentos reais) a R\$100.000,00 (cem mil reais), com acréscimo de R\$10, 00 (dez reais) por quilo do produto da pescaria;

III - comercialização e/ou transporte de pescado sem a documentação exigida;

IV - transporte de pescado com peso e espécie em desacordo com a guia de trânsito ou acima da qualidade permitida;

V - comercialização ou transporte de pescado com sinais de captura por apetrecho proibido ou características de remoção de marcas;

VI - manutenção em estoque e/ou comercialização de pescado durante a Piracema sem declaração de estoque, ou declaração irregular: multa de R\$700,00 (setecentos reais) a R\$100.000,00 (cem mil reais), com acréscimo de R\$10,00 (dez reais) por quilo do produto do pescado;

VII - reprodução, criação e engorda de espécies exóticas e de espécies não originárias da bacia: multa de R\$3.000,00 (três mil reais) a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)”.

6) com o advento do novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10/01/2002), o pescador profissional passou a ser considerado empresário e, portanto, ficou sujeito a uma série de entraves burocráticos e ao pagamento de mais despesas, tais como as relativas à sua inscrição no registro público de empresas, que se tornou obrigatória<sup>271</sup>;

7) é grande o impacto causado pelas barragens construídas pelo Governo de Mato Grosso, as quais contribuíram para a queda no número da reprodução de peixes, muito mais que a própria prática da pesca profissional: a barragem prejudica a rota de migração dos bagres e de outros peixes que precisam migrar para desovar, tais como o curimatá e o matrinhã. Além disso, a construção de represas provoca impactos sociais graves, como a destruição dos domicílios dos moradores locais<sup>272</sup>.

---

<sup>271</sup> “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

“Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

II - a firma, com a respectiva assinatura autografada;

III - o capital;

IV - o objeto e a sede da empresa.

§ 1.º Com as indicações estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos.

§ 2.º À margem da inscrição e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes”.

“Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro”.

<sup>272</sup> “Nunca ninguém se preocupou, por exemplo, quando se faz uma represa, inundar um cemitério, e você imagina o impacto que isso deve ter numa pessoa que teve a infelicidade de ter perdido uma tia, uma mãe ou o pai, e a represa cobrir o cemitério e ela nunca mais vai poder visitar o túmulo do parente dela. As represas inundam as áreas de várzea, que são as áreas mais produtivas. Outro impacto das represas é que elas alteram a estação de seca e cheia do rio. Quando uma represa é muito grande, tem muita água nela, na seca solta mais, na cheia tem mais disponibilidade de água. Por exemplo a Tucuruí, o segundo maior reservatório do Brasil, antes de construir a represa de Tucuruí, o rio São Francisco fertilizava toda a região, então tinha populações que viviam ali e plantavam açaí, mamão, melão, que era depois enviado para ser vendido em Belém. Quando foi feita a represa de Tucuruí, em vez do rio enriquecer a base da várzea, ele começou arrancar nutrientes da base da várzea,

A crítica feita aqui não representa a afirmação de que não deva haver fiscalização do uso dos recursos naturais existentes no Rio Cuiabá. Tampouco se pretende discursar em favor da pesca predatória.

Como toda atividade extrativista, a pesca em si não é elemento de degradação ambiental; é o seu uso desordenado que acarreta danos ao meio natural. Além disso, a péssima administração dos recursos hídricos expõe o ambiente a vários riscos, como: a) a diminuição dos peixes na região; b) a poluição causada por dejetos industriais e domésticos; c) o assoreamento causado em razão da retirada da mata ciliar pelos dragueiros; d) a poluição das águas em virtude dos dejetos expelidos pelas indústrias de cerâmica que exploram a areia e o cascalho existente nas margens fluviais<sup>273</sup>.

Ignorar (ou fingir ignorar) os impactos causados pelo mau gerenciamento dos recursos naturais no momento de julgar é que torna frágil e suscetível de críticas a aplicação automática de medidas coativas aos atos relacionados à pesca, tais como a apreensão dos materiais utilizados pelos pescadores profissionais.

O que menos almeja o pescador profissional é o fim da reprodução dos peixes, pois ele depende deste fenômeno, que assegura a sua sobrevivência e confere continuidade ao exercício de sua profissão.

---

porque a represa retém 90% dos sedimentos do rio. Então a água que sai de Tucuruí só tem 10% dos nutrientes que ela tem quando ela entra. De saturado, passa a ser insaturado porque a água começa a roubar nutrientes da várzea dela para ela se saturar<sup>27</sup>. (Estas foram as conclusões extraídas pelos professores Dr. Miguel Petrere Jr., da UNESP de Rio Claro, Dr. Agostinho Carlos Catella e Dr. Mauro Luís Ruffino, transcritas no Relatório do seminário sobre a legislação pesqueira do Estado de Mato Grosso. Influências, práticas culturais e (i) legalidades. Organização: GERA/UFMT - Centro de Estudos e Pesquisas do Pantanal, Amazônia e Cerrado – Mato Grosso e ICV- Instituto Centro de Vida. Plenarinho da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso, 8 de junho de 1999.

<sup>273</sup> SILVA et. al. **Implicações socioambientais do desenvolvimento urbano sobre as populações tradicionais ribeirinhas dos Municípios de Cuiabá e Várzea Grande- MT.** Cuiabá: Universidade Federal de Mato Grosso- GERA-ICHS, 1998, 172 p. Relatório técnico final, p.103-111.

Para evitar os abusos, deve-se fortalecer a administração coletiva dos recursos naturais entre os pescadores e o Estado, que devem agir em conjunto em prol da defesa dos rios e dos peixes.

À primeira vista, os argumentos da teoria da ação comunicativa de Jürgen HABERMAS parecem poder oferecer uma leitura capaz de conferir aplicação prática aos mecanismos de participação e controle existentes na legislação atual.

De acordo com a teoria da ação comunicativa de HABERMAS, a fiscalização deve ser realizada em conjunto pelos grupos localizados fora do sistema (mundo da vida) e pelo Poder Público. Isto porém só pode ocorrer por meio do desenvolvimento da prévia comunicação e das discussões entre eles<sup>274</sup>.

Entretanto, DUSSEL explica que HABERMAS enfatizou a existência de apenas uma relação: a relação moral-ética.

Na ética da libertação, consagram-se cinco relações:

- a) enunciado valorativo, fruto da tradição;
- b) enunciado normativo, fruto da argumentação discursiva;
- c) enunciado normativo-crítico e argumentativo-discursivo anti-hegemônico;
- d) enunciado valorativo-crítico, anti-hegemônico, julgado de forma discursiva pelas próprias vítimas;
- e) crítica aos enunciados normativos vigentes, exercida pelas vítimas<sup>275</sup>.

Ao contrário de HABERMAS, preocupado com a manutenção da imparcialidade na formulação dos juízos<sup>276</sup>, a filosofia da libertação admite a

---

<sup>274</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Trad. de: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, n. 84, 1989, p. 167-168.

<sup>275</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 197-198.

<sup>276</sup> Para HABERMAS, “a ética do Discurso não dá nenhuma orientação conteudística, mas sim, um procedimento rico de pressupostos, que deve garantir a imparcialidade da formulação do juízo”. (HABERMAS, Jürgen. Op. cit., p. 148). Assim, “o princípio da ética do Discurso refere-se a um procedimento, a saber, o resgate discursivo de pretensões de validade normativas; nessa medida, a

possibilidade da construção de enunciados normativos que sejam ao mesmo tempo avaliativos, éticos e morais.

É graças ao princípio ético-material que o discurso poderá ser construído tanto em sua dimensão formal quanto em sua dimensão material, através das quais se poderá conseguir chegar a uma relação de validade subjetiva concreta, empírica, procedimental e, acima de tudo, desconfiada dos argumentos utilizados para manter a crença de que tudo está em ordem, ou fingir que as pessoas de uma determinada sociedade são e pensam de forma igual.

Para HABERMAS, os grupos civis devem decidir juntamente com o Estado sobre os direitos e deveres da democracia, através do exercício do poder constituinte<sup>277</sup>. A construção do conceito de direito legítimo, surgida a partir da teoria do discurso, pressupõe “...a mobilização das liberdades comunicativas dos cidadãos”<sup>278</sup>. Entretanto, HABERMAS formaliza demais suas construções, já que delas abstrai todo o conteúdo valorativo: “não tem nada a ver com preferências axiológicas, mas com a validade do dever-ser das normas de ação”<sup>279</sup>.

Desta forma, impõe-se a seguinte pergunta: como, em sociedades como a brasileira, formadas por pessoas de todas as classes econômicas, sociais e culturais,

ética do discurso pode ser corretamente caracterizada como formal. Ela não indica orientações conteudísticas, mas um processo: o Discurso prático. Todavia, este não é um processo para geração de normas justificadas, mas, sim, para o exame de validade de normas propostas e consideradas hipoteticamente” (HABERMAS, Jürgen. Op. cit., p. 126). Ao invés de articular o princípio moral-formal intersubjetivo da ética do discurso com o princípio ético-material da ética crítica, DUSSEL afirma que HABERMAS opõe os dois e nega o segundo: ele apenas se limitou à abordagem de um “único” princípio formal da ética do discurso. (DUSSEL, Enrique. Ibid., p. 199).

<sup>277</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia- entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler- UGF. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 101, Ed. Tempo Brasileiro, 1997, p. 164.

<sup>278</sup> Ibid., p. 185.

<sup>279</sup> Observação feita por Enrique DUSSEL, In: DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Op. cit., p. 606.

sustentar a possibilidade de harmonizar todas as vontades para assegurar o exercício desta participação?

Será que isso é possível nos países em desenvolvimento, que são obrigados a obedecer às regras impostas pelos países economicamente hegemônicos?

Para os consensos, as considerações habermasianas são adequadas. Mas e para os dissensos originários das desigualdades sociais, econômicas e culturais?

É possível, através de teorias exclusivamente abstratas e formais, que ignorem a eticidade material, refletir sobre as possibilidades de acordo, consenso e legitimidade jurídica?

HABERMAS elabora uma teoria para a Alemanha, um país onde as taxas de analfabetismo e misérias são mínimas. A idéia da participação através da teoria da ação comunicativa possui o seu brilho, que é ofuscado pela perversidade da realidade social e econômica brasileira.

Na razão comunicativa de HABERMAS, é pressuposto que todos os participantes são livres para criticar, opinar e justificar suas proposições.

Mas ninguém é livre para argumentar e muito menos para sobreviver enquanto não puder usufruir os recursos materiais imprescindíveis à reprodução e manutenção da vida humana.

Para Enrique DUSSEL, a abordagem a partir da ação comunicativa de HABERMAS não deve ser totalmente descartada, mas complementada. Por mais incrível que possa parecer, Enrique DUSSEL entende que a filosofia da libertação pode ser construída a partir dos objetivos originados da ética do discurso, quais sejam: a) conferir orientações éticas gerais; b) promover a compreensão entre os sujeitos; c) preservar um otimismo em relação ao futuro do homem; d) superar as formas de opressão dos excluídos.

Entretanto, na filosofia da libertação parte-se de conteúdos materiais, que reconhecem a corporalidade e a necessidade humanas, e não de procedimentalidades

vazias, que apenas enfatizam a racionalidade do homem. A metodologia é outra, porque seus subsídios partem da ética de conteúdo material.

Enrique DUSSEL entende que a validade de uma política livre depende da participação pública independente e efetiva das pessoas afetadas<sup>280</sup>.

As decisões tomadas com base nesta participação podem adquirir validade universal, o que caracteriza o princípio crítico-discursivo<sup>281</sup>. Mas a aplicação deste princípio está atrelada à observação primeira do princípio material ético-universal, pois, para discutir e participar, os sujeitos devem morar, dormir, comer e estudar, verbos que compõem o mandamento da reprodução da vida humana.

Neste sentido, as prisões em flagrante impostas aos pescadores profissionais dificultam, senão anulam, o processo de comunicação ético e político sugerido por Enrique DUSSEL.

Na verdade, a adoção do sistema punitivo para controlar as atividades ambientais predatórias traz obstáculos ao implemento da democracia participativa e à administração conjunta dos recursos naturais.

Como profissionais que dependem diretamente dos recursos oferecidos pelos rios do Estado de Mato Grosso, os pescadores são um dos principais interessados em sua manutenção.

As Colônias de pesca e os Sindicatos simbolizam um mecanismo de defesa contra o abuso dos Poderes Públicos, pois ensejam a participação dos trabalhadores na esfera política.

O fortalecimento destes núcleos confere efetividade ao fortalecimento do pluralismo político que, ao contrário do monismo Estatal, faculta a participação popular na elaboração de leis e regulamentos. No caso dos pescadores, a participação se dá na esfera do uso e controle do meio ambiente fluvial.

---

<sup>280</sup> DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p. 50.

<sup>281</sup> *Ibid.*, p. 51.

Estas associações possuem o papel de formadoras da opinião pública, além de representarem a participação de um grupo situado fora dos espaços do Estado e do mercado.

Chantal MOUFFE reconhece que os direitos atualmente reclamados por estes grupos expressam a sua vontade em ver respeitadas as suas diferenças e “tudo o que, na realidade, tenha sido excluído pelo conceito abstrato de homem”<sup>282</sup>.

Desta forma, as Colônias de Pescadores devem atuar na defesa do interesse público e se constituírem como instância crítica de controle do poder estatal.

As Colônias atuam em espaços públicos independentes, mas interligadas às instituições do governo. Esta atuação é imprescindível à qualificação da democracia contemporânea.

Um dos atributos conferidos às Colônias é o exercício da autonomia privada coletiva<sup>283</sup>, que se traduz no direito de produzir regulamentações e leis sobre as condições de trabalho, para conferir efetividade ao princípio crítico-democrático, desenvolvido na filosofia político-crítica. A auto-organização se dá de modo a promover a articulação entre a esfera pública e a esfera privada, como uma nova forma de representação, através da qual se buscam outras alternativas de desenvolvimento democrático.

Daí a importância das Colônias de Pescadores no controle e administração dos recursos públicos naturais, já que fazem parte dos movimentos de caráter público não estatal: a de assumir um papel estratégico no momento em que se transformam em sujeitos políticos e autônomos, na defesa de uma gestão ambiental conduzida pelos princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica.

---

<sup>282</sup> Não se rejeita o universalismo, mas luta-se pela sua particularização e articulação entre o universal e o particular. MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Tradução e revisão de: Joaquim Coelho Rosa. São Paulo: Gradiva, 1999, p. 27.

<sup>283</sup> Sobre autonomia privada coletiva, cf. DUARTE DINIZ, Bismarck. **Organização sindical brasileira. A organização sindical brasileira e a pluralidade sindical no Estado democrático de direito**. Cuiabá: EdUFMT, 1995, p. 310-311.

Ao impor o dever de defender o meio ambiente, a Constituição da República de 1988 também assegura o exercício do controle aos pescadores, na redação conferida ao *caput* do artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Este artigo consagra o princípio da participação em matéria ambiental, que impõe a atuação presente e permanente da coletividade na preservação e conservação do ambiente.

Para Paulo Affonso LEME MACHADO, o cidadão deve cumprir o estabelecido no artigo 225 da Constituição através do exercício de sua participação, que se desdobra: “...na participação de criação de direito ambiental, na participação da formulação e execução de políticas ambientais e por meio da participação via acesso ao Poder Judiciário”<sup>284</sup>.

Já existem leis no Estado de Mato Grosso que asseguram estas formas de participação. O Código Ambiental do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar n. 38, de 21 de novembro de 1995) dispõe em seu artigo 3.º sobre a composição do Conselho Estadual do Meio Ambiente- Consema, órgão colegiado que integra o sistema estadual de meio ambiente. Sua competência é assessorar, avaliar e propor ao governo do Estado diretrizes para a condução da política estadual do meio ambiente<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Estudos de direito ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 39-40.

<sup>285</sup> O artigo 4.º regulamenta a forma de composição desse conselho, assegurando uma composição proporcional nestes moldes:

“O Consema será composto paritariamente por 9 (nove) representantes do poder público e 09 (nove) representantes da sociedade civil organizada, conforme disposto no artigo 10 da Constituição Federal e 9 (nove) representantes de entidades ambientalistas não governamentais, legalmente constituídas, tendo a seguinte estrutura:

- I- Plenário;
- II- Secretaria Geral;
- III- Juntas de Julgamento e recursos;
- IV- Comissões especiais”.

Em Mato Grosso, a participação dos pescadores das Colônias no processo legislativo ambiental também está assegurada na Lei n. 7.881/02 em seu artigo 5.º, que cria o Conselho Estadual de Pesca- Cepesca, órgão consultivo responsável por assessorar o Poder Executivo na formulação da política estadual de pesca, comissão a ser composta por vários membros do Poder Público e da sociedade civil. Neste Conselho, devem participar dois representantes das Colônias de pescadores do Estado.

O artigo 39 desta Lei impõe ao Poder Executivo o dever de estabelecer o zoneamento de pesca no Estado, com vistas ao seu ordenamento e sustentabilidade, a ser definido mediante estudo técnico e com a participação das entidades representativas de classe, com base na sustentabilidade da pesca, na capacidade de suporte dos ambientes e nos aspectos culturais, turísticos, econômicos e ambientais.

A Lei n. 6.954, de 5/11/97, que institui a política estadual de recursos hídricos no Estado de Mato Grosso, prevê em seu artigo 22 a participação dos usuários e das populações indígenas nos comitês estaduais de bacias hidrográficas do Estado, nestes termos: “A composição dos comitês estaduais das bacias hidrográficas será fixada pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos, observada a paridade entre o poder público e a sociedade civil, assegurada a participação dos representantes dos usuários e das comunidades indígenas com interesses na bacia”.

O artigo 91 do Decreto-Lei n. 221/67 também faz menção à participação do Poder Público no sentido de estimular a criação de cooperativas de pesca: “O Poder Público estimulará e providenciará: A criação de cooperativas de pesca nos núcleos pesqueiros, ou junto às atuais Colônias de Pescadores; a criação de postos e entrepostos de pesca nas principais cidades litorâneas e ribeirinhas”.

Por fim, a participação através do acesso ao Poder Judiciário também se implementa aos poucos, pois alguns pescadores não permaneceram totalmente passivos aos abusos cometidos pelo poder público.

O mandado de segurança, por exemplo, já foi utilizado contra algumas medidas previstas na Lei estadual de pesca, tais como a prevista no artigo 13<sup>286</sup> da antiga Lei estadual de pesca n. 7.155/99, parcialmente alterado pelo artigo 28 da Lei n. 7.881/02:

Mandado de Segurança - Pesca Predatória - Apreensão do veículo transportador de pescado - Ilegalidade configurada - Ordem concedida - Admissibilidade - Recurso improvido - Reexame prejudicado - Decisão mantida unanimemente.

Fere direito líquido e certo a apreensão do veículo transportador de pescado, ainda que ilegal, por manifesta afronta ao art. 5.º, inciso LIV da Constituição Federal<sup>287</sup>.

Mandado de Segurança - Reexame de Sentença - Pesca Predatória - Apreensão de Veículo - Abuso de Poder - Direito Líquido e Certo - Recurso de Apelação Improvido.

A apreensão de veículos e equipamentos, a pretexto de ofensa à legislação protetora do meio ambiente e da ictiofauna, não se justifica se não antecipada do necessário processo legal. A norma legal e o ato administrativo que, de qualquer forma, contrariam princípios enunciados na Carta Política Federal, não podem subsistir, por inconstitucionais. Comprovados o abuso de poder e o direito líquido e certo, legitimando o remédio heróico do mandado de segurança, impõe-se a manutenção da sentença reexaminanda<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> “Art. 13 A constatação de um ou mais exemplares de pesca com características que identifiquem a pesca predatória implicará apreensão de toda a carga transportada ou comercializada, juntamente com todo o material utilizado na pesca, inclusive o veículo transportador e embarcações e Carteira de Pescador, sujeitando-se o infrator às penalidades desta Lei, sem prejuízo das sanções penais. (MATO GROSSO. Lei n. 7.155, de 21 de julho de 1999. Dispõe sobre a pesca, estabelecendo as medidas de proteção à ictiofauna e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial do Estado de 21/7/1999, p. 7-9). Por sua vez, determina o artigo 28 da Lei n. 7.881/02, que atualmente dispõe sobre a pesca no Estado: “No caso de infração às normas estabelecidas na presente Lei, os infratores serão autuados e o produto da pesca, instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos e embarcações de pesca, objeto de infração administrativa, serão apreendidos, lavrando-se os respectivos termos. § 3º. Os veículos e embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade competente, somente serão liberados mediante o pagamento de multa, oferecimento da defesa ou impugnação, podendo ser os bens confiados a fiel depositário, a critério da autoridade competente.

<sup>287</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado. Reexame Necessário de Sentença com Recurso de apelação cível - Classe II - 27 - n. 1.028 – Interessados: Alfredo Lopes Esteves, Fundação Estadual do Meio Ambiente e Ministério Público. Rel. Des. José Jurandir de Lima. Disponível em: <[http://www.tj\\_mt.gov.br](http://www.tj_mt.gov.br)>. Critério para pesquisa: pesca. Acesso em: 5/7/2002.

<sup>288</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado. Recurso de Apelação Cível - Classe II 19, n. 18.706, Capital. Apelante - Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEMA. Apelado: Eliseu

No mesmo sentido do Tribunal de Justiça, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região já decidiu:

Mandado de segurança. Administrativo. Apreensão definitiva de equipamentos utilizados na pescaria proibida. Ilegalidade. Determinação da liberação imediata dos bens. Sentença confirmada.

Não pode a autoridade pública apreender de forma definitiva os instrumentos de pesca, apreendidos em área proibida à pescaria, se a legislação apenas prevê o pagamento de multa e a apreensão provisória dos equipamentos por quinze dias (art. 5.º, II e parágrafo único, da Lei 7.679/88). 2. Remessa oficial improvida<sup>289</sup>.

Quanto ao exercício do controle sob o uso e a degradação dos recursos naturais, a Federação das Colônias de Pescadores de Mato Grosso pretende ingressar na Justiça com uma ação de perdas e danos contra a empresa Furnas Centrais Elétricas, em decorrência da construção da barragem da Usina de Manso, no Estado de Mato Grosso.

Isso porque o fechamento das comportas do Rio Cuiabá, medida necessária à construção da Usina, acarretou a destruição de várias propriedades ribeirinhas e diminuiu sensivelmente a reprodução de peixes na região.

A ação será ajuizada em prol de seis Colônias de pesca, localizadas entre a região de Nobres e o Município de Barão de Melgaço, de modo a beneficiar cerca de dois mil e quatrocentos pescadores<sup>290</sup>.

---

Eduardo Dallagnol. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Leônidas Duarte Monteiro. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso de 18/8/1997.

<sup>289</sup> BRASÍLIA- DF. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. Recurso Ordinário n. 1997. 01.00.042554-4/RO. Remessa ex-officio. Partes: Relator Juiz Hilton Queiroz. Quarta Turma. Diário de Justiça da União de 17/3/2000, p. 273.

<sup>290</sup> RIBEIRO, Janã. Pescadores entrarão com ação. *A Gazeta*. Cuiabá, Mato Grosso, 01/6/2002, p. 10. Até o fechamento desta dissertação, a ação ainda não tinha sido proposta.

A observância do princípio da insignificância neste contexto é importante no sentido de que sua aplicação poderá fortalecer tanto os movimentos em prol da defesa dos direitos dos pescadores quanto as ações voltadas a assegurar a sua participação no controle dos rios.

Os mecanismos legais que asseguram a participação das Colônias de pesca na fiscalização e na elaboração de normas ambientais existem. Entretanto, a sua efetivação deve ser concretizada através de ações da própria população local, que é uma das principais interessadas no processo.

Isto porque a participação é ação do sujeito humano e deve atender às exigências impostas pelo princípio ético material-universal: produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana, que deve ser assegurado pelo Poder Público e exercitado por todos, inclusive pelos que estão à margem do sistema.

Para Hannah ARENDT, o poder é a aptidão para agir em conjunto. O fundamento da obediência à Lei deriva do seu reconhecimento por parte da sociedade. Não se questiona porque se obedece à Lei, mas porque a ela se apóia e se observa. O poder é algo que não se explica ou se justifica, mas se legitima<sup>291</sup>.

Neste sentido, a associação dos pescadores com o Poder Público é fundamental ao exercício do poder de agir de forma integrada para atender ao dever imposto no artigo 225 da Constituição da República. Esta relação deve estar subordinada aos princípios da filosofia de Enrique DUSSEL.

---

<sup>291</sup> Cf. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 3.<sup>a</sup> reimpressão, 1998, p. 25.

### 3.3 CRÍTICA À POLÍTICA NEOLIBERAL E SUA INFLUÊNCIA NO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DA PESCA

As formas de combate à pesca descrita no artigo 34 da Lei de Crimes Ambientais, onde são previstas a aplicação das penas de prisão e apreensão dos instrumentos de pesca proibidos, não estão em sintonia com o atual contexto social, em que se propõe a revisão dos crimes e das penalidades elencados no Código Penal de 1940.

Esta tendência contrária inclusive o disposto nos Tratados e nas Declarações reconhecidos pelo Estado Brasileiro, principalmente em relação à Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 16 de junho de 1972, que consagrou o direito ao desenvolvimento sustentável eqüitativo, e à Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 21 de junho de 1992<sup>292</sup>.

A criminalização automática e alheia à realidade social de algumas condutas ambientais afronta a essência da Constituição e das reformas penais em vigor, fato observado pela Carta do Rio de Janeiro de 2002, que propôs inovações aos Códigos Penal e de Processo Penal<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> Dentre os princípios da Declaração de Estocolmo, destaca-se o primeiro, assim transcrito: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e ao gozo das condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade que permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar. A este respeito, as políticas que promovam ou perpetuem a exclusão social, a discriminação e a opressão colonial também se consideram nocivas”. Na Declaração do Rio sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento, destacam-se: “Princípio 1: Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”; “Princípio 22: As populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio-ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável”. (*Apud*: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente. Pararelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 257-263).

<sup>293</sup> A Carta contou com a assinatura de vários professores, dentre eles, Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO, Salo de CARVALHO e Amilton BUENO DE CARVALHO. Destacam-se os seguintes artigos desta Carta: “artigo 2.º A Constituição da República, assim, em face do vigente

Neste sentido, as penas de prisão cominadas aos crimes ambientais poderiam ser substituídas por medidas sancionatórias de caráter administrativo, o que enfatiza o caráter subsidiário do direito penal<sup>294</sup>.

Claus ROXIN enfatiza a preferência pela cominação da pena de multa a uma série de condutas existentes no Código Penal alemão no campo dos direitos econômicos, tributários e ambientais<sup>295</sup>.

Para Juarez TAVAREZ, o crime não pode ser mais explicado como lesão ao bem juridicamente tutelado, mas como espécie de conflito social; caberá ao legislador e ao aplicador da lei refletir se vale a pena submetê-lo ao direito penal.

Para isso, o direito penal deve ser visto como um ordenamento no qual são estabelecidas “zonas de previsão” em que devem ser aplicadas as normas e as sanções penais<sup>296</sup>.

---

Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941), todo estruturado a partir de inspiração autoritária, reclama uma reforma global do processo penal, ao contrário do que se tem pregado, ou seja, que se deve proceder a reformas parciais por motivos até mesmo ofensivos à inteligência nacional, entre eles a incapacidade do Parlamento de levar adiante um projeto da envergadura de um Novo Código de Processo Penal, tudo com pleno debate, de norte a sul do país, ouvindo-se todos os segmentos da sociedade, diretamente interessada na construção de uma legislação processual penal democrática. 4.º Os Projetos de Leis n. 4.203/01, n. 4.204/01, n. 4.205/01, n. 4.206/01, n. 4.207/01, n. 4.208/01, de iniciativa do Poder Executivo e ora em tramitação na Câmara dos Deputados, têm, sem exceção, erros técnicos e equívocos sistêmicos que comprometem, por completo, a qualidade das reformas, sendo previsível, se vingarem, verdadeira balbúrdia no momento das suas aplicações, o que não é – e não deve ser – do interesse de ninguém vinculado ao avanço democrático da nação brasileira. 5.º, Recomenda-se, assim, ao Poder Executivo, que retire do Congresso Nacional os referidos Projetos de Leis e, se tal não suceder, que os senhores Congressistas, em nome da representação popular que detêm, honrem-na, votando contra a aprovação, que tanto mal poderá causar aos país”. (Carta do Rio de Janeiro de 2002. Rio de Janeiro, 26 de março de 2002. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em :10/7/2002).

<sup>294</sup> Determina o artigo 68 da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal: “As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa”.

<sup>295</sup> ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Op. cit., p. 54. Nesta mesma obra, ROXIN afirma ainda que as condutas não passíveis de descriminalização poderiam ser apenadas com multa, tanto para evitar a imposição da pena privativa de liberdade como para auxiliar no financiamento da Fazenda Pública para a luta ao combate contra a delinquência. Id.

Na mesma orientação, Winfried HASSEMER, que se insurgiu contra a expansão do direito penal ambiental na Alemanha no início da década de 80, enfatiza a desnecessidade da aplicação de medidas punitivas em matéria ambiental, já que o processo de criminalização apenas serve para legitimar um sistema penal simbólico, obediente à vontade política hegemônica. O direito penal deve atuar de forma global, e não apenas solucionar casos isolados:

já sabemos que o direito penal, por sua própria natureza, se fixa nos casos concretos, não permitindo que se adquira uma leitura contextualizada dos problemas. Ora, a questão ambiental é global. É global não apenas no sentido de se reverter de enorme complexidade, mas também no sentido de possuir uma dimensão mundial<sup>297</sup>.

Entretanto, em 1998 surge no Brasil a Lei de Crimes Ambientais que, apesar de apresentada à sociedade como um avançado instrumento aliado à preservação ambiental, representou um passo maior dentro do processo de criminalização social, orientada de forma mais acirrada contra os comportamentos oriundos das camadas mais pobres da população.

Como explicar aos alunos da disciplina de Direito Penal os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade, diante das rupturas advindas com tratamento mais severo dado à matéria ambiental através da Lei n. 9.605/98?

---

<sup>296</sup> Palestra proferida aos alunos do Instituto de Criminologia e Política Criminal. Diretor Presidente: Juarez CIRINO DOS SANTOS. **Repensando a dogmática penal**. Curitiba-PR, 7 de dezembro de 2001.

<sup>297</sup> Neste sentido, é preciso extirpar do direito penal tudo aquilo que possa ser solucionado através de sanções administrativas. Para HASSEMER, o direito penal não é instrumento adequado para regulamentar os problemas ambientais, porque o direito ambiental é essencialmente preventivo e determina responsabilidades coletivas, posto que os grandes agentes poluidores e degradadores da natureza operam, na maioria das vezes, em conjunto e dentro de um quadro organizado em organizações complexas. (HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. Texto redigido a partir de palestra proferida na Universidade Lusíada, no Porto, em Portugal, em 25/11/1995. 1.º Congresso de direito do ambiente. Trad. de: Carlos E. Vasconcelos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 22, abril-junho de 1998, p. 22 –34).

Aliás, o que justifica a adoção do direito penal para solucionar os conflitos surgidos em torno da exploração e do uso dos recursos naturais? E por que apenas determinados grupos são escolhidos para sofrer os efeitos das sanções penais?

O acirramento do processo de criminalização que gira em torno do meio ambiente pode ser explicado porque está umbilicalmente ligado à forma pela qual a sociedade produz e distribui a riqueza e os bens necessários à subsistência dos seus integrantes. Como observa Carlos ALBERTO DE SALLES, os problemas surgidos em torno do ambiente fazem refletir sobre questões relativas à justiça distributiva, “...implícitas em qualquer discussão sobre alocação de recursos sociais, que, ainda mais, deve ser entendida sob uma perspectiva valorativa e intergeracional”<sup>298</sup>.

A condução do desenvolvimento econômico mundial e suas repercussões no Brasil foram imprescindíveis para o aumento da criminalidade e do crescimento do número de leis restritivas, movimentos fortalecidos a partir do Século XIX, com o surgimento das prisões.

Michel FOUCAULT explica que a pena de prisão surgiu no Século XIX, a partir do aumento da produção e do surgimento da burguesia<sup>299</sup>. Na Inglaterra, por exemplo, a população emergente de burgueses organizou-se em grupos privados de autodefesa para proteger suas mercadorias, seus estoques e barcos ancorados no porto de Londres da ação dos amotinadores e dos pequenos ladrões localizados na periferia.

Interessava à classe emergente burguesa que os mais pobres fossem excluídos da sociedade através da pena de prisão, tanto para evitar os saques quanto para eliminar a concorrência que poderia surgir caso a classe menos favorecida economicamente também se tornasse comerciante.

---

<sup>298</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 154.

<sup>299</sup> FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. de: Vera Maria Palmeira de Paula, Kátia Chalita Mattar, Maria Teresa Horta e Sampaio Fernandes. Caderno n. 16. 4. ed. 2.ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Ed. PUC-RJ, 1991, p. 71-73.

Na França, onde surgiu a instituição da polícia, podia-se contar também com o mecanismo denominado *lettre-de-cachet*, uma espécie de ordem real dirigida a um determinado indivíduo, que o obrigava a fazer algo. Na maioria das vezes, a *lettre-de-cachet* representava uma punição. Este mecanismo de controle foi bastante utilizado pelos empregadores nos conflitos de trabalho ocorridos no Século XVIII, no Estado francês. FOUCAULT registra que a primeira greve da França, ocorrida entre os relojoeiros em 1724, foi dirimida através de uma *lettre-de-cachet*: os patrões relojoeiros pediram ao rei a emissão de uma ordem que determinasse a prisão dos líderes operários grevistas. Quando o rei resolveu anular a ordem e soltar aqueles operários, os empregadores pediram a manutenção da *lettre de cachet*, dirigida justamente contra a classe operária que surgia paralelamente com os grupos burgueses.

Assim, a prisão era utilizada principalmente em desfavor das classes econômicas menos abastadas, a fim de manter a ordem de mercado em prol da burguesia. Desta forma, arremata FOUCAULT:

É o nascimento do capitalismo ou a transformação e aceleração da instalação do capitalismo que vai se traduzir neste novo modo da fortuna se investir materialmente. Ora, essa fortuna constituída de estoques, matérias primas, objetos importados, máquinas, oficinas, etc., está diretamente exposta à depredação. Toda essa população de gente pobre, de desempregados, de pessoas que procuram trabalho, tem agora uma espécie de contato direto, físico com a fortuna, com a riqueza. O roubo dos navios, a pilhagem dos armazéns e dos estoques, as depredações nas oficinas ornaram-se comuns no fim do Século XVIII na Inglaterra. E justamente o grande problema do poder na Inglaterra nesta época é instaurar mecanismos de controle que permitam a proteção dessa nova forma material da fortuna. Daí se compreende que o criador da Polícia na Inglaterra, Colquhoun, era alguém que a princípio foi comerciante, sendo depois encarregado por uma companhia de organizar um sistema para vigiar as mercadorias armazenadas nas docas de Londres<sup>300</sup>.

Com o crescimento do mercantilismo e posteriormente do sistema capitalista, as desigualdades sociais e as penas de prisão apenas aumentaram.

---

<sup>300</sup> Ibid., p. 80-81.

O crescimento econômico aumenta; as teorias para explicá-lo também. Surgem os teóricos da economia clássica, representada por Adam SMITH, Thomas ROBERT MALTHUS, David RICARDO e Karl MARX, durante o período mercantilista até meados do Século XIX. Mas a abordagem destes teóricos voltava-se à produção em si, não às trocas.

Posteriormente surgem os teóricos neoclássicos, representados por JEVONS, PARETTO, FISCHER, EDGEWORTH, WALRAS e outros, que enfatizam os fatores da produção, tais como: os recursos naturais, o trabalho, o capital e a terra. Ao contrário dos clássicos, os neoclássicos sustentam que o valor do produto se forma no mercado, e não no momento da produção<sup>301</sup>.

Porém, tanto nas teorias clássicas quanto nas abordagens neoclássicas não se falava em problemas ambientais: a preocupação girava em torno da otimização da produção. Com o fordismo, iniciado em 1914<sup>302</sup>, acelerou-se o processo de produção em massa e de consumo, que deveria crescer com a incorporação dos trabalhadores à classe consumidora, a partir do aumento de suas respectivas rendas.

Formula-se assim a teoria do desenvolvimento econômico, difundida pelos economistas americanos do Século XIX, mais precisamente em 1930, época em que aquele país enfrentou a crise do desemprego e da falta de capital, deflagrada pela quebra da Bolsa em Nova York.

Naquela oportunidade, os americanos precisavam urgentemente de uma política que mecanizasse o uso da mão-de-obra e do capital.

O precursor do desenvolvimento econômico foi o inglês John MAYNARD KEYNES, economista que, no período entre as duas guerras mundiais (1936 e 1944),

---

<sup>301</sup> Para mais informações sobre as escolas econômicas clássicas e neoclássicas, bem como os fundamentos da ecologia ambiental, conferir SANTOS DE SOUZA, Renato. **Entendendo a questão ambiental. Temas de economia, política e gestão do meio ambiente**. Op. cit., p. 130-132.

<sup>302</sup> Renato SANTOS DE SOUZA explica que o marco simbólico do fordismo foi a instituição, por Henry FORD, de uma fábrica no interior de Michigam, nos Estados Unidos, com a aplicação aos trabalhadores de um regime de trabalho de oito horas e a recompensa de cinco dólares para os trabalhadores da linha de montagem. (Ibid., p. 48-49).

defendeu o estímulo ao crescimento dos investimentos públicos e privados como forma ideal de elevar os níveis de emprego.

KEYNES acreditava que o estímulo à produção dos bens de capital e o aumento do consumo de bens pelos trabalhadores contribuiriam para manter o equilíbrio econômico.

Preponderava sobre a mente da sociedade a falsa ilusão de uma eterna abundância dos meios naturais e da mão-de-obra, o que fez com que aqueles economistas elaborassem a previsão de um crescimento econômico indefinido. Como nas décadas de 30 a 50 do século passado as necessidades sociais, financeiras e bélicas aumentavam em ordem crescente, o uso desenfreado dos recursos naturais parecia a solução mais adequada e necessária.

Curiosamente, ao tempo em que a população americana consumia e produzia de forma inconseqüente, surgiu em 1934 no Brasil o Código Florestal e o Código de Águas, além do Código de Mineração, editado em 1940.

Após quase trinta anos de crescimento econômico desenfreado, surge em 1969 um grupo de cientistas da Comissão *Brundtland* que divulgou o estudo denominado *Blueprints for Survival*, onde se constatou que o futuro da humanidade e do meio ambiente estava em risco<sup>303</sup>.

Paralelamente a este trabalho, o Clube de Roma, uma organização não governamental<sup>304</sup>, publicou o polêmico estudo *The Limits to Growth*<sup>305</sup>, que previu a

---

<sup>303</sup> O Relatório Brundtland ficou conhecido por este nome em função do nome da Presidente da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Gro HARLEM BRUNDTLAND. Mas foi inicialmente denominado "Nosso Futuro Comum" e originalmente publicado em Estocolmo, na Suécia, em 1987. (Conferir CMMAD- Comissão mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991).

<sup>304</sup> O Clube de Roma foi uma associação internacional informal, fundada na segunda metade dos anos sessentas por iniciativa de Aurélio Pecei, diretor da empresa de engenharia ITALCONSULT. Era formado por uma equipe interdisciplinar e não possuía fins lucrativos, tendo sido financiado por uma série de contribuições de empresas multinacionais, como a Ford, Olivetti e a Volkswagen. Seu objetivo principal era estudar os limites impostos pelo meio ambiente ao processo de crescimento econômico. Há vários estudos formulados pelo Clube de Roma. Dentre eles, destaca-se

implosão de uma catástrofe para o Século XXI. Para evitar o colapso, as preferências econômicas dos indivíduos deveriam mudar de direção para atividades como educação e saúde, a fim de combater o esgotamento dos recursos naturais.

Baseado em alguns aspectos metodológicos dos estudos formulados pelo Clube de Roma, o economista Celso FURTADO<sup>306</sup> afirmou que caso o desenvolvimento econômico se concretizasse em todos os países do mundo, a pressão sobre os recursos não renováveis e a poluição sobre o meio ambiente seriam tão intensos que o sistema econômico mundial não iria suportar.

A teoria do desenvolvimento econômico foi freada pelas previsões pessimistas que faziam menção ao esgotamento dos recursos naturais<sup>307</sup>.

Descrentes naquelas teorias, os economistas insistiram na continuidade do desenvolvimento econômico fechado, desvinculado de quaisquer preocupações com o desgaste dos recursos ambientais.

Este processo ocasionou uma acentuada inflação, com o aumento inesperado de mercadorias e serviços.

---

também o estudo coordenado por Jan Tinbergen, intitulado: **Reformando a ordem global: um relatório para o clube de Roma**. Para mais informações, conferir: DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 145 e SANTOS DE SOUZA, Renato. **Entendendo a questão ambiental**. Op. cit., p. 60-61.

<sup>305</sup> Trad. livre: Os Limites ao Crescimento.

<sup>306</sup> FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Coleção Leitura. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1996, p. 11. Cumpre ressaltar que a obra de Furtado e o trabalho do Clube de Roma sofreram inúmeras críticas, tais como a do Clube de Hirsch, que afirma que o foco daquele trabalho se centrou em limites incertos e ignorou os benefícios sociais que poderiam ser proporcionados pelo crescimento econômico. (Neste sentido: DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. Op. cit., p. 145).

<sup>307</sup> Observa DUSSEL: “Aún la biología era una ciencia pero sin exigencias éticas. Cuando en 1972 el Club de Roma muestra ‘los límites del crecimiento, la vida comenzó a ser un ‘problema’, no ya teórico sino angustiosamente ético: la vulnerabilidad, limitación, precariedad y comienzo de extinción de la vida sobre el planeta tierra es ya visto como un posible suicidio colectivo de la humanidad”. (DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p. 47).

A Guerra do Oriente Médio de 1973 foi um reflexo daquela realidade, quando o petróleo passou a ser comercializado por um preço quadruplicado. Aliás, neste mesmo ano houve a deflagração do golpe de Estado no Chile por Augusto Pinochet, sem falar no clima de guerra fria que se delineava entre os Estados Unidos e a União Soviética.

Diante deste contexto, o conceito de desenvolvimento econômico teve que ser reestruturado: introduziram-se em sua noção aspectos sociais, éticos e políticos, até então ignorados pelas teorias existentes àquela época.

Para o economista Celso FURTADO, a busca pelo desenvolvimento econômico global e homogêneo exerce a função simbólica de mito, o que contribui para alimentar as ideologias diretoras da revolução burguesa<sup>308</sup>.

Em reportagem concedida à Revista VEJA de 29 de maio de 2002, o economista Joseph STIGLITZ declarou: “se todos imitarem os EUA, o livre comércio acabará”<sup>309</sup>.

Assim, a desigualdade econômica é pressuposto fundamental para a manutenção da riqueza de vários países, como o norte-americano<sup>310</sup>. Da mesma forma, ao discorrer sobre o princípio da factibilidade, DUSSEL constata que é impossível não haver vítimas.

Entretanto, estas constatações situam positivamente os temas da validade, pois se não há como evitar vítimas ou eliminar as desigualdades econômicas, pode-se concluir que toda regra ou acordo são provisórios e desta forma, sujeitos à transformações<sup>311</sup>.

---

<sup>308</sup> Op. cit., p. 76.

<sup>309</sup> STIGLITZ, Joseph. Páginas Amarelas. Veja, São Paulo, 1753.<sup>a</sup> edição, 29/5/2002, p. 2-12.

<sup>310</sup> O modo de vida industrial do Ocidente não pode ser generalizado para todos, pois suas vantagens são relativas e só existem à disposição de uma minoria: “*se todo o mundo as aproveitar, será a catástrofe geral*”. (DUPUY, Jean-Pierre. **Introdução à crítica da ecologia política**. Revisão de: Umberto F. Pinto, Sebastião Rubens Costa e Magda Frediane Martins. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980, p. 22).

A utilização dos recursos naturais ainda existentes nos países em desenvolvimento, como o Brasil, representa instrumento de manipulação para que os países desenvolvidos mantenham o reconhecimento econômico, político e cultural já conquistados no contexto internacional.

Os problemas relativos ao meio ambiente preocupam principalmente os economistas, que denominaram os danos ambientais de externalidades: o causador de um dano ambiental externaliza um custo e, ao mesmo tempo, uma apropriação individual de um bem natural, a ser suportada por toda a coletividade. A preocupação em torno dos custos-benefícios originados pela degradação do ambiente acentuou-se com o crescimento da globalização e da política neoliberal que acabou impregnando também a ordem jurídica.

O neoliberalismo é o fenômeno que insiste em acompanhar o processo de globalização, destacado pela liberalização financeira e a livre negociação de moedas como ativo financeiro<sup>312</sup>. Pode-se dizer que neoliberalismo, globalização e eficiência formam a tríade básica do Pós-Modernismo mundial<sup>313</sup>, fenômeno histórico que atropelou o Modernismo brasileiro ainda inacabado e que privilegia o homem consumista, egoísta e cético em relação aos seus objetivos

---

<sup>311</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 417.

<sup>312</sup> Para maior esclarecimento sobre a relação entre liberalismo e globalização, recomenda-se a leitura de AMADO, Adriana e ROLLEMBERG MOLLO, Maria de Lourdes. Globalização e blocos regionais: considerações teóricas e conclusões sobre a inserção brasileira no novo cenário internacional. *Revista do NECEMA*, série 2. Núcleo de Estudos em Controvérsias em Economia Monetária e Macroeconomia Aberta. Universidade de Brasília, 2000, p. 1- 5.

<sup>313</sup> Para DUSSEL, a Modernidade pode ser entendida em dois sentidos: um eurocêntrico, que se caracteriza por ser uma emancipação da Idade Média em torno da busca da “razão” como processo crítico; e um mundial, consistente na definição como determinação fundamental do mundo moderno o fato de a Europa ser o centro da história mundial, desde o ano de 1492. (DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 351-352).

Não se pode falar de princípio da eficiência e neoliberalismo sem mencionar as idéias de Friederich VON HAYEK, que preconizou o princípio da eficiência e combateu os ideais do Estado social, alcunhado por ele de “Estado provedor”<sup>314</sup>.

Para HAYEK, a preservação de uma sociedade de homens livres depende da compreensão das idéias fundamentais:

- a) a ordem geradora ou ordem espontânea e a organização são fenômenos distintos;
- b) a justiça social não pode existir dentro do espaço onde prevalece a ordem espontânea de mercado.

Na filosofia de HAYEK, o termo sociedade é mais apropriado para designar a ordem global espontânea, enquanto o governo consiste em uma organização que ocupa uma posição central e especial, além de possuir uma função específica: fazer com que os mecanismos reguladores das normas de produção destes bens e serviços se mantenham em boas condições de funcionamento. O governo tem uma função coercitiva e de serviço. A ordem espontânea e a organização devem sempre coexistir, embora não possam ser combinadas ao bel-prazer das pessoas.

Nestas teorias, a ordem é um conceito indispensável ao estudo de todos os fenômenos complexos. HAYEK explica que: “...a ordem é uma condição em que múltiplos elementos de vários tipos se encontram de tal maneira relacionados entre si que, a partir de nosso contato com uma parte espacial ou temporal do todo, podemos aprender a formar expectativas corretas com relação ao restante, ou pelo menos, que tenham probabilidade de se revelar corretas”<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> HAYEK, F. A. von. **Direito, legislação e liberdade**. Trad. de: Anna Maria Capovilla, (et alii). São Paulo: Visão, 1985.

<sup>315</sup> Op. cit., p. 36.

Assim, não pode haver previsibilidade em relação aos resultados obtidos a partir das ações humanas. A solução deve vir através da ação natural do mercado, que não funciona de modo previsível<sup>316</sup>.

E daqui derivam as conclusões mais “perversas” de HAYEK: a de que a acumulação de capital feita de forma diferente e individual não pode ser valorada como justa ou injusta, pois este resultado não depende essencialmente das escolhas individuais, mas da condução da ordem espontânea, ou seja, da *kosmos*, que gera conseqüências imprevisíveis, não passíveis de apreensão pela ação humana<sup>317</sup>.

Assim, em uma ordem econômica guiada pelo mercado, torna-se sem sentido lutar pela justiça social, pois, no jogo econômico, assim como em qualquer outro jogo, a conduta pode ser justa, mas não necessariamente o resultado<sup>318</sup>.

Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO esclarece que pertence a HAYEK a proposta de substituir a noção epistemológica de causa-efeito pela ação

---

<sup>316</sup> Explica o professor mexicano que, para HAYEK, o conhecimento humano nunca será suficiente para prever os resultados da ação. Daí ele propor, finalmente, substituir a noção epistemológica de causa-efeito pela de “ação eficiente”. (GARCIA DE TOLEDO, Enrique. *Neoliberalismo e Estado. Poder econômico e reforma do Estado*. São Paulo: Cortês, 1978, p. 79).

<sup>317</sup> Nesta obra, é importante a reflexão feita por HAYEK sobre a distinção dos dois tipos de ordem necessários à compreensão da condução dos processos e das políticas sociais. A teoria social começou a partir da percepção das estruturas ordenadas que por sua vez correspondem ao produto da ação (e não da intenção) de muitos homens. (HAYEK, F.V. Op. cit., p. 39).

<sup>318</sup> Neste sentido, André JEAN ARNEAUD observa o paradoxo existente nas idéias de Hayek: na verdade, cumpre ao Estado, através de políticas públicas, implementar a melhor regulação possível da esfera social no difícil contexto socioeconômico, conseqüente da globalização das trocas. Chega-se então ao cúmulo do paradoxo: “é da regulamentação estatal que se espera ou se requer ainda fixar as regras do jogo entre empregados e empregadores: direitos e deveres recíprocos, regras de higiene, regras de segurança”. Assim, “ao mesmo tempo que se faz cada vez menos presente em razão do aparecimento de autoridades concorrentes, o Estado consegue se reforçar no decorrer desta dinâmica complexa que se estabelece entre o global e o local. E ele o faz, no essencial, segundo modalidades de produção da norma jurídica tradicional”. (ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização. Lições de filosofia do direito e do Estado*. Trad. de: Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 177-178).

eficiente, “câmbio que atua como mero jogo discursivo, o que vem também como um raio no fundamento ético da sociedade”<sup>319</sup>.

Os efeitos das idéias de HAYEK permanecem mais vivos no sistema capitalista atual, e seus efeitos se disseminaram no direito. Um deles se revela através da introdução da eficiência como um dos princípios basilares da Administração Pública Brasileira, através das Emendas Constitucionais n. 19/98 e 20/98 que, dentre várias alterações, modificaram o artigo 37 da Constituição da República de 1988.

A eficiência dirige-se ao exame das metas administrativas preestabelecidas em normas. Estabelece-se, assim, uma relação entre os objetivos predefinidos e aqueles a serem alcançados, inclusive as metas relativas à administração do ambiente.

O resultado negativo de tudo isso se dá com o deslocamento da racionalidade material do Estado a uma racionalidade instrumental, adequada significativamente à economia globalizada e importada da esfera privada, que impôs ao Estado objetivos como “custo-benefício” e “aumento da economicidade”, antes apenas buscados pelos economistas. O mercado ideal passa a ser aquele que funciona sobre uma base competitiva, que “respeita” (*sic*) a individualidade de cada um e repele a intervenção estatal<sup>320</sup>.

O efeito nocivo deste princípio, além de suprimir a característica política do espaço público inerente à constituição do Estado Democrático e garantidor de direito, substitui a racionalidade material pela lógica do cálculo e da técnica, com o discurso da dominação da ordem natural espontânea (*kosmos*): a força da ordem espontânea pode prevalecer sobre a capacidade de combate, de construção e de realização do ser humano<sup>321</sup>.

---

<sup>319</sup> BUENO DE CARVALHO, Amilton. Prefácio à obra *Direito alternativo em movimento*. 1. ed. Rio de Janeiro: Luam, p. 8.

<sup>320</sup> Anotações da aula proferida pelo professor Manoel Eduardo GOMES no Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR, em 28 de março de 2001. Setor de Ciências Jurídicas. Curitiba-PR.

<sup>321</sup> “...sejamos práticos: na esteira da privatização do espaço público, o que não se tem presente é a sua dimensão”. (MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Neoliberalismo e Direito*:

O princípio da eficiência sanciona a exclusão da participação popular de vários grupos, tais como os pescadores destacados neste estudo, que são discriminados dentro da ordem de mercado porque não tiveram a chance de ser incorporados com dignidade nas relações de trabalho e de consumo.

A solução encontrada por países como o Brasil foi o acirramento do controle sobre os recursos naturais, através de políticas públicas formuladas para manter o Estado em sintonia com as necessidades dos países mais ricos.

Para dar suporte à política preservacionista, entram em cena as leis penais de tutela aos bens jurídicos ambientais. Intensificou-se o controle político e legislativo sobre os recursos naturais e as práticas sociais desenvolvidas no meio ambiente natural.

As divulgações de que o Brasil já possui uma moderna legislação ambiental são instrumentos que servem para conferir ao país uma boa aparência e o autorizam a transitar com “bons olhos” pelo cenário político internacional. A decisão de transferir a solução dos conflitos ambientais ao Estado ganha suporte através da ingênua noção de que a preservação e a conservação dos recursos naturais serão mais “eficientes” com o aumento das sanções de caráter penal.

Esta política é consequência do movimento conservador de lei e ordem, alcunhado por Maria Lúcia KARAM de produto potencialmente nocivo e perigoso, “cuja publicidade se pretende proibir, através da paradoxal criação de novos crimes, por uma Lei penal que, assim, contraria a si mesma”<sup>322</sup>.

---

repercussões no ensino jurídico. Curitiba, *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 32, 1999, p. 57).

<sup>322</sup> KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 207.

Alguns autores chegam ainda a enfatizar que a aplicação das sanções penais previstas nas leis ambientais fortalece o movimento de conscientização ambiental, devido à sua eficácia dissuasória<sup>323</sup>.

Acontece que a conscientização ambiental não surge a partir da aplicação de leis penais mais severas, mas surge com o exercício do raciocínio ético-crítico, quando as vítimas situadas dentro de um determinado espaço conscientizam-se de sua posição de excluídas dentro do sistema jurídico vigente e reagem contra os aspectos negativos desta condição.

A introdução da eficiência imposta à administração do meio ambiente acirrou o processo de criminalização de condutas diretamente ligadas ao meio ambiente, como é o caso da pesca. O aumento das penas cominadas aos pescadores profissionais gera como efeito principal a exclusão da participação destes trabalhadores no controle que deve ser exercido conjunto com o Poder Público.

Como já previa Henrique GARCIA DE TOLEDO, o neoliberalismo não é suficientemente capaz de cumprir a promessa de liberdade e igualdade no mercado, porque a dispersão e a perda de identidade dos sujeitos não eliminam a existência de classes sociais, mas permitem às grandes corporações capitalistas adquirir mais força com a sua existência<sup>324</sup>.

Os operadores jurídicos que pretendam agir de forma ética devem saber reconhecer e combater os efeitos do neoliberalismo e as idéias formuladas por HAYEK, citado por Enrique DUSSEL como “teórico cínico” que pretende justificar uma ordem social fundada na aceitação do homicídio e do suicídio coletivo, “principio de muerte que generalizado pone en peligro a la humanidad como tal”<sup>325</sup>.

---

<sup>323</sup> Neste sentido, conferir : PASSOS DE FREITAS, Vladimir e Gilberto. **Crimes contra a natureza**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 24 e 31. ORTEGA MARTIN, Eduardo. **Os delitos contra a flora e a fauna. Direito penal administrativo**. Gramada: Conares, 1997, p. 401.

<sup>324</sup> GARCIA DE TOLEDO, Enrique. Op. cit., p. 84.

<sup>325</sup> DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p. 122.

O exercício de uma visão transdisciplinar e de uma interpretação ético-crítica da realidade social, bem como o reconhecimento do mito da imparcialidade são alguns ingredientes que possibilitarão reconhecer e combater discursos aparentemente “fascinantes” como os de F. V. HAYEK.

A imparcialidade que insiste em impregnar os sistemas de direito nada mais é do que uma crença, pois “não é possível jogar uma partida honesta ou justa contra quem se esconde sob máscaras tais como as de objetividade ou neutralidade. Até mesmo porque se sabe que tais referenciais têm como função principal a ocultação dos conflitos socioeconômico-políticos”<sup>326</sup>.

Aliás, o princípio da imparcialidade só reforça outro mito, o do “direito penal igual”, denunciado por Alessandro BARATTA, já que a lei penal não é igual para todos e se aplica de acordo com a classe social e a posição ocupada individualmente dentro da sociedade<sup>327</sup>.

Uma decisão fundamentada pelo princípio da imparcialidade não deve impedir que operadores jurídicos deixem de enxergar as desigualdades reais, flagrantes e corporais.

As contradições deste sistema não devem causar desespero, mas despertar atitudes. Se elas refletem a temperatura da realidade atual, é necessário exercer os direitos de controle e de participação já assegurados na Constituição de 1988.

---

<sup>326</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O papel do novo juiz no processo penal. In: MIRANDA COUTINHO, J. N. de (Coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 47.

<sup>327</sup> “...também o insuficiente conhecimento e capacidade de penetração no mundo do acusado, por parte do juiz, é desfavorável aos indivíduos provenientes dos estratos inferiores da população. Isto não só pela ação exercida por estereótipos e preconceitos, mas também pela exercida por uma série das chamadas teorias de todos os dias, que o juiz tende a aplicar na reconstrução da verdade judicial”. (In: BARATTA, Alessandro. Op. cit., p. 176-177).

Além do mais, o que deve ser desenvolvido nos países emergentes é uma política de elevação das taxas dos salários, aliada ao aumento do nível de educação geral, principalmente da população de baixa renda<sup>328</sup>.

Os operadores jurídicos brasileiros precisam parar de reproduzir o modo de criação do direito formatado principalmente para resolver disputas interindividuais. Para estes casos, o operador jurídico sente-se seguro com os instrumentos da dogmática jurídica, que parecem úteis para o fornecimento de uma resposta pronta e imediata aos casos penais. Para Lenio LUÍS STRECK, o problema se complica “...quando Caio (sic) e milhares de pessoas sem teto ou sem terra invadem/ocupam a propriedade de Tício (sic), ou quando Caio (sic) participa de uma quebraadeira de bancos, causando desfalques de bilhões de dólares (como no caso do Banco Nacional, Bamerindus, Econômico, Coroa- Brastel etc.)”<sup>329</sup>.

Desta forma, o contexto neoliberal, que introduziu a lógica do benefício-custo no sistema jurídico, inspirou a construção de ilícitos penais derivados da experiência legislativa motivada em torno da satisfação dos interesses de conjuntura social e política, além de promover “contradições profundas entre as Leis de ocasião e os princípios e as regras estabelecidos no Código Penal”<sup>330</sup>.

Ao analisar a noção de cidadania sob a ótica do direito e da democracia na Modernidade, Litz VIEIRA<sup>331</sup> acentuou a necessidade de conferir novos sentidos às coisas, relacionando-as à dinâmica das mutações culturais e econômicas.

---

<sup>328</sup> GARCIA DE TOLEDO, Enrique. Op. cit., p. 77.

<sup>329</sup> STRECK, Lenio Luís. *Hermenêutica jurídica e (m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Terceira edição revista. Porto Alegre: Livraria do advogado editora. 2001, p. 35-36.

<sup>330</sup> DOTTI, René Ariel. Meio ambiente e proteção penal. Texto básico para a palestra no Fórum Internacional de Criminologia Crítica. Belém do Pará, 4 a 9 de agosto de 1990. *Revista do Fórum Internacional de Criminologia Crítica*. Coordenação de Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Edições Cejup, 1990, p. 306.

<sup>331</sup> VIEIRA, Litz. *Cidadania e globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1997, p. 65.

Para VIEIRA, o conceito importado dos americanos de "desenvolvimento sustentável" ignora a correlação de forças no plano internacional, existentes apenas em favor dos países mais desenvolvidos.

Na verdade, o relatório de *Brundtland*<sup>332</sup> ignorou as contradições internas existentes nos países em desenvolvimento, onde as elites locais insistem em manter o padrão atual de crescimento econômico predatório, ecológico e socialmente injusto.

Para facilitar o entendimento, Lizt VIEIRA propõe a troca da expressão "desenvolvimento sustentável" por "sociedades sustentáveis", já que compete a cada comunidade, em particular, definir seus próprios padrões de produção e de consumo a partir de seu específico desenvolvimento tecnológico, histórico e cultural.

Com esta denominação, descarta-se o modelo hegemônico insustentável das sociedades industrializadas em favor do reconhecimento de várias sociedades sustentáveis<sup>333</sup>.

Respeitar o ritmo destas sociedades é impedir a imposição das culturas hegemônicas às demais, "...las cuales deben en un sistema democratico respetarse"<sup>334</sup>.

Neste contexto, é salutar adotar como conceito de democracia aquele conferido por Agostinho Ramalho MARQUES NETO: "...democracia é a ambiência

---

<sup>332</sup> O relatório de *Brundtland* tem sido muito criticado por ter apresentado uma visão aistórica das necessidades humanas, além de ignorar a existência de relações desiguais que impõem aos países em desenvolvimento os custos sociais e ambientais do crescimento econômico nos países desenvolvidos. VIEIRA, Lizt. Op. cit., p. 78.

<sup>333</sup> As estratégias de conservação da natureza, elaboradas a partir dos diferentes estilos de vida, são alternativas de uma política ambiental que busca a concretização da justiça social. Conferir neste sentido: NAVIA, Jose Maria Borrero. Política criminal ecológica: alternativa ou reincidência? **Revista do fórum internacional de criminologia crítica**. Coordenação de Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Cejup, p. 250.

<sup>334</sup> GARCÍA VITOR, Enrique. Diversidad cultural y derecho penal (aproximación al tema). Tradução livre. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 15, julho- setembro de 1996, p. 37.

política onde os diferentes podem coexistir"<sup>335</sup>, ou seja, a alteridade coexiste e é respeitada exatamente naquilo em que é diferente.

Deste modo, não se pode - e nem se pretende - generalizar neste trabalho que todos os tipos de pesca, seja profissional, de subsistência, amadora, seja científica, não causam impactos ao ambiente, ou que todos os pescadores mereçam ser "premiados" com a aplicação do princípio da insignificância. Cada caso penal merece ser tratado de acordo com suas particularidades. A aplicação das leis de proteção ao ambiente não deve ser automática, mas, sim, ser norteadas pelos princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica<sup>336</sup>.

Além do aspecto físico, estão dentro do conceito de ambiente as características sociais, culturais, políticas e econômicas, pois os problemas ambientais não surgem apenas da utilização desordenada dos recursos naturais, mas também do subdesenvolvimento econômico-social, consequência da globalização econômica desenfreada.

A política neoliberal não pode restringir as atenções do Estado à atividade econômica, mas deve reconhecer os indivíduos como seres autônomos e imprescindíveis ao exercício do poder político e ao processo de tomada de decisões.

As penas restritivas de liberdade previstas nos crimes contra a fauna, principalmente em relação à pesca (artigos 34 a 36 da Lei n.9.605/98), acabam em confronto com os princípios da filosofia da libertação e os princípios do direito do

---

<sup>335</sup> NETO, Agostinho R.M. O poder judiciário na perspectiva da sociedade democrática. O Juiz cidadão. *Revista da Amatra*, São Paulo, ano 6, n. 21, 1994, p. 48.

<sup>336</sup> "O significado de uma racionalidade ambiental que integre os potenciais da natureza, os valores humanos e as identidades culturais em práticas produtivas sustentáveis inclui as inter-relações complexas de processos ideológicos e materiais diferenciados. Os fundamentos epistemológicos e ontológicos do saber ambiental adquirem assim sentido para se conceber uma estratégia capaz de construir uma nova ordem social". (LEFF, Enrique. *Op. cit.*, p. 203).

ambiente<sup>337</sup>, tudo porque a função jurisdicional ainda permanece ligada à satisfação das tendências do mercado e do processo político.

As penas de prisão cominadas a alguns crimes ambientais são inadequadas para restaurar a integridade completa dos bens da natureza afetados, pois aquelas medidas só servem para violentar ainda mais o indivíduo, através da imposição de uma cruel coerção psicológica.

É preciso lutar pela implementação do Estado de justiça ambiental, pautado pelo menor número de práticas discriminatórias, preconizado nestes moldes por GOMES CANOTILHO:

As exigências de justiça ambiental reconduzem-se fundamentalmente à proibição de discriminação ambiental. Por injustiça ou iniquidade ambiental entende-se qualquer decisão, seleção, prática administrativa ou atividade material referente à tutela do ambiente ou transformação do território que onere, em termos discriminatórios, indivíduos, grupos ou comunidades, designadamente os pertencentes à minoria populacional em virtude de raça, situação econômica ou localização geográfica<sup>338</sup>.

E como pode ser implementado o Estado de justiça ambiental? Através da participação popular no controle do meio ambiente e, principalmente, por meio da obediência ao princípio da insignificância e aos princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica.

---

<sup>337</sup> José Rubens MORATO LEITE enumera seis princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental: princípio da participação, princípio da precaução e da atuação preventiva, princípio da cooperação, princípio da responsabilização, princípio do poluidor pagador, princípio da reparação. (MORATO LEITE, José Rubens. Estado de Direito do Ambiente: Uma Difícil Tarefa. In: MORATO LEITE, José Rubens (org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 13-40). Enumeram-se também os princípios do direito do ambiente elencados por Celso Antônio PACHECO FIORILLO e Marcelo ABELHA RODRIGUES: princípio do poluidor-pagador, princípio da participação, princípio da prevenção, princípio do desenvolvimento sustentável, princípio da informação, princípio da ubiquidade e princípio da educação ambiental. (**Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 115 –149).

<sup>338</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito público do ambiente**. Coimbra: Cedoua. Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, p. 35.

A partir da adoção desta postura, pode-se também concretizar um direito penal-ético que reconheça a identidade cultural de cada indivíduo; caso contrário, o direito penal servirá para regulamentar uma conduta de ficções, não de homens reais.

Neste contexto, o princípio da insignificância aliado ao princípio ético-material-universal e aos demais princípios formulados por Enrique DUSSEL representam instrumentais a serem utilizados na fundamentação das decisões judiciais, para amenizar os efeitos cruéis do neoliberalismo, que consagra o imediatismo da pena de prisão como uma de suas regras.

### **3.4 A IMPORTÂNCIA DA FILOSOFIA DE ENRIQUE DUSSEL NA ABORDAGEM DESTE CONTEXTO: UMA PROPOSTA**

Os remos são um bom truque, mas chegou o momento de evitar qualquer risco desnecessário. Ainda é um peixe muito forte, e eu notei que o anzol estava preso a um canto da boca, e ele a tem conservado fechada durante todo esse tempo. A dor do anzol não conta. A dor da fome - e nisso defronta-se com uma sensação que desconhece - é que é tudo<sup>339</sup>.

De acordo com a filosofia da libertação, cada ser humano é responsável pela manutenção de sua vida.

Conferir validade a esta afirmação implica o reconhecimento de que viver não é somente um regalo adquirido de forma gratuita, mas nos impõe missões, deveres e responsabilidades. A manutenção da vida pressupõe a subordinação dos homens a regras e a princípios: "...eis aqui a fragilidade, mas ao mesmo tempo a necessidade da ética, em seu nível deôntico, como normativa. O viver transforma-se assim de um critério de verdade prática numa exigência ética: no dever-viver"<sup>340</sup>.

---

<sup>339</sup> HEMINGWAY, Ernest. *O velho e o mar*. Trad. de: Fernando de Castro Ferro. 52. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 77.

<sup>340</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 141.

Surge, assim, uma outra forma de fundamentação, derivada do critério material de produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana, que impõe uma obrigação ética, localizada além do campo do raciocínio formal meramente descritivo.

O ponto de partida da filosofia de Enrique DUSSEL é o conjunto formado pelas corporeidades e rostos, pelo empírico e pela negatividade do processo de reprodução e produção da vida do sujeito como dimensão de uma ética material<sup>341</sup>.

A política, por sua vez, deve delimitar marcos éticos que construam um espaço social sustentável para permitir o livre desempenho das ações humanas. Através da política, luta-se pela transformação e construção de uma nova ordem, com a modificação do próprio sistema de direito<sup>342</sup>.

A afirmação dos valores e do sistema estabelecido ou o projeto de vida boa dos poderosos é a negação, é a má vida, julgados de forma negativa, como tudo aquilo que ocasiona a exclusão.

Nesta filosofia da libertação, a primeira condição de possibilidade da crítica surge com o reconhecimento da igualdade do outro sujeito a partir da dimensão específica do vivente vulnerável e frágil perante o sistema. O critério negativo material de conteúdo é a impossibilidade de reprodução da vida da vítima; re-conhecer responsabilmente a vítima como sujeito autônomo representa o momento deôntico e

---

<sup>341</sup> O conceito de ética surge com SÓCRATES, no final do Século V e até o fim do Século IV a.C., na época da decadência ateniense, que decorreu do advento do mercantilismo e do acirramento da pobreza. SÓCRATES fala em ética com a finalidade de refletir sobre os conceitos antes absorvidos de forma automática pelos indivíduos; para ele, a essência da ética consistia nas relações entre o bem comum e a felicidade individual. A ética consiste em identificar o bem para praticá-lo. Já em PLATÃO, é essencial conhecer a idéia geral do bem, e para ARISTÓTELES, o bem equivale à moderação das paixões. Todos os três filósofos estabelecem como fonte da ética a noção de que a felicidade deve ser a recompensa dos virtuosos. (Cf. ABRÃO, Bernardete. História da Filosofia. Coleção Os Pensadores, São Paulo: Nova Cultural, 1999. ARISTÓTELES, Ética a Nicômaco. Coleção Os Pensadores. Trad. de: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim 1.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 245-442).

<sup>342</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Op. cit., p. 160.

constitui o princípio ético-crítico: “...eu tenho o dever ético porque sou responsável por ela, de tomar a meu cargo esta vítima”<sup>343</sup>.

A prática da reflexão crítica realizada a partir da filosofia da libertação é descrita por Alberto VIVAZ FLORES como “um processo coletivo, conflitivo e diversificado, de caráter político-social, que, ao impulso de uma utopia da libertação, se propõe por uma parte à ruptura de uma situação de dependência (interna e externa) e, por outra, à instauração de uma nova ordem, baseada na autonomia e na hegemonia popular”<sup>344</sup>.

Para LACAN, o outro tem a importante função de conferir à palavra seu próprio sentido, pois, além de símbolo, a palavra só pode ser compreendida diante da relação do sujeito com o outro: um sujeito só pode se desenvolver se chegar ao empírico, ao concreto de sua experiência sensível<sup>345</sup>.

O tipo penal, assim como todas as matérias que passam pela regulamentação do sistema jurídico, não são frutos exclusivos da imaginação do legislador: são prévios, derivados da interpretação dos critérios éticos e sociais<sup>346</sup>.

---

<sup>343</sup> Neste sentido, Kátia KOZICKI afirma: “a responsabilidade judicial impõe ao juiz que ele efetivamente realize o ato de julgar, que a decisão produzida seja um julgamento, e não apenas a aplicação mecânica de regras jurídicas ou a apropriação dos precedentes para a solução de novos casos”. Isto porque o ato de julgar pressupõe “um compromisso ético com a realização da justiça, o qual se realiza em primeiro lugar a partir da valoração que o julgador faz da norma aplicável ao caso concreto”. (KOZICKI, Kátia. **Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas**. Florianópolis –SC, 2000. 245f; Tese de doutorado. Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina -UFSC, p. 225).

<sup>344</sup> VIVAZ FLORES, Alberto. **Antropologia da libertação latino-americana**. Trad. de: Luiz Laurentino da Silva. São Paulo: Edições Paulinas, 1991, p. 205.

<sup>345</sup> GODINO CABAS, Antônio. **Curso e discurso da obra de Jacques Lacan**. V. 1. Biblioteca Freudiana Brasileira. São Paulo: Moraes, 1981, p. 53.

<sup>346</sup> Assim ensina ROXIN, em **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. 6. ed. Trad. de: Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, Barcelona, 1998, p. 37.

Para ilustrar como se opera a passagem do critério da vida (critério material representado pelo juízo descritivo)<sup>347</sup> para a formulação do princípio ético-material-universal<sup>348</sup> (juízo normativo), estabelecidos por Enrique DUSSEL, é necessário construir um exemplo a partir da realidade do fictício João que, neste trabalho, será um pescador profissional:

1. João, que é pescador profissional, está comendo um peixe pescado no Rio Cuiabá, em Mato Grosso;
2. João, que é um ser humano vivente, auto-responsável, come e vende o peixe para não morrer;
3. João, que é um ser humano vivente, auto-responsável, come o peixe e também o comercializa porque deve viver (mandamento imposto pelo princípio ético-material-universal);
4. para isso, João deve continuar a pescar, sob pena de violar o princípio de que é responsável pela manutenção de sua vida;
5. mas para vender e se alimentar do peixe pescado, ou seja, para obedecer ao princípio ético-material-universal, João não pode ser punido pela aplicação do artigo 34 da Lei de Crimes Ambientais; por isso, recorre-se à aplicação do princípio da insignificância;
6. para fundamentar sua decisão, o juiz deve apontar principalmente três princípios: o da insignificância, o ético-material-universal e o princípio de factibilidade-crítico, pois ao aplicador da lei que age de forma ética e crítica compete não apenas reconhecer, mas desconstruir a negatividade existente no meio onde vive e transformá-lo, para que as vítimas possam viver e participar de forma simétrica nas

---

<sup>347</sup> Este critério consiste na vida concreta do sujeito humano, no “âmbito da realidade (um modo de realidade) de onde surgem todas as inclinações e constitui as mesmas quanto ao seu conteúdo”. (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 147, nota n. 10).

<sup>348</sup> Este princípio é definido por DUSSEL “como a exigência ou obrigação de produção, reprodução e desenvolvimento da vida do sujeito humano”, ao contrário da definição conferida por Kant, que só se refere à vida vegetal e animal. (DUSSEL, Enrique. *Ibid.*, p. 146, nota n. 6).

decisões políticas. Isto porque o juiz, ao assumir sua responsabilidade, deve julgar a vítima não pelo ato que cometeu, mas a partir de todo o sistema no qual o ato foi produzido.

Com esta conclusão, justifica-se a aplicação do princípio da insignificância como forma de assegurar concretude ao princípio ético-material-universal, exigência que se insere na lógica analética, não na lógica desenvolvida no interior do sistema normativo vigente.

Nem todas as leis que vigem são válidas. Para Luigi FERRAJOLI, a vigência corresponde à validade formal da norma, enquanto a validade refere-se ao conteúdo material, à relação de sua conformação aos direitos fundamentais. A vigência tem a pretensão de neutralidade ideológica: assim, é vigente uma norma que esteja dentro de um ordenamento jurídico, mesmo que contrária aos princípios da dignidade da pessoa humana, por exemplo. Explica ainda que:

Validade e vigência coincidem nos Estados absolutistas que têm como única norma acerca da produção normativa o princípio de mera legalidade ‘quod principi placuit legis habet vigorem’; pelo contrário, não coincidem nos modernos Estados de Direito que estão dotados de normas acerca da produção normativa que vinculam a validade das leis ao respeito das condições também substanciais ou de conteúdo, destacando-se entre elas os direitos fundamentais<sup>349</sup>.

José Luis SERRANO esclarece que, através do juízo de vigência, se constata que a norma existe dentro de um determinado sistema jurídico, através do qual “...se limita a constar que la norma cumple los requisitos formales de competencia, procedimiento, espacio, tiempo, materia y destinatario; y como tal juicio de hecho es susceptible de verdad o falsedad”. Por outro lado, através do juízo de validade, “...se declara (si es positivo) que una determinada norma (cuya vigencia formal se há comprobado como verdadera) se adecua además en su contenido a las determinaciones existentes en niveles superiores del ordenamiento, con independencia de que estas

---

<sup>349</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. Op. cit., p. 290-291.

determinaciones sean reglas o principios, valorativas o neutras, justas o injustas, eficaces o ineficaces”<sup>350</sup>.

A análise da vigência e da validade a partir das vítimas também ganha novo significado na filosofia da libertação: “...aos olhos das vítimas, a ‘legitimidade’ legal do sistema perde validade (torna-se ilegítima) e sua coação (que era legítima) torna-se violência: mero uso da força, coação contra o direito legítimo do outro (outro que agora tem consciência de ser um sujeito autônomo com direitos novos)”<sup>351</sup>.

Tome-se, por exemplo, o caso da aplicação do artigo 34 da Lei de Crimes Ambientais: no plano formal, a norma pode ser vigente diante dos princípios ambientais da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e do artigo 225 da Constituição da República. Entretanto, no plano material-empírico, a aplicação lógico-dedutiva do dispositivo penal pode não ser válida para uma determinada comunidade de pescadores profissionais que dependem da atividade para sobreviver, aos quais a lei de pesca estadual permite desenvolver a pesca e o transporte de até cem quilogramas de pescado por semana<sup>352</sup>.

Neste rumo, Enrique DUSSEL propõe que o procedimento para elaborar os enunciados descritivos, fundadores das prescrições normativas, consiste em seguir um caminho inverso na constituição dos enunciados formulados pela lógica formal.

Os critérios descritivos a serem utilizados devem ser extraídos de exemplos colhidos da própria vida, ou seja, os enunciados devem ter forma humana, e não ser construídos a partir de critérios abstratos ou analítico-formais, tais como “a caixa é verde”, do qual não se pode extrair um enunciado deontológico de base material. O

---

<sup>350</sup> SERRANO, José Luis. *Validez y vigencia: la aportación garantista de la norma jurídica*. Madrid: Trotta, 1999, p. 51.

<sup>351</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 554.

<sup>352</sup> MATO GROSSO. Lei n. 7.881, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a política e o controle da pesca no Estado de Mato Grosso e dá outras providências. D.O. E. de 30/12/2002. Artigo 14, §2º.

critério da verdade decorre do viver humano, e não de juízos analíticos ou raciocínios de lógica ideais.

Entretanto, para viver, é preciso poder viver: neste sentido, novamente vêm à baila os princípios da factibilidade e da factibilidade crítica: uma norma é factível quando há circunstâncias concretas que garantam a sua efetiva possibilidade<sup>353</sup>.

Ao delinear o critério de factibilidade, DUSSEL afirma que, para aplicar uma norma, praticar um ato ou transformar uma instituição, não podem deixar de ser consideradas “as condições de possibilidade de sua realização objetiva, materiais e formais, empíricas, técnicas, econômicas, políticas, etc., de maneira que o ato seja possível, levando em conta as leis da natureza em geral e humanas em particular. Trata-se de escolher as mediações adequadas ou eficazes para determinados fins”<sup>354</sup>.

Para Franz HINKELAMMERT, o sujeito é um ser basicamente atuante, cuja participação na sociedade não se limita apenas na busca pelo conhecimento dos fatos, mas na transformação da sociedade. Viver é um projeto que depende das condições materiais de possibilidade.

Assim, somente pode ser factível “...aquele subconjunto de fins que se integra em algum projeto de vida. Ou seja, fins não compatíveis com a manutenção da vida do próprio sujeito estão fora da factibilidade”<sup>355</sup>. Em decorrência deste princípio, conclui DUSSEL que:

---

<sup>353</sup> Estes princípios foram abordados na Seção 2.2 desta dissertação: Os princípios fundamentais da Filosofia de Enrique DUSSEL.

<sup>354</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 268.

<sup>355</sup> HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*. Tradução de Álvaro Cunha, São Paulo: Paulinas, 1988, p. 265.

...nem sempre o justo pode fazer o ato de justiça. O critério de factibilidade de alguma possível transformação consiste na consideração das capacidades ou possibilidades empíricas, tecnológicas, econômicas, políticas, etc., tendo como referência direta a negação da negatividade da vítima, graças ao cálculo prático feito pela razão instrumental e estratégica críticas<sup>356</sup>.

Não se trata, assim, de poder efetuar o decidido ante as dificuldades colocadas pela natureza, mas em razão da existência de um sistema formal vigente, de onde surgem normas, microestruturas e instituições que, de uma forma ou de outra, geram vítimas.

Ressalta Enrique DUSSEL que, pela factibilidade, pode-se verificar a possibilidade ou impossibilidade da realização do “objeto prático”. As construções formais elaboradas para regulamentar as condutas advindas da realidade social, como as normas e as instituições, são constituídas como condições ideais de possibilidade e, portanto, são relativas à forma e à estrutura de cada sociedade; assim, algumas ações possíveis de se concretizarem nos países hegemônicos são ainda impossíveis nos Estados de capitalismo periférico, não só pelo grau inferior de desenvolvimento tecnológico, mas também pelo nível de exploração e de desigualdades existentes nestes países.

O que pode ser utopicamente possível, como a meta direcionada à manutenção justa de um meio ambiente para todos, é empiricamente impossível em um país socialmente desigual como o Brasil, e, em alguns casos, só serve para respaldar algumas práticas políticas e legislativas injustas, como relatado no caso dos pescadores profissionais do Rio Cuiabá.

Neste sentido, os princípios éticos exercem o importante papel de orientar materialmente a validade prática da discussão econômica, a fim de “...alcanzar no sólo el acuerdo, sino la factibilidad concreta de la producción, desarrollo o transformación de

---

<sup>356</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Op. cit., p. 560.

los subsistemas y sistemas económicos em concreto, sin dejar de ser crítica em la atención continua de sus consecuencias”<sup>357</sup>.

Uma crítica à razão utópica em conformidade à proposta da filosofia da libertação reconhece os limites da razão instrumental “...dentro de sua factibilidade possível e ética: contra a ilusão volúvel do anarquista, contra a dominação fixista do conservador e contra o reduativismo instrumental da razão abstrata da eficácia e do cálculo (a falsa utopia da vida feliz mediada pela tecnologia absoluta de Weber ou de novo na ‘engenharia fragmentária’ de Popper)”<sup>358</sup>.

A partir do acima exposto, o aplicador da norma deve reconhecer suas limitações, sobretudo a de que, na prática, não pode fazer justiça para todos, mas deve querer e tentar concretizá-la, tendo em vista as peculiaridades de cada ser individual e do contexto social de onde surgiu.

A utopia deve abrir horizontes para o agir. Para isso, é necessário mediá-la com projetos concretos de ação formulados pelos próprios excluídos que, dentro de suas condições de factibilidade, projetarão os passos a serem tomados<sup>359</sup>.

Os teóricos penais devem perceber que suas construções não podem estar apartadas do sujeito vivo e de suas necessidades.

Eis aqui a importância da correlação entre a razão jurídico-penal e os princípios da filosofia de Enrique DUSSEL.

Ao invés da utilização dos mecanismos de direito penal do ambiente, a administração dos recursos hídricos poderá ser eticamente executada com a implementação dos mecanismos de participação pelos pescadores na construção de uma política sustentável de estímulos ao desenvolvimento da atividade pesqueira.

---

<sup>357</sup> DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Op. cit., p.143.

<sup>358</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Op. cit., p. 274.

<sup>359</sup> Ibid., p. 564.

E, para isso, nada mais importante do que a conformação da postura dos operadores jurídicos às idéias e aos princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica, que se dá com o fortalecimento da democracia e dos mecanismos participativos existentes à disposição da sociedade.

Como aponta Alberto M. BINDER, os espaços judiciais devem ser compreendidos como localidades onde possam ser travadas lutas políticas na América Latina, em que saia vitoriosa a justiça do caso concreto, nem que para isso seja necessário deixar de subsumir, de forma automática, a lei<sup>360</sup>.

Assim, ao aplicar o princípio da insignificância em cada caso que lhe for apresentado, o jurista deve fundamentar sua decisão através dos preceitos da filosofia político-crítica e da filosofia da libertação, de forma a velar pela reprodução, desenvolvimento e manutenção da vida humana.

Ao julgador não basta analisar o fato com base nos juízos lógico-dedutivos, pois é necessária a consciência de que é também um sujeito responsável e deve obediência ao princípio ético-material-universal.

A frustração advinda da desigualdade do sistema penal pode ser transformada em resultados positivos, com o fortalecimento da participação ética da sociedade, à medida que passa a interpretar de forma crítica os fatos sociais e lutar em busca da concretização dos princípios da filosofia de Enrique DUSSEL e dos direitos existentes na Carta Constitucional de 1988.

---

<sup>360</sup> “...dentro de los instrumentos de profundización de la democracia se encuentra la lucha por la legalidad, que también debe abandonar su tono apático, falsamente profesional y acomodaticio para convertirse en un discurso combativo y radical. Ello se puede hacer recuperándose tradiciones, que precisamente veían en esta lucha radical por la legalidad uno de los instrumentos centrales de la emancipación del despotismo, la superstición y la servidumbre. No podemos pretender que los distintos sectores sociales se entusiasmen y utilicen la legalidad si ella es sinónimo de trampa, laberinto, falsedad, engaño, sutileza fútil, tibieza, rebuscamiento, farsa y privilegio encubierto”. (BINDER, Alberto M. Entre la democracia y la Exclusión: La Lucha por la legalidade en una sociedad desigual” (Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 8, janeiro-março, 2000, p. 23).

## CONCLUSÕES

A partir daqui, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

1) A aplicação mecânica dos dispositivos das normas de direito penal e ambiental, feita sem uma leitura interdisciplinar prévia, pode acarretar a violação dos direitos individuais e a destruição de tradições e lógicas próprias de determinadas comunidades sociais. Este processo apenas garante a prevalência de interesses políticos e econômicos legitimadores de uma ordem formal totalitária, além de causar o enfraquecimento de princípios constitucionais, como o devido processo legal e o da proporcionalidade.

2) Toda a discussão em torno da aplicação do princípio da insignificância pressupõe a urgência de uma redefinição dos contornos do Estado. A filosofia da libertação e a filosofia política-crítica têm a importante função de conferir sentido e fundamentação à aplicação das normas de direito penal e do direito do ambiente.

3) A noção de princípio não é exclusivamente jurídica; os princípios podem servir para fundamentar e para conferir sistematização a um determinado sistema. O princípio se refere também a motivo conceitual, através do qual sedimenta-se uma teoria. Mas as discussões acerca dos princípios serão inócuas se a eles não lhes for dada a devida concretização, de forma a vincular o legislador na elaboração das leis e o operador jurídico na condução ética de sua atividade profissional.

4) A origem histórica do princípio da insignificância é controvertida, mas a idéia do crime insignificante não é recente. Não há marcos históricos definidos, mas a idéia de insignificância esteve sempre presente a partir do exercício do senso de justiça e de ética através do qual se reveste o aplicador da lei, seja aquele da época romana, seja o operador jurídico da Pós-Modernidade.

5) O princípio da insignificância adquiriu fortalecimento teórico com Claus ROXIN, através da obra *Política Criminal e Sistema de Direito Penal*, fruto de uma palestra ministrada em Berlim em 13 de maio de 1970. No Brasil, Luiz ALBERTO MACHADO se destaca pela abordagem pioneira sobre o tema da insignificância, em 1975, com a obra *Uma visão Material do Tipo Penal*.

6) Não há perigo na aplicação do princípio da insignificância; o que importa é que o ato do juiz, do promotor ou do delegado seja consciente e eticamente fundamentado, na forma prevista no artigo 93, IX da Constituição da República de 1988 e pelos princípios da filosofia de Enrique DUSSEL.

7) Além de fonte do direito penal, o princípio da insignificância confere fundamento ao sistema jurídico-penal; é um enunciado de base ética, cuja função é atuar como causa de atipicidade material, através da qual deixa-se de aplicar uma norma vigente, mas não válida. E para complementar o processo de fundamentação das condutas processuais, é indispensável o recurso às categorias e aos princípios da filosofia de Enrique DUSSEL.

8) A escolha do marco teórico à abordagem geral dos princípios representada principalmente nas obras *Ética da Libertação na Idade da Globalização e da Exclusão* e *Hacia una Filosofía Política Crítica*, de Enrique DUSSEL, justifica-se porque os princípios do direito penal não podem ser exclusivamente pensados a partir de modelos que enfatizam um processo lógico-dedutivo-formal.

9) Desta forma e de acordo com a filosofia político-crítica, Enrique DUSSEL conclui que qualquer lei, ação política possível, norma ou instituição que tenham a pretensão política de justiça e de transformação do sistema dominante vigente devem: obedecer ao princípio ético material-universal; articular-se ao princípio moral-formal-universal; observar o princípio de factibilidade e o princípio de factibilidade-crítico (princípio-libertação); deve observar os princípios ou razões da filosofia político-crítica.

10) O princípio da insignificância no crime de pesca profissional é um princípio derivado de um critério essencialmente ético-material: da realidade social dos pescadores profissionais da área urbana do Rio Cuiabá, em Mato Grosso. Caso não aplicável o princípio da insignificância no caso concreto, o tipo previsto no artigo 34 deve ser considerado crime de menor potencial ofensivo, em respeito ao princípio constitucional da isonomia, ao princípio ético-material-universal e ao artigo 2º da Lei n. 10.259/01, que revogou o artigo 61 da Lei n. 9.099/95. Mas se evidente a insignificância da conduta, o aplicador da lei deverá desconsiderar “o ilícito” e declarar sua atipicidade. Entretanto, o ideal seria que as condutas tipificadas na Lei de Crimes Ambientais não fossem reprimidas através do sistema penal. Esta esperança poderá ser viabilizada se for dado efetivo cumprimento à política de participação popular na gestão do ambiente e ao fortalecimento da política de educação ambiental, voltada para a redução dos desperdícios e do consumo sem planejamento.

11) Para fundamentar uma decisão em que seja aplicado o princípio da insignificância, o juiz deve se valer também dos princípios da filosofia da libertação, principalmente o princípio ético-material-universal e o princípio-libertação. Isto porque ao aplicador da lei que age de forma ética e crítica compete não somente reconhecer, mas desconstruir a negatividade existente no meio onde vive e transformá-lo, para que as vítimas possam viver e participar de forma simétrica nas decisões políticas.

12) O dever de obedecer aos princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica confere fundamento ético ao ato do operador jurídico e às decisões judiciais que optarem pela aplicação do princípio da insignificância em um determinado caso concreto em que a imposição da pena apenas seja instrumento para reforçar a exclusão sofrida pelo indivíduo dentro do sistema hegemônico vigente.

13) Neste contexto, o princípio da insignificância, aliado aos princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica, principalmente aos princípios ético-material-universal e de factibilidade-crítica, representam instrumentais a serem utilizados na fundamentação das decisões judiciais para amenizar os efeitos cruéis do neoliberalismo, que consagra o imediatismo da pena de prisão como uma de suas regras.

14) A frustração advinda da desigualdade do sistema penal pode ser transformada em resultados positivos, com o fortalecimento da participação ética da sociedade, à medida que constata os aspectos negativos da sociedade, passa a utilizar de forma crítica os direitos e garantias existentes na Carta Constitucional de 1988 e tenta transformar as condições que impedem a plena aplicação dos princípios da filosofia de Enrique DUSSEL.

15) Não se é anjo metafísico como Orfeu: deste modo, a solução a ser buscada não será mágica, mas deve ter forma humana, inspirada na postura de Ulisses: o canto das sereias não será enfrentado com efeitos especiais, que os homens não têm, mas através do exercício da força de vontade, de controle e do sentimento de superação das fraquezas e dos impulsos. Como sujeitos responsáveis, os operadores jurídicos devem agir de forma ética e ter em mente que, no decorrer de seu trabalho, lidam com seres humanos carnis e pulsionais, que devem lutar pela vida sob pena de violar o princípio ético-material-universal e os demais princípios da filosofia da libertação e da filosofia político-crítica.

## REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, abr.-jun., v.94, 1988.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. de: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 7.ed. São Paulo: Ícone editora, 1997.

AMADO, Adriana e ROLLEMBERG MOLLO, Maria de Lourdes. Globalização e blocos regionais: considerações teóricas e conclusões sobre a inserção brasileira no novo cenário internacional. **Revista do NECEMA**, série 2. Núcleo de Estudos em Controvérsias em Economia Monetária e Macroeconomia Aberta. Universidade de Brasília, 1998.

ARISTÓTELES. **Tópicos**. Trad. de: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. Coleção Os Pensadores. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Victor Civita, 1973.

\_\_\_\_\_. **Ética a Nicômaco**, Coleção Os Pensadores. Trad. de: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim 1.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

ARMENTA DEU, Teresa. **Criminalidade de bagatela y princípio de oportunidade: Alemania y España**. Barcelona: PPU, 1991.

ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia**. Trad. de: Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: ed. Sérgio Fabris, 1991.

\_\_\_\_\_. **O direito entre modernidade e globalização. Lições de filosofia do direito e do Estado**. Trad. de: Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARZT, Gunther; ROXIN, Claus; TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Trad. de: Luis Arroyo Zapatero e Juan-Luis Gómez Colomer. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal**. Trad. de: Juarez Cirino dos Santos. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hemmus, 1983.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação.** Trad. de: Luiz João Baraúna. 3. ed. Coleção Os Pensadores, São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade.** Trad. de: Floriano de Souza Fernandes. 13ª ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

BERTI, Enrico. **As razões de Aristóteles.** Trad. de: Dion Davi Macedo, São Paulo: Loyola, 1998.

BESSA ANTUNES, Paulo. **Direito ambiental.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1996.

BÍBLIA, V.T. Êxodo. Português. **Bíblia Sagrada.** 2. ed. Trad. de: João Ferreira de Almeida. São Paulo: ed. Sociedade Bíblica do Brasil, 1993, Cap. 20, vers. 1-20.

BINDER, Alberto M. Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidade en una sociedad desigual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 8, janeiro-março, 2000.

BITTENCOURT, Carlos Roberto. **Manual de direito penal. Parte Geral.** 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. de: Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. de: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 4.ed. Brasília- DF: Editora da Universidade de Brasília, 1982, p. 158-159.

BOFF, Leonardo. **A águia e a galinha. Uma metáfora da condição humana.** 27ª edição. Petrópolis: Vozes, 1998.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Teoria Jurídica do Crime.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BUENO DE CARVALHO, Amilton. Prefácio à obra **Direito alternativo em movimento.** 1. ed. Rio de Janeiro: Luam.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto **Direitos humanos e meio ambiente. Paralelo dos sistemas de proteção internacional.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 5ª edição. 2ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1992.

\_\_\_\_\_. **Direito público do ambiente.** Coimbra: Cedoua. Faculdade de Direito de Coimbra, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezione di diritto processuale civile.** Trad. livre. Padova: Cedam, 1926, reimpressão 1986, Tomo IV.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano.** 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A moderna teoria do fato punível.** 1ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000.

CORNELL, Drucilla. From the lighthouse: The promise of redemption and the possibility of legal interpretation. **Cardozo Law Review.** Vol. 11, July/Aug. 1990, N. 5-6.

COSTA, Judith Martins. A universidade e a construção do Biodireito. In: **Bioética, Revista de Bioética e Ética Médica.** Revista publicada pelo Conselho Federal de Medicina. Brasília-DF, 2000. Vol. 08, nº 02.

DALBORA, José Luis Guzmán. La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, Publicação oficial do Ibccrim.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, nº 14, abril-junho, 1996.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado.** 5ª edição. Ed. Renovar, 2ª tiragem, São Paulo, 2000.

DELMAS- MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal.** Trad. de: Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Revan Ltda., 1992.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo. ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena.** Portugal: Coimbra Editora, 1992.

DIEGUES, Antônio Carlos. A socioantropologia das comunidades de pescadores marítimos no Brasil. **Revista Etnográfica.** São Paulo, v.3, n. 2, novembro, 1999.

DOTTI, René Ariel. Meio ambiente e proteção penal. Texto básico para a palestra no Fórum Internacional de Criminologia Crítica. Belém do Pará, 4 a 9 de agosto de 1990. **Revista do Fórum Internacional de Criminologia Crítica.** Coordenação de Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Edições Cejup, 1990.

DUARTE DINIZ, Bismarck. **Organização sindical brasileira. A organização sindical brasileira e a pluralidade sindical no Estado Democrático de Direito.** Cuiabá: EdUFMT, 1995.

DUPUY, Jean-Pierre. **Introdução à crítica da ecologia política.** Revisão de: Umberto F. Pinto, Sebastião Rubens Costa e Magda Frediane Martins. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

DUSSEL, Enrique. **Para uma ética da libertação latino-americana II. Eticidade e moralidade.** Trad. de: Luiz João Gaio. 2ª edição. São Paulo: ed. Loyola e Unimep. Coleção Reflexão Latino Americana. 1977.

\_\_\_\_\_. **Ética comunitária. Série III: A libertação na história.** 2ª edição. Petrópolis: Vozes, 1987.

\_\_\_\_\_. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão.** Tradução de: Ephraim F. Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth, Petrópolis: Vozes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Hacia una filosofía política crítica.** Derechos Humanos y Desarrollo. Espanha- Bilbao: ed. Desclée de Brouwer. Edición a cargo de Juan Antonio Senent, 2001.

DWORKING, Ronald. **Los derechos en serio.** Tradução de Marta Guastavino. 4ª edição. Barcelona: Editorial Ariel Derecho, S.A.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do garantismo penal.** Trad. da 1ª edição italiana de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Chokr, Juarez Tavarez e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Willis Santiago Guerra. **Sobre o princípio da proporcionalidade.** *Revista de Direito da Universidade Federal de Pernambuco*, nº 01, ano 1994, Recife- PE.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Série Letras e Artes- 06/74, Caderno 16, 2ª reimpressão, Cadernos da PUC-RJ, 1991.

FREIRE, Paulo. **Conscientização. Teoria e prática da libertação. Uma introdução ao pensamento de Paulo Freire.** São Paulo: Ed. Moraes, 1980.

FREITAS, Vladimir Passos e Gilberto Passos. **Crimes contra a natureza.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FURTADO, Celso. **O Mito do desenvolvimento econômico.** Coleção Leitura. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1996.

GARCIA DE TOLEDO, Enrique. **Neoliberalismo e Estado. Poder econômico e reforma do Estado.** São Paulo: Cortês, 1978.

GARCÍA VITOR, Enrique. **Diversidad Cultural y derecho penal (aproximación al tema)**. Tradução livre. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 15, julho- setembro de 1996.

GODINO CABAS, Antônio. **Curso e discurso da obra de Jacques Lacan**. V. 1. Biblioteca Freudiana Brasileira. São Paulo: Moraes, 1981.

GOMES, Luiz Flávio. **Delito de Bagatela. Princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato**. In: *Revista Diálogo jurídico*, Ano 1- vol. 1, abril de 2001, Salvador Bahia, p. 12

GRECO, Luís. **Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal, de Claus ROXIN**. Texto redigido em razão do trabalho apresentado no 1º Congresso de Direito Penal e Criminologia, ocorrido na Universidade Federal da Bahia, entre os dias 13 e 15 de abril de 2000, no painel sobre o Funcionalismo no Direito Penal. Disponível em <<http://www.geraldoprado.com/artigos1.html>>. Acesso em: 12/01/2001.

GWINNER, Enrique; RADBRUCH, Gustavo. **Historia de la criminalidad. Ensayo de una criminología histórica**. Trad. de: Arturo Majada. Barcelona: Bosch, 1955.

HABERMAS, Jurgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Trad. de: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, n. 84, 1989.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia. Entre facticidade e validade**. Trad. de: Flávio Beno Siebeneichler- UGF. I Biblioteca Tempo Universitário, 101. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1997.

HASSEMER, Winfried. **Rasgos y crisis del derecho penal moderno**. Traducción de: Elena Larrauri. Revisada por Mónica Mainnecke. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XLV, Fascículo I, Enero- abril, Centro de Publicaciones de Madri- Espanha, 1991.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos del derecho penal**. Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luiz Arroyo Zapatero. Espanha, Barcelona: Bosch editora.

\_\_\_\_\_. **A preservação do ambiente através do direito penal**. Texto redigido a partir de palestra proferida na Universidade Lusíada, no Porto, em Portugal, em 25/11/1995. 1.º Congresso de direito do ambiente. Trad. de: Carlos E. Vasconcelos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 22, abril-junho de 1998.

HAYEK, F. A. von. **Direito, legislação e liberdade**. Trad. de: Anna Maria Capovilla, ... (*et alii*). São Paulo: Visão, 1985.

HEINZ, **Introducción a la política criminal**. Trad. de: Miguel Izquierdo Macías-Picavea. Madrid: ed. De Derecho Reunidas, 1979.

HEMINGWAY, Ernest. **O Velho e o mar**. Trad. de: Fernando de Castro Ferro. 52. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

HINKELAMMERT, Franz J. **Crítica à razão utópica**. Tradução de: Álvaro Cunha, São Paulo: Paulinas, 1988.

HULSMAN, Louk. **Práticas punitivas: Um pensamento diferente. Uma entrevista com o abolicionista penal Louk Hulsman**. Por Juan Felix Marteau. Tradução do inglês por Helena Singer. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 14, ano 04- abril-junho, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Reforma del derecho penal en Alemania. Parte general**. Trad. de: José Luis Manzanares Samaniego. Buenos Aires: Depalma, 1976.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal. Parte general**. Trad. de: José Luis Manzanares Samaniego. Cuarta Edición. Granada: Editorial Comares, 1993.

KANT, Emmanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. de: J. Rodrigues de Mereje. 9. ed. Rio de Janeiro: Ediouro.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

KAUFMANN, Arthur. **La filosofía del derecho en la posmodernidad**. Trad. de Luis Villar Borda. 2ª ed. Bogotá- Colombia: ed. Temis. Monografías Jurídicas. 1998.

KOZICKI, Kátia. **Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas**. Florianópolis –SC, 2000. 245f; Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina. Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina –UFSC.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: ed. Companhia das Letras, 3ª reimpressão, 1998.

LARANJEIRAS, Raimundo. **Propedêutica do direito agrário**. 2ª. ed. São Paulo: LTr., 1981.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. de: José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Trad. de: Sandra Valenzuela. Revisão técnica de: Paulo Freire Vieira. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Estudos de direito ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994.

LIMA BERBERI, Marco Antonio. **Os princípios na teoria do direito**. Curitiba, 2001. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR.

LIMA, João Batista de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2ª edição. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1983.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal. Análise à luz da Lei 9099/95- Juizados especiais criminais e da jurisprudência atual**. 1ª ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1997.

LUDWIG, Celso Luiz. **A Alternatividade jurídica na perspectiva da libertação: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel**. Curitiba – PR. 147 f. Dissertação. (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná - UFPR , 1993.

\_\_\_\_\_. **Formas da razão. Racionalidade jurídica e fundamentação do direito**. Curitiba-PR. 207f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná - UFPR. 1997.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal (parte geral)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MADELENER, Kurt. **Compensação, restituição, sanção pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos tribunais**. 2ª parte. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, nº 14, abril-junho, 1996.

MARQUES. Alana Campos. **Uma análise crítica do juízo de censura penal**. Dissertação para conclusão do curso de mestrado em direito pela UFPR. 100f. UFPR, Curitiba – PR, 2001.

MARTINS COSTA, Judith. **A Universidade e a construção do Biodireito**. Bioética, Revista de Bioética e Ética Médica. **Revista publicada pelo Conselho Federal de Medicina**, Brasília, v. 8, n. 2, 2000.

MELO, Carlos Antonio de Almeida. **A Constituição e a realidade social**. In: **Temas constitucionais**. Série Positividade e Sociedade, n.1. Cuiabá: ed. Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2001.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **Discrição judicial na dosimetria da pena: fundamentação suficiente**. In: **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, n. 21, 1993.

\_\_\_\_\_. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1998.

\_\_\_\_\_. **Neoliberalismo e direito: repercussões no ensino jurídico.** Curitiba, **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 32, 1999.

\_\_\_\_\_. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro.** In: Separata do Instituto Transdisciplinar de estudos Criminais (04). Porto Alegre: ITEC, 2000, ano 02, janeiro/fevereiro/março.

\_\_\_\_\_. **O papel do novo juiz no processo penal.** In: \_\_\_\_\_ (Coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal.** In: **Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar.** Curitiba: EDIBEJ, 1996.

\_\_\_\_\_. **O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje.** **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 32, a. 8, p. 300, out. 2000.

MOLINA, Antônio Garcia de. **Manual de criminologia. Introduccion y teorías de la criminalidad.** Madrid: Esparsa -Calpe, 1998.

MOMMSEN, Theodor. **História de Roma (excertos).** Trad. de: Antônio Olinto. Rio de Janeiro: Delta, 1973.

MONTESQUIEU. **O Espírito das leis.** Trad. de: Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

MORATO LEITE, José Rubens. **Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente.** In: **O novo em direito ambiental.** Org. Marcelo Dias Varela e Roxana Cardoso F. Borges. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político.** Revisão de Joaquim Coelho Rosa. São Paulo: Gradiva, 1999.

MUNHOZ NETTO, Alcides. **A ignorância da antijuridicidade em matéria penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1978.

NAVIA, Jose Maria Borrero. **Política Criminal Ecológica: Alternativa o reincidência?** **Revista do fórum internacional de criminologia crítica.** Coordenação de Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Cejud.

NETO, Agostinho Ramalho Marques. **O poder judiciário na perspectiva da sociedade democrática.** O Juiz cidadão. **Revista da Amatra**, São Paulo, ano 6, n. 21, 1994.

\_\_\_\_\_. **A ciência do Direito. Conceito, objeto, método.** 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PALIERO, Carlo Enrico. **Minina non curat praetor, ipertrofia del dirritto penale e descriminalizzazioni dei reati bagatellari**. Padova: Cedam, 1985.

PASSOS DE FREITAS, Vladimir e Gilberto. **Crimes contra a natureza**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 3ª edição. São Paulo: ed. Max Limonad, 1994.

RADBRUCH, Gustavo y GWINNER, Enrique. **Historia de la criminalidad. (Ensayo de una criminología histórica)**. Trad. de: Arturo Majada, Bosch. Barcelona: Casa Editorial, Urgel.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **A Inconstitucionalidade do 'direito penal do terror'**. Curitiba: Juruá, 1991.

RIGAUX, François. **A lei dos juízes**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

ROXIN, Claus. Las nuevas corrientes de política criminal en la republica federal Alemana. In: **Nuevo pensamiento penal, revista de derecho y ciencias penales**. Buenos Aires: ed. Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos, Sietembre-dicembre de 1972.

\_\_\_\_\_. **Derecho procesal penal**. Trad. de: Gabriela Córdoba, Daniel Pastor e Julio BJ Maier. Buenos Aires: editores del Puerto, 2000.

\_\_\_\_\_. **Iniciación al derecho penal de hoy**. Trad. de: Francisco Munõz Conde y Diego M. Luzón Peña. Sevilla: ed. Universidad de Sevilla, s/d, 1980.

\_\_\_\_\_. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Trad. de: Francisco Munõz Conde. Barcelona: Bosch Casa editorial, Urgel, 1972.

\_\_\_\_\_. **Política criminal y estructura del delito (elementos del delito en base a la política criminal)**. Trad. de: Juan Bustos Ramírez y Héran Hormazábal Malarée. Barcelona: PPU, 1992.

\_\_\_\_\_. **Acerca da problemática do direito penal da culpa**. Trad. de: Manuel Cortes Rosa. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Vol. LIX, 1983.

\_\_\_\_\_. **Problemas basicos del derecho penal**. Trad. de: Diego-Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus, 1976.

\_\_\_\_\_. **Derecho Penal. Parte General**. Tomo I. Trad. de: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 2ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

\_\_\_\_\_. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro-São Paulo: ed. Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_ **Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico.** Trad. de: Enrique Bacigalupo. Buenos Aires: ed. Depalma, 1976.

\_\_\_\_\_ **Tem futuro o direito penal?** Trad. de: Luís Greco. **Revista dos Tribunais**, n. 790, agosto, São Paulo, 2001.

\_\_\_\_\_ **Observaciones sobre la prohibición de regreso. In: La prohibición de regreso en derecho penal.** Trad. de: Manuel Cancio Meliá e Marcelo A Sancinetti. 1ª ed. 1ª reimp. Un. Extrenado de Colombia, 2001.

RUFINO, Mauro Luiz. **Análise das experiências de manejo dos recursos pesqueiros no médio Amazonas.** Palestra transcrita apresentada no seminário: Influências, Práticas Culturais e (I) Legalidades. Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 8 de junho de 1999.

SALLES, Carlos ALBERTO de. **Execução judicial em matéria ambiental.** 1ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o princípio da insignificância. **Fascículos de Ciências Penais.** Porto Alegre: Sérgio Fabris, v.3, n.1, jan.-mar./1990.

SANTOS DE SOUZA, Renato. **Entendendo a questão ambiental. Temas de economia, política e gestão do meio ambiente.** 1. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000.

SERRANO, José Luis. **Validez y vigencia: la aportación garantista de la norma jurídica.** Madrid: Trotta, 1999.

SILVA FRANCO, Alberto; SILVA JR. José; BETANHO, Luiz Carlos *et alli.* **Código Penal Interpretado.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 16.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Verone Cristina et. al. **Implicações socioambientais do desenvolvimento urbano sobre as populações tradicionais ribeirinhas dos municípios de Cuiabá e Várzea Grande- MT.** Cuiabá: Universidade Federal de Mato Grosso- GERA-ICHES, 1998, 172 p. Relatório técnico final.

STIGLITZ, Joseph. **Páginas Amarelas.** Veja, São Paulo, 1753.ª edição, 29/5/2002.

STRECK, Lênio Luís. **Hermenêutica Jurídica e (m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito.** Terceira edição revista. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2001.

STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro.** 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TAVAREZ, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5ª edição, Saraiva, São Paulo, 1994.

TOLEDO DE BARROS, Suzana. **O princípio da constitucionalidade e o controle das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

ZAFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal**. Parte General. Quinta edición. Buenos Aires: Ediar, 1987.

\_\_\_\_\_. **Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal**. Trad. de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VIEIRA, Lizt. **Cidadania e globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1997.

VIVAZ FLORES, Alberto. **Antropologia da libertação latino-americana**. Trad. de: Luiz Laurentino da Silva. São Paulo: Edições Paulinas, 1991.

VON LIZT, Franz. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. da 20ª edição alemã de: Luis Jiménez de Asúa. 1. ed. V. 2, Madrid: Reus, 1916.

## **Jornais**

Jornal **A Gazeta**, Cuiabá, Mato Grosso, 17/01/2002.

Jornal **A Gazeta**. Cuiabá, Mato Grosso, 01/6/2002.

## **Anexos**

**Anexo 1-** Denúncia oferecida contra pescador profissional (processo n. 07/98-23ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá- MT).

**Anexo 2-** Reportagem: Pesquisa revela que fiscais da Fema agridem pescadores. **Jornal O Diário de Cuiabá**, de 11.6.98.

**Anexo 3-** Ordem de serviço n. 001/97, do Juizado Volante Ambiental da Comarca de Cuiabá- MT (revogada).

**Anexo 4-** Lei n. 7.155, de 21 de julho de 1999. Dispõe sobre a pesca, estabelecendo as medidas de proteção à ictiofauna e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial do Estado de 21/7/1999, p. 7-9.

**Anexo 5-** Lei n. 7.881, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a política e o controle da pesca no Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial do Estado de 30/12/2002, p. 3-4.

**Anexo 6-** Código Ambiental do Estado de Mato Grosso. (Lei Complementar n. 38, de 21 de novembro de 1995).

**Anexo 7-** Lei Estadual n. 6.039, de 20 de julho de 1992, que dispõe sobre a criação da Delegacia Especializada de Defesa da Natureza e dá outras providências.

**Anexo 8-** Resolução n. 007/96, que estabelece a competência territorial da Vara Especializada nas Comarcas de Cuiabá e Várzea Grande

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO  
PROMOTORIA DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE  
COMARCA DE CUIABÁ

Processo nº 07/98

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 23ª  
VARA CÍVEL DA COMARCA DE CUIABÁ - MATO GROSSO.

O PROMOTOR DE JUSTIÇA que  
esta subscreve, em exercício nesta Comarca, no uso de suas atribuições e, com  
base no Inquérito Policial nº 038/98, instaurado pela Delegacia de Polícia  
Judiciária Civil do Porto, nesta Capital, vem mui respeitosamente perante  
V.Exa., apresentar DENÚNCIA contra:

I - ACUSADO:

MANOEL PAULO DE ARRUDA,  
brasileiro, casado, pescador, filho de  
Lourenço Francisco de Arruda e  
Marcelina Pinto de Arruda, residente na  
Rua Alan Kardec, nº 669, Bairro Santa  
Isabel, nesta Capital.

II - VÍTIMA:

O MEIO AMBIENTE.

elido em  
1.05.98 - as  
14:25 h.  
D. Aguiar

### III - DOS FATOS:

Consta do caderno policial anexo que no dia 29 de Abril p.p., por volta de 5:50 horas, no Rio Cuiabá, aos fundos do Bairro Novo Terceiro, nesta Capital, o acusado foi flagrado quando realizava pesca predatória, utilizando-se de "rede de arrasto", petrecho proibido, conforme consta do art. 8º, inciso VIII, letra "F", da Lei Estadual nº 6.672/95 (Lei da Pesca).

Em poder do acusado foi apreendida 01(uma) rede de arrasto, 01(uma) tarrafa, 01(uma) canoa e 02(duas) peraputangas (fls. 08).

Assim sendo, DENUNCIO à V.Exa., MANOEL PAULO DE ARRUDA, já qualificado, como incurso nas penas do art. 34, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.605, de 12.02.98 e requero seja contra o mesmo instaurada a competente ação penal, citando-o para responder aos termos da presente, sob pena de revelia, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas, prosseguindo-se o processo até final sentença. Protesta desde já pelo aditamento da presente E.S.N..

Cuiabá(MT), 18 de Maio de 1.998.

#### **ROL DE TESTEMUNHAS:**

- 1 - Gley Alves de Almeida Castro - fls. 02
- 2 - Paulo Cândido de Souza - fls. 03

Divulgar os resultados

Reportagem

O Gera e os pescadores pesquisados promovem um seminário para divulgar e discutir os resultados do estudo. A proibição da pesca na piracema promete ser o tema mais debatido por estar em evidência. A data vai ser marcada em breve.

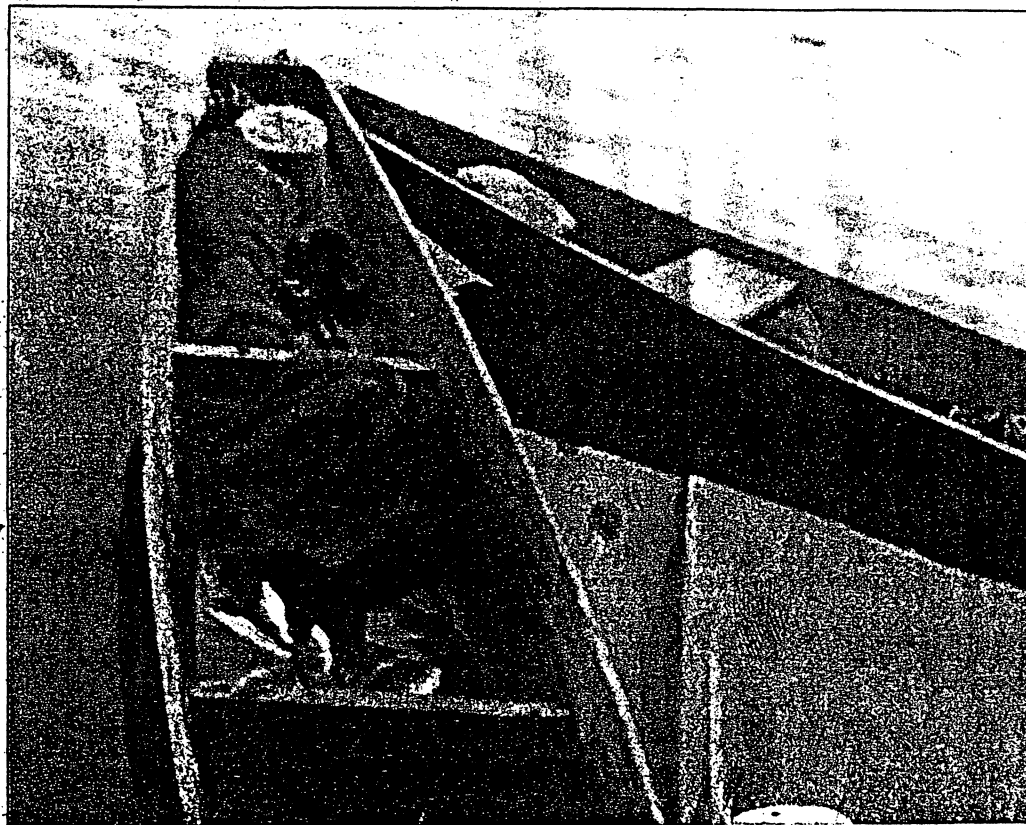
Auxiliam na organização a Federação dos Pescadores de Mato Grosso e o Fórum Mato-grossense de Meio Ambiente (Formad). Além desses, serão chamados os órgãos nacionais que representam os pescadores e os extrativistas — o pescador é considerado um extrativista —, a Fema, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis (Ibama/MT) e o Ministério Público.

No seminário, pesquisadores e ribeirinhos apresentarão propostas, como o fim da proibição da captura de peixes nas reservas pesqueiras de Cuiabá e Várzea Grande e alteração do início da piracema de 1º de novembro para a segunda quinzena do mês. A primeira está embasada no fato de que o seguro-desemprego de R\$ 130 não é capaz de manter a família do pescador profissional. A outra leva em consideração os conhecimentos da população, que têm notado que a determinação do começo da piracema não corresponde à fase inicial da reprodução.

Chefe diz que

# Pesquisa revela que fiscais da Fema agridem pescadores

Constatação é do Centro de Estudos e Pesquisas do Pantanal, Amazônia e Cerrado (Gera), da UFMT



Da Reportagem

Os fiscais da Fundação Estadual de Meio Ambiente (Fema) agridem com frequência os pescadores de Cuiabá e Várzea Grande. É o que constata um recente trabalho do Centro de Estudos e Pesquisas do Pantanal, Amazônia e Cerrado (Gera), da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

A pesquisa fala também sobre os impactos socioambientais nas 13 comunidades da região e critica a Lei Estadual de Pesca.

Entre os 121 pescadores profissionais entrevistados, 80% disseram que já sofreram agressões. Do total, 33% são xingamentos, gritos e acusações que não se embasam em provas concretas. Em segundo lugar, com 21%, vem o confisco de canoas, anzóis, tarrafas e peixes sem que os funcionários tenham feito o flagrante.

Com 17%, estão os empurrões, tapas e murros; existem até casos de espancamento e ferimento com tiro. Na marca dos 13%,

época está proibida por decisão do mesmo conselho, decretada na terça-feira passada. A próxima piracema vai de 1º novembro a 31 de janeiro. As entrevistas foram feitas durante o desenvolvimento do estudo, de agosto de 1997 a agosto de 1998.

Segundo a coordenadora da pesquisa, Verone Cristina da Silva, "os fiscais não dispõem de poder de polícia para usar força ou terrorismo emocional, pois os pescadores não são bandidos". Uma das propostas da pesquisa é que as denúncias sejam encaminhadas ao Ministério Público.

O Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis (Ibama/MT) e a Polícia Florestal também fiscalizam a pesca.

## DEPOIMENTOS

B.J.S., da reserva do Engordador, em Várzea Grande, conta que em dezembro de 1997 fiscais da Fema o ameaçaram com revólver porque pegaram ele pescando à noite. "Levei uns murros e eles me tomaram o barco. Tive que voltar à margem do rio a nado e no escuro".

## fiscais não são violentos

Da Reportagem

O chefe de fiscalização de caça e pesca da Fema, José Benedito de Jesus, afirma que nenhum de seus funcionários praticou qualquer tipo de agressão contra pescadores nos cinco anos que está no posto. Segundo Jesus, na maioria das vezes o fiscal é obrigado levantar o tom de voz e usar de sua autoridade porque o ribeirinho resiste em entregar os peixes e instrumentos de pesca quando é flagrado.

"Destruição de materiais e violência física nunca ocorreram. E só entramos nas casas sem mandado judicial desde que o proprietário permita", garante. Conforme ele, como a captura no período de desova agora é crime ambiental, o procedimento dos funcionários da Fema é apreender apetrechos, jogar os peixes de volta no rio e encaminhar o infrator a uma delegacia. Além disso existe a multa.

Jesus pede para que as denúncias sejam enviadas em forma de documento a sua chefia com a identificação do fiscal, a fim de que as investigações se realizem. Ele diz que são 20 funcionários e todos conhecidos pelos pescadores, portanto não haverá dificuldade em reconhecê-los.



De acordo com o Gera, 80% dos pescadores de Cuiabá e Várzea Grande já foram agredidos pela fiscalização

aparecem as invasões de domicílios sem apresentação de mandado judicial.

Com 12%, as destruições de apetrechos para pesca, algumas vezes efetuadas pelos próprios ribeirinhos que são forçados pelos fiscais. Os 4% restantes envolvem outros aspectos.

A violência cometida ocorreu em anos anteriores na piracema — época de reprodução dos peixes. O motivo foi o desrespeito do limite de pesca de cinco quilos, determinado pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente (Consema).

Atualmente, a captura nessa

O pescador J.D.M., do mesmo local, cita que no fim do ano passado os funcionários o fizeram quebrar seus dois barcos ao ser surpreendido. "Apreenderam meus peixes e levaram para casa deles em vez de devolverem ao rio, como manda a lei".

P.C.S., da reserva Porto Santana (VG), porém tentou resistir às ordens dos funcionários da Fema e foi repreendido. "Eles desligaram o motor da lancha e chegaram sem eu ver. Pediram para eu devolver os peixes, só que eles estavam mortos. Disse não e levei um chute nas costas".

## Lei de Pesca recebe crítica

Da Reportagem

Segundo o estudo do Gera, a Lei Estadual de Pesca não dá espaço ao pescador, desobedece o Decreto Federal relacionado à questão e fecha os olhos aos grandes desequilíbrios ecológicos. O artigo 20 da legislação do Estado diz que as decisões relevantes aos ribeirinhos devem ter presença deles.

O trabalho conta que o secretário da Fema e presidente do conselho, Frederico Muller, negou que a Colônia Z1 se submetesse à eleição para tentar uma vaga, sob alegação "descabida" de que a entidade não é ambientalista. A Z1 é composta de 13 comunidades ri-

beirinhas entre Cuiabá e Várzea Grande.

O texto federal observa que a pesca deve ser a principal atividade rentável do pescador profissional. Já o documento estadual fala que a captura tem que servir como único meio econômico. O estudo revela que os ribeirinhos estão apresentando manchas, febres e dores de cabeça por causa do despejo de 29 bocas de esgoto das duas cidades. Foi verificado que existem 24 dragas na capital e 16 em Várzea Grande, sendo que elas estão presentes em quase todas as reservas pesqueiras pesquisadas (15). Somente na Caiteto, em Várzea Grande — estão instaladas três.

ORDEM DE SERVIÇO Nº 001/97

O doutor JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, MM. Juiz de Direito do Juizado Volante Ambiental – JUVAM -, da comarca de Cuiabá e Várzea Grande, no uso de suas atribuições legais, etc.....

CONSIDERANDO que restou fixado pelos órgãos competentes – IBAMA e CONSEMA -, o período de 01 de novembro de 1997 a 31 de janeiro de 1998, como sendo de defeso da Piracema;

CONSIDERANDO que a atividade pesqueira fora dos parâmetros fixados nas resoluções baixadas pelos órgãos competentes, podem interferir no equilíbrio biológico das espécies, de forma a comprometer a formação de novos cardumes;

CONSIDERANDO que o artigo 15 da Lei nº 6938/81, sujeita o poluidor que expuser em perigo a incolumidade animal, a uma pena de um (1) a três (3) anos de reclusão e multa;

CONSIDERANDO que o artigo 3º, inciso III, letra “a” da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, entende por poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente afetem desfavoravelmente a biota;

CONSIDERANDO que nos termos da referida lei se entende por poluidor a pessoa física e jurídica responsável, direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental;

**RESOLVE:**

Art. 1º - Determinar quando comprovado pelo JUVAM o exercício de atividade pesqueira fora do permitido pelos órgãos competentes, sejam os infratores-poluidores responsáveis direta ou indiretamente pela degradação, encaminhados à Delegacia Metropolitana de Polícia desta Capital, para as providências cabíveis à espécie.

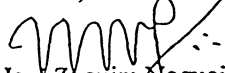
Art. 2º - Deverá o Conciliador do JUVAM lavrar auto circunstanciado de toda e qualquer situação encontrada, dando conta imediatamente do ocorrido ao Juiz Titular e Representante da Curadoria de Defesa ao Meio Ambiente.

Art. 3º - Todo e qualquer excesso será de responsabilidade exclusiva do Conciliador do JUVAM em serviço.

Art. 4º - Para garantir o cumprimento será sempre solicitado o reforço da nossa valorosa Polícia Florestal.

Cumpra-se, remetendo-se cópia desta Ordem de Serviço ao E. Conselho Superior da Magistratura, Corregedoria Geral de Justiça e Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, Fundação Estadual do Meio Ambiente e Polícia Florestal.

Cuiabá, 11.novembro.1997.

  
José Zuquim Nogueira  
Juiz de Direito  
Ambiental

LEI Nº 7.155, DE 21 DE JULHO DE 1999 - D.O. 21.07.99.

Autor: Poder Executivo

Dispõe sobre a pesca, estabelecendo medidas de proteção à ictiofauna, e dá outras providências.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, tendo em vista o que dispõe o Artigo 42 da Constituição Estadual, aprova e o Governador do Estado sanciona a seguinte lei:

Art. 1º As pessoas físicas e jurídicas que desenvolverem a pesca ou exercerem as atividades de comércio, industrialização e trânsito de pescado no Estado de Mato Grosso, observarão as disposições desta lei.

Art. 2º A Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA é a entidade pública do Estado de Mato Grosso responsável pela fiscalização das atividades da pesca em todas as suas fases, que compreendem desde a captura, extração, coleta, transporte, conservação, transformação, beneficiamento, industrialização e comercialização.

Art. 3º Ficam permitidas, no Estado de Mato Grosso, as seguintes categorias de pesca:

I - científica;

II - amadora;

III - profissional.

Art. 4º Para efeito desta lei, considera-se:

I - pesca científica, a exercida unicamente com fins de pesquisa por instituições públicas ou pessoas devidamente habilitada para esse fim;

II - pesca amadora, a que se pratica artesanalmente, com fins desportivos e/ou de consumo próprio, e que em nenhuma hipótese venha a importar em atividade comercial;

III - pesca profissional, a que se pratica artesanalmente por pescador profissional, com residência comprovada no Estado de Mato Grosso, cadastrado pela FEMA, que exerça a atividade da pesca como único meio de vida, vedada a sua contratação por terceiros.

Art. 5º Fica instituída a Carteira de Pescador no Estado de Mato Grosso, sob a responsabilidade da FEMA.

§ 1º As atividades de pesca científica, amadora e profissional no Estado de Mato Grosso somente serão permitidas aos pescadores cadastrados na FEMA, portadores da respectiva Carteira de Pescador.

§ 2º O Poder Executivo normatizará, através de decreto, a emissão da Carteira de Pescador, estabelecendo as hipóteses de suspensão desse documento em caso de violação das normas previstas nesta lei.

Art. 6º O transporte do pescado no território estadual processar-se-á em condições que assegure sua conservação e permita a fiscalização.

§ 1º Para atender ao disposto no caput deste artigo, o pescado deverá ser mantido em recipiente adequado com cabeça, escama ou couro.

§ 2º O pescado oriundo da pesca profissional ou científica deverá estar acompanhado da respectiva Guia de Trânsito expedida pela FEMA.

Art. 7º O pescador amador deverá pescar e transportar até 20 kg (vinte quilos) de pescado ou um exemplar, e ao profissional, sempre acompanhado da respectiva Carteira, será permitido transportar até 100kg (cem quilos), por veículo e/ou 1.000kg (mil quilos) por Associações ou colônias, que será regulamentado através de Resolução do CONSEMA-Conselho Estadual do Meio Ambiente.

Parágrafo único Os pesos definidos no caput deste artigo aplicam-se também ao transporte de peixe seco, salgado e/ou defumado, devendo o mesmo permanecer com cabeça, escama ou couro.

Art. 8º Considera-se predatória a pesca:

I - nos lugares e épocas interdidas pela FEMA;

II - de espécies que devem ser preservadas ou exemplares com tamanhos diferentes ao permitido;

III - sem autorização expedida pela FEMA;

IV - em quantidade superior à permitida;

V - mediante a utilização de explosivos;

VI - com emprego de substâncias tóxicas;

VII - a 200m (duzentos) metros a montante e a jusante de barragens, corredeiras, cachoeiras, escadas de peixes ou das embocaduras das baías;

VIII - com o emprego de petrechos e métodos não permitidos, tais como:

a) armadilha tipo tapagem, pari, cercado, qualquer aparelho fixo, exceto anzol de galho, a ser regularizado pelo CONSEMA;

b) aparelhos de mergulho;

c) aparelho de tipo elétrico, sonoro ou luminoso;

d) fisga, gancho e garatêia de lambada;

e) arpão, covo, espinhel e tarrafão;

f) rede de arrasto de qualquer natureza;

g) substâncias tóxicas ou explosivas;

h) qualquer outro aparelho de malha;

i) colher ou garatêia, quando utilizadas com embarcações motorizadas em movimento (corrico).

§ 1º Os períodos e locais de proibições da pesca, o tamanho mínimo e máximo da captura e a relação das espécies que devam ser preservadas serão definidos através de Resolução do CONSEMA.

§ 2º Somente será permitida a utilização de tarrafas para captura de isca com altura máxima de 1,80m (um metro e oitenta centímetros) e malha mínima de 20mm (vinte milímetros) e 50mm (cinquenta milímetros) entre os nós opostos, com espessura de linha no máximo 0,40mm (quarenta décimos de milímetros).

Art. 9º Com exceção da pesca científica, fica proibida a pesca a menos de 500m (quinhentos metros) das saídas de esgotos e similares.

Art. 10 Os estabelecimentos que estoquem ou comercializem pescado capturado no território mato-grossense deverão mantê-lo com cabeça, escamas ou couro, em condições de ser inspecionado, mantendo ainda arquivadas as correspondentes Guias de Trânsito.

§ 1º Os estabelecimentos referidos no caput deste artigo somente poderão industrializar, salgar ou defumar o pescado após prévia vistoria da FEMA.

§ 2º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o estoque de até 100 kg (cem quilos) de pescado para comercialização ou utilização final, mantida a exigência da Guia de Trânsito ou Nota Fiscal.

Art. 11 Durante a Piracema, somente poderá ser comercializado o estoque de pescado previamente levantado e vistoriado pela FEMA, em data anterior ao seu início.

Art. 12 Fica proibida a captura para comercialização de isca-viva e peixes ornamentais no Estado de Mato Grosso, salvo quando provenientes de outros estados da Federação ou de pessoas físicas ou jurídicas e/ou criatórios autorizados pela FEMA.

§ 1º A Guia de Trânsito para o transporte de isca-viva e peixes ornamentais deverá trazer quantidade, peso, espécie, origem e destino dos mesmos.

§ 2º A coleta e comercialização de iscas vivas e peixes ornamentais só serão autorizadas para empresas e estabelecimentos instalados legalmente, conforme exigências da Legislação Federal, Estadual ou Municipal em vigor, licenciados na FEMA/MT, acompanhadas de projeto específico elaborado e assinado por biólogo especializado e registrado.

§ 3º As autorizações deverão conter as espécies, quantidade, tamanho mínimo, locais de captura e destino das mesmas.

§ 4º A comercialização só poderá ser feita se acompanhada com a respectiva nota fiscal, numerada com quantidade, espécie e nome do comprador.

§ 5º As iscas vivas e peixes ornamentais serão taxados como qualquer produto agropecuário e estes impostos serão revertidos para pesquisa e fiscalização da pesca.

§ 6º As empresas e estabelecimentos mencionados neste artigo deverão reverter percentual a ser estabelecido (sendo o mínimo 1% e o máximo 5%) pela FEMA, para trabalho de pesquisa biológica do seu faturamento líquido advindo desta atividade.

§ 7º O infrator, além da apreensão do produto, terá sua licença para atividade de criatório e comercialização suspensa, mais multa correspondente a 05 (cinco) UPF/MT, ou outra que vier a substituí-la, por quilo de isca-viva e/ou peixe ornamental apreendido, sem prejuízo das demais sanções legais.

Art. 13 A constatação de um ou mais exemplares de pescado com características que identifiquem a pesca predatória implicará apreensão de toda a carga transportada ou comercializada, juntamente com todo o material utilizado na pesca, inclusive o veículo transportador e embarcações, e a Carteira de Pescador, sujeitando-se o infrator às penalidades desta lei, sem prejuízo das sanções penais.

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se igualmente ao pescado desacompanhado da documentação exigida ou em desacordo com o decreto regulamentar.

§ 2º Os petrechos proibidos utilizados na pesca predatória, quando apreendidos, serão descaracterizados e/ou reciclados.

§ 3º Em caso de reincidência, o infrator terá cassada sua Carteira de Pescador, aplicando-se-lhe a multa em dobro.

§ 4º Os veículos, as embarcações e a Carteira de Pescador serão liberados, se não houver condenação, ou após o pagamento da multa, quando houver condenação.

Art. 14 O processo administrativo para apuração das infrações previstas nesta lei e sua regulamentação obedecerá o procedimento em vigor na legislação estadual de meio ambiente.

Art. 15 São vedadas a reprodução, criação e engorda de espécies exóticas e de espécies não originárias da bacia hidrográfica, na região geográfica correspondente.

§ 1º As autorizações já concedidas pela FEMA, para as atividades definidas no caput deste artigo, terão validade de 02 (dois) anos, contados da data da publicação desta lei, findo o qual, caso persista a atividade, as espécies serão apreendidas pelo órgão fiscalizador e terão o destino dado pelo Artigo 118, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 38, de 21 de novembro de 1995.

§ 2º Os criatórios não poderão reproduzir as espécies referidas no caput deste artigo nos prazos e sob as mesmas penas previstas no parágrafo anterior.

Art. 16 Constatada a pesca predatória de pescado, de isca-viva e de peixe ornamental, bem como as infrações ao Artigo 6º, caput, e seus parágrafos, Artigo 7º e seu parágrafo único, Artigos 9º e 10 e seu § 1º, Artigos 11 e 15, caput, serão aplicadas multas em UPF/MT, ou outra que vier a substituí-la, na forma de tabela anexa.

Art. 17 O disposto nos Artigos 6º, 8º, 10 e 13 da presente lei não se aplica ao pescado proveniente de criatórios autorizados, bem como aos de origem marítima devidamente documentados.

Art. 18 As minutas de decretos, portarias, moções e resoluções regulamentando a pesca no Estado de Mato Grosso serão objeto de prévia discussão com as entidades afins, garantida a participação de representantes das Associações (colônias) e Cooperativas de Pescadores.

Art. 19 As penalidades e sanções às infrações a esta lei serão constantes do Anexo I.

Art.20 As Associações (colônias) e/ou Cooperativas de Pescadores poderão criar, de acordo com autorização da FEMA, as reservas pesqueiras nos rios do Estado de Mato Grosso.

Art. 21 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.  
Palácio Paiaguás, em Cuiabá, 21 de julho de 1999.

DANTE MARTINS DE OLIVEIRA

Governador do Estado

TABELA

INFRAÇÕES À LEI DE PESCA E SANÇÕES APLICÁVEIS

I - Pesca Predatória sem posse de pescado

1- Exercício da Pesca sem Carteira de Pescador  
Em até 05 (cinco) UPF/MT por kg (quilograma) por produto e subproduto.

II - Pesca Predatória com posse de pescado

1- Exercício de pesca predatória

Em até 03 (três) UPF/MT por kg (quilograma) por produto e subproduto.

III - Outras Infrações:

1- Transportar e comercializar pescado em desacordo com a Lei.

2 - Comercializar e/ou transportar pescado sem a documentação exigida.

3 - Transportar pescado com peso e espécie em desacordo com a Guia de Trânsito ou acima da quantidade permitida.

4 - Comercializar ou transportar pescado com sinais de captura por apetrecho proibido ou características de remoção de marcas.

5 - Estocar e/ou comercializar pescado durante a Piracema sem a declaração de estoque, ou com declaração irregular.

Em até 03 (três) UPF/MT por kg (quilograma) de produto ou subproduto.

6 - A reprodução, criação e engorda de espécies exóticas e de espécies não originárias da bacia hidrográfica, na região geográfica correspondente, sem a autorização da FEMA.

Em até 500 (quinhentas) UPF/MT.

I - No caso de reincidência específica, dobram-se os valores anteriormente fixados.

II - Quando a mesma infração for objeto de punição em mais de um dispositivo legal, prevalecerá o enquadramento no item mais específico.

LEI Nº 7.881, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2002 - D.O. 30.12.02.

Autor: Poder Executivo

Dispõe sobre a política e o controle da pesca no Estado de Mato Grosso e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO, tendo em vista o que dispõe o art. 42 da Constituição Estadual, sanciona a seguinte lei:

## CAPÍTULO I

### DA POLÍTICA DE PESCA

Art. 1º As pessoas físicas e jurídicas que desenvolverem a pesca ou exercerem as atividades de comércio, industrialização e trânsito de pescado no Estado de Mato Grosso estarão sujeitas às disposições desta lei.

Art. 2º Para os efeitos desta lei consideram-se:

I - pesca: todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais de fauna e de flora;

II - pesca científica: é a exercida unicamente com fins de pesquisa por instituições ou pessoas devidamente habilitadas para esse fim;

III - pesca amadora ou desportiva: é aquela exercida com finalidade de lazer ou desporto;

IV - pesca profissional: é aquela praticada por pescadores autônomos que fazem da pesca sua profissão ou meio principal de vida, podendo estar vinculado ou não à colônia de pescadores do Estado de Mato Grosso;

V - pesca de subsistência: quando exercida com finalidade de complementar o suprimento alimentar de quem pesca;

VI - produtos pesqueiros: as espécies animais e vegetais extraídas do meio aquático;

VII - aquicultura: o cultivo e a criação de seres hidróbios com ou sem finalidade econômica.

Art. 3º No exercício e no manejo das atividades de pesca deverão ser assegurados o equilíbrio ecológico, a conservação dos organismos aquáticos e a capacidade de suporte dos ambientes de pesca, mediante a observância dos seguintes princípios:

I - sustentabilidade;

II - preservação e conservação da biodiversidade;

III - cumprimento da função social e econômica da pesca.

Art. 4º A Política Estadual de Pesca visará:

I - disciplinar as formas e os métodos de exploração dos organismos aquáticos, bem como o controle dos procedimentos das atividades de pesca, resguardando-se aspectos culturais da pesca artesanal;

II - proteger a fauna e a flora aquática e os seus mecanismos de interação ecológica de forma a garantir a reposição e perpetuação das espécies;

III - promover pesquisas para o aperfeiçoamento do manejo sustentável dos organismos aquáticos;

IV - incentivar e apoiar programas de educação das comunidades, objetivando capacitá-las para a participação ativa na defesa ambiental, com ênfase para a conservação dos organismos aquáticos;

V - estabelecer normas de reparação de danos a organismos e ambientes aquáticos.

## CAPÍTULO II

### DO CONSELHO ESTADUAL DA PESCA

Art. 5º O Conselho Estadual da Pesca - CEPESCA, órgão consultivo, com composição paritária, é responsável pelo assessoramento do Poder Executivo na formulação da política estadual de pesca e será composto por representantes dos seguintes órgãos e organizações:

I - Secretário Especial do Meio Ambiente;

II - um representante da Secretaria de Estado de Desenvolvimento do Turismo;

III - um representante da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Cidadania;

IV - um representante da Secretaria de Estado e Cultura;

V - um representante da Procuradoria-Geral de Justiça;

VI - um representante da Universidade Federal de Mato Grosso;

VII - dois representantes das Colônias de Pescadores do Estado de Mato Grosso;

VIII - dois representantes de organizações ambientalistas;

IX - um representante do setor empresarial de turismo;

X - um representante do setor empresarial de hotelaria;

XI - um representante do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/Delegacia Federal de Agricultura em Mato Grosso.

§ 1º O CEPESCA - Conselho Estadual da Pesca deverá ser instalado e ter empossado seus membros no prazo de até 120 (cento e vinte) dias após a publicação desta lei.

§ 2º Os representantes governamentais serão indicados pelo Governador do Estado.

§ 3º Os representantes não governamentais serão escolhidos na forma da regulamentação do CEPESCA, exceto para a primeira composição que será coordenada pela FEMA.

Art. 6º Ao Conselho Estadual da Pesca compete:

I - propor normas e diretrizes relativas à política estadual de pesca;

II - estabelecer zonas e épocas em que é interditada a atividade pesqueira;

III - estabelecer controle de esforço de pesca sobre estoques determinados, através da limitação de frotas, pescadores e quotas de extração;

IV - proibir o emprego, geral ou em zona determinada, da modalidade e aparelhos de pesca;

V - estabelecer medidas visando à permissão da pesca de subsistência durante o período de interdição da atividade pesqueira;

VI - deliberar sobre os assuntos relativos à pesca, que lhe forem submetidos pela Fundação Estadual do Meio Ambiente.

Art. 7º O Presidente do Conselho Estadual da Pesca será o Secretário Especial do Meio Ambiente, cabendo à FEMA prestar apoio administrativo e fornecer os recursos materiais ao Conselho e a sua Secretaria Executiva.

Art. 8º O regulamento estabelecerá normas relativas à organização e ao funcionamento do Conselho Estadual da Pesca.

### CAPÍTULO III

#### DO CONTROLE DA ATIVIDADE PESQUEIRA

Art. 9º A Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEMA é o órgão executor da política de pesca e entidade pública responsável pela fiscalização das atividades de pesca, em todas as suas fases, no Estado de Mato Grosso.

§ 1º Para fins de gestão e manejo sustentável dos recursos pesqueiros, fica instituído, junto a FEMA, o Serviço Estadual de Controle de Pesca e Aqüicultura - SECPESCA.

§ 2º As atividades de fiscalização, no todo ou em parte, poderão ser delegadas, através de convênio entre a FEMA e outras entidades.

Art. 10 São instrumentos do SECPESCA:

I - o licenciamento, as autorizações das atividades disciplinadas nesta lei;

II - o controle de produção pesqueira a partir do desembarque do pescado;

III - a fiscalização da pesca e o ordenamento pesqueiro;

IV - o cadastro geral das atividades de pesca no Estado de Mato Grosso;

V - o cadastro das empresas que comercializem produtos que possam ser empregados na pesca predatória.

Art. 11 A autorização da pesca amadora será feita mediante a emissão da Carteira de Pescador, na forma do regulamento.

## CAPÍTULO IV

### DAS MODALIDADES DE PESCA

Art. 12 A pesca no âmbito do território do Estado de Mato Grosso pode realizar-se como atividade científica, amadora ou desportiva, profissional e de subsistência.

Art. 13 Na pesca amadora ou desportiva serão observados os seguintes critérios:

I - o pescador amador poderá pescar e transportar até 10kg (dez quilogramas), e um exemplar, independente de peso;

II - o produto decorrente dessa pesca não poderá ser comercializado;

III - os menores de dezoito anos e maiores de catorze anos poderão obter autorização para a prática da pesca esportiva ou amadora desde que praticada em companhia dos pais ou responsáveis.

Art. 14 Somente será permitido o exercício da pesca profissional aos maiores de dezoito anos.

§ 1º O pescador profissional deve estar registrado no órgão oficial competente e fazer de pesca sua profissão ou meio principal de vida.

§ 2º Ao pescador profissional serão permitidos a pesca e o transporte de até 100kg (cem quilogramas) de pescado, por semana, podendo esta quantidade ser alterada através de resolução do CEPESCA.

§ 3º O registro poderá ser cancelado pelo órgão competente quando comprovado que o pescador não atende ao requisito acima ou quando infringir as disposições da legislação que regulamenta o exercício da pesca.

Art. 15 Aos pesquisadores de instituições cuja atividade implique na coleta de material biológico para fins científicos, serão concedidas licenças especiais para fins de levantamento de ictiofauna e outros animais de vida aquática de acordo com a legislação vigente, permitindo-lhes a utilização de metodologia científica reconhecida, obrigando-se as instituições licenciadas a fornecerem gratuitamente à FEMA o resultado das pesquisas efetuadas.

Parágrafo único A autorização, pelos órgãos competentes, de expedição científica, cujo programa se estenda à pesca, dependerá de prévia anuência da Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEMA, tendo a mesma o prazo de cinco dias úteis para seu pronunciamento.

## CAPÍTULO V

### DO CADASTRO GERAL DAS ATIVIDADES DE PESCA

Art. 16 O Cadastro Geral das Atividades de Pesca destina-se ao registro e cadastramento de todas as pessoas físicas e jurídicas que exerçam a atividade pesqueira na modalidade amadora e científica no âmbito do território do Estado de Mato Grosso.

§ 1º Também serão cadastradas todas as embarcações utilizadas para a pesca.

§ 2º Aos pescadores cadastrados será expedida a Carteira de Pescador, autorizando a atividade de pesca, na forma do regulamento.

§ 3º As autorizações poderão ser canceladas quando o pescador infringir as disposições desta lei e seu regulamento, no exercício da pesca.

Art. 17 A pesquisa científica pesqueira, tecnológica ou econômica, que tenha por finalidade propiciar a exploração, administração e utilização adequadas dos recursos pesqueiros, deverá ser autorizada pela FEMA.

Parágrafo único Será obrigatória a apresentação à FEMA de dados básicos, estágios e resultados das pesquisas sobre a pesca que se realizarem no âmbito estadual.

## CAPÍTULO VI

### DO ACONDICIONAMENTO, TRANSPORTE E COMÉRCIO DOS PRODUTOS PESQUEIROS

Art. 18 Todo o pescado deverá ser transportado acompanhado da guia de trânsito e controle de pesca/GTCP.

§ 1º A guia de trânsito e controle de pesca/GTCP será expedida pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEMA e fornecida pela Polícia Militar, através da Polícia Militar Florestal e pelos órgãos conveniados.

§ 2º Fica dispensado da apresentação da guia de controle de pesca, o transporte do pescado, resultado de pesca amadora, quando o destino dos peixes estiver no mesmo Município onde foi realizada a pesca.

§ 3º Tratando-se de pescado processado ou industrializado, provenientes de estabelecimento sob inspeção federal, destinado ao comércio ou à indústria interestadual ou internacional, além das exigências constantes dos §§ 1º e 2º, necessário se faz ainda a apresentação do Certificado Sanitário de Inspeção, emitido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Art. 19 O produto pesqueiro será preservado de modo que permita sua fiscalização, devendo os exemplares ser mantidos com cabeça, escamas, couro e em local de fácil acesso.

§ 1º Excetua-se das exigências do caput deste artigo o estoque de até 100kg (cem quilogramas) de pescado para comercialização ou utilização final, mantida a exigência da guia de controle de pescado ou nota fiscal.

§ 2º A fiscalização higiênica e sanitária e da qualidade dos produtos pesqueiros será exercida pelos órgãos públicos competentes.

Art. 20 Durante o período de defeso só poderá ser comercializado o estoque de pescado que for declarado em vistoriado pela FEMA e organismos conveniados, em data anterior ao seu início, salvo pescado que, comprovadamente seja oriundo de outros Estados ou de criatórios devidamente licenciados pela FEMA.

## CAPÍTULO VII

### DA PESCA PREDATÓRIA

Art. 21 É proibido extrair recursos pesqueiros do Estado de Mato Grosso:

I - nos lugares e épocas interdidas pelos órgãos competentes;

II - a jusante e a montante nas proximidades de barragens, cachoeiras e corredeiras, escadas de peixes e desembocaduras de baías;

III - de espécies e tamanhos proibidos pela legislação;

IV - com qualquer aparelho, método ou técnica e apetrechos proibidos pela legislação pesqueira, tais como, armadilha tipo tampagem, pari, cercado, anzol de galho, e qualquer outro aparelho fixo, aparelho tipo elétrico, sonoro ou luminoso, fisga gancho e garatêia de lambada, arpão, covo, espinhel e tarrafão; rede de arrasto de qualquer natureza, colher ou garatêia quando utilizadas com embarcações motorizadas em movimento (corrigo);

V - nos locais onde o exercício de pesca cause embaraço à navegação;

VI - com substâncias tóxicas;

VII - com explosivos;

VIII - através de derivação de cursos d'água ou esgotamento de lagos de domínio público.

Parágrafo único Considera-se predatória a pesca realizada em desacordo com o caput deste artigo, excetuando-se das proibições nele previstas a extração dos recursos pesqueiros para fins científicos.

Art. 22 Fica proibido o exercício de qualquer modalidade de pesca no Estado de Mato Grosso nos meses de novembro a fevereiro, podendo ser alterado esse período atendendo a estudos técnico-científicos.

§ 1º Exclui-se do disposto no caput deste artigo a pesca científica previamente autorizada.

§ 2º A aplicação do previsto no caput deste artigo dar-se-á simultaneamente com a adoção de medida idêntica a do Estado de Mato Grosso do Sul.

Art. 23 Fica proibida a pesca, em qualquer época do ano, sobre cardumes em migração.

Art. 24 É proibida a importação ou exportação de quaisquer espécies vivas, em qualquer estágio de evolução, bem como a introdução de espécies exóticas nas águas estaduais ou insalubres, sem autorização do órgão estadual competente.

Art. 25 As medidas mínimas para a captura de peixes nas respectivas bacias do Estado de Mato Grosso serão definidas através de resolução do CONSEMA, até que seja instituído o Conselho Estadual de Pesca.

Art. 26 Os estabelecimentos que comercializem produtos que possam ser utilizados na pesca predatória devem se cadastrar junto a FEMA, mantendo arquivo próprio com o registro de seus compradores, na forma do regulamento.

## CAPÍTULO VIII

### DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Art. 27 O processo administrativo para apuração das infrações relativas às atividades pesqueiras no Estado de Mato Grosso, obedecerá ao procedimento previsto na legislação

estadual em vigor, nas normas previstas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e seu regulamento, e também nas disposições constantes da presente lei.

Art. 28 No caso de infração às normas estabelecidas na presente lei, os infratores serão autuados e o produto da pesca, instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos e embarcações de pesca, objeto de infração administrativa, serão apreendidos, lavrando-se os respectivos termos.

§ 1º Os produtos e subprodutos perecíveis serão avaliados e doados a entidades beneficentes, bem como às comunidades carentes, lavrando-se os respectivos termos.

§ 2º Os petrechos e materiais empregados na pesca predatória serão descaracterizados.

§ 3º Os veículos e embarcações utilizados na prática da infração, apreendidos pela autoridade competente, somente serão liberados mediante o pagamento da multa, oferecimento de defesa ou impugnação podendo ser os bens confiados a fiel depositário, a critério da autoridade competente.

Art. 29 Além de providências administrativas, os agentes da fiscalização da pesca, verificando que a infração configura também crime ambiental, deverão conduzir o infrator juntamente com os instrumentos usados na pesca ilegal para a Delegacia Policial competente.

Art. 30 No caso de reincidência específica, a multa a ser imposta pela prática na nova infração terá valor aumentado ao triplo.

Art. 31 Quando a mesma infração for objeto de punição em mais de um dispositivo legal, prevalecerá o enquadramento no item mais específico.

## CAPÍTULO IX DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 32 Aos responsáveis pela derivação, represamento ou na modificação de cursos d'água quando autorizados, caberá a obrigação de adotar medidas de restauração do equilíbrio, de conformidade com órgãos competentes, através de projetos aprovados.

Art. 33 Observadas as características peculiares de cada caso, as empresas proprietárias ou concessionárias de represamento de outras obras, construídas antes da vigência desta lei, adaptarão os seus projetos às exigências desta lei, na forma e nos prazos previstos em regulamento.

Art. 34 O Poder público estadual incentivará a criação de estações de aquicultura nos Municípios com potencial econômico.

Art. 35 As atividades de aquicultura, captura, extração, conservação, processamento e transformação de recursos e produtos pesqueiros são consideradas atividades rurais, para efeito desta lei, que se regerá por normas a serem estabelecidas em regulamento.

Art. 36 O órgão estadual competente estabelecerá procedimentos adequados à manipulação genética, à produção, à venda e ao transporte de formas vivas de seres hidróbios.

Art. 37 São vedadas a reprodução, criação e engorda de espécies não originárias da bacia hidrográfica da região correspondente.

§ 1º As autorizações já concedidas pela Fundação Estadual do Meio Ambiente para as atividades de aqüicultura terão seus efeitos extintos a partir de 22.07.04. Caso persista a atividade, as espécies serão apreendidas pelo órgão fiscalizador e terão o destino previsto no art. 118, II, da Lei Complementar nº 38, de 21 de novembro de 1995.

§ 2º Os criatórios não poderão reproduzir ou repovoar seus viveiros com as espécies referidas no caput deste artigo além do prazo estipulado nesta lei, sob pena de serem autuados na forma do parágrafo anterior.

Art. 38 A captura, o comércio e a criação de iscas vivas e peixes ornamentais serão permitidos somente com autorização do órgão competente.

§ 1º Tarrafa para captura de iscas deverá conter as seguintes especificações: altura máxima de 1,80m (um metro e oitenta centímetros); malha mínima de 20mm (vinte milímetros) e máxima de 50mm (cinquenta milímetros), confeccionada com linha de náilon monofilamento com espessura máxima de 0,40mm (quarenta décimos de milímetros).

§ 2º O uso de tarrafa para captura de iscas vivas somente será permitido ao pescador profissional, devidamente autorizado.

§ 3º A cota, tamanho mínimo e período de piracema das espécies utilizadas como iscas vivas e peixes ornamentais serão definidos através de resolução do CONSEMA, até que seja implantado o Conselho Estadual de Pesca.

Art. 39 O Poder Executivo estabelecerá o zoneamento de pesca no Estado, com vistas ao seu ordenamento e sustentabilidade.

Parágrafo único O zoneamento que trata o caput deste artigo será definido mediante estudo técnico, e com a participação das entidades representativas de classe, com base na sustentabilidade da pesca, na capacidade de suporte dos ambientes e nos aspectos culturais, turísticos, econômicos e ambientais.

Art. 40 As penalidades e sanções às infrações e esta lei estarão constantes no Anexo I.

Art. 41 Fica o Poder Executivo autorizado a promover a regulamentação da presente lei, mediante decreto, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data da publicação desta lei no Diário Oficial do Estado.

Art. 42 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 43 Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio Paiaguás, em Cuiabá, 30 de dezembro de 2002.

as) JOSÉ ROGÉRIO SALLES

Governador do Estado

Art. 40 As penalidades e sanções às infrações e esta lei estarão constantes no Anexo I.

#### ANEXO I

#### INFRAÇÕES À LEI DE PESCA E SANÇÕES APLICÁVEIS

I - Exercício da pesca sem Carteira de Pescador;

Multa de R\$500,00 (quinhentos reais) a R\$2.000,00 (dois mil reais).

II - Exercício da pesca predatória;

Multa de R\$700,00 (setecentos reais) a R\$100.000,00 (cem mil reais), com acréscimo de R\$10,00 (dez reais), por quilo do produto da pescaria.

III - comercialização e/ou transporte de pescado sem a documentação exigida;

IV - Transporte de pescado com peso e espécie em desacordo com a guia de trânsito ou acima da qualidade permitida;

V - Comercialização ou transporte de pescado com sinais de captura por apetrecho proibido ou características de remoção de marcas;

VI - Manutenção em estoque e/ou comercialização de pescado durante a Piracema sem declaração de estoque, ou declaração irregular;

Multa de R\$700,00 (setecentos reais) a R\$100.000,00 (cem mil reais), com acréscimo de R\$10,00 (dez reais), por quilo do produto do pescado.

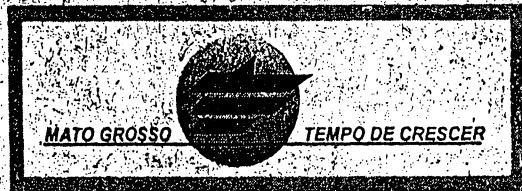
VII - Reprodução, criação e engorda de espécies exóticas e de espécies não originárias da bacia.

Multa de R\$3.000,00 (três mil reais) a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

*Dr. João  
Casimiro*

**CÓDIGO AMBIENTAL  
DO  
ESTADO DE MATO GROSSO**

Lei Complementar nº 38, 21 de novembro de 1995



**FEMA – MT**

MARCIO LACERDA  
 Vice Governador  
 HERMES GOMES DE ABREU  
 Secretário de Estado de Justiça e Defesa do Cidadão  
 GUILHERME FREDERICO DE MOURA MÜLLER  
 Secretário Especial do Meio Ambiente  
 HELIO ADELINO VIEIRA  
 Secretário Chefe da Casa Civil  
 EDUARDO MOZER NETO  
 Secretário de Estado de Segurança Pública  
 EDISON ANTONIO COSTA BRITTO GARCIA  
 Secretário de Estado de Planejamento e Gestão Geral  
 JOSE GONCALVES ROSELLI DO PRADO  
 Secretário Adjunto Geral do Estado  
 VALTER ALBANO DA SILVA  
 Secretário de Estado do Trabalho  
 FRANCISCO CARQUINHO DALTRÓ  
 Secretário de Estado de Finanças e Contas Públicas  
 ALDO PASCOI ROMANI  
 Secretário de Estado de Minas, Geologia e Meio Ambiente  
 VITOR CANDIA  
 Secretário de Estado de Infraestrutura  
 RAÚDIO DE SOUZA FARIAS  
 Secretário de Estado de Educação  
 JOÃO STROBIN MÜLLER NETO  
 Secretário de Estado de Saúde  
 MAURICIO MAGALHÃES FARIAS  
 Secretário de Estado de Administração  
 ANTERO PAES DE BARROS NETO  
 Secretário de Estado de Comunicação Social  
 ANTONIO HANS  
 Procurador Geral de Justiça  
 BEATRIZ MARIA PEDRONI DA SILVA  
 Procuradora Geral de Estado  
 LUIZ EMÍDIO DANTAS  
 Secretário de Estado de Assuntos Externos  
 FREDERICO GUILHERME DE MOURA MÜLLER  
 Secretário Especial do Meio Ambiente  
 SABINO ALBERTO FILHO  
 Secretário de Estado de Esportes e Lazer  
 CARLOS AVALONE JUNIOR  
 Secretário de Estado de Desenvolvimento do Turismo  
 ELISMAR BEZERRA ARRUDA  
 Secretário de Estado de Cultura

Papel Reciclado

trabalhos visando dotar Mato Grosso de uma legislação ambiental condizente com nossa realidade.

Data de abril de 1990 a primeira Mensagem encaminhada à apreciação da Assembléia Legislativa objetivando instituir o Código Estadual do Meio Ambiente. Nesses cinco anos de tramitação, agravaram-se os problemas ambientais em Mato Grosso, enquanto que nosso quadro normativo resumia-se a alguns poucos diplomas legais que não completavam temas importantes como fauna e recursos florestais.

Com o empenho pessoal do Governo Dante de Oliveira e a sensibilidade da Assembléia Legislativa, o Estado de Mato Grosso passa a contar com um avançado Código Ambiental, fruto de amplo debate que mobilizou ambientalistas, empresários e especialistas.

O projeto de Lei complementar que institui o Código Estadual do Meio Ambiente, é apenas uma etapa nesse processo de regulamentação, já que em inúmeras matérias nele prevista deverão ser pormenorizadas através de leis ordinárias, decretos, resoluções e portarias.

De qualquer forma, um importante passo foi dado para a concretização do desenvolvimento sustentando em nosso Estado, e o mérito dessa vitória pertence a todos os mato-grossenses.

**Frederico Guilherme de Moura Müller**  
 Secretário Especial do Meio Ambiente e  
 Presidente da FEMA/MT.

Capítulo I - Dos Princípios da Política Estadual do Meio Ambiente.....	5
Capítulo II - Do Sistema Estadual do Meio Ambiente.....	6
Seção I - Da Estrutura do Sistema.....	6
Seção II - Do Conselho Estadual do Meio Ambiente.....	6
Seção III - Da Fundação Estadual do Meio Ambiente.....	9
Capítulo III - Do Fundo Constitucional de Reconstituição de Bens Lesados.....	10
Capítulo IV - Dos Instrumentos da Política Estadual do Meio Ambiente.....	11
Seção I - Das Medidas Diretivas.....	12
Seção II - Do Zoneamento Ambiental.....	12
Seção III - Do Sistema de Registro, Cadastro e Informações Ambientais.....	13
Seção IV - Do Licenciamento Ambiental.....	14
Seção V - Do Estudo de Impacto Ambiental e Audiências Públicas.....	16
Seção VI - Do Controle, Monitoramento e Fiscalização.....	19
Seção VII - Do Sistema Estadual de Unidades de Conservação.....	21
Seção VIII - Auditorias Ambientais.....	22
Seção IX - Educação Ambiental.....	23
Capítulo V - Dos Setores Ambientais.....	24
Seção I - Do Patrimônio Genético.....	24
Seção II - Da Flora.....	26
Seção III - Das Áreas de Preservação Permanente.....	28
Seção IV - Das Áreas de Reserva Legal.....	29
Seção V - Da Fauna.....	31
Seção VI - Dos Recursos Hídricos.....	31
Seção VII - Do Uso e Conservação do Solo.....	33
Seção VIII - Do Controle da Poluição Ambiental.....	34
Seção IX - Dos Recursos Mineirais.....	35
Capítulo VI - Das Infrações e das Penalidades.....	35
Seção I - Das Infrações.....	35
Seção II - Das Penalidades.....	37
Capítulo VII - Dos Procedimentos Administrativo.....	42
Capítulo VIII - Das Disposições Transitórias.....	44

Dispõe sobre o Código Estadual do Meio Ambiente e dá outras providências.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, tendo em vista o que dispõe o artigo 45 da Constituição Estadual, aprova e o Governador do Estado sanciona a seguinte Lei Complementar:

## CAPÍTULO I

### Dos princípios da Política Estadual do Meio Ambiente

Art. 1º - Esta lei Complementar, ressalvada a competência da União, institui o Código Ambiental do Estado de Mato Grosso e estabelece as bases normativas para a Política Estadual do Meio Ambiente, observados os seguintes princípios.

I - Ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - recuperação do meio ambiente e gestão de recursos ambientais, bem como diretrizes para seu detalhamento em planos setoriais, de acompanhamento e avaliação;

III - Desenvolvimento e implementação de mecanismos que garantam a integração dos diversos organismos da ação setorial do Estado na consecução dos objetivos da política ambiental;

IV - Consideração da disponibilidade e limites dos recursos ambientais, face ao desenvolvimento e a dinâmica demográfica do Estado;

V - Consideração do padrão na integração entre os recursos ambientais e as atividades ocorrentes no território com aqueles que se verificam em outras unidades geopolíticas;

VI - Racionalização do uso do solo, do subsolo, da água, da fauna, da flora e do ar;

**VII -** Desenvolvimento científico e tecnológico através de incentivos aos estudos e pesquisa de tecnologia orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

**VIII -** Recuperação das áreas degradadas;

**IX -** Educação ambiental e conscientização da comunidade, objetivando capacitá-la para a participação na defesa do meio ambiente.

## **CAPÍTULO II**

### **Do Sistema Estadual do Meio Ambiente**

#### **Seção I**

##### **Da Estrutura do Sistema**

**Art. 2º -** O Sistema Estadual do Meio Ambiente – SIMA tem como finalidade integrar todos os mecanismos da Política Estadual do Meio Ambiente, sob a coordenação do Secretário Especial do Meio Ambiente, sendo composto por:

**I -** Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA;

**II -** Órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública Estadual, ou a ela vinculados, cujas atividades estejam associadas às de preservação da qualidade ou de disciplinamento do uso dos recursos ambientais ou sejam responsáveis pela execução de programas ou projetos de incentivos governamentais, de financiamentos subsidiados ou de controle e fiscalização das atividades potencialmente degradadoras da qualidade ambiental;

**III -** Órgãos ou entidades municipais responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas áreas de jurisdição.

#### **Seção II**

##### **Do Conselho Estadual do Meio Ambiente**

**Art. 3º -** O CONSEMA, órgão colegiado do Sistema Estadual de Meio Ambiente-SIMA, tem a finalidade de assessorar, avaliar e propor ao Governo do Estado de Mato Grosso diretrizes da Política Estadual do Meio Ambiente, bem como deliberar, no âmbito de

equilibrado e essencial à qualidade de vida, possuindo as seguintes atribuições:

**I -** Participar da elaboração da Política Estadual do meio Ambiente, inclusive mediante a proposição de normas e diretrizes que excedam ao seu nível de competência;

**II -** Aprovar normas definindo padrões de qualidade ambiental e de emissões, como as relativas ao uso racional de recursos ambientais;

**III -** Aprovar normas regulamentadoras, do ponto de vista da proteção ambiental e da saúde pública, da legislação relativa ao uso, transporte e comercialização de produtos tóxicos ou perigosos;

**IV -** Apreciar e deliberar sobre o licenciamento ambiental de projetos públicos ou privados que impliquem na realização do Estudo de Impacto Ambiental-EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA;

**V -** Deliberar sobre a dispensa do Estudo de Impacto Ambiental, para as atividades elencadas no art. 24, mediante recomendação da FEMA.

**VI -** Participar, obrigatoriamente, das audiências públicas convocadas para apresentação de projetos e discussão do respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA, designando, para tanto, três de seus membros.

**VII -** Regulamentar a criação, implantação e administração de unidades de conservação nos espaços territoriais escolhidos para serem especialmente protegidos por seus atributos ambientais, espeleológicos ou paisagísticos;

**VIII -** Propor, quando julgar necessário, o tombamento de bens de valor cultural;

**IX -** Julgar, em última instância, recursos administrativos interpostos contra as penalidades aplicadas com base na legislação ambiental;

**X -** Aprovar previamente o Plano Anual de Aplicação dos recursos do FUNDER e

XI - Determinar em grau de recurso, a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público estadual ou municipal, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamentos em estabelecimentos oficiais de crédito estaduais, devendo solicitar ao Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA idênticas providências junto aos órgãos e entidades federais, quando comprovadamente se verificarem transgressões das normas legais vigentes;

XII - Opinar sobre o licenciamento ambiental das usinas termelétricas ou hidrelétricas com capacidade acima de 10Mw, para o que, obrigatoriamente, será exigida a prévia elaboração de Estudo de Impacto Ambiental-EIA e apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA, dependendo, a validade da licença de sua aprovação pela Assembléia Legislativa;

XIII - Consultar, previamente, órgão congênere do Estado de Mato Grosso do Sul, toda vez que a matéria, objeto de deliberação, implicar em ação conjunta com aquela Unidade da Federação, objetivando a preservação do Pantanal Mato-grossense e seus recursos naturais;

XIV - Solicitar informações de órgãos públicos sobre a tramitação de matérias, planos e projetos relacionados com o meio ambiente;

XV - Estimular a criação dos Conselhos Municipais de Desenvolvimento e Meio Ambiente;

XVI - elaborar e aprovar o seu Regimento Interno.

Art. 4º - O CONSEMA será composto paritariamente por 09 (nove) representantes do Poder Público e 09 (nove) representantes da sociedade civil organizada, conforme disposto no artigo 10 da Constituição Federal, e 09 (nove) representantes de entidades ambientalistas não-governamentais, legalmente constituídas, tendo a seguinte estrutura:

I - Plenário

II - Secretaria Geral

III - Juntas de Julgamento e Recursos

§ 1º - Os órgãos e instituições representativas do Poder Público serão definidos através de decreto, desde que tenham atuação em uma das seguintes áreas: Meio Ambiente, Saúde, Agricultura, Indústria, Mineração, Planejamento, Ensino Superior e Ministério Público.

§ 2º - As demais entidades representativas serão eleitas por, mandato de dois anos.

§ 3º - A escolha das entidades a que se refere o parágrafo anterior far-se-á em audiência pública, por categoria conforme dispuser o regulamento.

§ 4º - Os integrantes do CONSEMA não receberão qualquer espécie de remuneração, sendo sua participação no referido Conselho considerada de relevante interesse público.

Art. 5º - As decisões do CONSEMA serão formalizadas em resoluções, numeradas sequencialmente, que entrarão em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial do estado.

### Seção III

#### Da Fundação Estadual do Meio Ambiente

Art. 6º - À Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA compete:

I - Exercer o poder de polícia administrativa ambiental no Estado de Mato Grosso, através de:

a) licenciamento ambiental das atividades utilizadoras dos recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente;

b) fiscalização e aplicação das penalidades por infração à legislação de proteção ambiental;

c) auditorias, controle e fiscalização das atividades de exploração dos recursos minerais, hídricos, florestais e faunísticos.

**III** - Promover o levantamento, organização e manutenção do Cadastro Estadual de Atividades Poluidoras;

**IV** - Promover o monitoramento dos recursos ambientais estaduais e das ações antrópicas sobre os mesmos;

**V** - Desenvolver pesquisas e estudos técnicos que subsidiem - o planejamento das atividades que envolvam a conservação e a preservação dos recursos ambientais e o estabelecimento de critérios de exploração e manejo dos mesmos;

**VI** - Dotar medidas visando ao controle, conservação e preservação dos recursos ambientais e, quando julgar necessário, para proteção, de bens de valor científico e cultural;

**VII** - Elaborar e propor ao CONSEMA a edição de resoluções que julgar necessárias à sua atuação no controle, conservação e preservação do meio ambiente;

**VIII** - Implantar, administrar e fiscalizar as Unidades de Conservação Estaduais;

**IX** - Elaborar e divulgar inventários e censos faunísticos e florísticos periódicos, considerando principalmente as espécies raras e endêmicas, vulneráveis ou em perigo de extinção, objetivando sua perpetuação;

**X** - Estimular a conscientização ambiental;

**XI** - Cooperar com os órgãos federais na fiscalização ambiental das terras indígenas.

**Art. 7º - VETADO**

### **CAPÍTULO III**

#### **Do Fundo Constitucional de Reconstituição de Bens Lesados**

**Art. 8º** - O Fundo Constitucional de Reconstituição dos bens Lesados FUNDER tem

*Papel Reciclado*

10

*Papel Reciclável*

**Art. 9º** - Constituem recursos financeiros do FUNDER:

**I** - Receitas provenientes de condenações judiciais nas ações de natureza ambiental;

**II** - Receitas decorrentes de multas judiciais nas ações de natureza ambiental;

**III** - Dotações constantes do Orçamento Estadual;

**IV** - Recursos oriundos de acordo, contratos e consórcios;

**V** - Recursos arrecadados em licitações de produtos apreendidos, e

**VI** - Outras receitas destinadas ao FUNDER.

**Parágrafo único.** Os recursos mencionados no inciso I e II serão aplicados necessariamente em ações que visem à restauração de bens naturais lesados, enquanto que os mencionados nos incisos subsequentes poderão ser aplicados na defesa e preservação do meio ambiente, a partir de Planos de Aplicação previamente aprovados.

**Art. 10** - O FUNDER será operacionalizado pela Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA.

**Parágrafo único.** A gestão do FUNDER dar-se-á na forma que dispuser o seu regulamento, a ser baixado por resolução do CONSEMA.

### **CAPÍTULO IV**

#### **Dos Instrumentos da Política Estadual do Meio Ambiente**

**Art. 11** - São instrumentos da Política Estadual do Meio Ambiente:

**I** - As medidas diretas que promovam a melhoria, conservação, preservação ou

*Papel Reciclado*

11

*Papel Reciclável*

**II** - O zoneamento ambiental;

**III** - O sistema de registro, cadastro e informações ambientais;

**IV** - O licenciamento ambiental;

**V** - O Estudo de Impacto Ambiental-EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA, e as audiências públicas;

**VI** - O controle, o monitoramento e a fiscalização das atividades efetivas ou potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente;

**VII** - O Sistema Estadual de Unidade de Conservação;

**VIII** - As auditorias ambientais, e

**IX** - A educação ambiental.

#### **Seção I Das Medidas Diretivas**

**Art. 12** - O estabelecimento das normas disciplinadoras do meio ambiente, incluindo as de utilização e exploração de recursos naturais, atenderá, como objetivo primordial, ao princípio da orientação preventiva na proteção ambiental, sem prejuízo da adoção de normas e medidas corretivas e de imputação de responsabilidade por dano ao meio ambiente.

#### **Seção II Do Zoneamento Ambiental**

**Art. 13** - O Estado procederá ao zoneamento ambiental do território, estabelecendo, para cada região ou bacia hidrográfica:

**I** - O diagnóstico ambiental, considerando os aspectos geo-bio-físicos, a organização espacial do seu território, incluindo o uso e ocupação do solo, as características do

**II** - As metas plurianuais a serem atingidas, através da fixação de índice de qualidade das águas, ar, do uso e ocupação do solo e da cobertura vegetal, bem como os respectivos índices quantitativos, considerando-se o planejamento das atividades econômicas, a instalação de infra-estrutura e a necessidade de proteção, conservação e recuperação ambientais;

**III** - A capacidade de suporte dos ecossistemas, indicando os limites de absorção de impactos provocados pela instalação de atividades produtivas e de obras infra-estruturais, bem como a capacidade de saturação resultante de todos os demais fatores naturais e antrópicos;

**IV** - A definição das áreas de maior ou menor restrição, no que diz respeito ao uso e ocupação do solo e ao aproveitamento dos recursos naturais, e

**V** - Os planos de controle, fiscalização, acompanhamento, monitoramento, recuperação e manejo de interesse ambiental.

**Art. 14** - A lei que definir o zoneamento ambiental do Estado de Mato Grosso estabelecerá incentivos à utilização dos recursos naturais, de conformidade com a vocação e as potencialidades definidas para cada região, desaconselhando-se as demais.

**Art. 15** - A lei do zoneamento ambiental poderá ser revista sempre que o nível de conhecimento do potencial dos recursos naturais ou alterações antrópicas trouxer modificações significativas nos dados anteriores utilizados.

#### **Seção III Do Sistema de Registro, Cadastro e Informações Ambientais**

**Art. 16** - Os órgãos e entidades do Sistema Estadual do Meio Ambiente manterão, de forma integrada, para efeito de controle e informações ambientais, bancos de dados, registro e cadastros atualizados, das obras, empreendimentos ou atividades efetivas ou potencialmente degradadoras, das ocorrências de interesse ambiental, dos dados, elementos, estudos e análises de natureza técnica, bem como dos usuários naturais e

§ 1º - Será assegurado ao público o acesso às informações técnicas de interesse ambiental, ressalvadas as de caráter sigiloso.

§ 2º - O Estado e os Municípios têm o dever de fazer elaborar o Relatório da Qualidade do Meio Ambiente, a cada dois anos, publicando-o integralmente nos respectivos jornais oficiais.

#### Seção IV Do Licenciamento Ambiental

**Art. 17** - O licenciamento ambiental tem como objetivo disciplinar a implantação e funcionamento das atividades que utilizem recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente.

**Art. 18** - As pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as entidades da administração pública, que vierem construir, instalar ampliar e funcionar no Estado de Mato Grosso, cujas atividades possam ser causadoras de poluição ou degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental.

**Parágrafo único.** Os pedidos de licenciamento serão objeto de publicação resumida no Diário Oficial do Estado e na imprensa local ou regional.

**Art. 19** - A Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA, no exercício de sua competência, expedirá as seguintes licenças, de caráter obrigatório:

**I** - Licença Prévia (LP) - é concedida na fase preliminar do planejamento da atividade e corresponde à fase de estudos para a localização do empreendimento, observados os planos municipais, estaduais e federais de uso dos recursos naturais;

**II** - Licença de instalação (LI) - é concedida para autorizar o início da implantação de empreendimento, de acordo com as especificações constantes do projeto executivo aprovado;

**III** - Licença da Operação (LO) - é concedida após cumpridas todas as exigências feitas

#### Licenças Prévias (LP) e de Instalação (LI);

**IV** - Licença Ambiental Única (LAU) - é concedida nos termos do regulamento autorizando a localização, implantação e operação das atividades de desmatamento, exploração florestal e projetos agropecuários.

§ 1º - As licenças Prévias, de Instalação e de Operação, outorgadas por prazo não superior a dois anos, serão renovadas conforme dispuser o regulamento.

§ 2º - A outorga de Licença de Operação não inibirá o órgão licenciador de tornar mais severa a restrição nela expressa, ou mesmo formular nova exigência ou restrição, se ocorrerem modificações ambientais relevantes durante a sua vigência.

§ 3º - O eventual indeferimento da solicitação de licença ambiental deverá ser devidamente instruído com o parecer técnico do órgão ambiental, pelo qual se dará conhecimento do motivo do indeferimento, concedendo-se prazo, ao interessado, para interposição de recurso.

§ 4º - As atividades de pequeno nível de poluição e/ou degradação ambiental poderão ser licenciadas mediante a apresentação de um Projeto Executivo simplificado, a critério do órgão ambiental.

§ 5º - O não cumprimento das medidas de conservação, preservação e controle ambiental, previstas no licenciamento, ensejará a anulação das licenças, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas em lei.

§ 6º - Quando a licença Ambiental única implicar em autorização para desmatamento, deverá ser exigida a apresentação prévia de um plano de aproveitamento do material lenhoso existente na área.

**Art. 20** - A Licença Prévia, de que trata o artigo anterior, dependerá do expresse assentimento das Prefeituras Municipais, em consonância com as respectivas leis de uso, ocupação e parcelamento do solo.

**Art. 21** - As Prefeituras Municipais condicionarão a expedição de licença, autorização

**Art. 22** - Os cartórios de registro de imóveis deverão exigir a apresentação da Licença de Instalação, emitida pela FEMA, antes de efetuar o registro de loteamento.

#### Seção V

#### Dos Estudos de Impacto Ambiental e Audiência Pública

**Art. 23** - O licenciamento das atividades causadoras de significativa degradação do meio ambiente será sempre precedido da aprovação do estudo de Impacto Ambiental-EIA e respectivo Relatório do Impacto Ambiental-RIMA.

§ 1º - O estudo referido no "caput" deste artigo deverá abranger a área de possível impacto ambiental do projeto, inclusive da bacia hidrográfica, devendo contemplar as alternativas tecnológicas e locais, explicitando as razões da escolha indicada, confrontando com a hipótese da não execução do projeto.

§ 2º - O Estudo de Impacto Ambiental-EIA será realizado por equipe multidisciplinar, cadastrada em órgão ambiental oficial, não podendo dela participar servidores públicos da administração direta e indireta do Estado.

§ 3º - O órgão ambiental poderá acompanhar o andamento de todos os trabalhos dos Estudos de Impacto Ambiental-EIA, inclusive análises de laboratório, coletas, experimentos e inspeção de campo.

§ 4º - O requerente do licenciamento custeará todas as despesas referentes à realização dos Estudos de Impacto Ambiental-EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA.

§ 5º - A Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA poderá contratar consultores para, em conjunto com sua equipe técnica, analisar os Estudos de Impacto Ambiental-EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA.

**Art. 24** - Dependerá de elaboração do EIA e respectivo RIMA, a serem submetidos à

**I** - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;

**II** - Ferrovias;

**III** - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;

**IV** - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso I, artigo 48, do Decreto-lei nº 32, de 18/11/66;

**V** - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;

**VI** - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230 Kw;

**VII** - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como barragem para fins hidrelétricos, acima de 10 MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias e diques;

**VIII** - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);

**IX** - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;

**X** - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;

**XI** - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária acima de 10 Mw;

**XII** - Complexo e unidades industriais e agroindustriais (petro-químicos, siderúrgicos, cloroquímicos e destilarias de álcool);

**XIII** - Distritos Industriais e Zonas Estritamente Industriais-ZEI;

menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;

**XV** - Projetos urbanísticos, acima de 100 hectares, ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério dos órgãos municipais e estaduais competentes;

**XVI** - Projetos públicos ou privados que incidam direta ou indiretamente, em terras de ocupação indígena;

**XVII** - Projetos agropecuários que contemplem áreas acima de 1000 ha ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental.

**XVIII** - Nos casos de empreendimentos potencialmente lesivos ao patrimônio espeleológico nacional.

§ 1º - A FEMA, desde que em exame prévio constate que a obra ou atividade tem baixo potencial de causar significativa degradação ambiental, poderá recomendar ao CONSEMA a dispensa da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental-EIA, para fins de licenciamento de atividades mencionadas nos incisos deste artigo.

§ 2º - Com base em justificativa técnica adequada e em função da magnitude das alterações ambientais efetivas ou potenciais decorrentes de sua implantação, a FEMA poderá determinar a elaboração dos Estudos de Impacto Ambiental-EIA e do respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA, para atividades não referidas nos incisos deste artigo ou com potência, consumo ou área inferiores às nele exigidas.

§ 3º - Em todos os casos em que houver exigência de apresentação prévia de Estudo de Impacto Ambiental-EIA e do respectivo RIMA, inclusive hipótese contemplada no parágrafo anterior, como condição de sua validade, a Licença Prévia concedida deverá ser referendada pelo CONSEMA.

~~Art. 26 - A FEMA, desde que em exame prévio constate que a obra ou atividade tem baixo potencial de causar significativa degradação ambiental, poderá recomendar ao CONSEMA a dispensa da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental-EIA, para fins de licenciamento de atividades mencionadas nos incisos deste artigo.~~

**Art. 26** - As audiências públicas destinam-se a possibilitar o debate público sobre os projetos causadores de significativo impacto ambiental, apontados no respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA, antes da expedição da competente Licença Prévia, e serão convocadas e realizadas na forma que determinar o seu regulamento específico, a ser baixado por resolução do CONSEMA.

## Seção VI

### Do Controle, Monitoramento e Fiscalização

**Art. 27** - O controle, o monitoramento e a fiscalização das atividades, processos e obras que causem ou possam causar degradação ambiental, serão exercidos pela FEMA, através de seus agentes, com observância dos seguintes princípios:

**I** - O controle ambiental será realizado por todos os meios e formas legalmente permitidos, compreendendo o acompanhamento regular das atividades, processos e obras públicas e privadas, sempre tendo como objetivo a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado;

**II** - A constatação operativa das infrações ambientais implicará na aplicação de um sistema de sanções gradativas e não cumulativas, caracterizadas em razão da natureza e gravidade da conduta medida por seus efeitos e ameaças que representem à integridade do meio ambiente;

§ 1º - No exercício da ação fiscalizadora, ficam assegurados, aos agentes, livre acesso e permanência pelo tempo que se fizer necessário à verificação em estabelecimentos públicos ou privados.

§ 2º - A Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA deverá ministrar o treinamento aos agentes, facultando-lhes conhecimento profundo sobre seu campo de atuação.

exercício de suas atribuições em qualquer parte  
aplicação das penalidades cabíveis.

**Art. 28** - A Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA poderá celebrar convênios com órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional do Estado, dos Municípios, do Governo Federal e dos outros Estados da Federação, para execução da atividade fiscalizadora.

**Art. 29** - Aos agentes de fiscalização compete:

- I - Efetuar vistorias em geral, levantamento e avaliação;
- II - Proceder às inspeções e visitas de rotina, bem como à apuração de irregularidades e infrações e elaboração dos relatórios dessas inspeções;
- III - Verificar a observância das normas e padrões ambientais vigentes;
- IV - Expedir notificações;
- V - Lavrar autos de infração indicando os dispositivos violados;
- VI - Exercer outras atividades que lhes forem determinadas.

**Art. 30** - A Fundação Estadual de Meio Ambiente poderá firmar convênio com organizações não-governamentais para exercerem a atividade de auxiliares na fiscalização.

**Parágrafo único.** Os agentes credenciados a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão lavrar auto de notificação e de inspeção, na forma do regulamento.

**Art. 31** - Em cada Secretaria de Estado, bem como em suas entidades descentralizadas, haverá um grupo de planejamento ambiental, responsável pela articulação com a Fundação Estadual do Meio Ambiente, nos termos do regulamento objetivando:

II - O apoio técnico para a elaboração e implementação do planejamento setorial e regional do meio ambiente, de conformidade com as normas estaduais e federais;

III - A cooperação na fiscalização e o monitoramento do meio ambiente, relacionados com os respectivos campos de atuação.

## Seção VII

### Do Sistema Estadual de Unidades de Conservação

**Art. 32** - O Sistema Estadual de Unidades de Conservação será implantado pelo Poder Público Estadual, na forma do regulamento, e visará à efetiva proteção de espaços territoriais, com vistas a manter e utilizar racionalmente o patrimônio biofísico e cultural de seu território.

**Art. 33** - O Poder público, mediante regulamento e demais normas estabelecidas pelo CONSEMA, fixará os critérios de uso, ocupação e manejo da áreas referidas no artigo anterior, sejam elas públicas ou privadas, sendo vedadas quaisquer ações ou atividades que comprometam ou possam a vir comprometer os atributos e características especialmente protegidos nessas áreas.

**Parágrafo único.** Nas Unidades Conservação de domínio estadual, a Fundação Estadual do Meio Ambiente poderá limitar o acesso de visitantes, através da cobrança de ingresso, devendo o valor arrecadado reverter para a conservação da respectiva Unidade.

**Art. 34** - As áreas declaradas de utilidade pública, para fins de desapropriação objetivando a implantação de Unidades de Conservação Ambiental, serão consideradas espaços territoriais especialmente protegidos, não sendo nelas permitidas atividades que prejudiquem o meio ambiente ou que, por qualquer forma, possam comprometer a integridade das condições ambientais que motivaram a edição do ato declaratório.

**Art. 35** - São indisponíveis as terras públicas, patrimoniais ou devolutas do Estado.

necessárias, à proteção, preservação e conservação de  
destinação exclusiva para esse fim.

**Art. 36** - Nos mapas e cartas oficiais do Estado e municípios, serão obrigatoriamente assinaladas as Unidades de Conservação públicas existentes.

**Art. 37** - O Estado criará museus e jardins botânicos representativos de seus principais ecossistemas, visando à pesquisa e à educação ambiental.

**Art. 38** - O Estado criará e estimulará a criação de Centros de Reabilitação e Reintrodução no Habitat de Origem, para animais silvestres vítimas de maus-tratos ou captura ilegal, que funcionarão junto às Unidades de Conservação Estaduais.

### Seção VIII Auditorias Ambientais

**Art. 39** - Toda atividade de grande e elevado potencial poluidor, ou processo industrial de grande complexidade, deverá sofrer auditorias ambientais periódicas, às expensas e responsabilidade do empreendedor.

**Parágrafo único.** A auditoria Ambiental deverá ser realizada, ordinariamente, no caso de renovação da Licença de Operação, ou extraordinariamente, sempre que constatada sua necessidade, a critério da FEMA.

**Art. 40** - Os auditores ambientalistas, devem possuir conhecimento profissional que inclua experiência relevante no gerenciamento ambiental, sendo capacitados nas áreas e/ou setores a serem auditados.

§ 1º - Os auditores, quando não integrantes do órgão ambiental, serão nele cadastrados, observada a independência dos mesmos com relação à pessoa física ou jurídica auditada, possibilitando a avaliação objetiva e imparcial.

§ 2º - No caso de negligência, imperícia, inexatidão, falsidade ou dolo na realização da auditoria, o auditor será descredenciado pelo órgão ambiental, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

I - levantamento e coleta de dados disponíveis sobre a atividade auditada;

II - Inspeção geral, incluindo entrevistas com diretores, assistentes técnicos e operadores da atividade auditada;

III - Verificação das matérias-primas, aditivos e sua composição, geradores de energia, processo industrial, sistema e equipamentos de controle da poluição, planos e sistemas de controle de situação de emergência e de risco, e dos subprodutos, resíduos e despejos da atividade auditada;

IV - Elaboração de relatório contendo a compilação dos resultados, análise dos mesmos e proposta de plano de ação visando a adequação de atividade às exigências legais de proteção ambiental.

**Art. 42** - Dependendo do grau de complexidade ou do potencial poluidor das atividades auditadas, o órgão ambiental poderá exigir do empreendedor a contratação de auditores independentes, especificando os levantamentos a serem executados, além daqueles estabelecidos no artigo anterior.

### Seção IX Educação Ambiental

**Art. 43** - O Estado, através de seus órgãos competentes, deverá promover, por todos os meios disponíveis, a educação ambiental especialmente no nível fundamental de ensino.

**Art. 44** - Ao Estado caberá, através de medidas apropriadas a criação e implantação de espaços naturais visando atividades de lazer, turismo e educação ambiental.

**Art. 45** - A FEMA, em conjunto com o órgão estadual de educação, promoverá a capacitação, na área ambiental, dos professores da rede municipal, visando ampliar a dimensão ecológica nas diversas disciplinas curriculares do ensino fundamental.

**Art. 46** - O Estado desenvolverá, através de seus órgãos, o planejamento, a conservação, a proteção, a recuperação e o aproveitamento de materiais orgânicos, nas escolas de ensino fundamental.

## **CAPÍTULO V** **Dos Setores Ambientais**

### **Seção I** **Do Patrimônio Genético**

**Art. 47** - Compete ao Estado, em conjunto com os municípios, a proteção do patrimônio genético, objetivando a manutenção da biodiversidade pela garantia dos processos naturais que permitam a reprodução deste mesmo patrimônio, mediante:

**I** - A criação e a manutenção de um sistema integrado de áreas protegidas dos diversos ecossistemas ocorrentes no seu território;

**II** - A garantia da preservação de amostras significativas dos diversos componentes de seu patrimônio genético e de seus habitats;

**III** - A criação de bancos de germoplasma que preservem amostras significativas de seu patrimônio genético, em especial das espécies raras e ameaçadas de extinção;

**IV** - A garantia de pesquisas e do desenvolvimento de tecnologia de manejo de bancos genéticos e gestão dos habitats das espécies raras, endêmicas, vulneráveis ou em perigo de extinção, bem como de seus ecossistemas associados;

### **Seção II** **Da Flora**

**Art. 48** - A flora nativa no território mato-grossense constitui bem de interesse comum a todos os habitantes do Estado, que poderão exercer o direito de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta lei complementar estabelecer.

**Art. 49** - Qualquer espécie ou associação de espécies vegetais poderá ser declarada imune

científica, econômico-extrativista, histórica, cultural ou ainda na condição de portamentos.

**Art. 50** - O uso de fogo para limpeza e manejo de áreas somente será permitido após autorizado pela FEMA.

**Parágrafo único.** A FEMA poderá suspender o uso de fogo para limpeza, por período determinado, com o fim de resguardar a qualidade do ar, punindo os infratores com multas proporcionais à dimensão de área queimada, na forma de regulamento.

**Art. 51** - Cabe ao Poder Público e à coletividade o combate a incêndios florestais.

**Parágrafo único.** A FEMA estimulará a criação de Unidades Comunitárias visando ao combate a incêndios florestais e à detecção e erradicação de pragas florestais.

**Art. 52** - A exploração dos remanescentes de florestas nativas do estado de Mato Grosso se dará, preferencialmente, através de técnicas de manejo que garantam sua sustentabilidade.

**Art. 53** - O desmatamento no Estado de Mato Grosso fica condicionado à obtenção de Licença Ambiental Única-LAU, expedida pela FEMA.

**Art. 54** - O Estado manterá controle estatístico do desmatamento e da exploração florestal, através do monitoramento da cobertura vegetal, divulgando, anualmente, estas informações.

**Art. 55** - O transporte e a comercialização de produtos florestais no Estado dar-se-ão de acordo com as normas que forem baixadas por lei.

**Parágrafo único.** Os produtos florestais que forem transportados em desacordo com a lei serão apreendidos pelo órgão competente e os infratores sujeitos às penalidades e aos procedimentos administrativos.

**Art. 56** - As pessoas físicas ou jurídicas que exploram, utilizam, industrializam,

~~transformam ou consomem matéria-prima florestal nativa no Estado~~  
promover a reposição, mediante o plantio, de espécies florestais adequadas, observado um mínimo equivalente ao respectivo consumo, conforme dispuser o regulamento.

**Art. 57** - O Estado de Mato Grosso estimulará e incentivará reflorestamento ou florestamento visando a produção de madeira e lenha, mediante adequados mecanismos de pesquisa, fomento e fiscais, nos termos do regulamento.

### Seção III Das Áreas de preservação Permanente

**Art. 58** - Consideram-se de preservação permanente, no âmbito estadual, as florestas e demais formas de vegetação situadas:

a) ao longo de qualquer curso d'água, desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será:

1 - de 50m (cinquenta metros), para os cursos d'água de até 50m (Cinquenta metros) de largura;

2 - de 100m (cem metros), para os cursos d'água que tenham de 50m (cinquenta metros) a 200m (duzentos metros) de largura;

3 - de 200m (duzentos metros), para os cursos d'água que tenham de 200m (duzentos metros) a 600m (seiscentos metros) de largura;

4 - de 500m (quinhentos metro), para os cursos d'água que tenham largura superior a 600m (seiscentos metros);

b) ao redor das lagoas ou lagos e reservatórios d'água naturais ou artificiais, represas hidrelétricas, de uso múltiplo, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100m (cem metros);

c) nas nascentes, ainda que intermitentes, nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja sua situação topográfica, nas veredas e nas cachoeiras ou quedas d'água, num raio mínimo de 100m(cem metros);

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45 (quarenta e cinco) graus;

f) Nas bordas dos tabuleiros e chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100m(cem metros) em projeção horizontal.

§ 1º - Nas áreas urbanas, definidas por lei municipal, observe-se-á o disposto nos respectivos planos diretores ou leis de uso do solo; na ausência desta, respeitar-se-á os princípios e limites a que se refere este artigo.

§ 2º - A proteção da vegetação nas áreas alagáveis do Pantanal do Estado de Mato Grosso, nas faixas que ultrapassam as citadas no *caput* deste artigo, será normalizada pelo CONSEMA.

**Art. 59** - São proibidos, nas áreas de preservação permanente, o depósito de qualquer tipo de resíduos e o exercício de atividades que impliquem na remoção da cobertura vegetal.

**Parágrafo único.** As áreas e a vegetação de preservação permanente somente poderão ser utilizadas mediante licença especial, no caso de obras públicas ou de interesse social comprovado e ainda para as atividades necessárias, sem alternativas economicamente viáveis, a critério do órgão ambiental, exigindo-se nesses casos a apresentação e aprovação de Estudo de Impacto Ambiental-EIA e respectivo Relatório Impacto Ambiental-RIMA.

**Art. 60** - Os planos de reforma agrária deverão ser submetidos à autoridade ambiental competente, para efeito de demarcação das áreas de preservação permanente.

**Art. 61** - O desmatamento ou alteração da cobertura vegetal em área de preservação permanente, sem a competente licença, constitui-se em infração, ficando o proprietário do imóvel obrigado a recuperar o ambiente degradado, de acordo com as exigências do órgão ambiental.

**Art. 62** - Consideram-se reservas legais as florestas ou demais formas de vegetação nativa que representem um mínimo percentual da área da propriedade rural, visando a manutenção da sua cobertura vegetal e de todas as formas de vida existentes.

§ 1º - Para as áreas de florestas ou matas de transição, o percentual mínimo admitido por propriedade será de 50% (cinquenta por cento) de sua superfície.

§ 2º - Para as áreas de cerrados, o percentual mínimo admitido por propriedade será de 20% (vinte por cento).

§ 3º - Para a planície alagável do Pantanal não será permitido nenhum tipo de desmatamento, com exceção daqueles feitos para agricultura de subsistência e limpeza de pastagens nativas e artificiais.

§ 4º - Para as propriedades rurais limítrofes com as terras indígenas, a reserva legal deverá, preferencialmente, confrontar-se com estas.

**Art. 63** - O desmatamento ou alteração indevida da cobertura vegetal situada na área de reserva legal das propriedades constitui infração considerada gravíssima, ficando o proprietário do imóvel obrigado a recompor a vegetação alterada, de acordo com exigências do órgão ambiental, além de sujeitá-lo a outras sanções cabíveis.

**Art. 64** - A reserva legal deverá ser inscrita à margem da matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação nos casos de transmissão a qualquer título ou de desmembramento da área.

**Art. 65** - O uso dos recursos florestais instalados nas reservas legais das propriedades ficará a critério do órgão ambiental, que poderá somente autorizá-lo no caso do atual proprietário se comprometer a usar, na sua exploração, técnicas de manejo que garantam a sua auto-sustentabilidade.

**Art. 66** - Os animais que constituem a fauna, bem como seus ninhos, abrigos, criadouros naturais e ecossistemas necessários à sua sobrevivência como espécie são considerados bens de domínio público, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-los e preservá-los para as presentes e futuras gerações, promovendo:

I - O combate a todas as formas de agressão aos animais, em especial à caça e ao tráfico de animais silvestres;

II - O socorro a animais em perigo, ameaçados por calamidades, assim, como àquelas vítimas de maus-tratos ou abandono;

III - Programas de educação ambiental e conscientização popular voltadas para a proteção e a preservação de animais silvestres.

**Art. 67** - É proibido o exercício de caça amadora e profissional, assim como o comércio de espécies da fauna silvestre e de seus produtos no Estado de Mato Grosso.

#### **Parágrafo único. VETADO**

**Art. 68** - A introdução e reintrodução de exemplares da fauna nativa em ambientes naturais somente será permitida mediante autorização expressa da FEMA.

**Parágrafo único.** É vedada a introdução de exemplares da fauna exótica em ambiente natural do Estado de Mato Grosso.

**Art. 69** - A Fundação Estadual o Meio Ambiente elaborará anualmente a lista de animais cuja criação será permitida nos criatórios, estabelecendo critérios para a autorização de funcionamento do mesmo.

**Art. 70** - As atividades de pesca serão objeto de autorização específica expedida pela FEMA, nos termos do regulamento.

**Art. 71** - O proprietário ou concessionário de represas é obrigado a adotar medidas de proteção à fauna, quer no período de instalação, fechamento de comportas ou operação de rotina.

**Art. 72** - O proprietário ou concessionário de represas é obrigado a adotar medidas de proteção à fauna, quer no período de instalação, fechamento de comportas ou operação de rotina.

**Parágrafo único.** Serão determinados pela FEMA as medidas de proteção à fauna, aquática em quaisquer obras que importem na alteração de regime dos cursos d'água, mesmo quando ordenados pelo Poder Público.

**Art. 73** - É vedada a introdução, nos corpos d'água, de domínio público, existentes no Estado, de espécies não autóctones da bacia hidrográfica.

**Parágrafo único.** É vedada, igualmente, a reprodução, criação e engorda de espécies exóticas no Estado, sem autorização do órgão ambiental.

**Art. 74** - O pescado que apresentar marcas ou características de remoção de marcas e sinais que identifiquem pesca predatória será apreendido juntamente com todo o material utilizado na pesca e no transporte, inclusive o veículo transportador e embarcações, sujeitando-se o infrator às penalidades desta lei, sem prejuízo das sanções penais.

§ 1º - Os apetrechos utilizados na pesca proibida, quando apreendidos, serão destruídos.

§ 2º - O veículo e as embarcações apreendidos somente serão liberados após o pagamento da multa.

§ 3º - O pescado apreendido será distribuído a instituições filantrópicas e creches.

§ 4º - O disposto no *caput* deste artigo não se aplica ao pescado proveniente de criatórios autorizados, bem como aos de origem, marítima, devidamente documentados.

das demais penalidades cabíveis.

**Art. 76** - São consideradas gravíssimas as infrações aos disposto nesta seção.

#### Seção VI Dos Recursos Hídricos

**Art. 77** - O Estado estabelecerá diretrizes específicas para a proteção de mananciais, através de planos de uso e ocupação de, drenagem de bacias e sub-bacias hidrográficas.

**Art. 78** O Estado poderá exigir dos usuários dos recursos hídricos o automonitoramento de seus afluentes.

**Art. 79** É vedado o lançamento de águas residuárias nos cursos d'água, quando essas não forem compatíveis com a classificação dos mesmos.

**Art. 80** As atividades industriais e os depósitos de substâncias capazes de causar riscos aos recursos hídricos deverão ser dotados de dispositivos de segurança e prevenção de acidentes, e deverão estar localizados a uma distância mínima de 300 (trezentos) metros dos corpos d'água, em áreas urbanas, e 1.000 (mil) metros, em áreas rurais.

**Parágrafo único.** Verificada a impossibilidade técnica de serem mantidas as distâncias de que trata este artigo ou de serem constituídos os dispositivos de prevenção de acidente, a execução do projeto poderá ser autorizada, desde que sejam oferecidas outras medidas de segurança.

**Art. 81** - Todo aquele que utilizar recursos hídricos para fins industriais ficará obrigado a abastecer-se em local à jusante do ponto de lançamento.

#### Seção VII Do Uso e Conservação do Solo

**Art. 82** - A utilização do solo, para quaisquer fins, deverá atender às seguintes disposições:

**II** - Controle da erosão em todas as suas formas;

**III** - Adoção de medidas para evitar processos de desertificação;

**IV** - Procedimento para evitar assoreamento de cursos d'água e bacias de acumulação;

**V** - Adoção de medidas para fixar taludes e escarpas naturais ou artificiais;

**VI** - Procedimento para evitar a prática de queimadas, tolerando-as somente quando amparadas por normas específicas;

**VII** - Medidas para impedir o desmatamento das áreas impróprias para exploração agro-silvo-pastoril, e promover o possível plantio de vegetação permanente nessas áreas, caso estejam degradadas;

**VIII** - Procedimentos para recuperar, manter e melhorar as características físicas, químicas e biológicas do solo agrícola;

**IX** - Adequação dos princípios conservacionistas da locação, construção e manutenção de barragens, estradas, canais de irrigação e escoadouros;

**X** - Caracterização da utilização, exploração e parcelamento do solo, observadas todas as exigências e medidas do Poder Público para a preservação e melhoria do meio ambiente.

**Art. 83** - Os assentamentos, mediante o parcelamento do solo e a implantação de empreendimentos, de caráter social, atenderão aos parâmetros desta lei, devendo ainda;

**I** - Proteger as áreas destinadas ao abastecimento urbano, bem como suas áreas de contribuições imediatas;

**II** - Prever a disposição final dos detritos sólidos de forma a não comprometer a saúde pública e os mananciais de abastecimento;

## **Seção VIII** **Do controle de Poluição Ambiental**

**Art. 84** - Considera-se poluição o lançamento ou liberação no meio ambiente de toda e qualquer forma de matéria ou energia;

**I** - Em desconformidade com as normas, critérios e parâmetros ou com exigências técnicas ou operacionais estabelecidas na legislação;

**II** - Que, independentemente da conformidade com o inciso anterior, causem efetiva ou potencialmente:

a) Prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar da população;

b) Dano à fauna, à flora e aos recursos naturais;

c) Prejuízo às atividades sociais e econômicas;

d) Afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

**Art. 85** - A FEMA exercerá o controle de toda e qualquer substância considerada poluente, podendo exigir das empresas potencialmente poluidoras o automonitoramento de seus afluentes com periodicidade definida no regulamento.

**Art. 86** - A coleta, o armazenamento, a disposição final ou a reutilização de resíduos poluentes, perigosos ou nocivos em qualquer estado da matéria, sujeitar-se-ão ao licenciamento ambiental.

**Art. 87** - É proibido depositar, dispor, enterrar, infiltrar ou acumular no solo resíduos em qualquer estado de matéria, desde que sejam poluentes ou possam causar a degradação da qualidade ambiental.

**Art. 88** Os resíduos de qualquer natureza, portadores de agentes patogênicos ou alta toxicidade, bem como inflamáveis, explosivos radioativos e outros prejudiciais à

**Art. 89** - A disposição final do lixo processar-se-á em condições que não tragam malefícios ou inconveniências à saúde, ao bem-estar público ou ao meio ambiente.

**Art. 90** - É vedada a implantação de sistemas de coleta conjunta de águas pluviais e esgotos domésticos e industriais.

### Seção IX Dos Recursos Minerais

**Art. 91** - As atividades de extração de recursos minerais estarão submissas ao licenciamento ambiental, que levará em conta a legislação federal pertinente, inclusive no que concerne à obrigação do titular da lavra e do empreendedor de recuperar o meio ambiente degradado pela atividade, de acordo com a solução técnica a ser aprovada pela FEMSA.

§ 1º - A expedição de Licença de Instalação para lavra garimpeira dependerá da comprovação do requerimento da área junto ao órgão federal competente.

§ 2º - A Licença de Operação somente será processada mediante a apresentação do documento federal de concessão de lavra.

**Art. 92** - As atividades mineradoras de pequeno porte, poderão ser objeto de licenciamento simplificado, na forma do regulamento.

**Art. 93** - A juízo das autoridades ambientais estaduais, os trabalhos de extração mineral que, contrariando as prescrições técnicas ou restrições constantes das licenças ambientais, estejam sendo executadas em desacordo com normas legais de proteção ambiental, causando danos significativos ao meio ambiente, serão considerados infrações gravíssimas, justificando a suspensão dos trabalhos, ou interdição da atividade.

**Parágrafo único.** A aplicação da penalidade referida no *caput* não isentará o titular da lavra de outras penas previstas na legislação federal e estadual.

minerais, sob a responsabilidade dos interessados, nos termos da programação aprovada, sobre o qual exercerá auditoria periódica.

## CAPÍTULO VI Das Infrações e das Penalidades

### Seção I Das Infrações

**Art. 95** - Para os efeitos deste Código, considera-se infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância das normas previstas nesta Lei Complementar e demais atos normativos, editados e destinados à sua implementação.

**Parágrafo único.** Respondem pela infração, conjunta ou separadamente, todos aqueles, que de qualquer forma, concorrerem para sua prática ou deixarem de adotar medidas preventivas destinadas a evitar a sua ocorrência.

**Art. 96** - Qualquer autoridade que tiver conhecimento ou notícia da ocorrência de infração ambiental deverá noticiar às autoridades ambientais competentes, que serão obrigadas a promover a apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena da lei.

**Art. 97** - O infrator, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, é responsável pela reparação do dano que causar ao meio ambiente.

**Art. 98** - Para os efeitos desta Lei Complementar e seu regulamento, as penalidades incidirão sobre os infratores, sejam eles:

- a) autores diretos, quando, por qualquer forma, se beneficiarem da prática da infração;
- b) autores indiretos, assim compreendidos aqueles que, de qualquer forma, concorrerem, por ação ou omissão, para a prática da infração ou dela se beneficiarem;

**Art. 99** - As infrações classificam-se em:

**I - Leves:** assim consideradas as esporádicas, que não causem riscos de danos à saúde pública, à flora e a fauna, nem provoquem alterações sensíveis nas condições ambientais;

**II - Graves:** as continuadas, que causem sério risco incolumidade da saúde pública, à fauna e à flora, as que representem desobediência a norma expressa de proteção ambiental ou causem efetiva degradação ambiental ou ainda, as que impliquem na instalação ou operação de obra ou atividade em desacordo com as restrições ou condicionantes da respectiva licença ambiental.

**III - Gravíssimas:** as que causem significativo dano à saúde pública ou ao meio ambiente, as que impliquem na instalação ou operação de obra ou atividade potencialmente degradadora no meio ambiente sem a competente licença ambiental, bem como a desobediência a determinação expressa de autoridade ambiental.

**Art. 100** - Salvo expressa disposição legal, as infrações às normas desta lei serão classificadas, a critério da autoridade competente, levando-se em consideração as diretrizes previstas no artigo anterior, bem como as circunstâncias atenuantes e agravantes.

**Parágrafo único.** No regulamento deste Código serão discriminadas, em uma Tabela anexa, as infrações puníveis com multa, assim como o valor mínimo e máximo a ser arbitrado aos transgressores.

**Art. 101** - Quando infração resultar dano ao meio ambiente, o autuado, independente das penalidades aplicáveis, será notificado a assinar o Termo do Compromisso de Reparação de Dano Ambiental, na forma do regulamento.

**Parágrafo único.** O não cumprimento do compromisso referido no *caput* deste artigo implicará na remessa da documentação à Procuradoria Geral do Estado, visando a proposição da ação indenizatória cabível.

**Art. 102** - Aos infratores desta lei e das normas dela decorrentes serão aplicadas as seguintes penalidades:

**I - Advertência;**

**II - Multa;**

**III - Redução de atividade;**

**IV - Interdição temporária ou definitiva;**

**V - Embargo;**

**VI - Demolição;**

**VII - Apreensão;**

**VIII - Suspensão ou cassação da licença;**

**IX - Suspensão de financiamento ou de incentivos governamentais.**

**Parágrafo único.** As penalidades podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, dependendo da gravidade da infração.

**Art. 103** Na aplicação das penalidades serão considerados os seguintes fatores:

**I - O grau de desconformidade da execução, utilização ou exploração, com normas legais, regulamentares e medidas diretivas;**

**II - A intensidade do dano efetivo ou potencial ao meio ambiente;**

**III - As circunstâncias atenuantes ou agravantes;**

**IV - Os antecedentes do infrator.**

- a) Arrependimento eficaz do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano ou limitação significativa de degradação ambiental causada;
- b) Observância, no imóvel, de princípios e medidas relativas à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação ou conservação do meio ambiente;
- c) Comunicação prévia, pelo infrator, do perigo eminente de degradação ambiental às autoridades competentes;
- d) Colaboração com os agentes encarregados da fiscalização e do controle ambiental;
- e) Ser infrator primário e a falta cometida de natureza leve.

§ 2º - Para efeito do disposto no inciso III deste artigo, serão agravantes as seguintes circunstâncias:

- a) Ser o infrator reincidente ou cometer a infração de forma continuada;
- b) Ter o agente cometido a infração para obter vantagem pecuniária;
- c) Ter o infrator coagido outrem para a execução material da infração;
- d) Ter a infração conseqüência danosa à saúde pública ou ao meio ambiente;
- e) Se, tendo conhecimento de ato lesivo à saúde pública e ao meio ambiente, o infrator deixar de tomar as providências de sua alçada para evitá-lo;
- f) ter o infrator agido com dolo direto ou eventual;
- g) a ocorrência de efeitos sobre a propriedade alheia;
- h) a infração atingir áreas sob proteção legal;

j) Utilizar-se, o infrator, da condição de agente público para a prática da infração;

l) Tentativa de eximir da responsabilidade, atribuindo-a a outrem;

m) Ação sobre espécies raras, endêmicas, vulneráveis ou em perigo de extinção;

n) Impedir ou dificultar a fiscalização;

o) Deixar o infrator de comunicar imediatamente, a FEMA, a ocorrência de acidente com conseqüências ambientais.

**Art. 104** - A penalidade de advertência será aplicada quando for constatada a irregularidade e se tratar de primeira infração de natureza leve, fixando-se quando for o caso, prazo para que as irregularidades sejam sanadas.

**Art. 105** - A penalidade de advertência não é aplicável nos casos de infração de natureza grave e gravíssima, ainda que consideradas as circunstâncias atenuantes do caso.

**Art. 106** - Salvo disposição em contrário, a pena de multa consistirá no pagamento do valor correspondente a:

**I** - Nas infrações de natureza leve - de 10 (dez) UPF-MT a 100 (cem) UPF-MT;

**II** - Nas infrações de natureza grave - de 101 (cento e uma) UPF-MT a 500 (quinhentas) UPF-MT;

**III** - Nas infrações de natureza gravíssima - de 501 (quinhentos e uma) UPF-MT a 1000 (mil) UPF-MT;

§ 1º - O índice a ser aplicado nas infrações constantes deste artigo será a Unidade Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso - UPF-MT mensal ou outro índice que venha a substituí-lo.

§ 2º - Nas hipótese de pesca, desmatamento e queimadas ilegais, o valor da multa será fixado considerando-se, respectivamente, o peso e quantidade do pescado e a dimensão da área desmatada ou queimada.

**Art. 107** - Em caso de reincidência, a multa será imposta.

**Art. 108** - Em caso de continuidade da infração, a aplicação da multa poderá ser diária e progressiva, observados os limites e valores estabelecidos no art. 106.

**Art. 109** - A multa diária cessará, quando corrigida a irregularidade, nunca ultrapassando o período de 30 (trinta) dias, contados da data de sua imposição.

§ 1º - Persistindo a infração após o período referido neste artigo, poderá haver nova imposição de multa diária, sem prejuízo de outras penalidades.

§ 2º - É facultado ao infrator, a quem for aplicada multa diária, solicitar oficialmente, ao órgão competente, novo prazo para sanar as irregularidades, que poderá ser concedido poderá ser concedido sem aplicação da multa diária.

§ 3º - Sanada a irregularidade, o infrator comunicará o fato ao órgão competente e, uma vez constatada sua veracidade, retroagirá o termo final do curso diário da multa à data da comunicação oficial.

**Art. 110** - Havendo concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes, a pena será aplicada em consideração à circunstância preponderante, entendendo-se como tal aquela que caracterize o conteúdo da vontade do autor ou as conseqüências da conduta assumida.

**Art. 111** - Independente da existência de infração, poderá ser determinada a redução ou paralisação temporária de qualquer atividade causadora de poluição, nos casos em que se caracterizar um episódio agudo de poluição ambiental que ponha em risco a saúde ou o bem-estar da população.

**Parágrafo único.** Constatada a existência de infração ambiental, nestes casos, a penalidade será aplicada em grau máximo, podendo dar lugar cumulativamente, além de multa, a interdição temporária ou definitiva do estabelecimento.

**I** - De perigo iminente à saúde pública;

**II** - A partir da segunda reincidência; ou

**III** - Após o decurso de qualquer dos períodos de multa diária imposta.

**Parágrafo único.** A penalidade de interdição temporária ou definitiva será aplicada sem a observância de precedência da penalidade de advertência ou multa, no caso previsto no inciso I deste artigo.

**Art. 113** - A imposição da penalidade de interdição, se definitiva, acarreta a cassação da licença e, se temporária, sua suspensão pelo período em que durar a interdição.

**Parágrafo único.** A atividade que tiver a sua licença cassada somente poderá requerer nova licença após ter cumprido todas as exigências do órgão ambiental.

**Art. 114** - O embargo, assim como a interdição, deve paralisar a atividade e o seu desrespeito caracteriza crime de desobediência previsto no Código Penal.

**Art. 115** - A verificação da utilização irregular de equipamentos, veículos instrumentos, máquinas, bem como o transporte irregular de produtos animais e vegetais, importará na sua imediata apreensão, mediante a lavratura do competente Termo de Apreensão.

**Art. 116** - A demolição será aplicada no caso de obras e construções executadas sem a devida licença do órgão ambiental ou em desacordo com a licença concedida.

**Art. 117** - Em caso de aplicação de penalidades concomitantes, pela União, Estado e Município, prevalecerá a que primeiro tiver sido imposta.

**Art. 118** - Os bens apreendidos pela fiscalização, por ato administrativo, terão a seguinte destinação:

I - Aqueles cuja utilização for terminada pela fiscalizadora, bem como os produtos dela originados, poderão ser apreendidos e destinados a órgãos ou entidades públicas, ou devolvidos sob condição, conforme dispuser o regulamento.

II - Sendo perecíveis, e de acordo com suas características, serão destruídos ou doados a estabelecimento científicos, penais, hospitalares ou outros, com fins beneficentes, e associações comunitárias, na falta destes, à população carente, mediante termo de recebimento;

III - Leiloados, na forma da legislação em vigor;

## CAPÍTULO VII

### Do Procedimento Administrativo

**Art. 119** - As infrações à legislação ambiental serão apuradas em procedimento administrativo próprio e sua instauração dar-se-á com a lavratura do Auto de Infração, em (4 quatro) vias, devendo a segunda ser destinada a formalização do procedimento.

**Art. 120** - A primeira via do Auto de Infração será entregue ao autuado, pessoa física ou jurídica, oportunidade em que será, também, cientificado de que terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa perante o órgão ambiental.

§ 1º A intimação a que se refere este artigo dar-se-á, alternativamente, da seguinte forma:

I - Pessoalmente;

II - Por seu representante legal ou preposto;

III - Por carta registrada ou com aviso de recebimento;

IV - Por edital, se estiver o infrator autuado em lugar incerto ou não sabido.

§ 2º - Se o infrator, cientificado pessoalmente, se recusar a apor o seu CLIENTE, essa circunstância será expressamente mencionada pelo agente encarregado da diligência.

§ 3º - O edital a que se refere o § 1º será publicado uma só vez, na imprensa oficial, considerando-se efetivada a intimação 5 (cinco) dias após a publicação.

§ 4º - Decorrido o prazo sem apresentação de defesa, será o autuado considerado revel, caso em que os prazos, a partir daí, correrão independentemente de intimação, salvo se, posteriormente, habilitar-se regularmente nos autos, quando então será intimado dos atos verificados após essa habilitação.

**Art. 121** - Os agentes dos órgãos ambientais são responsáveis administrativa e criminalmente pelas declarações constantes de Auto de Infração que subscreve.

**Art. 122** - A defesa do autuado deverá, desde logo, indicar as provas que desejar produzir, devendo a autoridade administrativa, antes de proferir sua decisão, levar em consideração o pedido.

**Art. 123** - Constatada a revelia do infrator, ou após a apresentação de sua defesa, a autoridade administrativa formará sua convicção mediante o exame das provas constantes dos autos e, quando julgar necessário, pela audiência de sua assessoria técnica e jurídica, bem como do agente subscritor do Auto, proferindo, no prazo de 30 (trinta) dias, sua decisão.

**Art. 124** - Da decisão administrativa que resultar em aplicação de penalidade, caberá recurso com efeito suspensivo ao Conselho Estadual do Meio Ambiente-CONSEMA, que tramitará na forma que dispuser o regulamento.

**Parágrafo único.** O recurso será interposto, perante a autoridade que tiver proferido a decisão administrativa, no prazo de quinze dias contados da intimação.

**Art. 125** - Decorrido o prazo de recurso da decisão administrativa, se esta for de imposição de multa, o autuado será intimado para recolher a importância respectiva à FEMIA, com preenchimento de guia própria, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de um acréscimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da multa.

§ 2º - Desde que o infrator demonstre inequívoca intenção de sanar a irregularidade, o CONSEMA, mediante requerimento do interessado, poderá sustar por até 180 (cento e oitenta) dias o recolhimento da multa aplicada.

§ 3º - Corrigida ou sanada a irregularidade, o CONSEMA poderá revelar o pagamento da multa cujo recolhimento tenha sido sustado nos termos do parágrafo anterior.

§ 4º - Persistindo a irregularidade ou revelando-se a atitude do infrator como meramente paliativa ou procrastinatória, serão cobradas imediatamente as multas sustadas na forma do parágrafo segundo, corrigidas monetariamente e com acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre seu montante.

Art. 126 - Verificado o não recolhimento da multa, a autoridade administrativa providenciará o encaminhamento do processo para cobrança judicial.

Art. 127 - A autoridade administrativa velará para que nenhum procedimento administrativo fique sem decisão por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias.

Art. 128 - Esta Lei Complementar e suas Disposições Transitórias entram em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, especialmente:

I - a Lei nº 4.894, de 25/09/85, na sua totalidade; e

II - a Lei nº 5.612, de 15/06/90, na sua totalidade;

## CAPÍTULO VIII Das Disposições Transitórias

Art. 1º O Poder Executivo terá o prazo de um ano para baixar a regulamentação de sua responsabilidade, encaminhando ao Poder Legislativo as propostas de legislação necessárias ao bom cumprimento do disposto nesta Lei Complementar.

Art. 2º O Estado promoverá ampla divulgação de sua legislação ambiental.

*Papel Reciclado*

44

*Papel Reciclável*

Art. 3º - Fica extinto o Fundo Especial do Meio Ambiente, instituído pelo Decreto nº 1.980 de 23 de abril de 1986.

**Parágrafo único.** Os recursos financeiros existentes na conta do Fundo Especial do Meio Ambiente, bem como os créditos orçamentários do corrente exercício, ficam transferidos para o FUNDER.

Art. 4º - As atividades econômicas em funcionamento há mais de dois anos, a contar da data de publicação desta lei, poderão requerer Licença de Operação à FEMA, independentemente de possuírem Licença Prévia ou Licença de Instalação.

Art. 5º - Até a criação e implantação do Conselho Estadual da Pesca, o CONSEMA exercerá a atribuição de definir a Política Estadual da Pesca, consultando, sempre que possível, o segmento do setor pesqueiro.

Art. 6º - Todo proprietário atual de imóveis rurais, dentro do território estadual, que vier a possuir percentuais relativos de reserva legal menores que os estabelecidos no artigo 50 e seus parágrafos 1º e 2º, deverá recompor o percentual de reserva legal estabelecido no mesmo, através do plantio de espécies típicas regionais, ou de espécies exóticas de ciclo longo, produtoras de madeiras nobres, nas áreas assim definidas, por si ou às suas expensas, num prazo mínimo de 5 (cinco) anos, à base de 20% (vinte por cento) ao ano, a partir da data de publicação desta Lei Complementar, independente de prévia notificação da FEMA.

**Parágrafo único.** Os proprietários rurais enquadrados do *caput* deste artigo poderão optar por ceder a interessados, pessoas físicas ou jurídicas, em regime de comodato ou outro a ser estabelecido entre as partes, as áreas de reserva legal degradadas, para reflorestamento, desde que obedecidos os prazos fixados nesta lei.

Art. 7º - Ficam ressalvados os direitos dos proprietários que tenham promovido alterações nas áreas de preservação permanente ou reserva legal, além dos limites estabelecidos

*Papel Reciclado*

45

*Papel Reciclável*

nesta lei, mas em concordância com o que consta

**Art. 8º** A Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA promoverá, dentro de um ano após a aprovação desta lei, a identificação das barragens, diques e aterros existentes no Pantanal Mato-grossense, fixando, aos proprietários, prazo para a remoção dos mesmos, se constatados que deles decorrem significativos danos ao ecossistema.

**Art. 9º** A Fundação Estadual do Meio Ambiente-FEMA promoverá anualmente cursos de atualização na área de proteção ao meio ambiente, objetivando a capacitação do seu quadro técnico, dos agentes de fiscalização, policiais florestais e delegados de Polícia.

Palácio Paiaguás, em Cuiabá, 22 de novembro de 1995, 174º da Independência e 107º da República.

DIRETOR TÉCNICO  
DAILÓR LUIS ROMIO  
DIR. ADM. E FINANCEIRO  
DEJAIR SOARES  
COORD. FINANCEIRA  
MARLENE AMORIM  
COORD. ADMINISTRATIVO  
DJALMA SOUZA SOARES  
COORD. DE PLAN. E PESQ. AMBIENTAL  
FÁTIMA SONODA  
COORD. DE MON. E CONTR. AMBIENTAL  
CÉLIO NÓGUEIRA

# DIÁRIO OFICIAL

## DO ESTADO DE MATO GROSSO

ANO CII CUIABÁ —

SEGUNDA-FEIRA, 20 DE JULHO DE 1.992. —

Nº 20.967

### PODER EXECUTIVO

LEI Nº 6.039, DE 20 DE JULHO DE 1992.

Dispõe sobre a criação da Delegacia Especializada de Defesa da Natureza e dá outras providências.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, tendo em vista o que dispõe o artigo 42 da Constituição Estadual, aprova e o Governador do Estado sanciona a seguinte Lei:

Art. 1º Fica criada a Delegacia Especializada de Defesa da Natureza, na estrutura da Secretaria de Justiça, com jurisdição em todo o território do Estado de Mato Grosso.

Art. 2º Para a instalação e estruturação da Delegacia referida no artigo 1º, fica o Poder Executivo autorizado a criar, via Decreto, os respectivos cargos de Delegados, Agentes e Escrivães de Polícia Civil.

Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a promover convênios com organismos estatais, privados e afins, nacionais ou internacionais, cujo objetivo seja a defesa da natureza, com a finalidade de prover condições de trabalho à Delegacia.

Art. 4º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta de dotação orçamentária da Secretaria de Justiça, suplementada, se necessário.

Art. 5º A presente Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Palácio Paqueta, em Cuiabá, 20 de julho de 1992, 171º da Independência e 104º da República.

JAYME VERÍSSIMO DE CAMPOS  
OSCAR CESAR RIBEIRO TRAVASSOS  
ANTÔNIO ALBERTO SCHOMMER  
ANTÔNIO DALVO DE OLIVEIRA  
ANTÔNIO EUGÊNIO BELLUCA  
GILSON DUARTE DE BARROS  
UMBERTO CAMILO RODOVALHO  
ARÉSSIO JOSÉ PAQUER  
JOSÉ FERNANDO DE QUEIROZ  
CLEBER ROBERTO LEMES  
OSVALDO ROBERTO SOBRINHO  
FILINTO CORRÊA DA COSTA  
ROBERTO TAMBELINI  
PAULO MARIA FERREIRA LEITE  
EUCÁRIO ANTUNES QUEIROZ  
LUIZ VIDAL DA FONSECA  
DOMINGOS MONTEIRO DA SILVA NETO

DECRETO Nº 1.740, DE 20 DE JULHO DE 1992

Institui o Programa Mato-grossense da Qualidade e Produtividade - PMQP e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO, no uso das suas atribuições que lhe confere o art. 66, inciso III da Constituição Estadual,

DECRETA:

Art. 1º Fica instituído o Programa Mato-grossense da Qualidade e Produtividade, integrado por três subprogramas a seguir explicitados:

I - Implantação de Sistema de Gestão da Qualidade Total no Serviço Público do Estado;

II - Promoção da Qualidade, Produtividade e Competitividade no Setor Produtivo;

III - Promoção da Qualidade Total no Serviço Público Municipal.

§ 1º O Subprograma I compreende as atividades permanentes de Capacitação para a Qualidade Total e a correspondente implementação, visando à absorção dos conceitos da qualidade em todos os segmentos do Setor Público Estadual.

§ 2º O Subprograma II compreende as ações permanentes de apoio financeiro e técnico às empresas integradas aos objetivos do PMQP, no escopo da política governamental de desenvolvimento sustentável do Estado de Mato Grosso.

§ 3º O Subprograma III compreende a ação permanente de capacitação de recursos humanos, financiamento e de cooperação técnica, mediante convênios com os municípios que aderirem aos objetivos do PMQP.

Art. 2º O Programa Mato-grossense da Qualidade e Produtividade, executar-se-á por meio de instrumentos programáticos concebidos e aprovados no âmbito do Sistema Estadual de Planejamento e de acordo com os seus fluxos operativos.

Art. 3º A prioridade estratégica do Subprograma I é o Projeto de Implantação do Sistema de Gestão da Qualidade Total no Sistema Estadual de Planejamento - PQT/SISPLAN.

§ 1º A Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral terá o prazo de 90 dias, a partir desta data, para apresentar o Plano de Trabalho referente ao Projeto referido neste artigo.

§ 2º O projeto deverá, entre outros, contemplar a organização do Centro de Multiplicação da Qualidade, dentro dos princípios do PEGQ - Projeto de Especialização da Gestão da Qualidade, do Governo Federal:



ESTADO DE MATO-GROSSO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

D.J. de  
29. 10. 96

RESOLUÇÃO Nº. 007/96

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO, no uso de suas atribuições legais e nos termos do artigo 96, inciso III, letra "a", "in fine", da Constituição Estadual,

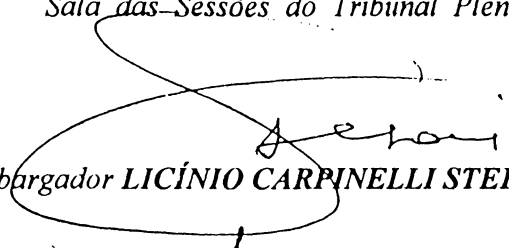
RESOLVE :

Art. 1º - A Vara Especializada do Meio Ambiente, tem competência territorial nas Comarcas de Cuiabá e Várzea Grande.

Art. 2º - Compete à Vara Especializada do Meio Ambiente, na esfera cível, processar e julgar as ações referentes ao meio ambiente, assim definidas em Lei e os executivos fiscais advindos de multas aplicadas pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEEMA, e Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, e na esfera criminal, processar e julgar as infrações de competência dos Juizados Especiais, definidas na Lei Federal nº. 9.099/95.

Art. 3º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões do Tribunal Pleno, em Cuiabá, 22 de agosto de 1996.

  
Desembargador LICÍNIO CARPINELLI STEFANI

  
Desembargador CARLOS AVALLONE

Desembargador ERNANI VIEIRA DE SOUZA

## Índice

<b>Sumário.....</b>	<b>iv</b>
<b>Resumo.....</b>	<b>v</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>vi</b>
<b>Introdução.....</b>	<b>1</b>
Parte I. Noções teóricas sobre o princípio da insignificância.....	13
Capítulo 1: O princípio da insignificância na doutrina.....	13
Seção 1.1: Noção preliminar de princípio.....	13
Seção 1.2: Considerações históricas sobre o princípio da insignificância.....	26
Seção 1.3: Princípio da insignificância em Claus ROXIN.....	37
Seção 1.4: Natureza jurídica do princípio da insignificância: algumas abordagens feitas por outros doutrinadores .....	49
Capítulo 2. Abordagem do princípio da insignificância a partir da perspectiva da filosofia de Enrique DUSSEL.....	63
Seção 2.1: Algumas categorias da filosofia de Enrique DUSSEL.....	63
Seção 2.2: Os princípios fundamentais da filosofia de Enrique DUSSEL.....	63
Parte II: Os pescadores profissionais de Mato Grosso e a filosofia da libertação: uma análise.....	98
Capítulo 3: Considerações sobre o estudo de caso.....	98
Seção 3.1: A pesca profissional no Estado de Mato Grosso. Características.....	98
Seção 3.2: Organização dos pescadores: as Colônias de pesca.....	110
Seção 3.3: Crítica à política neoliberal e sua influência no processo de criminalização da pesca.....	126
Seção 3.4: A Importância da filosofia de Enrique DUSSEL na abordagem deste contexto: uma proposta.....	146
<b>4. Conclusões.....</b>	<b>156</b>
<b>Referências.....</b>	<b>160</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>171</b>