

Exploração de recursos minerais: questão ambiental ou patrimonial?

Marcelo Moscoliato

(Artigo publicado nos Anais do 4º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 4 a 7 de Julho de 2000, em São Paulo – SP: IMESP, coord. Antonio Herman Benjamin)

1. Introdução.

A exploração dos recursos minerais sempre foi e continua sendo atividade econômica das mais relevantes. A título meramente exemplificativo, temos como recursos minerais as substâncias metálicas, os combustíveis fósseis (petróleo), as jazidas de fertilizantes, rochas betuminosas e pirubetuminosas, gemas e pedras ornamentais e/ou preciosas, jazidas de águas minerais e/ou subterrâneas, jazidas de substâncias de emprego imediato na construção civil (areia). Os aspectos positivos e negativos da exploração destes recursos estão registrados e analisados pelas mais variadas áreas do conhecimento humano. A respeito da mineração, estão disponíveis estudos em áreas como, por exemplo, a Medicina, a Geologia, a Geografia, a História, a Economia, a Administração de Empresas e o Direito.

Aqui, nos interessa especialmente um aspecto da mineração. Aquele relativo ao Direito Penal e neste, especialmente, o aparente conflito existente entre

o art. 55 da Lei 9.605, de 12.02.1998 e o art. 2º da Lei 8.176, de 08.02.1991. O primeiro diploma legal dispõe sobre as sanções penais e administrativas às condutas lesivas ao meio ambiente. O segundo define crimes contra a ordem econômica e cria o sistema de estoques de combustíveis.

2. Bens jurídicos.

Porém, antes de dar seguimento à análise do problema, é preciso lembrar, com Érika Mendes de Carvalho¹, que: *“É cediço, na seara do moderno Direito Penal, que a finalidade precípua desse ramo do ordenamento jurídico reside na proteção de bens jurídicos cunhados como essenciais não apenas ao indivíduo, mas também à coletividade”*.

No que tange à mineração, dois bens jurídicos essenciais estão flagrantemente envolvidos.

Primeiramente, sob aspecto econômico, é preciso registrar que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União², a quem também compete, privativamente, legislar sobre a matéria³, bem como autorizar ou conceder a exploração, ou seja, a pesquisa e a lavra das jazidas minerais. A declaração constitucional no sentido de que eles são bens da União, e portanto patrimônio, tem por base a idéia econômica de que o direito de propriedade limita e regula a exploração de um bem comum

¹ Carvalho, Érika Mendes de; “Tutela Penal do Patrimônio Florestal Brasileiro”, ed. RT, SP, 1999, p. 128.

² Art. 20, IX, § 1º; 176 e 177, CF.

³ Art. 22, XII, CF.

escasso⁴. Os minerais são recursos escassos, finitos e muitas vezes elementos estratégicos na organização sócio-econômica de um país⁵ e disto resulta a imposição de limites à sua exploração econômica, algumas vezes sem qualquer atenção ao meio ambiente, indiretamente beneficiado com o balizamento da atividade exploratória.

O outro bem jurídico essencial envolvido diz respeito ao aspecto ambiental da mineração, pois todos os brasileiros têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e cabe àquele que explorar os recursos minerais a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei⁶.

Nas palavras do professor José Afonso da Silva⁷: “A mineração, seja em forma de jazidas ou de garimpagem, tem elevada importância na economia e, em muitos casos, desempenha também relevante papel social, como é o caso, p. ex., da areia, pedra e argila utilizados na construção civil... Existem normas jurídicas que tutelam o meio ambiente contra a degradação provocada pela exploração mineral, desde as constitucionais que incluem os recursos minerais entre os bens da União e definem seu regime jurídico (arts. 20, IX, 176), até as que impõem maiores controles à mineração em terras indígenas (art. 231, § 3º) ...”

Conforme o professor Paulo Affonso Leme Machado⁸: “Há impactos ambientais significativos causados pelas atividades de mineração, entre os quais

⁴ Na teoria econômica também conhecida como “tragédia dos comuns”.

⁵ Basta pegar o jornal do dia e procurar notícias a respeito das disputas no Oriente Médio.

⁶ Art. 225, § 2º, CF.

⁷ Silva, José Afonso da. “Direito Ambiental Constitucional”, ed. Malheiros, SP, 1996, p. 139.

⁸ Machado, Paulo Affonso Leme. “Direito Ambiental Brasileiro”, ed. Malheiros, SP, 2000, p. 614.

se acentuam: - desmatamento nas áreas de operações, abrangendo núcleo de mineração constituído pela mina, bancadas de estéril, deposição de rejeitos, estradas de serviços, usinas e áreas de apoio social e infra-estrutura; - alteração do padrão topográfico conseqüente da deposição de estéril; - alteração do padrão topográfico na abertura da cava de exaustão. Em geral, são obras de solo, em que as atividades estão relacionadas com as ações de escavação, desmonte, rebaixamento de lençol, transporte e bota fora de materiais, construção de drenagens, estradas e praças de trabalho. ... Os recursos hídricos podem ser atingidos, principalmente, por outros fatores: lixiviação das pilhas de estéril; instabilização das camadas de estéril; rompimento dos taludes das bacias de rejeitos; infiltração e/ou percolação das bacias de rejeitos”.

3. O art. 55 da Lei 9605/98.

Feitas estas anotações, vejamos. Com lastro no art. 225 da CF, o art. 55 da Lei 9.605/98 (sanções penais e administrativas às condutas lesivas ao meio ambiente) dispõe:

“Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

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

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente”.

A redação deste artigo é muito parecida com aquela do art. 21 da Lei 7.805/89, razão pela qual muitos operadores do Direito têm entendido que houve revogação desta última. E mais, se a extração mineral agora se der em floresta de domínio público ou de preservação permanente, aplicável será o art. 44 da Lei 9.605/98, também com pena de detenção de 6 meses a 1 ano, mais multa.

Ainda quanto ao art. 55 da Lei 9605/98, chama a atenção a menção à autorização, permissão, concessão ou licença para a exploração mineral. Não é a primeira vez que esta confusão acontece e, provavelmente, não será a última. O professor Paulo Affonso Leme Machado⁹ chama a atenção ao problema: *“Licença e autorização – no Direito Brasileiro – são vocábulos “empregados sem rigor técnico”. O emprego na legislação e na doutrina do termo “licenciamento” ambiental não traduz necessariamente a utilização da expressão jurídica licença, em seu rigor técnico. Em matéria ambiental a intervenção do Poder Público tem o sentido principal de prevenção do dano... Salienta R. Villata que “o escopo de prevenção sempre foi entendido como típico da categoria da autorização”*. Portanto, a despeito da confusão, não há que se falar que este tipo penal trata, ao mesmo tempo, dos aspectos ambientais e patrimoniais da exploração mineral.

Observa-se que gravidade penal para a exploração mineral sem autorização ambiental, em um primeiro momento, somente será encontrada caso a exploração mineral sem licenciamento ambiental, como previsto no art. 55 da Lei 9.605/98, resulte em poluição que cause ou possa causar danos à saúde humana, ou que provoque qualquer dos outros resultados previstos no art. 54 e seu §2º, da lei retrocitada. E neste

caso, novamente conforme o professor Paulo Affonso Leme Machado¹⁰: “*Instala-se o concurso formal, pois dois crimes são cometidos (arts. 55 e 54 da Lei 9.605/98) através de uma só ação ou omissão, devendo aplicar-se “a mais grave das penas cabíveis”, aumentada “de um sexto até metade” (art. 70 do CP). Se houver desígnio autônomo na ação ou omissão dolosa as penas aplicam-se cumulativamente (art. 70 do CP)*”.

Enfim, salientando a inspiração ambiental do art. 55 da Lei 9605/98, o seu parágrafo único dispõe que responde pelo mesmo crime quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada. Obviamente, a recuperação tratada é a ambiental, relativa aos danos causados pela atividade econômica. É incabível a recuperação patrimonial, uma vez que isto significaria a não exploração econômica do minério ou matéria-prima, o que também não é intenção registrada na nossa Constituição Federal (arts. 170 e seguintes). Legalmente o dilema é resolvido, como se verá abaixo, pela previsão constitucional¹¹ e legal para o pagamento de compensação financeira pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no território, na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva.

4. O art. 2º da Lei 8176/91.

Por sua vez, fundado nos arts. 20, IX, § 1º, 176 e 177 da CF, o art. 2º da Lei 8.176/91 (define crimes contra a ordem econômica), dispõe:

⁹ Machado, Paulo Affonso Leme, ob. cit. p. 242.

¹⁰ Machado, Paulo Affonso Leme, ob. cit., p. 634

“Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena - detenção, de um a cinco anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no "caput" deste artigo.

§ 2º No crime definido neste artigo, a pena de multa será fixada entre dez e trezentos e sessenta dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

§ 3º O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a quatorze nem superior a duzentos Bônus do Tesouro Nacional – BTN” (grifamos).

Para a exata compreensão desta norma penal, além de considerar que os recursos minerais são bens da União e que é privativamente dela a competência para regular a sua exploração, é preciso compreender o sentido da usurpação e da matéria-prima mencionados no tipo, já que nele o legislador não teve qualquer pretensão à proteção do meio ambiente. Da sua singela leitura já salta aos olhos a afirmação de que se trata de crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação. Como resultado desta conclusão, não se conhece questionamento acerca da revogação do art. 21 da Lei 7.805/89 pelo art. 2º da Lei 8.176/91, este objeto do nosso estudo.

¹¹ Art. 20, § 1º, CF.

O tipo também cuida da produção de bens e quanto a este ponto é preciso considerar que a exploração da matéria-prima é anterior à produção do bem. Ao caso, ainda, é necessário considerar o monopólio da União – art. 177 da CF – para ter o alcance da produção de bens vedada na lei – aqueles relacionados ao petróleo e sua exploração e os pertinentes aos minérios e minerais radioativos e seus derivados.

Usurpação pode ser encontrada em Direito Processual Civil¹², em Direito Civil¹³ ou Direito Penal¹⁴. Mas, no caso, trata-se “Da usurpação” que é o Capítulo III, do Título II (Dos crimes contra o patrimônio), da Parte Especial do nosso Código Penal – arts. 161 e 162, do CP. E de acordo com os ensinamentos de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira¹⁵ “*usurpação é o ato ou efeito de usulpar*” que, por sua vez, corresponde a “*apossar-se violentamente de ... adquirir com fraude ... alcançar sem direito ... exercer indevidamente ... assumir o exercício de, por fraude, artifício ou força ... tomar à força ... obter por fraude...*”.

Já matéria-prima¹⁶ é “*a substância bruta principal e essencial com que é fabricada alguma coisa: as matérias-primas da indústria automobilística ...*”. Deste modo, se o recurso mineral constitui matéria-prima, sua exploração sem autorização legal ou em desacordo com a autorização obtida configurará usurpação do patrimônio da União. Se não for matéria-prima explorada, não se configurará o tipo.

¹² Art. 951, CPC; art. 161, RISTF.

¹³ Art. 1541, CC.

¹⁴ Arts. 185, 328, CP; art. 335, CPM.

¹⁵ Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 2ª ed., Rio de Janeiro-RJ, 1986, Ed. Nova Fronteira, p. 1744.

No Dicionário de Direito Ambiental¹⁷: matéria-prima é “*a substância destinada à obtenção direta do produto técnico por processo químico, físico ou biológico*”; matéria-prima florestal é substância florestal bruta, principal e essencial com que é fabricado algum produto, é produto de origem florestal que não tenha sido submetido a processamento, tal como tora, torete, lenha, resina, planta medicinal, planta ornamental ou comestível, fruto, folha e casca de origem vegetal ou animal, em estado bruto, que, para ser utilizada como alimento.

Portanto, o escopo da norma é a proteção de bem da União, não o meio ambiente, e o foco está no prejuízo resultante da usurpação patrimonial. E quando se fala em extração de recurso mineral, há evidente interesse econômico/patrimonial da União a ser resguardado.

Realçando este interesse, atente-se ao fato de que a exploração mineral gera recursos que são partilhados, mensalmente, entre Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União¹⁸, cabendo-lhes, também, a competência comum para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios¹⁹. Os recursos são arrecadados e distribuídos a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais, correspondente a até 3% do valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adota e antes de

¹⁶ Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda, ob. cit. p. 1103.

¹⁷ Krieger, Maria da Graça; Maciel, Anna Maria Becker; Rocha, João Carlos de Carvalho; Finatto, Maria José Bocorny; Bevilacqua, Cleci Regina. “Dicionário de Direito Ambiental”, Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e MPF, 1998, p. 227.

¹⁸ Art. 20, § 1º, CF.

sua transformação industrial²⁰. O resultado da compensação financeira não pode ser utilizado pelos entes públicos para o pagamento de dívidas, salvo aquelas existentes frente à União e suas entidades, ou no quadro de pessoal, salvo se para a capitalização de fundos de previdência.

No âmbito da União, o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, instituído como autarquia a partir da Lei 8876, de 02.05.1994, tem como finalidade e competência, na forma do art. 3º deste diploma, o seguinte:

“A autarquia DNPM terá como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa, competindo-lhe, em especial:

I - promover a outorga, ou propô-la à autoridade competente, quando for o caso, dos títulos minerários relativos à exploração e ao aproveitamento dos recursos minerais, e expedir os demais atos referentes à execução da legislação minerária;

II - coordenar, sistematizar e integrar os dados geológicos dos depósitos minerais, promovendo a elaboração de textos, cartas e mapas geológicos para divulgação;

¹⁹ Art. 23, inciso XI, CF.

²⁰ Lei 7990/89, Lei 8001/90, Lei 9427/96.

III - acompanhar, analisar e divulgar o desempenho da economia mineral brasileira e internacional, mantendo serviços de estatística da produção e do comércio de bens minerais;

IV - formular e propor diretrizes para a orientação da política mineral;

V - fomentar a produção mineral e estimular o uso racional e eficiente dos recursos minerais;

VI - fiscalizar a pesquisa, a lavra, o beneficiamento e a comercialização dos bens minerais, podendo realizar vistorias, autuar infratores e impor as sanções cabíveis, na conformidade do disposto na legislação minerária;

VII - baixar normas, em caráter complementar, e exercer fiscalização sobre o controle ambiental, a higiene e a segurança das atividades de mineração, atuando em articulação com os demais órgãos responsáveis pelo meio ambiente e pela higiene, segurança e saúde ocupacional dos trabalhadores;

VIII - implantar e gerenciar bancos de dados para subsidiar as ações de política mineral necessárias ao planejamento governamental;

IX - baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais, de que trata o § 1º do art.20 da Constituição Federal;

X - fomentar a pequena empresa de mineração;

XI - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da garimpagem em forma individual ou associativa”(grifamos).

Como se vê no inciso VII supra, o DNPM deve atuar de forma complementar quando se trata de questão ambiental. Seu foco, na verdade, é a exploração econômica eficiente dos recursos minerais e matérias-primas (vide o que grifamos acima).

Finalmente neste mesmo caminho, no âmbito federal, em Dezembro de 1994, a Lei 8.970 transformou a Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais – CPRM (criada em Agosto de 1969) – em empresa pública federal e, no seu art. 2º, fixou:

“A CPRM tem por objeto: I - subsidiar a formulação da política mineral e geológica, participar do planejamento, da coordenação e executar os serviços de geologia e hidrologia de responsabilidade da União em todo o território nacional; II - estimular o descobrimento e o aproveitamento dos recursos minerais e hídricos do País; III - orientar, incentivar e cooperar com entidades públicas ou privadas na realização de pesquisas e estudos destinados ao aproveitamento dos recursos minerais e hídricos do País; IV - elaborar sistemas de informações, cartas e mapas que traduzam o conhecimento geológico e hidrológico nacional, tornando-o acessível aos interessados; V - colaborar em projetos de preservação do meio ambiente, em ação complementar à dos órgãos competentes da administração pública federal, estadual e municipal; VI - realizar pesquisas e estudos relacionados com os fenômenos naturais ligados à terra, tais como terremotos, deslizamentos, enchentes, secas, desertificação e outros, bem como os relacionados à paleontologia e geologia marinha; VII - dar apoio técnico e científico aos órgãos da administração pública federal, estadual e municipal, no âmbito de sua área de atuação. §

1º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: a) recursos minerais: as massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis encontradas na superfície ou no interior da terra, bem como na plataforma submarina; b) recursos hídricos: as águas de superfície e as águas subterrâneas. § 2º Nos recursos definidos no parágrafo anterior não se incluem o petróleo e outros hidrocarbonetos fluidos e gases raros” (grifamos).

Aqui, novamente, está a predominância do foco patrimonial/econômico da exploração mineral.

Como resultado, tem-se que a Lei 8.176/91, no seu art. 2º, trata única e especialmente de infração contra o patrimônio da União e a autorização legal ali exigida é aquela a ser expedida pelo seu órgão de controle patrimonial. No caso da mineração, cabe ao DNPM a proposta de outorga ou a outorga do título minerário para a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais²¹. Desta forma, quando se fala em atividade mineral, é a ausência deste título ou a exploração em desacordo com o mesmo que constitui a prática do crime de usurpação, como definido na lei.

5. Conclusão.

A falta de licença ambiental ou a prática de poluição ambiental, como previstos na Lei 9.605/98, arts. 55 e 54, respectivamente, juntamente com a falta de autorização legal para a produção de bens ou a exploração de matéria-prima da

²¹ Art. 3º, inciso I, Lei 8.876/94.

União constituirão crimes distintos e a solução, à luz do caso concreto, poderá ser o concurso formal dos crimes, como previsto no art. 70 do CP.

Por outro lado, é dever registrar que não é raro o empreendedor mineral possuir licença do órgão ambiental municipal ou do órgão ambiental estadual e, por isto, exercer a exploração dos recursos minerais, que constituem matéria-prima de propriedade da União, sem causar poluição e sem a devida autorização legal do DNPM e, por conseguinte, sem o recolhimento da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Neste caso, não haverá crime ambiental, mas sim crime patrimonial autônomo, como previsto no art. 2º da Lei 8.176/91. Igualmente ocorrerá quando a exploração de matéria-prima da União não depender de autorização ambiental – imagine-se, por exemplo, que urânio ou ouro é encontrado na superfície e a sua exploração se dê pela simples coleta, sem dano ambiental aparente ou de monta.

Por fim, a competência para conhecer e julgar o crime é da Justiça Federal²². Apenas para ilustrar, v.g., confira-se o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região²³, sediado em Porto Alegre-RS, em caso relatado pelo Juiz Fábio B. da Rosa:

“EMENTA. Lei 8176/91, art. 2º, caput, e art. 330 do CP-40. Lavra clandestina. Rompimento de lacres colocados na draga (desobediência). Materialidade e autoria comprovadas. Erro de proibição. Crime de bagatela.

1- Condenação do réu por retirada clandestina de areia do Rio Cai e rompimento dos lacres colocados na draga em duas oportunidades.

²² Art. 109, IV, CF.

2. *A materialidade restou comprovada pelo auto de apreensão e pelo laudo de exame em local.*
3. *A autoria, também, restou provada pelo depoimento de testemunhas.*
4. *Inexistência de autorização, na época dos fatos delituosos, para lavrar areia ou para retirar os lacres.*
5. *Afastada a alegada ocorrência de erro de proibição, pois apesar de o réu ser analfabeto, atua no ramo há muitos anos, não podendo desconhecer a " burocracia ".*
6. *Também não há que se falar em crime de bagatela, pois a indevida extração de areia é capaz de acarretar sérios prejuízos, até irreparáveis, ao meio ambiente.*
7. *apelação improvida”.*

Conclui-se, assim, afirmando que o art. 2º da Lei 8.176/91 é tipo destinado à proteção do patrimônio sendo cabível a sua aplicação quando há exploração de mineral, considerado matéria-prima, sem autorização legal emitida pelo órgão competente ao controle dos bens da União. Trata-se de crime autônomo, não dependente e distinto da infração ambiental, cabendo à Justiça Federal o seu conhecimento e julgamento. Caso da mesma conduta resulte infração penal ambiental, v.g., poluição²⁴ ou pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem autorização ambiental²⁵, conforme o caso concreto, haverá concurso formal de crimes, como previsto no art. 70 do CP.

²³ TRF-4ªR., ACR 97.04390661, j. de 25.11.1997, 1ª Turma, DJU-II de 24.12.1997, p. 112.567.

²⁴ Art. 54 da Lei 9.605/98.

²⁵ Arts. 44 e 55, da Lei 9.605/98.