

CRIME DE POLUIÇÃO POR ATIVIDADE MINERÁRIA

*Priscila Kutne Armelin**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Impactos sociais e ambientais; 3. A legislação brasileira sobre mineração; 4. Norma penal em branco?; 5. Conceitos importantes; 6. Crime de Poluição por atividades minerárias; 7. Questões diversas; 8. Jurisprudência; 9. Conclusão; 10. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A questão ambiental ganhou nos últimos anos grande importância, não apenas internacionalmente como também em nosso País. Inclusive, o Direito Penal Brasileiro voltou seu manto para o problema, destacando-se a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como a “lei dos crimes ambientais”. Menciona-se “inclusive”, haja vista que o Direito Penal só atua na *ultima ratio legis*, ou seja, “(...) colocar-se em último lugar e só entrar em ação quando for indispensável para a manutenção da ordem jurídica. (...) Isto explica que apenas as ações mais graves dirigidas contra bens fundamentais podem ser criminalizadas”¹.

Neste sentido, pode-se dizer que, ao prever a Lei n. 9.605/98 como crime a poluição por atividade minerária, está se reconhecendo uma tutela especial, de “relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa”².

E realmente o problema é grave, como será demonstrado no curso deste trabalho. Tem-se de um lado o fato da garimpagem ser indispensável para o desenvolvimento tecnológico e de grande cunho econômico, já, por outro lado, causar relevantes impactos ambientais. Unir os dois, na busca do desenvolvimento sustentável, tem sido o objetivo do legislador pátrio.

* Aluna do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Advogada militante na comarca de Maringá (PR).

¹ Prado, L. R. *Direito penal ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 52.

² Id.

O foco central do presente estudo é o artigo 55 da Lei acima mencionada, o qual prevê a poluição por atividades minerárias. Entretanto, torna-se necessário uma contextualização da mineração no Brasil. Para tanto, inicia-se demonstrando seu impacto social e ambiental, para em seguida apresentar a legislação que alberga o assunto da mineração. Adentrando no âmbito penal, será estudado se o artigo em voga corresponde a norma penal em branco, para, assim, identificar os conceitos de termos usados pelo legislador. Culmina-se com o estudo penal do dispositivo.

Não pretende-se esgotar a discussão a respeito da atividade minerária nem tratar de toda a legislação ambiental a respeito. A pretensão visa estudar, mais detalhadamente, o aspecto da tutela penal, para colaborar com a contínua discussão da problemática penal ambiental.

Para sua realização será empregada metodologia hipotética-dedutiva, através de leitura e análise de diversos textos e livros.

2. IMPACTOS SOCIAIS E AMBIENTAIS

A mineração sempre desempenhou um papel de relevância na economia nacional, desde a época em que o Brasil era colônia de Portugal, quando este retinha a quinta parte das riquezas minerais encontradas e lavradas aqui, pois eram os minerais propriedade do Estado que outorgava o direito de lavra aos particulares. Tal relevância é conhecida por todos, minerais como carvão, ferro, ouro e pedras preciosas, areia, calcário, argila, e outros, são amplamente usados pelo homem, seja na industrialização, na tecnologia, na construção, enfim, no desenvolvimento.

Luiz César Ribas cita como pontos positivos da mineração: “geração de renda, emprego, fornecimento de insumos para a indústria de construção civil ou mesmo para a indústria a de uma modo em geral, o aproveitamento racional de recursos minerais, a geração de impostos, a contribuição para um processo de desenvolvimento econômico-regional, etc.”³.

Todavia, “a atividade de garimpagem, hoje, se constitui em um dos mais graves problemas nacionais, seja pelos aspectos ambientais, seja pelos aspectos sociais”⁴. Destaca-se como problemas sociais: as condições subumanas em que vivem os homens dos garimpos⁵, a destruição dos povos

³ Ribas, L. C. Instrumentos de uma política ambiental para a atividade minerária: elementos para uma estratégia de ação pública. Ed. Plenun. [s.l.], 2001. CD-ROM.

⁴ Antunes, P. B. *Direito ambiental*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999. p. 374.

⁵ “São pessoas com precárias condições de saúde, de cultura, etc. que se tornaram presas fáceis para grupos de especuladores que os utilizam como mão-de-obra semi-escrava com a finalidade de produzirem a maior quantidade possível de mineral e metais preciosos. A vida

indígenas, a violência, o descaminho do minério garimpado, etc. Como exemplo da conseqüência na saúde humana, tem-se o caso de extração de carvão mineral na região sul do Estado de Santa Catarina, que conforme o Ministério Público Federal “A constatada presença de compostos tóxicos na águas e ar vem aumentando progressivamente os índices de anencefalia, hoje mais de 10 vezes superiores a média tolerada pela literatura médica mundial”⁶.

Referente aos problemas ambientais, temos, como exemplo, a devastação da fauna e da flora nas regiões de garimpo com modificações na paisagem, poluição dos recursos hídricos, dispersão do mercúrio metálico. Conforme o mapa da mina, apresentado por Ubiracy Araújo⁷, podemos perceber que a Região Norte do País é a mais afetada pela mineração e pelo garimpo, sendo que as atividades de maior potencial de impacto ambiental, com os seus respectivos tipo de degradação, são:

- garimpo de Ouro e Pedras Preciosas: erosão, assoreamento, contaminação/degradação da vida aquática;
- mineração industrial (Ferro, Manganês, Cassiterita, Cobre, Brauxita): degradação da paisagem, poluição, assoreamento, esterilização;
- mineração de Feno, Ouro Calcário, Argila e Granito: degradação e inutilização de grandes áreas, poluição, assoreamento, degradação da paisagem;
- extração de Carvão Mineral: poluição das águas, visual, destruição de áreas, degradação.

Portanto, a atividade de mineração, de forma geral, é ofensiva, podendo ser de maior ou menor intensidade, trazendo sérias conseqüências ao homem e à sua saúde, precisando ser tutelada⁸ para a efetiva proteção do meio ambiente, não apenas com o intuito de reprimir, mas também de prevenir. Neste sentido, considerando que as sanções civis ou administrativas não são suficientes para a repressão, faz-se necessário a intervenção penal que, Gilberto Passos de Freitas assim considera:

“Ademais, na medida em que se opera a ameaça de repressão, ocorre a prevenção, que se constitui num dos mais importantes princípios do direito ambiental. Como é sabido, a ameaça de repressão previne”⁹.

deste indivíduo torna-se cada vez mais curta e menos valiosa para aqueles que promovem a exploração dos garimpos”. (In: *Ibid.*, p. 375).

⁶ Sulzbacher, R.; Soares, J. R. L. Extração de carvão mineral. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 6, n. 21, p. 241-245, jan-mar. 2001. p. 242.

⁷ Araújo, U. Mineração e garimpo: breves anotações. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 72-79, jan-mar. 1996. p. 74.

⁸ *Infra*, p. 4.

⁹ Freitas, G. P de. Do crime de poluição. In: FREITAS, V. P. de. (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá Editora, 1998. p. 103.

3. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE MINERAÇÃO

O Código Penal Brasileiro e a Lei de Contravenções Penais pouca atenção dão à matéria ambiental. Ensina Milaré que “só de forma mediata se preocuparam com a questão”¹⁰. Inclusive, a mineração.

Todavia, as Constituições brasileiras (desde a de 1891), sempre dispuseram sobre a mineração, salvo a Constituição de 1824 quando do Regime Imperial. A atual Carta Magna estabelece normas quanto à mineração em vários dispositivos, quais sejam: artigo 20, IX (que considera os recursos minerais bens da União); artigo 21, XXV (compete a União estabelecer as áreas e as condições para o exercício dessa atividade); artigo 22 (competência privativa da União de legislar a respeito); artigo 23, XI (competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios de registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões e explorações); artigo 91, § 1º, inciso III (que considera a garimpagem uma questão de segurança¹¹); artigo 174, §§ 3º e 4º (determina que o Estado favorecerá a organização garimpeira em cooperativas e que estas terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas minerárias); artigo 176 (estabelece que os recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo e garante ao concessionário a propriedade do produto da lavra); §§ 1º, 2º e 3º do artigo 176 (dispõem sobre a pesquisa e lavra); artigo 225, § 2º (obrigação de recuperar o meio ambiente explorado); e artigo 231, § 3º (pesquisa e lavra nas terras indígenas). Finalmente no ADCT, artigos 43 e 44 (que prevêm prazos a respeito de autorização de pesquisa e concessão de lavra). Assim, não resta dúvida quanto da importância a mineração tem frente à Constituição Nacional.

Em nível infraconstitucional, o principal diploma legal é o Código de Mineração (Decreto-Lei n. 227 de 28.02.1967), como elucida Paulo de Bessa Antunes: “Uma vez que a propriedade dos recursos minerais independe da propriedade do solo¹², o Código tem por função básica, o regramento da atividade do Poder Público como administrador dos recursos minerais. A matéria, evidentemente, é da maior repercussão econômica e ambiental”¹³.

O mencionado Código foi alterado pela Lei n. 7805/89, criando o regime de permissão de lavra garimpeira, extinguindo o regime de matrícula; bem como pela Lei n. 9.314/96, que alterou vários dos seus principais dispositivos.

¹⁰ Milaré, É. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 443.

¹¹ Antunes, P. B. *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 127.

¹² Previsão Constitucional, artigo 176.

¹³ Antunes, *Direito ambiental*, op. cit.. p. 375.

Na Lei 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 14, prevê a necessidade de preservação ou correção dos danos causados, sob pena de sanções administrativas e reparação cível. E ainda, a Lei n. 8.876/94 autoriza a instituição como Autarquia o Departamento Nacional de Produção Mineral, e sua instituição está prevista no Decreto n. 1.324/94.

Há, ainda, os seguintes Decretos: n. 97.507/89 (dispõe sobre o licenciamento e o uso do mercúrio e do cianeto para extração do ouro); n. 97.634/89 (dispõe sobre o controle de produção e comercialização do mercúrio metálico); n. 97.632 (decreta que deve ser submetido à aprovação o plano de recuperação de área degradada pela exploração de recursos minerais). A Portaria Normativa do IBAMA n. 435/89 implanta o registro obrigatório de equipamentos destinados a recuperação do mercúrio metálico em operações de queima do amálgama do ouro.

Porém, para o nosso estudo, a norma mais importante em questão é o artigo 55 e parágrafo único da Lei n. 9.605/98, que trata do crime em si:

Art. 55. 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.

4. NORMA PENAL EM BRANCO?

Antes de fazermos a análise do artigo 55 e seu parágrafo único, cumpre observar se o mesmo corresponde a norma penal em branco. O conceituado e admirado Professor Doutor Luiz Regis Prado ensina que, “Em princípio, o Direito Penal deve definir de modo autônomo os pressupostos de suas normas, evitando a remissão a outras regras do ordenamento jurídico”¹⁴. Todavia, continua explicando, há certas matérias, dentre elas o meio ambiente¹⁵, que por fatores histórico-culturais utiliza-se o legislador da técnica denominada de lei penal em branco, que vem a ser:

¹⁴ Prado, L. R. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral: arts. 1º a 120*. v. 1. 3. ed. rev. atual. e. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 145.

¹⁵ A justificativa do emprego da norma penal em branco pelo legislador repousa na própria natureza da matéria. (In: Prado, Direito penal ambiental: problemas fundamentais, op. cit., p. 48).

(...) aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de outro dispositivo legal para a sua integração ou complementação. Isso vale dizer: a hipótese legal ou prótase é formulada de maneira genérica ou indeterminada, devendo ser colmatada/determinada por ato normativo (legislativo ou administrativo), em regra, de cunho extrapenal, que fica pertencendo, para todos os efeitos, à lei penal. Utiliza-se assim do chamado procedimento de remissão ou de reenvio a outra espécie normativa, sempre em obediência à estrita necessidade¹⁶.

Luís Paulo Sirvinskaskas leciona que na lei criminal do ambiente, em comento, há diversas normas penas em branco, haja vista que quase todos os conceitos encontram-se definidos em leis, decretos-leis, decretos, regulamentos e resoluções do CONAMA ou do IBAMA, que são fontes de consulta e de complementação¹⁷.

Neste sentido, podemos dizer que o parágrafo único do artigo 55 é uma norma penal em branco, “já que faz referência expressa ao teor da autorização, permissão, concessão ou licença”¹⁸, ou seja, quando menciona “nos termos da autorização...”. Já, no caput deste artigo não há remissão a disposições externas, normas e conceitos técnicos.

Alerta o Professor Prado que o uso da técnica da norma penal em branco, pode ensejar ofensa ao princípio da intervenção penal legalizada (ou seja, da legalidade os delitos e das penas), previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição e artigo 1º do Código Penal. Para que não ocorra, deve a integração ser com outro dispositivo legal¹⁹. No parágrafo único, entendemos que não há esta ofensa, visto que a conduta está descrita no tipo penal e referente ao teor, da permissão encontra-se na Lei n. 7805/89, artigo 1º, parágrafo único, enquanto que a autorização, concessão e licença, no Código de Mineração, artigo 2º.

5. CONCEITOS IMPORTANTES

Para melhor compreensão do artigo 55, necessário se faz apresentar alguns conceitos, a seguir expostos:

¹⁶ Ibid., p. 145-146.

¹⁷ Sirvinskaskas, L. P. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 17.

¹⁸ Prado, L. R. *Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 203.

¹⁹ Prado, Direito penal ambiental: problemas fundamentais, op. cit., p. 44.

- *Pesquisa mineral*: o artigo 14 do Código de Mineração conceitua como “a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida²⁰, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico”;
- *Lavra*²¹: artigo 36 do mesmo Diploma, entende por “conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas”;
- *Extração*: arrancar, retirada, coleta;
- *Recursos minerais*: corresponde a compostos inorgânicos sólidos;
- *Autorização*: “ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade (...)”²². No caso de aproveitamento de substâncias minerais, o artigo 2º, I, do Código de Mineração, prevê que o regime de autorização ocorre quando depende de expedição de alvará de autorização do Ministro das Minas e Energia;
- *Permissão*: “ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado (...)”²³. A outorga da lavra garimpeira depende, conforme o artigo 3º da Lei n. 7.805/89²⁴, “de prévio licenciamento ambiental concedido pelo órgão ambiental competente”; que será outorgada pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM (artigo 4º);
- *Concessão*: é “contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público ou de obra pública, ou lhe cede o uso de bem público, para que o

²⁰ Vale esclarecer que jazida e mina são diferentes, enquanto que a primeira é a massa individualizada de substância mineral ou fóssil, à superfície ou não, e que tenha valor econômico; a mina é a jazida em lavra, ainda que suspensa (artigo 4º, do Código de Mineração).

²¹ Segundo Regis Prado "Os trabalhos de extração mineral podem se configurar em atividades de lavra ou de garimpagem" . (In: Prado, L. R. *Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 202). A garimpagem está definida no artigo 10, *caput*, da Lei n. 7.805/89.

²² Meirelles, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. [atualização Eurico de Andrade Azevedo; Délcio Balestero Aleixo; José Emmanuel Burle Filho] 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.p.171.

²³ Id.

²⁴ Lembrando que esta lei foi a que alterou o Código de Mineração criando o regime de permissão.

Explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais”²⁵. Em relação ao aproveitamento de substâncias minerais, o artigo 2º, I, do Código de Mineração, prevê que o regime de concessão depende de decreto de concessão do Governo Federal;

- *Licença*: “é ato administrativo unilateral e vinculado, pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade”²⁶. Em relação ao aproveitamento de substâncias minerais, o artigo 2º, II, do Código de Mineração, “quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro do produtor no órgão próprio do Ministério da Fazenda”.

6. CRIME DE POLUIÇÃO POR ATIVIDADES MINERÁRIAS

A Lei n. 9.605/98 tipificou o crime por atividades minerárias dentro do Capítulo V (Dos crimes contra o meio ambiente)²⁷, na seção III (Da poluição e outros crimes ambientais), no artigo 55 e parágrafo único, acima transcritos.

Assim, analisando, através da doutrina, o dispositivo tem-se a respeito do crime por atividades minerárias:

- Bem jurídico protegido: “O ambiente, ameaçado pela atividade extrativa de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença”²⁸.
- Sujeito ativo: Não há polêmica doutrina que pode ser qualquer pessoa física. Todavia, enquanto à pessoa jurídica, depende da corrente adotada referente a responsabilidade penal da mesma. Assim, para aqueles que adotam tal responsabilidade, a pessoa jurídica também é sujeito ativo, como ensina Paulo Luís Sirvinkas²⁹, baseando-se no artigo 3º da Lei Ambiental. Já, para quem não adota esta posição, a pessoa jurídica não pode, portanto, ser sujeito ativo³⁰.

²⁵ Di Pietro, M. S. Z. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 206.

²⁶ *Ibid.* p., 212.

²⁷ “Apesar de disciplinar também as infrações administrativas, os aspectos penais tomaram tamanha relevância que o diploma legal passou a ser denominado de Lei dos Crimes Ambientais (LCA).” (In: Sá, E.; Mallam, D. R.; Lucyorestein, H. *et. al.* Comentários à lei dos crimes ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 11, p. 57-68, jul-set. 1998. p. 58.

²⁸ Prado, Crimes contra o ambiente, op. cit., p. 201. 29

²⁹ Sirvinkas, op. cit., p. 89.

³⁰ Prado, op. cit., p. 201

- Sujeito passivo: a coletividade³¹. Todavia, Sirvinskas considera a coletividade como sujeito passivo indiretamente, pois, diretamente, está a União, os Estados e os Municípios³².
- Entendemos ser a coletividade, pois todos tem interesse na preservação ambiental e direito a ter o meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da c.F.). Assim, apesar da Constituição considerar os minerais bens da União (artigo 20, IX), o ambiente (bem jurídico protegido) é um bem supraindividual.
- Co-autoria: “é admissível, os termos do art. 2º da Lei Ambiental”³³, o qual prescreve que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato” - lembrando sempre da ressalva quanto a corrente adotada da responsabilidade ou não da pessoa jurídica, pois se não for admitida esta responsabilidade, não há que se falar em co-autoria da pessoa jurídica com a pessoa física.
- Tipo objetivo: a conduta punível corresponde ao ato de executar (realizar, fazer) pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a prévia intervenção do Poder Público, através de autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

Neste sentido, “Não é a obtenção dos trabalhos de substâncias minerais que configura crime, mas a realização dos trabalhos. Desta forma, se houver trabalhos sem a concordância da Administração Pública, e não se conseguir a extração de minerais ou se eles não forem encontrados, já há a tipificação do crime”³⁴.

- Elemento normativo do tipo: corresponde a expressão “sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida”, referente à ausência de causa de justificação. Assim, se houver a autorização (ou permissão, ...) ³⁵a conduta será lícita. Vale destacar o final do dispositivo, que prevê que se houver um desses atos administrativos, mas realizar-se a conduta em desacordo com este ato, também comete-se o delito.
- Tipo subjetivo: é o dolo, que consiste na consciência e vontade de executar pesquisa, lavra ou extração sem a autorização

³¹ Id.

³² Sirvinskas, op. cit., p. 89.

³³ Id.

³⁴ Machado, P. A. L. *Da poluição e de outros crimes ambientais na Lei 9605/98*. Ed. Plenun. [s.l.], 2001. CD-ROM. [5.1.].

³⁵ E demais elementos do tipo.

necessária. Para Paulo Afonso Leme Machado, o tipo se configura em dolo direto ou dolo eventual, sendo que na primeira parte do artigo 55, “A intenção é materializada no agir ou deixar de agir sem o prévio consentimento do Poder Público. No que se refere à segunda parte do art. 55, o agente age ou se omite intencionalmente ao descumprir os termos da autorização, permissão, concessão ou licença, ou assume o risco de descumprí-los”³⁶. Todavia, este é um posicionamento isolado.

- Consumação: ocorre com a efetiva execução da pesquisa, lavra ou extração, sem a concordância da Administração Pública. Consuma-se, também, quando há a desobediência aos termos da autorização, da licença, da concessão ou da permissão³⁷. Para atestar a efetiva prática do crime, precisa de perícia³⁸.

Neste tópico pode-se perceber que o Direito Penal Ambiental é um direito penal pela desobediência, visto que se pune a violação de regras administrativas, são chamados de delitos de obediência ou de dever legal.

- Tentativa: admissível, nas formas comissivas.

Classificação: “crime comum, de mera atividade, de ação múltipla, de forma livre, comissivo ou omissivo (parágrafo único)”³⁹.

- Pena: de seis meses a um ano de detenção e multa.
- Ação Penal: pública incondicionada (artigo 26 da Lei em comento), cujo rito é o sumário (artigo 539 do Código de Processo Penal). Admite-se a aplicação do instituto da transação penal (artigo 76 da Lei n. 9.099/95, Juizado Especial Criminal), pois a pena não ultrapassa a um ano de detenção⁴⁰.

Concurso formal: é possível, como por exemplo, se sobrevier poluição (artigo 54) e dano à flora (artigos 38, 40, 44). Neste caso aplica-se, também, o artigo 70 do Código Penal, que prevê a aplicação da mais grave pena cabível, aumentada de um sexto até metade, se for uma só ação ou omissão; se houver desígnio autônomo na ação ou omissão dolosa, as penas aplicam-se cumulativamente.

Quanto ao parágrafo único, do artigo 55, além das questões acima levantadas, deve-se observar que o tipo objetivo consiste em “deixar de promover a recuperação da área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente”, ou seja, abster-se de fazer o restabelecimento da área nos

³⁶ Id.

³⁷ Ensina machado que constada a incorreção, configura-se crime, mesmo que as determinações ambientais não estejam escrita no ato administr Sirvinskaskas, op. cit., p. 89.ativo, pois ninguém pode alegar desconhecimento da lei para escusar-se (In:Id).

³⁸ Prado, op. cit., p. 203.

³⁹ Id.

⁴⁰ Sirvinskaskas, op. cit., p. 84.

termos do ato administrativo. Quanto ao “órgão competente”, é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ou órgão que execute funções delegadas. E como já citado acima, quando da classificação, o crime é omissivo: “deixar de recuperar...”⁴¹.

Cumprido destacar que o dever de recuperação na exploração mineral é imposto na própria Carta Magna, artigo 225, § 2º, que recebeu a tutela penal com a Lei em exame. Sua recuperação “é geralmente entendida como o conjunto de ações que visam tornar a área apta para algum uso produtivo, não necessariamente idêntico ao que antecedeu a atividade de mineração”⁴². E, “A possibilidade de um novo uso requer que a área apresente condições de estabilidade física (por exemplo, que não atuem processos erosivos intensos e que não haja riscos excessivos de movimentos de terrenos) e estabilidade química (a área não deve estar sujeita a reações químicas que possam gerar compostos nocivos à saúde humana...)”⁴³.

7. QUESTÕES DIVERSAS

Referente a revogação de disposições legais, ensina o ilustre Professor Regis Prado que o artigo 55 revogou tacitamente o artigo 24 da Lei n. 6.453/77 (minério nuclear) e o artigo 21 da Lei n. 7805/89⁴⁴ (crime de realização de trabalhos de extração). Tal posicionamento é comungado por Paulo Luís Sirvinskas⁴⁵, Edis Milaré⁴⁶, Wanderley Rebello Filho e Christiane Bernardo⁴⁷ (apesar destes dois não comentarem sobre o artigo 24, apenas o artigo 21), entre outros.

Destaca-se que referente ao artigo 21, da Lei n. 7.805/89, Paulo Afonso Leme Machado ensina que houve um avanço, haja vista que no texto deste dispositivo constava como crime apenas a realização de trabalhos de extração, agora, o artigo em estudo, alberga todo tipo de trabalho levado a

⁴¹ Encerra também uma norma penal em branco. *Supra*, p. 6.

⁴² Sánchez, L. H. *Desengenharia: o passivo ambiental na desativação de empreendimentos industriais*. São Paulo: Edusp, 2001. p. 48.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Prado, *op. cit.*, p. 266.

⁴⁵ Sirvinskas, *op. cit.*, p. 90.

⁴⁶ Milaré, É. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 475.

⁴⁷ Rebello Filho, W; Bernardo, C. *Guia prático de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998. p. 54.

efeito no terreno mineral⁴⁸. E ainda, comparando os dois dispositivos, percebe-se que houve uma redução no limite máximo da pena, que era de 3 anos, passou para 01, sendo que o limite mínimo aumentou de 3 para 6 meses, modificando também o sistema, de reclusão para detenção. Portanto, pode retroagir para beneficiar o réu.

Quanto as terras indígenas, a Constituição fixou condições especiais para a mineração e garimpo. No final do art. 176, § 1º, ao tratar da pesquisa e lavra de recursos minerais, estabelece que “na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”. Sendo que o artigo 231, § 3º prevê que O aproveitamento da pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas somente poderá ser efetivado com “autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

Leciona Ubiracy Araújo que destas disposições depreende-se três condições à atividade minerária em terras indígenas: “a) autorização do congresso nacional, também exigida no art. 49, inc. 16; b) consulta prévia às comunidades indígenas afetadas; e c) participação da comunidade indígena nos resultados da lavra, na forma da lei”⁴⁹. Portanto, é indispensável para a pesquisa e lavra em tais terras a regulamentação através de lei ordinária, aprovada pelo Congresso Nacional, sendo que até sua edição está proibida estas atividades, salvo disposto no artigo 43 do ADCT. Bessa Antunes também entende que a mineração em terras indígenas não está proibida e que a sua falta de regulamentação pela lei incentiva a invasão destas terras por garimpeiros e outros aventureiros⁵⁰.

Quanto ao garimpo, a Carta Magna excluiu a sua organização (artigo 174, § 3º e 4º) nas terras indígenas, como dispõe o artigo 231, § 7º e, no mesmo sentido, o artigo 23, alínea “a”, da Lei n. 7.805/89⁵¹.

Vale mencionar que para as faixas de fronteira, o artigo 176, § 1º da Constituição, como acima descrito, prescreve que a lei estabelecerá as condições para essas atividades, sendo que a Lei n. 7805/89, em seu artigo 23, “b”, também vincula a critério que venham a ser estabelecidos. Ainda não foram tais critérios definidos, ficando a mineração nas faixas de fronteira aguardando regulamentação para ser desenvolvida.

Outra questão a ser estudada é referente a pena do crime de poluição por atividade minerária. No corpo da Lei n. 9.605/89 há situações que se aplicam ao artigo 55, que são:

- Aumento: artigo 58, o qual prevê que nos crimes dolosos da

⁴⁸ Machado, op. cit., p. 634.

⁴⁹ Araújo, op. cit., p. 75.

⁵⁰ Antunes, op. cit., p. 380.

⁵¹ Araújo, op. cit., p. 75-76.

Seção III (entre eles o delito em análise), as penas serão aumentadas nos seguintes casos:

“I - de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral; II - de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem; III - até o dobro, se resultar a morte de outrem”. Ressalta-se a previsão do parágrafo único: “As penalidades previstas neste artigo somente serão aplicadas se do fato não resultar crime mais grave”.

- Suspensão condicional: aplica-se, haja vista a o artigo 16 estabelecer, apenas, sua aplicação para crimes cuja a condenação à pena privativa de liberdade não seja superior a três anos (o artigo 55, prevê detenção de seis meses a um ano), Assim, independe dos requisitos do artigo 77, I e II do Código Penal. Multa: prevê o artigo 18 que “será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz; ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida”.
- Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: o artigo 7º, I, permite tal substituição no caso em estudo, pois estabelece que a pena privativa de liberdade deve ser inferior a quatro anos (“em oposição ao Código Penal que exige no inc. I, do art. 44, pena inferior a 1 (um) ano). Com este dispositivo todos os crimes previstos na Lei dos Crimes Ambientais são passíveis de substituição, exceto os arts. 35, 40, 41, 54, 56, 61 (...)”⁵².

Aqui, Elida Sá faz a ressalva quanto a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, por ocasião de condenação superveniente (artigo 45, r, do Código Penal). Ela entende que tal conversão somente poderá ser feita se for delito também previsto na Lei de Crime Ambiental, pois o artigo 6º, II e o 15, I, desta Lei, ressuscitaram a figura da reincidência específica⁵³. Todavia, esta é uma posição isolada na doutrina.

Em se tratando de processo penal, há muita polêmica quanto à competência, visto que a Lei n. 9.605/98 nada dispôs a respeito. Todavia, em razão do artigo 109, IV da Constituição, o qual prescreve que ao juiz federal compete processar e julgar os crimes em detrimento de bens, serviços e interesse da União, e em sendo o recurso mineral bem da União, entendemos que a competência é da Justiça Federal.

Finalmente, ainda quanto ao processo, o crime previsto no artigo 55 e parágrafo único admite a suspensão condicional do processo, com fulcro

⁵² Sá, E.; Mallam, D. R.: Lucyorestein, H, et al. Comentários à lei dos crimes ambientais, *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 11, p. 57-68, jul-set. 1998. p. 64.

⁵³ Id.

no artigo 28 da Lei.

8. JURISPRUDÊNCIA

Para o nosso estudo, destacamos o julgado do Tribunal Regional Federal, da 4ª Região, sobre o crime ambiental de extração de recursos minerais, que em muito respalda o que até agora foi elucidado pela doutrina. Vejamos a ementa:

CRIME AMBIENTAL. Extração de recursos minerais sem autorização (Lei 7.805/89 e Lei 9.605/98). Retroatividade. Competência. Funcionário público. Crime comum. Procedimento. Tipicidade. Transação Penal. Nulidade do processo.

Ementa: 1. Os recursos minerais são bens da União, de forma que a competência para processar e julgar crimes de extração de minérios é federal (arts. 109, IV, da Constituição). Precedentes do STJ. 2. A oportunidade dada ao acusado de apresentar resposta à denúncia, nos termos do art. 514 do CPP, quando não se trata de crime de responsabilidade dos funcionários públicos (arts. 312 a 326 do CP), não implica qualquer nulidade, eis que este procedimento é, indubitavelmente, mais favorável ao réu não havendo, destarte, prejuízo algum para a defesa (art. 563 do CPP). 3. A conduta do paciente foi típica, pois, ao tempo do fato - 19.08. 1997 - vigia a Lei 7.805/89, que incriminava a extração de substâncias minerais sem permissão. Aplica-se a Lei 9.605/98 quanto aos aspectos mais favoráveis ao réu (art. 5º, XI, da Magna Carta e art. 2º, par. ún., do CP). 4. A interpretação do art. 27 da Lei 9.605/98 indica que, mesmo havendo comprovada impossibilidade de ser feita a composição do dano ambiental, cabível a proposta de aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa. 5. A transação penal de ser proposta mesmo nos processos em curso, sem que isto implique anulação dos atos já efetivados. Estando o feito em primeira instância, desde deve ser proposto este benefício legal. Caso os autos estejam em grau de recuso, converte-se o julgamento em diligência para que seja oportunizada a proposta de transação. 6. A ausência de juizados especiais criminais na Justiça Federal não impede que se possibilite ao réu o benefício do art. 76 da Lei 9.099/95. Ordem parcialmente concedida a fim de que seja oportunizada ao réu a proposta de transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, c/c o art. 27 da Lei 9.605/98⁵⁴.

⁵⁴ Brasil. Tribunal Regional Federal, 4. Reg. CRIME AMBIENTAL. HC 1999.04.01.093627/SC. Relatar: Juiz Eleio Pinheiro de Castro. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 5, n. 18, abr-jun. 2000. p. 341-342.

9. CONCLUSÃO

Os recursos naturais de minérios são hoje, como foi outrora, de grande importância para a economia do País e seu desenvolvimento econômico. Tal é sua relevância que a Constituição Federal tratou do assunto em vários de seus dispositivos, bem como o Direito Penal, que só atua na *ultima ratio legis*, “jogou” seu manto protetor sobre a matéria da atividade de mineração (mesmo antes da Lei n. 9.605/98, denominada por muitos da “lei de crime ambientais”, no artigo 21 da Lei n. 7805/89, agora revogado tacitamente pelo artigo 55 em estudo).

São muitos os impactos negativos da atividade de mineração, sejam eles sociais (como as condições subumanas dos seus trabalhadores, a prostituição de menores, a questão da destruição das terras indígenas, a agressão à saúde humana, entre outros) ou ambientais (poluição dos recursos hídricos, assoreamento, destruição da fauna e da flora, etc.). Diante deste quadro, apesar da vasta previsão normativa a respeito da atividade minerária, entendeu o legislador que além das sanções cíveis e administrativas, para a efetiva tutela do ambiente, era necessário a intervenção penal, ampliando-a com a Lei n. 9.605/98.

No âmbito penal, todavia, discute-se se essa lei dos crimes ambientais, por possuir normas penais em branco, ofendem ou não o princípio da reserva legal. No artigo em análise, seu parágrafo único é uma norma penal em branco, porque reporta a norma administrativa para se saber o teor dos termos de autorização, permissão, concessão ou licença. Entendeu-se que este reenvio não ofende o princípio da reserva legal, pois o teor dos termos estão em outros textos legais, como abordado no estudo.

E ainda, mesmo o *caput* do artigo 55 não sendo uma norma penal em branco (não há reenvio a outra norma), alguns dos termos ali usados tem seus conceitos estipulados no Código de Mineração, como por exemplo: pesquisa mineral, lavra, autorização, enfim, termos indispensáveis para a efetiva elucidação do artigo.

Como em quase toda a lei dos crimes ambientais, o bem jurídico protegido é o ambiente ameaçado pela atividade minerária, mas tal ameaça decorre do fato de não ter a atividade competente autorização, permissão, concessão ou licença.

Por não adotar-se a corrente da responsabilidade da pessoa jurídica, ante a aplicação do princípio da imputação penal subjetiva que não comporta a responsabilidade objetiva, o sujeito ativo do crime é apenas e tão somente qualquer pessoa física e só como ela pode-se falar em co-autoria. E quanto ao sujeito passivo, a corrente adotada é a coletividade, pois a proteção do ambiente é de seu interesse, não penas da União, Estados e Municípios.

Quanto ao tipo penal, é a realização dos trabalhos que o configura, não sua obtenção, sendo que o seu elemento normativo é a falta da

competente concordância administrativa (se esta existir e for conforme a norma, a conduta será lícita) o tipo subjetivo é o dolo e consuma-se com a efetiva execução sem a concordância administrativa, ou em desobediência a seus termos.

Referente ao parágrafo único, o tipo objetivo consiste em deixar de recuperar a área nos termos do ato administrativo, consistindo num crime omissivo. Todavia, destacou-se que a recuperação da área de atividade minerária não é fazer com que volte ao que era antes, pois, na maioria das vezes, é impossível ou inviável economicamente. Assim, o objetivo de recuperar, significa tornar a área apta a algum uso produtivo. Foi, por exemplo, o que aconteceu em Curitiba, na área onde funcionou uma pedreira (extração de rochas com explosivos), hoje tem-se no local a Ópera de Arame, ou também chamada de “Pedreira Paulo Leminski” (em homenagem ao poeta morto).

Sobre as terras indígenas e as faixas de fronteira, a mineração está proibida até a regulamentação legal exigida pela Carta Magna, Destacando que quanto ao garimpo, sua proibição é expressa, nos termos de uma interpretação sistêmica da Constituição.

Em relação ao processo penal, embora a Lei n. 9.605/98 seja omissa, entende-se que a competência é da Justiça Federal, pela disposição do artigo 109, IV da Carta Magna.

Finalmente, conclui-se que embora o Código Penal não tenha tratado da questão minerária, pela sua relevância, não somente econômica, mas principalmente para a tutela da saúde humana e da própria vida e dignidade do homem (visto que nesta atividade os seres humanos que lá se encontram trabalhando muitas vezes estão em situações subumanas e a cultura indígena é destruída) e ainda, dos impactos altamente prejudiciais ao ambiente, entende-se que o Direito Penal deve, sim, tutelar esta atividade, visando sua utilização de forma ordenada e digna perante a sociedade, com um fim não puramente econômico, mas sobretudo, social e ambiental.

10. REFERÊNCIAS

ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

ANTUNES, P. B. *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ARAÚJO, U. Mineração e garimpo: breves anotações. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 72-79, jan-mar. 1996.

- BRASIL. Tribunal Regional Federal, 4. Reg. CRIME AMBIENTAL. HC 1999.04.01.093627-7/SC. Relator: Juiz Elcio Pinheiro de Castro. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 5, n. 18, p. 341-346, abr-jun. 2000.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FRAGOSO, H. C. *Lições de direito penal*. [atualização Fernando Fragoso]. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- FREITAS, G. P. de. Do crime de poluição. In: FREITAS, V. P. de. (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá Editora, 1998. p. 103-109.
- MACHADO, P. A. L. *Da poluição e de outros crimes ambientais na Lei 9605/98*. Ed. Plenun. [s.l.], 2001. CD-ROM.
- MACHADO, P. A. L. *Direito ambiental brasileiro*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. [atualização Eurico de Andrade Azevedo; Délcio Balestero Aleixo; José Emmanuel Burle Filho] 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MILARÉ, É. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- PRADO, L. R. *Bem jurídico-penal e constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- PRADO, L. R. *Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- PRADO, L. R. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral: arts. 1 a 120*. v. 1. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- PRADO, L. R. *Direito penal ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.
- REBELLO FILHO, W; BERNARDO, C. *Guia prático de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998.
- RIBAS, L. C. *Instrumentos de uma política ambiental para a atividade minerária: elementos para uma estratégia de ação pública*. Ed. Plenun. [s.l.], 2001. CD-ROM.
- SÁ, E.; MALLAM, D. R.; LUCYORESTEIN, H. et al. Comentários à lei dos crimes ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 11, p. 57-68, jul-set. 1998.
- SÁNCHEZ, L. H. *Desengenharia: o passivo ambiental na desativação de empreendimentos industriais*. São Paulo: Edusp, 2001.
- SIRVINSKAS, L. P. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SULZBACHER, R; SOARES, J. R. L. Extração de carvão mineral. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 6, n. 21, p. 241-245, jan-mar. 2001.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. *Normas para apresentação de trabalhos*. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000.

VAZ, P. A. B.; MENDES, M. Meio ambiente e mineração. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 2, n. 7, p. 14-26, jul-set. 1997.