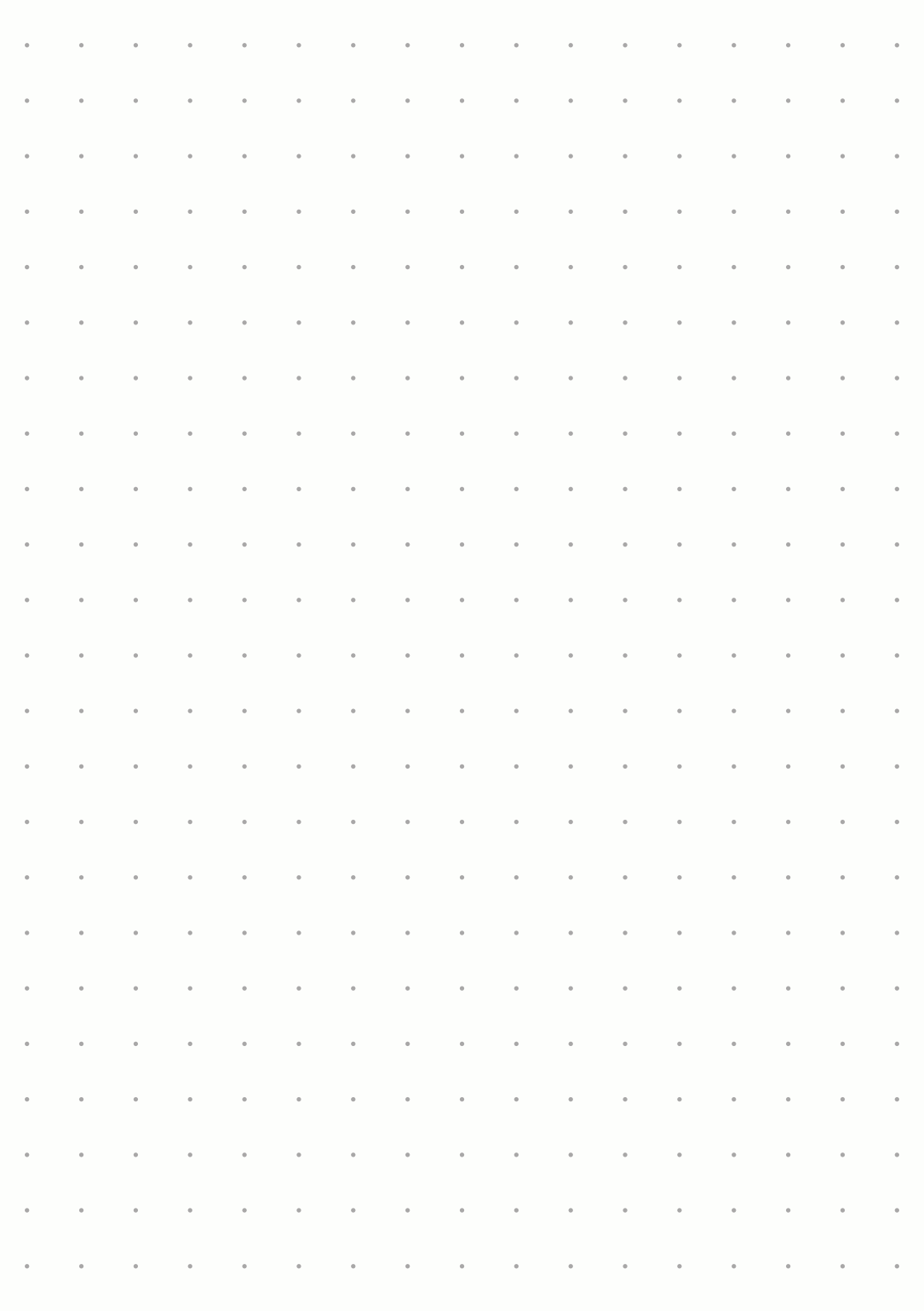


4ª Câmara de Coordenação e Revisão
Série Manuais de Atuação

**MINERAÇÃO ILEGAL DE OURO NA
AMAZÔNIA: MARCOS JURÍDICOS
E QUESTÕES CONTROVERSAS**

MPF
Ministério Público Federal



**MINERAÇÃO ILEGAL DE
OURO NA AMAZÔNIA:
MARCOS JURÍDICOS E
QUESTÕES CONTROVERSAS**

Ministério Público Federal

Procurador-Geral da República

Antônio Augusto Brandão de Aras

Vice-Procurador-Geral da República

José Bonifácio Borges de Andrada

Vice-Procurador-Geral Eleitoral

Humberto Jacques de Medeiros

Ouvidor-Geral do Ministério Público Federal

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho

Corregedora-Geral do Ministério Público Federal

Elizeta Maria de Paiva Ramos

Secretário-Geral

Eitel Santiago de Brito Pereira



Ministério Público Federal
4ª Câmara de Coordenação e Revisão

MINERAÇÃO ILEGAL DE OURO NA AMAZÔNIA: MARCOS JURÍDICOS E QUESTÕES CONTROVERSAS

Série Manuais de Atuação v. 7

Brasília-DF
MPF
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B823m

Brasil. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 4.

Mineração ilegal de ouro na Amazônia : marcos jurídicos e questões controversas – Brasília : MPF, 2020.

259 p. – (Série manuais de atuação ; v. 7)

Disponível também em: www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/publicacoes/roteiros-da-4a-CCR/ManualMineraoIlegaldoOuronaAmazoniaVF.pdf.

ISBN 978-85-85257-51-4

1. Ouro – mineração – Amazônia Legal. 2. Mineração – impacto ambiental. 3. Garimpagem. 4. Garimpeiro. 5. Licenciamento ambiental. 6. Trabalho escravo. 7. Cooperativismo. 8. Terras indígenas. 9. Evasão fiscal. 10. Ministério Público Federal – manual. I. Título. II. Série.

CDD 622

Elaborado por Juliana de Araújo Freitas Leão – CRB1/2596

Coordenação e Organização

4ª Câmara de Coordenação e Revisão

Membros integrantes da CCR4

Nívio de Freitas Silva Filho - Coordenador
Nicolao Dino de Castro e Costa Neto
Darcy Santana Vitobello
Julieta Elizabeth Fajardo C. de Albuquerque
Alexandre Camanho de Assis
Fátima Aparecida de Souza Borgui

Elaboração

Ana Carolina Haliuc Bragança - MPF
Antônio Augusto Teixeira Diniz - MPF
Paulo de Tarso Moreira Oliveira - MPF
Allan de Miranda Bruno - MPT
Magno Pimenta Riga - MPT
Roberto Ruy Rutowicz Netto - MPT
Raoni Borges Barata Teixeira - MPT
Ulisses Dias de Carvalho - MPT

Colaboração

Gustavo Kenner Alcântara
José Gladston Viana Correia
Força-Tarefa Amazônia

Planejamento visual e diagramação

Ricardo Monserratt / Secretaria de Comunicação Social (Secom)

Normalização Bibliográfica

Coordenadoria de Biblioteca e Pesquisa (Cobip)

Ministério Público Federal

4ª Câmara de Coordenação e Revisão
Meio Ambiente e Patrimônio Cultural
SAF Sul, Quadra 4, Conjunto C
Fone (61) 3105-5100
70050-900 - Brasília - DF
www.pgr.mpf.mp.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
PARTE 1	10
1 A garimpagem, o garimpeiro, a permissão de lavra garimpeira: evolução legal de conceitos	11
1.1 O Código de Minas de 1940 e o Código de Mineração de 1967: o garimpo como pequeno empreendimento	13
1.2 Reformas posteriores: a crescente indeterminação terminológica	16
1.3 Problemas associados à indeterminação terminológica	21
1.3.1 Ausência de critérios normativos para inexigência de pesquisa	21
1.3.2 Mineração escamoteada como garimpagem	26
1.3.3 Garimpagem e licenciamento ambiental: afrouxamento indireto das normas de proteção ao meio ambiente	37
1.4 Aperfeiçoamento conceitual: contribuições para a reconstrução do conceito de garimpagem como pequeno empreendimento	45
1.5 O exercício da lavra garimpeira por meio de PLG: outros problemas práticos	46
1.5.1 Título minerário utilizado como ativo patrimonial	46
1.5.2 Relatório Anual de Lavra: fiscalização pela ANM e prevenção à lavagem	48
2 Licenciamento ambiental de atividades minerárias: o caso do garimpo de ouro	51
2.1 Mineração e licenciamento ambiental: a exigência de EIA/Rima	53
2.2 A exigibilidade do EIA/Rima para a lavra garimpeira	56
2.3 Competências executivas para o licenciamento ambiental de lavra garimpeira	71
2.4 Renovação automática de licenças ambientais: uma visão crítica	79
2.5 Mecanismos de controle da atividade minerária para redução de danos ao meio ambiente: algumas proposições	85
2.5.1 Cadastro Técnico Federal como instrumento de controle de maquinário de garimpo	86

2.5.2	Acompanhamento profissional de lavra: anotação de responsabilidade técnica	88
3	A circulação do ouro: mecanismos de controle e garantia de origem	89
3.1	O problema da lavagem do ouro	101
3.2	Ouro ativo financeiro vs. Ouro mercadoria	105
3.2.1	O ouro como ativo financeiro/instrumento cambial (as moedas nacionais e o padrão ouro)	107
3.2.2	O ouro mercadoria	112
3.3	Instrumentos atuais de garantia de origem de ouro	112
3.3.1	Instrumentos fiscais de controle: Nota Fiscal de Aquisição de Ouro e outros instrumentos fiscais (Lei nº 7.766/1989 e previsões adjacentes)	113
3.3.2	Instituições de compra de ouro: para quem o garimpeiro pode vender?	119
3.3.3	Venda de ouro por outros agentes circundantes à atividade de lavra garimpeira	119
3.3.4	A previsão da boa-fé do adquirente no primeiro ato de compra: Lei nº 12.844/2013	120
3.3.5	Conclusão parcial: como a garantia de origem opera hoje	121
3.4	A insuficiência dos instrumentos atuais para garantia de origem de ouro	123
3.4.1	A falta de estimativa produtiva das jazidas e a lavagem de ouro	123
3.4.2	Inaptidão dos mecanismos fiscais para prevenção à lavagem: o caráter anacrônico da regulamentação tributária	124
3.4.3	Inconstitucionalidade da Lei nº 12.844/2013	125
3.4.4	Contribuições para a construção de modelo de garantia de origem	139
4	Mineração e lavra garimpeira em terras indígenas	145
4.1	Modelagem constitucional da mineração em terras indígenas: art. 176, § 1º, e art. 231, § 3º, como normas de eficácia limitada	145
4.2	Mineração em terra indígena e direitos de oitiva e consulta	157
4.2.1	Direito de preferência e direitos de oitiva e consulta	162

4.3	Especificidades da lavra garimpeira em terra indígena.....	168
4.3.1	Constituição vs Estatuto do Índio: pode o indígena lavar?.....	169
5	Mineração, garimpo e mercúrio: estado legislativo atual da matéria	171
5.1	A normatização do mercúrio no Brasil.....	176
5.1.1	Importação, exportação e comércio de mercúrio.....	176
5.1.2	Mercúrio e mineração artesanal e de pequena escala.....	181
6	Referências	196
	PARTE 2	207
1	Direito do Trabalho e Dignidade Humana nos Garimpos Brasileiros	208
1.1	Contextualização do garimpo e dos direitos humanos dos trabalhadores garimpeiros	208
2.	Trabalho escravo contemporâneo nos garimpos	215
3	Meio ambiente do trabalho nos garimpos	224
4	Cooperativismo nos garimpos	232
5	Políticas Públicas nos garimpos e a responsabilidade da União	246
5.1	Políticas públicas em garimpos e o papel do sistema de justiça.....	246
5.2	Efetividade de políticas públicas impostas judicialmente e estratégias de atuação para o Ministério Público	250
5.3	Decisões estruturantes.....	253
	PARTE 3	258
1	Peças de Referência	259

APRESENTAÇÃO

Pará, Amazonas, Rondônia, Roraima, Amapá, Tocantins, Mato Grosso: a mineração ilegal de ouro está presente em praticamente todos os estados da Amazônia Legal, normalmente camuflada sob o título de “garimpo”. O garimpeiro do século XXI, contudo, não é mais o profissional com picareta e bateia, que percorre cursos d’água da região atrás de pepitas nos sedimentos de leitos de rios.

A extração de ouro na Amazônia faz-se, hoje, com maquinário pesado, de alto custo financeiro e vultoso impacto ambiental e socioambiental. Balsas, dragas, pás-carregadeiras, escavadeiras hidráulicas e outros equipamentos que custam milhões de reais deixam atrás de si um rastro de destruição. Os índices de ilegalidade na atividade são alarmantes: o ouro, ativo financeiro de enorme importância estratégica para as finanças nacionais, esvai-se pelas fronteiras com pouco ou nenhum controle das agências públicas, ao mesmo tempo que recursos hídricos são contaminados por mercúrio e parcelas da floresta são postas abaixo na busca por novos veios, e o tão prometido desenvolvimento econômico não chega.

Esse cenário é agravado pela complexidade da legislação nacional. O tratamento legislativo dado ao ouro e, em especial, ao garimpo, ainda é refém da imagem idealizada do garimpeiro – aquela imagem acompanhada da picareta e da bateia –, erigindo-se, assim, proteções que não fazem sentido diante das efetivas características empresariais dos empreendimentos auríferos modernos. Além disso, a frouxidão dos controles sobre extração e circulação de ouro e sobre as pessoas físicas e jurídicas que atuam nesse mercado permite a evasão de divisas, a lavagem de minério proveniente de atividades criminosas e a circulação, nacional e internacionalmente, de mercadorias – notadamente joias – vinculadas a ilícitos financeiros, ambientais e socioambientais.

O presente manual, elaborado por procuradores da República integrantes da Força-Tarefa Amazônia e por procuradores do Trabalho parceiros, tem por objetivo clarear o quadro legislativo aplicável à extração

de ouro, sobretudo sob a forma de garimpo e no contexto amazônico, bem como diagnosticar as falhas legislativas e regulamentares que fazem dessa atividade econômica um terreno fértil para a criminalidade. Esse diagnóstico constitui um primeiro passo da contribuição institucional para aperfeiçoamento dos mecanismos governamentais e privados de compliance da cadeia produtiva e circulatória do ouro, compromisso com o qual tanto o Estado brasileiro como atores privados devem se engajar, a fim de assegurar-se tanto a higidez dos ativos financeiros nacionais como a integridade do meio ambiente e das populações tradicionais afetadas pela mineração aurífera depredatória.

Todas as análises que seguem foram empreendidas por procuradores da República e procuradores do Trabalho com atuação destacada na temática e experiência em combate à mineração ilegal de ouro na Amazônia, em estados variados, como Pará, Amazonas, Amapá, Roraima e Mato Grosso. A conjugação das experiências locais de profissionais distintos foi o que permitiu a melhor compreensão da intrincada legislação versando sobre o ouro e de seus efeitos colaterais indesejados, esperando-se que o desenho apresentado facilite a vida de colegas chamados a atuar na área.

A produção desta obra não teria sido possível sem o apoio incondicional oferecido à Força-Tarefa Amazônia pela 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, nas pessoas de seu coordenador, Nívio de Freitas Silva Filho, e de seu secretário executivo, Daniel Azeredo, a quem se registram os merecidos agradecimentos. Também se agradece a todos os procuradores da República e do Trabalho que contribuíram para a elaboração e publicação da obra, pelo empenho e tempo dedicados, muitas vezes com comprometimento de outros e urgentes compromissos profissionais. Por fim, as nossas homenagens aos servidores públicos que também deixaram sua marca neste manual, seja na revisão do texto, seja na diagramação e preparação do material.

Que a leitura seja proveitosa e de utilidade prática!

PARTE 1

1 A GARIMPAGEM, O GARIMPEIRO, A PERMISSÃO DE LAVRA GARIMPEIRA: EVOLUÇÃO LEGAL DE CONCEITOS

Enquanto fenômeno econômico, o garimpo faz-se presente na história do Brasil há séculos. A procura por metais preciosos foi motor da colonização das Américas, em especial da América Latina, sendo notória a sede metropolitana por ouro e prata. No caso brasileiro, a descoberta de veios exploráveis justificou as expedições bandeirantes – com todas suas consequências socialmente danosas aos povos indígenas, dizimados por doenças, caçados como animais e submetidos à escravidão – e motivou a urbanização, enriquecimento e adensamento populacional de Minas Gerais, em especial, embora vilas ligadas à atividade aurífera tenham também surgido em menor escala nas áreas onde hoje estão, exemplificativamente, os estados de Mato Grosso e Goiás.

Segundo o historiador brasileiro Warren Dean, entre 1700 a 1800, aproximadamente um milhão de quilogramas de ouro foram extraídos em solo brasileiro oficialmente, mediante os devidos registros fiscais, sendo possível que o importe contrabandeado tenha atingido a quantia de mais um milhão de quilogramas¹. Evidentemente, o impacto sobre as economias colonial e metropolitana foi enorme, tendo inclusive remodelado o mapa econômico-político do Brasil, com a mudança do trono vice-real de Salvador para o Rio de Janeiro em 1763.

Caracteristicamente, a mineração tradicional de ouro permitia o exercício dessa atividade econômica não apenas por detentores de grande capital, mas também por uma massa de homens livres capazes de adquirir os instrumentos simples com que a lavra de aluvião ou superficial se operava: picaretas e bateias. Tratava-se dos primeiros garimpeiros, cujos sonhos remontavam ao desejo de enriquecimento propiciado pela

1 DEAN, Warren. **A ferro e fogo: A história e a devastação da Mata Atlântica brasileira**. Tradução de Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 108.

descoberta de veios auríferos altamente produtivos e acessíveis².

Esse modo tradicional de lavra perdurou entre os garimpeiros autônomos até o século XX, quando, surgindo as primeiras regulações modernas a respeito da matéria, a figura desse profissional não foi deixada de lado. Ao contrário: foi reconhecida, protegida e incentivada, inicialmente pelo Decreto nº 24.193/1934, depois pelo Código de Mineração de 1967 e, posteriormente, pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação que se seguiu: a Lei nº 7.805/1989, que criou o regime de permissão de lavra garimpeira (PLG), e a Lei nº 11.685/2008, que instituiu o Estatuto do Garimpeiro, para além das disposições infralegais versando sobre o tema.

A sucessão legislativa, porém, direcionou-se para a substituição do conceito-chave de garimpeiro pelo conceito-chave de *permissão de lavra garimpeira* na definição da própria atividade de garimpo, o que acabou por ocasionar, ao largo da evolução tecnológica que seria natural para a atividade, a ressignificação da figura histórica e tradicional do garimpeiro e da própria atividade de garimpagem, com reflexos na legislação minerária conexa e na legislação protetiva ao meio ambiente.

O esgarçamento do conceito de permissão de lavra garimpeira resultou na inserção, sob a égide desse título autorizativo de lavra, de uma série de atividades que, por sua natureza, sequer poderiam ser consideradas “garimpo”, as quais, a despeito disso, seguem valendo-se das normas menos protetivas aplicáveis às PLGs.

Um traçado mais específico dessa evolução legislativa é tecido adiante, avaliando-se, em seguida, as consequências dessas opções legislativas para a proteção do meio ambiente.

2 “A princípio, a extração de ouro era feita por lavagem na bateia. As turmas de escravos trabalhavam com água pelos joelhos nos leitos dos riachos e recolhiam cascalho e água em bacias chatas e cônicas de madeira, que eram agitadas e novamente cheias até restar apenas os flocos de ouro mais pesados.” *Idem, ibidem*, p. 113. A técnica simplificada permitia a lavra de ouro por homens livres, embora os grandes mineradores tenham implementado novas tecnologias a partir já de 1730, segundo o historiador citado, como a “dragagem de riachos maiores com caçambas primitivas”, do que resultaram acentuados danos ambientais, incluindo o desvio de leitos de cursos d’água e a poluição hídrica, sobretudo em planícies fluviais.

1.1 O Código de Minas de 1940 e o Código de Mineração de 1967: o garimpo como pequeno empreendimento

Até 1989, quando criado o regime de permissão de lavra garimpeira pela Lei nº 7.805/1989, a atividade de garimpo era definida normativamente no Brasil por sua natureza rudimentar e pela utilização, por parte de garimpeiros, de técnicas e instrumentos simplificados, o que se coadunava com a experiência histórica relacionada à atividade.

Nesse sentido, o Decreto nº 24.193/1934, que regulamentava a atividade de garimpagem de ouro aluvionar e de pedras preciosas, estatuiu¹³:

Art. 1º Todas as atividades relativas à faiscação do ouro e à garimpagem de pedras preciosas exercidas em qualquer parte do território nacional serão reguladas pelas disposições dêste decreto.

§ 1º Entende-se por faiscação de ouro o trabalho executado por uma ou mais pessoas que lavrem o ouro aluvionar.

§ 2º Considera-se garimpagem o trabalho de extração de pedras preciosas dos rios ou córregos e chapadas, **com instalações passageiras e aparelhos simples.** (*grifo nosso*)

O Código de Minas de 1940, que sucedeu o Código de Minas de 1934, pela primeira vez sistematizando, em um único diploma normativo, as normas minerárias aplicáveis em território nacional, dedicou um capítulo diferenciado às atividades de garimpagem, cata e faiscação, normatizando-as do seguinte modo⁴:

Decreto-Lei nº 1.985/1940.

3 BRASIL. **Decreto nº 24.193, de 03 de maio de 1934.** Regula a indústria da faiscação de ouro aluvionar em todo o território da República e estende às cinzas de ourivesarias, revigorando a proibição de exportação contida do art. 56 da Lei nº 4.440, de 31 de dezembro de 1921, e o comércio de pedras preciosas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24193.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

4 BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de março de 1940.** Código de Minas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1985.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

Art. 63. Caracterizam-se a fiação e a garimpagem:

- a) pela forma de lava rudimentar;**
- b) pela natureza dos depósitos de que são objeto;**
- c) pelo sistema social e econômico da produção e do seu comércio.**

§ 1º **Considera-se trabalho de fiação a extração de metais nobres nativos**, em depósitos de eluvial ou aluvial, fluviais ou marinhos, com aparelhos ou máquinas simples e portáteis.

§ 2º **Considera-se trabalho de garimpagem a extração de pedras preciosas e de minérios metálicos e não metálicos de alto valor, em depósitos de eluvial ou aluvial, com aparelhos ou máquinas simples e portáteis.**

§ 3º Equiparam-se aos trabalhos de fiação e garimpagem as catas exploráveis sem emprego de explosivos, na parte decomposta dos filões, para extração das substâncias cujo tratamento se efetue por processos rudimentares.

Art. 64. A autorização de pesquisa ou lava prefere aos trabalhos de fiação e garimpagem. (grifo nosso)

Seguindo a mesma linha, o Código de Mineração de 1967 – cujo intento foi a modernização da legislação nacional aos imperativos da evolução tecnológica e da integração do Brasil ao mercado internacional, bem como a adaptação das normas aplicáveis aos preceitos da Constituição Brasileira de 1967⁵– manteve semelhantes definições para as atividades de garimpagem, fiação e cata, nos seguintes termos⁶:

Decreto-Lei nº 227/1967.

Art. 70. Considera-se:

5 PAIVA, Alfredo de Almeida. Aspectos do Código de Mineração e de seu Regulamento. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 110, p. 27-54, out. 1972. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/37139>. Acesso em: 5 nov. 2018.

6 BRASIL. **Decreto-Lei nº 227, de 27 de fevereiro de 1967**. Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940 (Código de Minas). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

I – garimpagem, o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de pedras preciosas, semi-preciosas e minerais metálicos ou não metálicos, valiosos, em depósitos de eluvião ou aluvião, nos álveos de cursos d’água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários ou chapadas (grupiaras), vertentes e altos de morros; depósitos esses genericamente denominados garimpos.

II – fiação, o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de metais nobres nativos em depósitos de eluvião ou aluvião, fluviais ou marinhos, depósitos esses genericamente denominados fiasqueiras; e,

III – cata, o trabalho individual de quem faça, por processos equiparáveis aos de garimpagem e fiação, na parte decomposta dos afloramentos dos filões e veeiros, a extração de substâncias minerais úteis, sem o emprego de explosivos, e aspure por processos rudimentares.

Art. 71. Ao trabalhador que extrai substâncias minerais úteis, por processo rudimentar e individual de mineração, garimpagem, fiação ou cata, denomina-se genericamente, garimpeiro.

Art. 72. **Caracteriza-se a garimpagem, a fiação e a cata:**

I – pela forma rudimentar de mineração;

II – pela natureza dos depósitos trabalhados; e,

III – pelo caráter individual do trabalho, sempre por conta própria. (grifo nosso)

Os três diplomas normativos citados têm em comum o fato de definirem o alcance objetivo de suas normas a partir da delineação das características materiais ínsitas à atividade que regulamentam: tratam da atividade de lavra individual de metais nobres e pedras preciosas de forma rudimentar, mediante utilização de aparelhos manuais ou de máquinas simples e portáteis. O garimpeiro, portanto, ainda que cooperado, define-se pela individualidade, pela tradicionalidade e pela rudimentaridade de sua

profissão: a picareta e a bateia fazem-se ainda presentes, mesmo se incorporadas a maquinário simplificado, portátil.

Nesse contexto, a linha traçada entre o garimpo e a atividade minerária economicamente organizada é bem clara, na medida em que à ideia de rudimentaridade opõe-se a modernização preconizada, sobretudo, pelo Código de Mineração de 1967, que define a lavra não tradicional como **“conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida**, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas” (grifo nosso), submetendo-a à necessidade de prévia pesquisa da jazida a ser explorada, conforme arts. 14, 36 e 37 do Decreto-Lei nº 227/1967.

Essa oposição entre caráter industrial e rudimentaridade, todavia, tornou-se cada vez mais tênue com as reformas legislativas posteriores, a despeito da intenção legislativa de favorecer a atividade garimpeira. Assim, os preceitos das Leis nº 7.805/1989 e nº 11.685/2008 adotaram novos parâmetros conceituais, alterando substancialmente a tradição de delimitação do alcance objetivo das normas minerárias a partir da natureza da atividade de que se tratava.

1.2 Reformas posteriores: a crescente indeterminação terminológica

A Lei nº 7.805/1989, com efeito, redefiniu o conceito de garimpagem, deixando de lado a parametrização a partir da natureza e conteúdo da atividade econômica exercida pelo garimpeiro e adotando, como critérios principais, a tipologia do mineral a ser lavrado, o local de execução da lavra e a modalidade de título de autorizativo minerário aplicável ao caso concreto⁷:

7 BRASIL. **Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989**. Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

Art. 10. Considera-se garimpagem a atividade de aproveitamento de substâncias minerais garimpáveis, executadas no interior de áreas estabelecidas para este fim, exercida por brasileiro, cooperativa de garimpeiros, autorizada a funcionar como empresa de mineração, sob o regime de permissão de lavra garimpeira.

§ 1º São considerados minerais garimpáveis o ouro, o diamante, a cassiterita, a columbita, a tantalita e wolframita, nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial; a sheelita, as demais gemas, o rutilo, o quartzo, o berilo, a muscovita, o espodumênio, a lepidolita, o feldspato, a mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicados, a critério do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM.

§ 2º O local em que ocorre a extração de minerais garimpáveis, na forma deste artigo, será genericamente denominado garimpo. *(grifo nosso)*

A partir dessa modificação, passa a ser relevante, para a definição do que seja garimpagem, o mineral a ser extraído, que deve enquadrar-se no rol do art. 10, § 1º, da Lei nº 7.805/1989, e a viabilidade de autorização da exploração mineral por meio de permissão de lavra garimpeira, o que se confirma da leitura do art. 5º do Decreto nº 98.812/1990, que regulamentou a legislação em causa⁸: “*Art. 5º Considera-se garimpagem a atividade de aproveitamento de substâncias minerais garimpáveis, executada em áreas estabelecidas para este fim, sob o regime de Permissão de Lavra Garimpeira.*”

Na nova normativa, não há menção ao caráter rudimentar da atividade de garimpo, às ferramentas utilizadas, ou oposição à exploração industrial de jazidas.

8 BRASIL. **Decreto nº 98.812, de 09 de janeiro de 1990.** Regulamenta a Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D98812.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

Do mesmo modo, o Estatuto do Garimpeiro, veiculado pela Lei nº 11.685/2008, deixou de lado os critérios tradicionais que permearam a história do garimpo, o Código de Minas de 1940 e o Código de Mineração de 1967, estatutando⁹:

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

I – garimpeiro: toda pessoa física de nacionalidade brasileira que, individualmente ou em forma associativa, atue diretamente no processo da extração de substâncias minerais garimpáveis;

II – garimpo: a localidade onde é desenvolvida a atividade de extração de substâncias minerais garimpáveis, com aproveitamento imediato do jazimento mineral, que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possam ser lavradas, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios técnicos do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM; e

III – minerais garimpáveis: ouro, diamante, cassiterita, columbita, tantalita, wolframita, nas formas aluvionar, eluvional e coluvial, scheelita, demais gemas, rutilo, quartzo, berilo, muscovita, espodumênio, lepidolita, feldspato, mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicados, a critério do DNPM.

A legislação chega a ser tautológica: define garimpeiro como aquele que extrai substâncias garimpáveis; arrola as substâncias garimpáveis, mantendo o critério de tipologia de minerais, independentemente das técnicas extrativas; e delinea a ideia de garimpo a partir da localização geográfica do ponto de onde se extraem substâncias garimpáveis com aproveitamento imediato de jazida e independentemente de pesquisa prévia.

A bem da verdade, essa definição não foge à conceituação da Lei nº 7.805/1989, na medida em que a permissão de lavra garimpeira, instituída por esse diploma, caracteriza-se como “o aproveitamento imediato de jazimento mineral que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização

9 BRASIL. **Lei nº 11.685, de 02 de junho de 2008.** Institui o Estatuto do Garimpeiro e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11685.htm. Acesso em: 5 nov.

econômica, possa ser lavrado, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios fixados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM” (art. 1º, parágrafo único)¹⁰.

Vale dizer: para o Estatuto do Garimpeiro, garimpo é o local onde são explorados minerais previamente definidos em norma legal ou infralegal mediante ato autorizativo consistente em permissão de lavra garimpeira, o que equivale substancialmente ao conceito da Lei nº 7.805/1989.

Assim, novamente o caráter de rudimentaridade, tradicionalidade e historicidade são deixados de lado, em prol de uma definição de que se constrói em torno de um instituto jurídico: a atividade econômica caracteriza-se como tal a partir do ato administrativo que a autoriza, e não o contrário.

Evidentemente que esse ato autorizativo, de sua parte, traz também os requisitos para sua existência, na medida em que o ordenamento prevê sua adequação às hipóteses em que haja *“aproveitamento imediato do jazimento mineral que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possam ser lavradas, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios técnicos do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM”*.

Não obstante, a legislação não define o que seja “aproveitamento imediato de jazida” nem especifica critérios para inexistência de pesquisa prévia, aludindo, de modo genérico, à “dimensão, localização e utilização econômica” da jazida.

Poder-se-ia esperar, nesse contexto, que a indefinição conceitual fosse sanada pela Agência Nacional de Mineração, antigo Departamento Nacional de Produção Mineral, por intermédio de normatização infralegal.

10 BRASIL. **Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989**. Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

Não obstante, a Portaria DNPM nº 155/2016, que traz a Consolidação de Normas do DNPM (atual ANM), apenas define, em termos de dimensão, que a permissão de lavra garimpeira limita-se espacialmente à área de cinquenta hectares para garimpeiros pessoas físicas e de mil hectares em caso de cooperativas, podendo chegar a dez mil hectares nessa hipótese, se exercida a lavra na Amazônia Legal (art. 44). Também veda, seguindo a legislação, a emissão de PLGs em terras indígenas e limita o instituto à exploração dos minerais arrolados nas Leis nº 7.805/1989 e nº 11.685/2008¹¹. No mais, não há especificação de parâmetros relacionados à forma de utilização econômica da jazida ou às técnicas e tecnologias aplicáveis para a lavra, tampouco se aborda o que se entende por aproveitamento imediato do jazimento. Não fosse o suficiente, não são erigidos critérios para estabelecer hipóteses em que a pesquisa, enquanto instrumento minerário, far-se-á necessária.

Diante disso, chega-se à conclusão de que, para os minerais arrolados na legislação citada – caso do ouro –, em havendo respeito às áreas máximas definidas – de cinquenta hectares para pessoas físicas e de dez mil hectares para cooperativas na Amazônia Legal –, e em não se tratando o local de lavra de terra indígena, a emissão de título autorizativo sob a forma de permissão de lavra garimpeira torna-se viável independentemente de porte, natureza e técnicas adotadas na exploração mineral, o que constitui uma virada radical em relação aos conceitos erigidos até o Código de Mineração de 1967, fundados, como se demonstrou, nas ideias de rudimentaridade, de tradicionalidade e de historicidade.

11 BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. **Portaria nº 155, de 12 de maio de 2016**. Aprova a Consolidação Normativa do DNPM e revoga os atos normativos consolidados. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-do-diretor-geral-do-dnpm/portarias-do-diretor-geral/portaria-dnpm-no-155-de-2016/view>. Acesso em: 5 nov. 2018.

1.3 Problemas associados à indeterminação terminológica

Essa virada radical no conceito do que se entende por garimpo, evoluindo de uma definição fundada na natureza e no porte da atividade econômica para uma definição parametrizada no título autorizativo e, por tabela, em rol taxativo de minerais sujeitos a PLG, passíveis de exploração imediata e independentemente de pesquisa prévia, em áreas máximas predefinidas, qualquer que sejam as técnicas utilizadas e o porte do empreendimento, traz uma série de consequências práticas, porquanto se trata de uma definição que, a rigor, permanece conceitualmente aberta.

Algumas dessas consequências serão em seguida abordadas, demonstrando-se como a legislação, embasada da forma como se encontra atualmente, acaba por redundar em contradições em termos, em detrimento, em regra, das normas protetivas ao meio ambiente e da própria atividade tradicional de garimpo, substituída, cada vez em maior medida, por efetiva atividade empresarial dissimulada sob a figura da atividade garimpeira.

1.3.1 Ausência de critérios normativos para inexigência de pesquisa

Segundo o art. 14 do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967)¹²,

Art. 14. Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exeqüibilidade do seu aproveitamento econômico.

§ 1º A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisar, em escala conveniente, estu-

12 BRASIL. **Decreto-Lei nº 227, de 27 de fevereiro de 1967**. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. [Código de Minas]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

dos dos afloramentos e suas correlações, levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial.

§ 2º A definição da jazida resultará da coordenação, correlação e interpretação dos dados colhidos nos trabalhos executados, e conduzirá a uma medida das reservas e dos teores.

§ 3º A exequibilidade do aproveitamento econômico resultará da análise preliminar dos custos da produção, dos fretes e do mercado. (grifo nosso)

A atividade de pesquisa, portanto, pressupõe um diagnóstico dado a partir de efetivos estudos, dimensionando a extensão da jazida cuja lavra se pretende, sua produtividade, o grau de pureza do mineral a ser obtido, a forma como esse mineral se apresenta na natureza, isto é, no solo e subsolo, as técnicas necessárias para sua exploração, o custo desse aproveitamento e a perspectiva de exequibilidade da atividade econômica.

A regra geral determina que toda lavra seja precedida de pesquisa (art. 7º, Decreto-Lei nº 227/1967), de modo que o aproveitamento econômico dos minerais, bens de propriedade da União Federal com exploração cedida a particulares a partir dos títulos minerários, empreenda-se com prévia comunicação ao Estado brasileiro a respeito do tamanho da jazida de que este é titular e da viabilidade econômica de sua exploração.

No mais, a pesquisa prévia permite, ainda, a escorreita avaliação dos impactos ambientais resultantes da lavra, a partir da identificação dos métodos de lavra a serem utilizados e da intensidade com que o serão, prevenindo-se, ainda, eventual lavagem de minérios, já que a produtividade das minas é estimada, ainda que de forma aproximada.

As permissões de lavra garimpeira, no entanto, caracterizam-se justamente por não exigirem prévia atividade de pesquisa, tratando-se, assim, de uma exceção ao art. 7º do Código de Mineração, consoante previsto nas Leis nº 7.805/1989 e nº 11.685/2008.

Isso significa que, para um aproveitamento aurífero imediato – por exemplo –, não se saberá, sob aspecto minerário, o tamanho da jazida a ser explorada, os métodos a serem empregados para a lavra e a produtividade desta última. Corroborando a desnecessidade dessas informações, o art. 201 da Consolidação das Normas do DNPM (atual ANM) estipula¹³:

Art. 201. No ato de sua protocolização o requerimento de PLG deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I – em se tratando o requerente de pessoa física:

- a) indicação do nome e endereço;
- b) comprovação do número de inscrição no CPF do Ministério da Fazenda; e
- c) comprovação da nacionalidade brasileira.

II – em sendo o requerente cooperativa de garimpeiros ou firma individual:

- a) indicação da razão social;
- b) indicação do endereço;
- c) comprovação do registro de seus atos constitutivos no Órgão de Registro de Comércio de sua sede;
- d) comprovação do número de inscrição no CNPJ; e
- e) cópia dos estatutos ou contrato social ou da declaração de firma individual, conforme o caso.

III – designação da(s) substância(s) mineral(is), extensão da área em hectares e denominação do(s) Município(s) e Estado(s) onde se situa a área objeto do requerimento;

IV – memorial descritivo da área observado o disposto no art. 38;

13 BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. **Portaria nº 155, de 12 de maio de 2016.** Aprova a Consolidação Normativa do DNPM e revoga os atos normativos consolidados. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-do-diretor-geral-do-dnpm/portarias-do-diretor-geral/portaria-dnpm-no-155-de-2016/view>. Acesso em: 5 nov. 2018.

V – planta de situação contendo a configuração gráfica da área e os principais elementos cartográficos, elaborada observando-se a escala adotada pelo DNPM na região do requerimento, e planta de detalhe com escala entre 1:2.000 e 1:25.000, observado o disposto no art. 41;

VI – anotação de responsabilidade – ART do técnico que elaborar a documentação de que tratam os incisos IV e V deste artigo;

VII – procuração, se o requerimento não for assinado pelo requerente;

VIII – prova de recolhimento dos respectivos emolumentos no valor fixado no Anexo II; e

IX – assentimento da autoridade administrativa do município de situação do jazimento mineral, em caso de lavra em área urbana, contendo o nome do requerente, a substância mineral, extensão da área em hectares, denominação do imóvel, se houver, e data de expedição do assentimento da autoridade administrativa do município de situação do jazimento mineral.

Os documentos exigidos para instrução do pedido de permissão de lavra garimpeira remetem aos critérios “mineral passível de garimpage”, “extensão da área”, e “localização da área”, mas não se relacionam ao problema da dimensão da jazida, das técnicas a serem empregadas, da produtividade esperada – justamente porque não se exige pesquisa prévia.

É certo que o § 2º do art. 201 da Consolidação das Normas do DNPM (atual ANM) sujeita os requerimentos de permissão de lavra garimpeira à apresentação de projeto de solução técnica, a depender do porte do empreendimento, do nível de risco operacional, da previsão de beneficiamento ou do grau de impacto ambiental. O art. 21, inciso XV, do mesmo diploma prevê ainda a realização de vistoria in loco a fim de averiguar a adequação do “enquadramento legal do jazimento objeto de requerimento de permissão de lavra garimpeira”, e o art. 6º da Lei nº 7.805/1989 e o art. 8º do Decreto nº 98.812/1990 atribuem ao DNPM (atual ANM) a prerrogativa de intimar o empreendedor a apresentar projeto de pesquisa, quando “julgada necessária”.

Contudo, as próprias normas infralegais, exaradas pelo órgão regulamentador específico, não arrolam claramente em quais casos o porte do empreendimento, o risco operacional, a previsão de beneficiamento e/ou o impacto ambiental exigirão projeto de solução técnica – projeto que, no mais, não se confunde com a pesquisa, restando ainda pendentes, de qualquer forma, o dimensionamento da jazida, a estimativa de sua produtividade, a identificação das técnicas a serem utilizadas para lavra e de sua viabilidade econômica.

Outrossim, também não há critérios para o técnico vistoriador definir se o empreendimento enquadra-se ou não na ideia de jazimento passível de exploração mediante permissão de lavra garimpeira, salvo aqueles já indicados – tipologia do mineral, extensão da lavra, aproveitamento imediato (termo, em si, não definido legalmente).

Em qualquer hipótese, portanto, não se pode prever com segurança os casos em que a pesquisa prévia será exigida pela Agência Nacional de Mineração, admitindo-se, a priori, portanto, a existência de extensas áreas de lavra mineral de ouro – de até dez mil hectares – sem que se conheçam efetivamente as potencialidades produtivas daquele espaço.

A ausência de dados prévios, de sua parte, favorece mecanismos de lavagem de minerais, o que é especialmente fácil em se tratando de ouro: se não se sabe a potencialidade produtiva de uma jazida qualquer, explorada mediante uma dada permissão de lavra garimpeira, poderão ser legitimados como oriundos daquela jazida produtos minerais extraídos em qualquer parte do território nacional, legal ou ilegalmente.

No caso da Amazônia Legal, onde garimpos irregulares proliferam em quase todos os estados – Amazonas, Amapá, Pará, Roraima, Rondônia, Mato Grosso e Tocantins –, por exemplo, o ouro proveniente desses garimpos pode ser “lavado”, adquirindo ares de legalidade, mediante simples declaração de que se trata de ouro proveniente de área legalizada por meio de uma dada permissão de lavra garimpeira, independentemente de essa declaração corresponder ou não à realidade.

Nesse ponto, vale lembrar que, por disposição da Lei nº 12.844/2013 (que será objeto de análise mais adiante), presume-se a boa-fé da empresa adquirente de ouro declarado regular pelo vendedor, seja ele cooperativa ou pessoa física garimpeira (art. 39, §§ 3º e 4º). Isto é: basta ao garimpeiro ou cooperativa declarar a regularidade do ouro, dizendo-o extraído de área legalizada por meio de dada PLG, para que, em face de todo o mercado nacional, esse ouro seja considerado efetivamente lícito.

Não havendo, sob aspectos técnicos, mecanismos que permitam traçar um DNA do ouro, identificando se ele é proveniente ou não de um dado espaço – uma área legalizada a partir de uma PLG, por exemplo –, a detecção da lavagem torna-se praticamente impossível, salvo mediante mecanismos investigativos criminais, os quais não logram alcançar a enorme dimensão em que essa lavagem efetivamente ocorre na Amazônia Legal. Mecanismos preventivos, nesse contexto, que poderiam se pautar na simples exigência de pesquisa prévia também para permissões de lavra garimpeira, são inexistentes.

1.3.2 Mineração escamoteada como garimpagem

A construção do conceito de garimpagem com base no instituto da permissão de lavra garimpeira e, por consequência, nas ideias de aproveitamento imediato de jazida e de inexistência de prévia pesquisa para lavra de determinadas tipologias de minerais oculta ainda outra problemática, até aqui apenas tangenciada neste manual: o fato de ser abandonada a concepção histórica de garimpo como atividade individual, rudimentar e tradicional.

Não se trata de defender, aqui, que o garimpeiro constitua figura imobilizada tecnológica e socialmente no tempo, utilizando, modernamente, exatamente o mesmo instrumentário de que se valia nos séculos XVIII, XIX e XX.

Não obstante, há de se reconhecer que os limites impostos pela legislação atual para emissão de permissões de lavra garimpeira acabam por enquadrar na ideia de garimpagem atividades que, por sua natureza, aproximam-se da indústria e da empresa.

Aqui, vale lembrar que a permissão de lavra garimpeira apenas pode ser atribuída a pessoa física ou a cooperativa, conforme art. 5º da Lei nº 7.805/1989. A despeito disso, respeitado esse critério e os limites dimensionais e geográficos, como demonstrado, não há requisitos claros que sujeitem o ato de emissão de uma PLG à análise da natureza ou porte, do caráter rudimentar ou simplificado da atividade econômica exercida pelo garimpeiro ou pelo cooperado.

Em virtude da não adoção, na legislação mais moderna, de critérios objetivos para delineação da atividade de garimpo, a gama de empreendimentos que se inserem sob esse rótulo é variada, desde que exercidas por pessoas físicas ou cooperativas em espaços que respeitem os máximos legais de cinquenta ou dez mil hectares¹⁴, respectivamente. Faiscação, cata e garimpagem, tais como definidas originalmente no Código de Mineração de 1967, enquadram-se no conceito. Também nele se enquadram, porém, a extração de ouro de leitos de rios mediante utilização de balsas e dragas de sucção, das mais simples às mais complexas, ou a atividade de revolvimento de solos com uso de maquinário como pás-carregadeiras, tratores de esteira e escavadeiras hidráulicas.

O investimento inicial para aquisição dessa forma de maquinário – balsas, dragas, tratores, escavadeiras – é, em si, incompatível com a ideia de rudimentaridade e de simplicidade que permeou historicamente a concepção imagética de garimpo. Trata-se de equipamentos cujo custo pode variar de sessenta mil a dois milhões de reais¹⁵.

14 Dez mil hectares em Amazônia Legal. Cf. art. 44, inc. II, Portaria DNPM nº 155/2016 [Consolidação das Normas do DNPM]. BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. **Portaria nº 155, de 12 de maio de 2016.** Aprova a Consolidação Normativa do DNPM e revoga os atos normativos consolidados. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-do-diretor-geral-do-dnpm/portarias-do-diretor-geral/portaria-dnpm-no-155-de-2016/view>. Acesso em: 5 nov. 2018.

15 No Inquérito Civil nº 1.13.000.002114/2016-56, consta Relatório de Fiscalização elaborado pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente do Amazonas sobre o exercício de extração ilegal de ouro no rio Madeira, no entorno e interior das Reservas de Desenvolvimento Sustentável Rio Juma e Rio Madeira. No documento, menciona-se a presença, nesse trecho de rio, de cerca de duzentas dragas, algumas delas chamadas “dragas escariantes”, cujo custo de aquisição ou montagem atingia, em 2016, dois milhões de reais [Doc. 01, Peças de Referência].

Na Operação Warari Koxi, exemplificativamente, deflagrada em 2015 no estado de Roraima¹⁶, descreveu-se o método de funcionamento de balsas extrativas de ouro no Rio Uraricoera, mantidas na Terra Indígena Yanomami por “balseiros” que, apenas para construção e preparo técnico das embarcações, despendiam entre R\$ 60 e R\$ 100 mil reais. Cada balseiro empregava, para a atividade extrativa, ali ilegal, um grupo de até doze pessoas, entre as quais constavam mergulhadores, cozinheiros, faxineiros. Cuidava-se, assim, claramente de atividade empresarial, tal como definida pelo Código Civil: atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens (art. 966, CC), e não de atividade que, por suas características de tradicionalidade, mereceria, caso fosse possível sua regularização¹⁷, tratamento legislativo especial, diferenciado da mineração industrial prevista no Código de Mineração de 1967.

O fato de o exemplo tomado, do garimpo no Rio Uraricoera, ser ilegal não altera a circunstância de ser essa mesma sistemática, de dissimulação de atividade empresarial de médio e grande porte sob a roupagem de garimpo, utilizada por toda a Amazônia Legal. No Pará e no Amazonas, as balsas, em Roraima presentes nos rios Uraricoera e Mucajaí, são substituídas nos rios Madeira, Jutai e Tapajós, por exemplo, por dragas maiores e mais modernas, dotadas de equipamentos mais tecnológicos.

As áreas concedidas a cooperativas nesses espaços, por se tratar de Amazônia Legal, podem alcançar dez mil hectares por PLG. Ainda assim, um conjunto de dragas estendendo-se por até dez mil hectares não é considerado pela legislação brasileira, necessariamente, atividade industrial ou empresária, adequando-se formalmente ao conceito de garimpo tanto quanto a ele se amolda o garimpeiro individual com sua picareta.

Citando-se exemplo mais concreto, tem-se que, no Procedimento de Licenciamento Ambiental nº 2438/T/10, manejado pelo Instituto de

16 Inquérito Policial nº 258/2014-SR/DPF/RR e Ação Penal nº 953-76.2018.4.01.3200, em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima.

17 A regularização nesse caso específico não é possível por se tratar de terra indígena.

Proteção Ambiental do Amazonas e analisado pelo Parecer Técnico nº 552/2018 da Secretaria de Pesquisa e Análise do Ministério Público Federal¹⁸, uma única cooperativa – a Cooperativa de Garimpeiros da Amazônia – postulou licença ambiental de operação para lavra de ouro no leito do rio Madeira, pelo método de dragagem, em área contígua objeto de quatro procedimentos administrativos minerários em curso na Agência Nacional de Mineração (Processos Minerários nº 880.094, nº 880.095, nº 880.096 e nº 880.097).

A área total do empreendimento, consideradas as quatro permissões de lavra garimpeira requeridas pela Cooperativa, atingiu 37.000 hectares. O método de extração mineral eleito (dragagem) é conhecido porquanto descrito no procedimento de licenciamento ambiental – não necessariamente no procedimento minerário.

Quando associada a outros empreendimentos titularizados pela Cooperativa de Garimpeiros da Amazônia no Rio Madeira, a área de exercício de garimpagem pela Coogam supera seiscentos quilômetros de extensão ao longo do curso d'água. Nesse sentido, o Parecer Pericial¹⁹:

Ao se plotar as áreas dos processos minerários do DNPM relativos aos licenciamentos do Ipaam, no programa QGIS (Figura 1), pôde-se constatar que as áreas licenciadas por meio dos processos 2438/T/10 e 3391/12/V2, em nome da Coogam, são bastante próximas entre si, e foram requeridas ao DNPM na mesma época, durante o ano de 2010. Assim, a signatária entende que, na verdade, essas áreas fazem parte de um mesmo projeto de empreendimento e, portanto, deveriam integrar um único processo de licenciamento, o que propiciaria uma análise mais abrangente dos impactos causados pelas atividades da cooperativa na região. [...] Notou-se que uma das áreas do Processo 3391/12/V2 (referente

18 BRASIL. Ministério Público Federal. Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise. **Parecer Técnico n. 552, de 27 de abril de 2018**. Elaborado por Mariana Piacesi Batista Chaves, Analista do MPU/Perícia/Engenharia Florestal para instrução da Ação Civil Pública n. 1003598-84.2017.4.01.3200 (Doc. 02, Peças de Referência).

19 *Idem, ibidem*.

ao processo DNPM nº 880092/10) localiza-se a apenas 850 m da fronteira com o Estado de Rondônia. Logo, é bem provável que os impactos diretos da atividade em questão ultrapassem os limites do Estado do Amazonas, implicando, a princípio, na competência do Ibama para o seu licenciamento, tal como alegado pelo MPF na petição inicial. A competência do Ibama se estende às atividades do Processo 2438/T/10, que, como já exposto, deveriam ter sido licenciadas em conjunto com as do 3391/12/V2. [...]

Visto que as atividades licenciadas incidem sobre um grande trecho do Rio Madeira, com cerca de 600 km de extensão, e se sobrepõem em algumas áreas (Figura 1), entende-se que o Ipaam também falhou ao permitir a continuidade de múltiplas atividades garimpeiras sem considerar os impactos acumulados desses empreendimentos e sem ter identificado os riscos que esse tipo de atividade representa para a região, ao ser realizada em grande escala.

Sobre a dragagem, método eleito para extração do ouro, ela é descrita, enquanto procedimento, pela própria Cooperativa de Garimpeiros da Amazônia em Plano de Controle Ambiental juntado ao Procedimento de Licenciamento Ambiental nº 2438/T/10, ilustrando bem as especificidades da técnica utilizada largamente em território amazônico:

3.4. Máquinas e Equipamentos Utilizados

O plano de lavra executado é um método simples, mas de certa forma tem sua parte técnica que certamente sem ela seria impossível à concentração do ouro que é considerado um dos mais difíceis de concentrar, dadas as suas particularidades. Para o processo de lavra (extração aurífera no leito do rio) serão utilizados os seguintes equipamentos:

- **Draga:** Embarcação construída sobre tanques flutuantes, medindo aproximadamente 26 metros de comprimento por 8,70 metros de boca, 3,5 metros de largura, servindo de base de sustentação, uma construção em madeira de lei, com 02 (dois) pisos, cobertura em folhas de zinco, equipada com cozinha, quartos, almoxarifado e sanitário, todos estruturados.

- Gerador de energia: Motor MWM de 03 cilindros com gerador;
- Conjunto moto-bomba (Motor diesel de 06 cilindros, acionando bomba de sucção e recalque), sistema de acomplamentos dividido nas seguintes partes: [...];
- Tubo de sucção: acoplado diretamente na entrada da bomba-cascalho composto das seguintes partes: [...]
- Rebocador;
- Veículo de apoio: caminhonete, carros diversos.²⁰

Segundo declarado pela Cooperativa em causa no Procedimento de Licenciamento Ambiental nº 2438/T/10, a mão de obra prevista na atividade de extração aurífera na fase de operação, por draga, compõe-se de uma cozinheira, um encarregado-geral, quatro operadores, um encarregado de manutenção e um operador rebocador, todos, em tese, contratados mediante vínculo formal de emprego com o proprietário da draga, que se ocupa, de sua parte, da gestão operacional e administrativa do empreendimento.

A despeito da declaração, ao Ipaam, de que a mão de obra seria contratada mediante vínculo empregatício, apurou-se, no Inquérito Policial nº 695/2016, da Superintendência de Polícia Federal do Amazonas, cujo sigilo já foi levantado no campo da Ação Penal nº 2901-46.2018.4.01.3200, que os “colaboradores” atuantes nas dragas são contratados por seus empregadores mediante celebração de contratos de parceria, mascarando, ao fundo, relações de emprego.

Nesse sentido, esclarecendo a sistemática de celebração de contratos de parceria, cite-se a oitiva de Ana Carolina Alves Nestor, advogada da Cooperativa de Garimpeiros da Amazônia ouvida no Inquérito Policial nº 695/2016, da Superintendência de Polícia Federal do Amazonas:

20 Cooperativa de Garimpeiros da Amazônia. Plano de Controle Ambiental. Disponível na Ação Civil Pública nº 1003598-84.2017.4.01.3200 (Doc. 03, Peças de Referência).

[...] que os cooperados são os proprietários das dragas; que os garimpeiros operadores e cozinheiras fazem ‘contrato de parceria’ com os donos de draga; que os ‘contratos de parceria’ são necessários para venda do ouro para as DTVMs; que no caso dos donos de dragas, os contratos são de parceria com a cooperativa²¹.

Diante disso, tem-se configurada uma situação na qual a Cooperativa usada como exemplo (I) pretende tornar-se titular, na prática, de PLGs em área superior à máxima permitida, de dez mil hectares, mediante formulação de requerimentos diversos à Agência Nacional de Mineração, relativos a áreas contíguas; (II) postula o exercício de atividade econômica ao longo de seiscentos quilômetros de leito de rio e em área superior a 37.000 hectares, mediante utilização de tecnologia caracterizada pela exigência de alto grau de capitalização dos cooperados e manejável, necessariamente, por grupo de ao menos oito empregados, contratados sob a forma de “parceiros”; e (III) ainda assim, é tratada como cooperativa garimpeira, valendo-se de benefícios legais previstos para essa categoria e distanciando-se da regulamentação aplicável à mineração industrial, da qual mais se aproxima.

As consequências jurídicas advindas dessa realidade, assim, incluem a existência de uma categoria de pessoas – os “parceiros” – excluída da proteção das normas trabalhistas e a consolidação de uma classe de empresários industriais, vinculados à extração de ouro, beneficiados por uma série de previsões normativas pensadas para pequenos empreendedores, e não para empreendimentos de maior porte, individual ou coletivamente considerados, dada a aglomeração de empresários dragueiros em cooperativas.

21 NESTOR, Ana Carolina Alves. **Oitiva policial conduzida pelo Delegado de Polícia Federal Daniel Brasil Carvalho do Nascimento**. Inquérito Policial nº 695/2016, Superintendência de Polícia Federal do Amazonas. Manaus: 2 mar. 2018. Disponível em anexo à Ação Penal nº 2901-46.2018.4.01.3200, em trâmite na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas. [Doc. 04, Peças de Referência].

Essas previsões normativas benéficas incluem, notadamente, a inexistência de pesquisa prévia ao exercício da lavra e o pretensão afrouxamento das normas de proteção ao meio ambiente, valendo lembrar que o caso da Cooperativa de Garimpeiros da Amazônia no Rio Madeira, utilizado, aqui, a título exemplificativo, ilustra um fenômeno que se replica em diversos estados da Amazônia Legal, com consequências semelhantes seja em se tratando de lavra em leitos de rios, seja em se tratando de garimpos de aluvião ou de eluvião, em solos expostos.

Nesse sentido, para o caso de garimpos em solos expostos, reportagem do jornal **A Folha de São Paulo**, de 7 de novembro de 2018, com título “IBAMA destrói garimpos e senador diz que prática vai acabar no novo governo”²². Na matéria, o coordenador do Grupo Especializado de Fiscalização do Ibama, ouvido pela Folha, declara:

Quando se fala em garimpo na cidade, o que vem à mente é a figura idílica de um garimpeiro com uma bateia em um curso d’água cristalino. A imagem real do garimpo hoje é a destruição da floresta amazônica por escavadeiras hidráulicas e a contaminação dos rios, dos peixes e da população, com um dano irreparável ao meio ambiente e à saúde humana.

A despeito disso, e da indicação do periódico no sentido de que cada escavadeira hidráulica, usada na lavra garimpeira, seria avaliada em R\$ 600.000,00²³, evidencia-se, pelas falas colhidas na reportagem, a confusão imagética entre o garimpeiro e sua picareta, de um lado, e o empreendedor de médio e grande porte, correspondente à realidade, do outro lado.

Essa confusão é tão incrustada no imaginário nacional que mesmo publicações oficiais desconhecem a evolução legislativa ocorrida com

22 MAISONNAVE, Fabiano. Ibama destrói garimpos e senador diz que prática vai acabar no novo governo. **A Folha de São Paulo**, São Paulo, 7 nov. 2018. [Caderno Ambiente, on-line]. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2018/11/ibama-destrui-garimpos-e-senador-diz-que-pratica-vai-acabar-no-novo-governo.shtml>. Acesso em: 8 nov. 2018.

23 Na diligência do Ibama, oito dessas máquinas foram destruídas.

a Lei nº 7.805/1989 e suas consequências no que tange à definição do que seja o garimpo e de quem seja o garimpeiro. Em 2001, mais de dez anos após o abandono de critérios objetivos relacionados à natureza da atividade para definição de garimpo, o Ministério do Meio Ambiente e o Ibama lançaram um **Manual de Normas e Procedimentos para Licenciamento Ambiental no Setor de Extração Mineral**. Já na Introdução do documento, lê-se:

A extração mineral compreende:

- a “mineração”, cuja característica principal é o conhecimento do jazimento mineral e o desenvolvimento da atividade de forma tecnicamente planejada, em etapas sucessivas de pesquisa mineral, implantação, operação e desativação;
- o “garimpo”, extração mineral através de **métodos rudimentares e tradicionais**, sem conhecimento do jazimento e sem projeto técnico específico.²⁴ (grifo nosso)

Ainda mais à frente, assevera-se:

Conforme o documento “Diretrizes Ambientais para o Setor Mineral” (MMA, 1997), em termos técnicos, a atividade de extração mineral que é definida como “mineração” propriamente dita engloba as atividades de pesquisa, lavra e beneficiamento de minerais, e se caracteriza pela existência de um plano de aproveitamento econômico de um corpo mineral conhecido. [...]

O mesmo documento indica três subsetores diferenciados no setor de extração mineral, sendo que dois deles podem ser considerados “mineração”, enquanto que o terceiro corresponde ao garimpo. Cada subsetor apresenta suas próprias características socioeconômicas e impactos ambientais associados.

[...]

24 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Manual de Normas e Procedimentos para Licenciamento Ambiental no Setor de Extração Mineral**. Brasília: Agosto de 2001. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/MANUAL_mineracao.pdf. Acesso em: 8 nov. 2018.

O subsetor de garimpo, como já foi descrito, não corresponde à mineração no sentido técnico, mas sim a um processo arcaico de extração de recursos minerais, caracterizado pela falta de conhecimento do jazimento e pela falta de planejamento, de recursos técnicos e financeiros (geralmente).

Desenvolve-se principalmente na extração dos metais e pedras preciosas, a exemplo do ouro, diamante e pedras coradas (turmalina, topázio, água marinha, alexandrita, etc.). [...] Embora os impactos ambientais mais críticos e abrangentes estejam, sem dúvida, associados a extração garimpeira de metais, deve-se considerar que o setor de garimpo possui uma diversidade de tipos e impactos associados regidos pela demanda de cada região, seus recursos minerais e mesmo, a cultura de seu povo.²⁵ (*grifo nosso*)

Em que pese a manutenção de alusões à tradicionalidade e à rudimentaridade como elementos essenciais do garimpo – o que já havia sido revogado legalmente com o advento da Lei nº 7.805/1989, Ministério do Meio Ambiente e Ibama foram capazes de visualizar, em 2001, a incompatibilidade entre a ideia técnica e tradicional de garimpo e o exercício de atividades de lavra mediante utilização de maquinário e insumos exigindo grande capitalização:

As técnicas utilizadas no descobrimento das reservas garimpeiras, bem como no desenvolvimento e na lavra ainda são praticamente as mesmas que impulsionaram os colonizadores portugueses ao interior do Brasil. Poucas exceções devem ser feitas a inserção de insumos de extração e beneficiamento, como é o caso de dragas, de explosivos caseiros para desmonte, e do mercúrio para a concentração de ouro, ainda aplicado em diversas regiões brasileiras. A utilização deste metal em garimpos constitui, em larga escala, o principal impacto ambiental decorrente da atividade, devido a

25 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Manual de Normas e Procedimentos para Licenciamento Ambiental no Setor de Extração Mineral**. Brasília: ago. 2001. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/MANUAL_mineracao.pdf. Acesso em: 8 nov. 2018.

generalização de sua utilização em garimpos de aluvião por todo o território nacional, suas conseqüências sobre a qualidade de vida aquática e a saúde humana. **A utilização de mercúrio para concentração de metais é uma atividade que requer rígidas posturas operacionais e o emprego de equipamentos, os quais geralmente requerem atitudes e investimentos na sua maioria incompatíveis com o setor garimpeiro.**²⁶ (*grifo nosso*)

Essas constatações e exemplos mostram claramente que a legislação atual de proteção ao garimpeiro tem um alcance que vai além daquele ao qual ela estaria vocacionada: a tutela do profissional hipossuficiente, vulnerável, autônomo ou cooperado, caracterizado pelo exercício de sua profissão de modo tradicional e rudimentar. As Leis nº 7.805/1989 e nº 11.685/2008 abrigam sob suas normas grupos de empresários cujas atividades enquadrar-se-iam, pela complexidade e capitalização características, no conceito propriamente dito de mineração, tal como supracitado.

Na dinâmica da disputa por espaços, esses grupos capitalizados, a quem se poderia aplicar sem qualquer dificuldade o Código de Mineração e a legislação ambiental em sua inteireza, acabam por oligopolizar a produção de ouro, legal ou ilegal, em garimpos na Amazônia.

Quanto à figura histórica e tradicional do garimpeiro, como agente que se vale de padrões de maior simplicidade e rudimentaridade para atividade de garimpo, acaba por não receber a proteção que merecia, na medida em que os espaços são dominados por essas cooperativas de empresários e/ou por detentores de PLGs altamente capitalizados.

26 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Manual de Normas e Procedimentos para Licenciamento Ambiental no Setor de Extração Mineral**. Brasília: ago. 2001. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/MANUAL_mineracao.pdf. Acesso em: 8 nov. 2018.

1.3.3 Garimpagem e licenciamento ambiental: afrouxamento indireto das normas de proteção ao meio ambiente

A legislação brasileira não isenta a atividade de lavra amparada por permissão de lavra garimpeira do prévio licenciamento ambiental: paralelamente ao procedimento administrativo manejado perante a Agência Nacional de Mineração, cabe ao interessado providenciar, também, a obtenção das licenças ambientais que amparam a idealização, a instalação e a operação de seu empreendimento (art. 3º, Lei nº 7.805/1989).

Não obstante, há tratamento diferenciado, na seara ambiental, aos procedimentos administrativos de licenciamento de atividade garimpeira, inclusive com amparo em resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente, o que se justifica a partir da percepção – não mantida na legislação atual, na prática, mas persistente no imaginário e na idealização do garimpo – de que esta forma de lavra é menos danosa ambientalmente por ser mais simples e rudimentar.

Isto é, a premissa afastada pela Lei nº 7.805/1989 – permitindo a ampliação do conceito de garimpagem, indevidamente, para atividades de grande porte e caracterizadas por alto grau de capitalização – continua sendo aplicável por ocasião da escolha das normas protetivas ao meio ambiente regentes dos procedimentos administrativos de licenciamento ambiental.

Nesse diapasão, sem adiantar o mérito da questão do licenciamento ambiental de atividade minerária, inclusive garimpeira, a ser enfrentado mais adiante, verifica-se que a Resolução nº 09/1990 do Conama sujeita, em regra, toda e qualquer forma de exploração mineral à prévia elaboração e aprovação de Estudo de Impacto Ambiental e de Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/Rima) – salvo, **aparentemente**, o caso de lavra garimpeira²⁷:

27 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 09, de 06 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre normas específicas para o licenciamento ambiental de extração mineral, classes I, III a IX. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=106>. Acesso em: 8 nov. 2018.

Art. 2º Para o empreendedor exercer as atividades de lavra e/ou beneficiamento mineral das classes I, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX, **excetuado o regime de permissão de lavra garimpeira**, deverá submeter seu pedido de licenciamento ambiental ao órgão estadual de meio ambiente ou ao IBAMA, quando couber, prestando todas as informações técnicas sobre o respectivo empreendimento, conforme prevê a legislação ambiental vigente, bem como atender ao disposto nesta Resolução.

§ 1º O empreendedor, quando da apresentação do Relatório de Pesquisa Mineral ao DNPM, deverá orientar-se junto ao órgão ambiental competente sobre os procedimentos para habilitação ao licenciamento ambiental.

§ 2º As solicitações da Licença Prévia – LP, da Licença de Instalação – LI e da Licença de Operação–LO deverão ser acompanhadas dos documentos relacionados nos anexos I, II e III desta Resolução, de acordo com a fase do empreendimento, salvo outras exigências complementares do órgão ambiental competente. [...]

Art. 4º **A Licença Prévia deverá ser requerida ao órgão ambiental competente, ocasião em que o empreendedor deverá apresentar os Estudos de Impacto Ambiental com o respectivo Relatório de Impacto Ambiental, conforme Resolução CONAMA nº 1/86**, e demais documentos necessários.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, após a análise da documentação pertinente, decidirá sobre a concessão da LP.(grifo nosso)

A Resolução nº 09/1990 do Conama excepcionaria, assim, a própria Resolução nº 01/1986 do mesmo órgão, que, ao arrolar os empreendimentos sujeitos a EIA/Rima, aponta a atividade minerária sem indicar a ressalva à lavra garimpeira²⁸:

28 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf. Acesso em: 8 nov. 2018.

Artigo 2º – Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: [...]

IX – Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;

A lacuna criada pelo Conama, que exclui das regras da Resolução nº 09/1990 a permissão de lavra garimpeira, sem adotar normativa específica para atividade de garimpagem, tem por consequência prática a disseminação da concepção de que, em se tratando de licenciamento ambiental de garimpos, promovidos por pessoas físicas ou cooperativas, o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/Rima) seriam dispensáveis, podendo ser substituídos por estudos simplificados.

Novamente, vislumbra-se a influência, sobre essa concepção, do imaginário do garimpo como atividade exercida artesanalmente por grupo de populações vulneráveis, o que, como demonstrado, já não corresponde integralmente à realidade.

A ideia de inexigibilidade de EIA/Rima para o caso de permissões de lavra garimpeira manifesta-se sob duas formas: (I) pela elaboração de legislação local – estadual – dispensando os estudos de impacto ambiental e admitindo estudos simplificados; e (II) pela admissão administrativa de estudos simplificados mesmo nas hipóteses em que a legislação estadual exige EIA/Rima.

A Lei Complementar nº 91/2015 do estado do Amapá, por exemplo, que alterou a Lei Complementar nº 05/1994, declara que a atividade garimpeira é considerada de baixo e médio impacto ambiental, motivo pelo qual a exime de prévio EIA/Rima, satisfazendo-se com a apresentação de Relatório de Controle Ambiental (RCA)²⁹:

29 AMAPÁ. **Lei Complementar nº 91, de 06 de outubro de 2015**. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 005, de 18 de agosto de 1994, que instituiu o Código de Proteção ao Meio Ambiente do Estado do Amapá, e outras

Art. 1º Acrescenta o Artigo 10-A à Lei Complementar nº 0005, de 18 de agosto de 1994, com a seguinte redação:

Art. 10-A. A Licença Ambiental será expedida pelo Instituto do Meio Ambiente e de Ordenamento Territorial – IMAP, em áreas de pequeno e médio impacto ambiental, para empreendimentos agrosilvopastoril e minerais, com a observância dos critérios fixados na Legislação Federal e nesta Lei Complementar.

§ 1º As atividades agrosilvopastoril e minerais (permissão de lavra garimpeira – PLG) são consideradas de baixo e médio impacto ambiental. [...]

§ 3º Para expedição das licenças e autorizações ambientais de baixo e médio impacto, são exigidos os seguintes documentos:

I – documento comprobatório de posse (contrato de compra e venda do imóvel acompanhado da certidão de justa posse emitida pelo Instituto do Meio Ambiente e Ordenamento Territorial do Amapá – IMAP) ou Título definitivo da propriedade, ou o registro no cartório de imóveis, observado o disposto no art. 13, parágrafo único, da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009;

II – georreferenciamento da área, apresentando planta e memorial descritivo, destacando no mapa a Área de Reserva Legal - ARL e Área de Proteção Permanente – APP;

III – relatório de Controle Ambiental – RCA para as áreas acima de 04 (quatro) Módulos Fiscais - MF;

IV – anotação de Responsabilidade Técnica – ART para as áreas acima de 04 (quatro) Módulos Fiscais - MF, exceto para plano de manejo florestal sustentável;

V – identificação do Requerente (CPF, RG, endereço), nos termos da Lei Federal nº 7.115/83);

VI – procuração particular (art. 654 do CCB) do requerente para o seu representante;

VII – publicações (nos termos do § 13 do art. 1º da Lei Complementar nº 070/2012);

VIII – requerimento padrão do órgão ambiental responsável pela Licença Ambiental;

IX – apresentação do Cadastro Ambiental Rural – CAR, que só terá obrigatoriedade a partir de 05 de maio 2016. [...]

§ 5º Exclusivamente para Permissão de Lavra Garimpeira – PLG, deverá ser apresentado o Protocolo de Requerimento de Permissão de Lavra Garimpeira do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM. [...]

§ 11 São considerados empreendimentos agrosilvo-pastoril de baixo, médio e alto impacto ambiental, nos termos deste artigo:

I – até 2.500 hectares são consideradas de baixo impacto ambiental;

II – acima de 2.500 hectares são consideradas de médio e alto impacto ambiental.

§ 12 São considerados empreendimentos minerais de baixo impacto ambiental, nos termos deste artigo, a Permissão de Lavra Garimpeira – PLG para pessoa física que deverá obedecer o limite de até 50 hectares. [...]

Em função dessa legislação permissiva, no ano de 2010, o estado do Amapá concedeu licença de operação à Cooperativa de Garimpeiros Verde Minas, em Oiapoque, no âmbito do procedimento administrativo de licenciamento ambiental nº 4002.379/2009, do Instituto Estadual de Florestas do Estado do Amapá, tendo por objeto área situada na Floresta Estadual do Amapá, unidade de conservação de uso sustentável, sem qualquer estudo de impacto ambiental para estimação dos efeitos do empreendimento sobre seus 974,57 hectares, onde a exploração mineral ocorreria por intermédio de furos no solo e processamento do rejeito obtido em caixas com tela e carpeto³⁰. A licença irregularmente expedida foi administrativamente cancelada em 2011; contudo, a exploração ilegal da área segue até hoje, tendo sido objeto de repressão mediante operação coordenada por Ministério Público Federal e Polícia Federal em 7 de

30 AMAPÁ. Instituto Estadual de Florestas do Estado do Amapá. Procedimento de Licenciamento Ambiental nº 4002.379/2009. Disponível no Inquérito Civil nº 1.12.000.000691/2015-60, em trâmite na Procuradoria da República no Município de Oiapoque/AP.

novembro de 2018³¹, na chamada “Operação Japeusá”.

Noutra linha, há normas estaduais que exigem os Estudos de Impacto Ambiental. Esse é o caso do estado do Amazonas, consoante previsão do art. 3º da Lei Estadual nº 3.785/2012 e do art. 4º da Resolução nº 11, de 9 maio de 2012, do Conselho Estadual de Meio Ambiente:

Lei Estadual nº 3.785/2012. Art. 3º. Ficam sujeitos ao prévio licenciamento pelo Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas - IPAAM, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis, observadas as atribuições legais estabelecidas na Lei Complementar nº 140/2011, a construção, instalação, ampliação, derivação, reforma, recuperação, operação e funcionamento de atividades poluidoras, utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivamente ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. § 1º Caberá ao Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas – IPAAM fixar critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos para avaliação de impactos ambientais para fins de licenciamento ambiental estadual, respeitadas as legislações federal e estadual vigentes.³²

Resolução nº 11/2012, CEMAAM. Art. 4º. As atividades de lavra garimpeira no Estado do Amazonas estarão sujeitas a estudo de impacto ambiental, ao qual dar-se-á publicidade.

§1º. O referido estudo será elaborado por equipe técnica habilitada, em consonância com as exigências do Termo de Referência apresentado pelo IPAAM.³³

31 V. Parecer da Procuradoria-Geral do Estado do Amapá (Doc. 05, Peças de Referência).

32 AMAZONAS. **Lei Estadual nº 3.785, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o licenciamento ambiental no Estado Amazonas, Revoga a Lei n. 3.219, de 28 de dezembro de 2007, e dá outras providências. Disponível em: http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%E7%E3o%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202012/Arquivo/LE%203785_12.htm. Acesso em: 8 nov. 2018.

33 AMAZONAS. Conselho Estadual de Meio Ambiente. **Resolução nº 11, de 09 de maio de 2012**. Estabelece procedimentos a serem observados no licenciamento ambiental para a atividade de lavra garimpeira de ouro no Estado do Amazonas. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=242501>. Acesso em: 8 nov. 2018.

A Resolução do Conselho Estadual de Meio Ambiente do Amazonas é clara a respeito da exigibilidade de EIA/Rima no licenciamento de lavra garimpeira, considerada, no mais, atividade de grande a enorme impacto pelos anexos da Lei nº 3.785/2012. Entretanto, em procedimentos administrativos de licenciamento, o estado do Amazonas não necessariamente exige a apresentação de EIA/Rima, sendo esse o caso, por exemplo, do Procedimento de Licenciamento Ambiental nº 2438/T/10, manejado pelo Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas e analisado pelo Parecer Técnico nº 552/2018 da Secretaria de Pesquisa e Análise do Ministério Público Federal, que diz³⁴:

Entende-se que ao menos sete regulamentos foram desrespeitados pelo Ipaam no decorrer do licenciamento em questão, a saber: Resoluções Conama nº 001/86 e 237/97; Resolução CNRH nº 29, de 11 de dezembro de 2002; Lei Federal nº 12.305/2010; Decreto Federal nº 7.404/2010; Resolução Cemaam nº 011/12; Instrução Normativa Funai nº 02, de 27 de março de 2015.

A Resolução Conama nº 001/86 foi descumprida pelo fato de o Ipaam ter autorizado o início das atividades da cooperativa sem exigir a apresentação de EIA/Rima prévio, em desacordo com o Art. 2º da referida resolução. A necessidade de EIA/Rima é justificada pelo porte excepcional da atividade – que abrange mais de 37.000 hectares – e do seu grande potencial poluidor/degradador (conforme indicado pelo próprio Ipaam, em todas as licenças emitidas), que caracterizam, *a priori*, o empreendimento como sendo de significativo impacto ambiental.

Ainda em outra dimensão, há estados nos quais faltam disposições claras a respeito de quais estudos são ou não exigidos em casos de licenciamento de permissões de lavra garimpeira. Em Roraima e no Pará, por exemplo, as atividades são avaliadas consoante seu porte e seu potencial

34 BRASIL. Ministério Público Federal. Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise. **Parecer Técnico nº 552, de 27 de abril de 2018**. Elaborado por Mariana Piacesi Batista Chaves, Analista do MPU/Perícia/Engenharia Floresta, para instrução da Ação Civil Pública nº 1003598-84.2017.4.01.3200 [Doc. 02, Peças de Referência].

poluidor-degradador, recebendo, a partir dessa dupla classificação, tratamento mais ou menos gravoso.

A Resolução nº 120, de 28 de outubro de 2015, do Conselho Estadual de Meio Ambiente do Pará autoriza o licenciamento ambiental de atividades de lavra garimpeira pelos municípios quando consideradas de porte micro, pequeno, médio ou grande, o que engloba áreas de até 500 hectares, embora, sob aspecto da dimensão do dano, admita o grande potencial poluidor-degradador desse tipo de empreendimento. Ainda, compreende ter porte espacial micro a área de garimpo inferior ou igual a cinquenta hectares – máximo atribuível a um garimpeiro (empresário ou não) individualmente considerado, como já demonstrado³⁵.

Em Roraima, do mesmo modo, a Resolução nº 02, de 20 de abril de 2017, do Conselho Estadual de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia, estipula tipologia de empreendimentos e, embora não aborde claramente a lavra garimpeira, atribui à lavra em aluvião – metodologia mais utilizada no estado em se tratando de garimpo – potencial poluidor-degradador médio, admitindo diferentes portes de empreendimentos, de pequeno a excepcional³⁶.

A abertura à ideia de que existem lavras garimpeiras “pequenas” e “médias”, independentemente das técnicas usadas e dos efetivos impactos, abre caminho para posturas administrativas que soneguem a necessidade de estudos mais aprofundados, diminuindo a proteção conferida ao meio ambiente.

Reitere-se que a norma federal, como visto, sujeita atividade de mineração a EIA/Rima, mas não cria regra específica para a permissão de lavra garimpeira, embora a excepcione da aplicabilidade da Resolução

35 PARÁ. Conselho Estadual de Meio Ambiente. **Resolução nº 120, de 28 de outubro de 2015**. Dispõe sobre as atividades de impacto ambiental local, de competência dos Municípios, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.semam.pa.gov.br/2015/11/05/resolucao-coema-no-120-de-28-de-outubro-2015/>. Acesso em: 8 nov. 2018.

36 RORAIMA. Conselho Estadual de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia. **Resolução nº 02, de 20 de abril de 2017**. Define as tipologias, os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade com vistas ao licenciamento, regularização, fiscalização e monitoramento ambiental no Estado de Roraima. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/144990274/doerr-28-04-2017-pg-37>. Acesso em: 8 nov. 2018.

nº 09/1990. É essa aparente anomia federal quanto à exigência ou não de EIA/RIMA que permite a adoção das diferentes soluções citadas pelos diferentes estados Federados da Amazônia Legal, tendentes, em regra, a simplificar os caminhos dos empreendedores cuja atividade seja a lavra garimpeira, sejam esses empreendedores garimpeiros tradicionais e rudimentares ou não.

1.4 Aperfeiçoamento conceitual: contribuições para a reconstrução do conceito de garimpagem como pequeno empreendimento

As incoerências legislativas atuais em torno do conceito de garimpagem, resultando, por um lado, na desproteção da figura do garimpeiro tradicional em prol de empresários capitalizados do garimpo e, por outro lado, no afrouxamento de normas protetivas ao meio ambiente e reguladoras do mercado e do patrimônio nacional³⁷ em favor de empreendimentos não caracterizados por sua simplicidade e rudimentaridade sugere a necessidade de ser repensado o padrão disciplinador aplicável à atividade garimpeira como um todo, e em especial ao garimpo de ouro.

Nesse contexto, compreende-se não ser possível qualificar como garimpagem atividades que pressuponham a utilização de maquinário de alto valor agregado, com utilização em larga escala de mão de obra assalariada, e que não se caracterizem pelo manejo de tecnologias simplificadas e portáteis.

Ainda, sugere-se vedação à acumulação de permissões de lavra garimpeira por parte de cooperativas e pessoas físicas, em fraude aos limites máximos de dez mil e cinquenta hectares já estabelecidos em lei, respectivamente, bem como a criação de normas que passem a exigir, a depender do maquinário utilizado para a atividade, prévia realização de pesquisa mineral. Em qualquer hipótese, em se tratando de mineração

³⁷ A prevenção à lavagem e o conhecimento a respeito do patrimônio mineral nacional são efeitos que se obteria a partir da exigência de pesquisa prévia, hoje inexigível para a atividade garimpeira.

propriamente dita, compreende-se ser necessária a elaboração de EIA/Rima, consoante abordagem mais detalhada a ser tecida adiante.

1.5 O exercício da lavra garimpeira por meio de PLG: outros problemas práticos

1.5.1 Título minerário utilizado como ativo patrimonial

Outra problemática derivada da lida prática com as permissões de lavra garimpeira, por parte da Agência Nacional de Mineral e, anteriormente, do DNPM, reside no descumprimento reiterado do disposto no art. 9º da Lei nº 7.805/1989³⁸: *“Art. 9º São deveres do permissionário de lavra garimpeira: I – iniciar os trabalhos de extração no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da publicação do título no Diário Oficial da União, salvo motivo justificado;”*

De fato, cabe ao titular da permissão de lavra garimpeira iniciar, no prazo indicado de noventa dias, os trabalhos de extração mineral, salvo motivo de força maior. Não obstante, a Agência Nacional de Mineração – e anteriormente o DNPM – não vem atuando, em todos os casos, na cobrança da observação de tal prazo, de modo a existir uma multiplicidade de PLGs emitidas e não efetivamente utilizadas por seus respectivos titulares.

Outrossim, há casos em que formulado requerimento de permissão de lavra garimpeira por parte de interessados, sem que haja análise dos respectivos pedidos pelo órgão minerário, hoje a Agência Nacional de Mineração, tal como constatado no Inquérito Civil nº 1.23.008.000630/2017-19, em trâmite na Procuradoria da República no Município de Itaituba/PA. No procedimento, averiguou-se que uma série de requerimentos de permissões de lavra garimpeiras formulados na década de 1980, relativos a áreas sobrepostas a um Projeto de Desenvolvimento Sustentável do

38 BRASIL. **Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989**. Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

Incra, acabaram sendo alienados, após anos parados no DNPM, a uma mineradora, que solicitou a conversão dos pedidos em solicitação de alvará de pesquisa.

A existência de PLGs que não ensejem efetiva exploração mineral, por mora do empreendedor, ou de requerimentos administrativos de PLG sem a respectiva apreciação por parte da Agência Nacional de Mineração tem por efeito indireto a criação de ativos patrimoniais em favor dos beneficiários dos títulos minerários e/ou dos requerimentos de lavra garimpeira.

Esses ativos patrimoniais podem ser utilizados para especulação, mercê do valor do minério a ser garimpado nos mercados nacional e internacional, e são inclusive negociáveis³⁹. O quadro, pois, transforma títulos minerários e requerimentos administrativos em investimentos especulativos, e não produtivos, contrariando a ideia-mãe de que a cessão da exploração de jazidas por parte da União Federal ao particular dá-se para que ele lave, produza, e não para que ele permaneça inerte. Nesse sentido, o art. 9º, inciso I, da Lei nº 7.805/1989 determina ao titular de PLG que inicie a lavra em noventa dias, salvo motivo justificado; o art. 29, inciso I, do Código de Mineração atribui ao titular de alvará de pesquisa a obrigação de iniciar os trabalhos em sessenta dias contados da publicação do ato autorizativo; e o art. 47, inciso I, também do Código de Mineração, impõe ao titular de direito de lavra a obrigação de iniciar a exploração da jazida no prazo de seis meses contados da data de publicação da concessão em Diário Oficial.

39 Os títulos minerários – alvarás de pesquisa, permissões de lavra garimpeira, autorizações, registros e licenças de lavra, entre outros – podem ser objeto de cessão parcial ou total, com efeitos produzidos em face da Agência Nacional de Mineração, observados os ritos dos arts 224 e seguintes da Portaria DNPM nº 155/2016 (Consolidação das Normas do DNPM). Requerimentos de pesquisa, de permissão de lavra garimpeira e de registro de licença de lavra não podem ser cedidos formalmente, com efeitos perante a Agência Nacional de Mineração. Contudo, podem ser objeto de contratos entre particulares, o que é viável em casos, por exemplo, em que um único pedido de autorização de pesquisa ou de PLG incide sobre uma determinada área. A desistência do requerimento administrativo em favor de terceiro com quem se celebrou contrato permite a este, assim, a formulação de novo requerimento de autorização de pesquisa ou de PLG sobre área que, com a desistência acordada contratualmente, passará a estar livre e passível de cessão ao primeiro que a postular. Independentemente da anuência da Agência Nacional de Mineração, assim, pode haver utilização de mero requerimento de PLG ou de autorização de pesquisa como ativo patrimonial.

1.5.2 Relatório Anual de Lavra: fiscalização pela ANM e prevenção à lavagem

O Relatório Anual de Lavra constitui instrumento previsto no art. 50 do Decreto-Lei nº 227/1967, nos seguintes termos⁴⁰:

Art. 50 O Relatório Anual das atividades realizadas no ano anterior deverá conter, entre outros, dados sobre os seguintes tópicos:

I – Método de lavra, transporte e distribuição no mercado consumidor, das substâncias minerais extraídas;

II – Modificações verificadas nas reservas, características das substâncias minerais produzidas, inclusive o teor mínimo economicamente compensador e a relação observada entre a substância útil e o estéril;

III – Quadro mensal, em que figurem, pelo menos, os elementos de: produção, estoque, preço médio de venda, destino do produto bruto e do beneficiado, recolhimento do Imposto Único e o pagamento do Dízimo do proprietário;

IV – Número de trabalhadores da mina e do beneficiamento;

V – Investimentos feitos na mina e nos trabalhos de pesquisa;

VI – Balanço anual da Empresa.

Trata-se, assim, de avaliação *a posteriori*, trazida a conhecimento do Estado brasileiro, efetivo titular e proprietário das jazidas, exploradas por particular em função do regime de concessão delineado pela Constituição Federal de 1988, pelo Código de Mineração de 1967 e pela legislação correlata. Nessa avaliação, são indicados, como apontado acima, produção, estoque e destino dos minerais lavrados, brutos ou beneficiados, substanciando-se, assim, uma espécie de registro, de balanço da efetiva atuação do empreendedor.

40 BRASIL. **Decreto-Lei nº 227, de 27 de fevereiro de 1967**. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. [Código de Minas]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

A apresentação do *Relatório Anual de Lavra* à Agência Nacional de Mineração, até dia 15 de março de cada ano, é uma obrigação do empreendedor, cujo inadimplemento sujeita-o a sanções, na forma do art. 34, XVII, do Decreto nº 9.406/2018, que regulamenta o Código de Mineração⁴¹.

No caso das permissões de lavra garimpeira, o Relatório Anual de Lavra deve também ser apresentado até dia 15 de março de cada ano, na forma do art. 9º, inciso IX, da Lei nº 7.805/1989⁴²:

Art. 9º São deveres do permissionário de lavra garimpeira:

IX – apresentar ao Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, até o dia 15 de março de cada ano, informações quantitativas da produção e comercialização, relativas ao ano anterior;

Embora, para a permissão de lavra garimpeira, a obrigação seja simplificada, não abrangendo todas as informações arroladas no art. 50 do Código de Mineração – mais uma vantagem dessa modalidade de título autorizativo –, o substrato essencial do Relatório Anual de Lavra faz-se presente: a comunicação ao Estado brasileiro a respeito da produção, estoque e comercialização do minério garimpado.

Na prática, contudo, tem havido hipóteses de remessa à Agência Nacional de Mineração (ou ao antigo DNPM) de *Relatórios Anuais de Lavra* zerados, isto é, sem indicação da produção efetiva da lavra garimpeira a que se referencia a avaliação, ou ainda de relatórios em que a produção indicada é incompatível com a quantidade de minério apontada em notas fiscais de aquisição de ouro como efetivamente derivada daquela lavra⁴³.

41 BRASIL. **Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018**. Regulamenta o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, a Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1978, a Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, e a Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9406.htm. Acesso em: 8 nov. 2018

42 BRASIL. **Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989**. Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

43 As notas fiscais de aquisição de ouro, caso mais tratado neste manual, são emitidas pelas empresas primeiras compradoras do ouro extraído com base em PLGs. Essas notas fiscais devem trazer o número da PLG a que se

No estado do Amapá, por exemplo, durante as investigações que redundaram na chamada Operação Minamata, a partir do cotejo entre os documentos obtidos na Cooperativa de Garimpeiros do Lourenço (Coogal) e as duas DTVMs que concentravam a compra da produção, verificou-se que o ouro supostamente adquirido da cooperativa é superior ao que a própria Coogal declarou ter extraído em seus Relatórios Anuais de Lavra, denotando que parte do ouro adquirido era, na verdade, proveniente de lavra clandestina, consoante apurado no Inquérito Policial nº 259/2016 - SR|PF|AP.

Abaixo quadro comparativo demonstrando e fundamentando esta conclusão:						
ANO	2010	2011	2012	2013	2014	2015
COOGAL	Sem dados	97.280,10	165.566,70	204.697,92	74.075,50	115.766,15
O.M.	31.841,20	268.209,50	321.391,65	297.258,64	288.272,49	337.001,16
DILLON	0	0	46.359,30	116.338,86	79.922,94	101.008,30
Diferença	-	170.929,4	202.184,25	208.899,58	294.119,93	101.008,30

A omissão da Agência Nacional de Mineração quanto à análise efetiva dos Relatórios Anuais de Lavra e quanto aos cruzamentos dos dados nestes contidos com notas fiscais de aquisição de ouro – o que poderia ser feito por mero aprimoramento de sistemas informáticos, acompanhado da implantação da Nota Fiscal Eletrônica para o ouro – fortalece o contexto em que se faz possível a lavagem de minérios, mediante declaração de que uma dada carga de ouro provem de exploração amparada por uma dada PLG sem que isso corresponda à realidade.

Consequentemente, a prevenção à lavagem de ouro ilegalmente extraído na Amazônia passa necessariamente pelo fortalecimento e aprimoramento dos mecanismos de análise e cotejo de Relatórios Anuais de Lavra e de Notas Fiscais, no que a legislação – e a prática administrativa – precisam ainda avançar.

associam. A soma das quantidades consignadas em todas as notas fiscais de aquisição de ouro referentes a uma dada PLG no espaço de um ano, adicionadas a eventual estoque, portanto, devem corresponder à produção da jazida declarada no Relatório Anual de Lavra. V. BRASIL. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa 49, de 2 de maio de 2001**. Institui documentos fiscais para controle de operações com ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13854>. Acesso em: 8 nov. 2018.

2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATIVIDADES MINERÁRIAS: O CASO DO GARIMPO DE OURO

O licenciamento ambiental é definido, pelo art. 1º, I, da Resolução nº 237/1997, do Conama, como o procedimento administrativo exigível de qualquer empreendimento ou atividade utilizadora de recursos ambientais, considerada efetiva ou potencialmente poluidora ou que possa, de qualquer forma, causar degradação ambiental⁴⁴:

Art. 1º – Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I – Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

O conceito é repetido na Lei Complementar nº 140/2011, sob os seguintes dizeres⁴⁵:

44 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

45 BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I – licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;

No âmbito federal, o procedimento para licenciamento ambiental de empreendimentos utilizadores de recursos ambientais ou potencialmente poluidores é disciplinado pela Resolução nº 237/1997 do Conama. As competências para o procedimento, de sua parte, são regulamentadas tanto por essa Resolução como pela Lei Complementar nº 140/2011.

A atividade minerária, como atividade utilizadora de recursos naturais e potencial – e efetivamente – poluidora está naturalmente sujeita a prévio procedimento de licenciamento ambiental, tratando-se da primeira tipologia de empreendimento sujeito a tal procedimento constante do Anexo I da Resolução nº 237/1997. Não há dúvida, portanto, a respeito da necessidade de qualquer empreendimento minerário, de qualquer porte, depender de prévio licenciamento, no bojo do qual sejam emitidas as licenças ambientais pertinentes – prévia, de instalação e de operação, nos termos da Resolução em causa.

Parece haver dúvida legislativa e de prática administrativa, porém, envolvendo os estudos ambientais necessários à instrução do procedimento de licenciamento ambiental de atividades minerárias, conforme sugerido anteriormente neste manual, em especial sobre a exigibilidade, em qualquer hipótese, de Estudo de Impacto Ambiental e de Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (EIA/Rima).

Outrossim, há previsões legal e regulamentar de renovação automática de licenças ambientais já emitidas que, mantidas tal como se encontram, acabam por ensejar desvirtuamentos capazes de comprometer o equilíbrio do meio ambiente tutelado pela Constituição Federal (arts. 14, § 4º, da Lei Complementar nº 140/2011 e 18, § 4º, da Resolução nº 237/1997 do Conama).

As duas problemáticas serão doravante enfrentadas, tecendo-se os esclarecimentos necessários a respeito dos temas.

2.1 Mineração e licenciamento ambiental: a exigência de EIA/Rima

O art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal exige a elaboração de estudos de impacto ambiental e de relatório de impacto sobre o meio ambiente – EIA/Rima – de toda atividade considerada potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Nominalmente, há apenas uma tipologia de empreendimento já reputada, pela Carta Magna, como naturalmente propiciadora de danos ambientais: trata-se justamente da atividade minerária, que, por isso, recebe tratamento do art. 225, exigindo-se, desde logo, a recuperação da área afetada ao seu estado natural.

Veja-se, nesse sentido, o texto constitucional⁴⁶:

Art. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

46 BRASIL. [Constituição [1988]]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 10 nov. 2018.

A Resolução nº 01/1986, do Conama, anterior à Constituição Federal, definiu o que se entende por Estudo de Impacto Ambiental, arrolando os casos nos quais se vislumbra ser essa modalidade de avaliação prévia necessária.

Segundo o texto regulamentar⁴⁷,

Artigo 5º – O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I – Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II – Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade ;

III – Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV – Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

O art. 2º, inciso IX, dessa Resolução sujeita empreendimentos de extração minerária, de qualquer modalidade, à prévia elaboração de EIA/Rima, reputando, assim, tratar-se a mineração, novamente por sua natureza, de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Em 1990, o Conama aprovou novas Resoluções, dessa feita sob os nº 09

47 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf. Acesso em: 8 nov. 2018.

e 10, com a finalidade de regulamentar, especificamente, o licenciamento ambiental de atividades minerárias. A Resolução nº 09/1990 aplica-se, de maneira geral, a empreendimentos minerários, excetuado o caso de lavra garimpeira e de minerais classificados, pela antiga redação do Código de Mineração, como de “Classe II” – destinados à construção civil. Segundo essa normativa, as atividades minerárias estão sujeitas à prévia elaboração de EIA/Rima⁴⁸:

Art. 2º Para o empreendedor exercer as atividades de lavra e/ou beneficiamento mineral das classes I, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX, excetuado o regime de permissão de lavra garimpeira, deverá submeter seu pedido de licenciamento ambiental ao órgão estadual de meio ambiente ou ao IBAMA, quando couber, prestando todas as informações técnicas sobre o respectivo empreendimento, conforme prevê a legislação ambiental vigente, bem como atender ao disposto nesta Resolução.[...]

Art. 4º A Licença Prévia deverá ser requerida ao órgão ambiental competente, ocasião em que o empreendedor deverá apresentar os Estudos de Impacto Ambiental com o respectivo Relatório de Impacto Ambiental, conforme Resolução CONAMA nº 1/86, e demais documentos necessários.

Já a Resolução nº 10/1990, cuidando do licenciamento ambiental de empreendimentos minerários de lavra de materiais destinados à construção civil (argila, areia, brita etc.), estipula ser possível a dispensa de EIA/Rima, em situações especiais e a critério do órgão competente, substituindo-se a avaliação por Relatório de Controle Ambiental⁴⁹:

48 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 09, de 06 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre normas específicas para o licenciamento ambiental de extração mineral, classes I, III a IX. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=106>. Acesso em: 8 nov. 2018.

49 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 10, de 06 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre normas específicas para o licenciamento ambiental de extração mineral, classe II. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=107>. Acesso em: 10 nov. 2018.

Art. 3º A critério do órgão ambiental competente, o empreendimento, em função de sua natureza, localização, porte e demais peculiaridades, poderá ser dispensado da apresentação dos Estudos de Impacto Ambiental – EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA.

Parágrafo único. Na hipótese da dispensa de apresentação do EIA/RIMA, o empreendedor deverá apresentar um Relatório de Controle Ambiental-RCA, elaborado de acordo com as diretrizes a serem estabelecidas pelo órgão ambiental competente.

Após a edição das Resoluções nº 09/1990 e nº 10/1990 do Conama, não houve criação de norma específica versando sobre o licenciamento ambiental de lavra garimpeira, atividade que não foi objeto de nenhuma das duas regulamentações em causa. Isso poderia indicar, como anteriormente mencionado, uma situação lacunosa, de anomia.

Não obstante, no entender do Ministério Público Federal, a questão deve ser enfrentada sob dois pontos de vista: a proteção constitucional conferida à figura do garimpeiro, por um lado, a permitir a adoção de regras mais brandas em termos de licenciamento ambiental apenas para a atividade rudimentar de garimpo, e a permanência da vigência da norma geral da Resolução nº 01/1986 do Conama, segundo a qual se exige EIA/Rima para toda atividade minerária, inclusive atividade de lavra garimpeira, salvo se enquadrada em conceito de rudimentaridade, consoante demonstrado a seguir.

2.2 A exigibilidade do EIA/Rima para a lavra garimpeira

Como demonstrado, a Constituição Federal de 1988 dá tratamento especial à atividade de mineração, considerando-a especialmente degradadora do meio ambiente, a ponto de merecer menção especial no texto constitucional, positivando-se desde logo o dever do minerador de reparação ao equilíbrio ecológico por ele maculado.

Veja-se que o art. 225, § 3º, menciona de modo geral o dever reparatório de quem causa danos ao meio ambiente a partir de qualquer espécie de atividade lesiva, sem citação de tipologias. Antes disso, porém, o próprio legislador constituinte volta sua atenção à mineração, declarando, no § 2º do mesmo dispositivo que *“Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”*⁵⁰.

A rigor, considerado o teor do art. 225, § 3º, da Constituição da República, não haveria necessidade de específica repetição do comando reparatório para a atividade de mineração. Ainda assim, o legislador constituinte optou por abordar expressamente a lavra de minerais no capítulo versando sobre a proteção ao meio ambiente, tratamento não conferido a nenhuma outra atividade econômica, salvo o caso das usinas nucleares, nessa hipótese apenas para indicar que a localização desse tipo de empreendimento deve ser regulada em lei (art. 225, § 6º, CF).

Nesse contexto, é evidente a preocupação acentuada externada pelo legislador constitucional com o potencial degradador da mineração. Da magnitude dessa preocupação, extensa a ponto de justificar menção específica à atividade minerária na letra constitucional, extrai-se a máxima de que, de per si, a lavra de minerais representa, para o constituinte, modalidade de empreendimento causador de significativo impacto ambiental, o que atrai a incidência da norma também constitucional versando sobre o EIA/Rima⁵¹:

Art. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao

50 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

51 *Idem, ibidem*.

Poder Público: [...]

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (*grifo nosso*)

Note-se que o art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal sujeita a exigência de EIA/RIMA à regulamentação legislativa, que pode, portanto, definir tipologias e critérios a partir dos quais essa modalidade de avaliação de impactos far-se-á necessária. No âmbito federal, a complementação à norma constitucional deu-se por meio da Resolução nº 01/1986 do Conama, até hoje vigente, havendo igualmente leis estaduais tratando do assunto, a partir da repartição de competências definida pela Lei Complementar nº 140/2011.

A legislação ordinária federal ou estadual não pode, contudo, contrapor-se à Constituição Federal para a finalidade de não conferir à atividade minerária tratamento distinto das demais atividades econômicas. Se o constituinte sinalizou ser essa modalidade de empreendimento especialmente danosa ao meio ambiente, sob essa ótica ela deve ser tratada, salvo exceções que possam ser fundadas no próprio texto constitucional ou em casos em que, nitidamente, por alguma peculiaridade, não haja previsão de significativo impacto ambiental – o que é excepcional.

Ora, a Constituição Federal, em seu capítulo sobre a ordem econômica e financeira, aborda a atividade econômica de garimpagem, nos seguintes termos⁵²:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio

52 *Idem, ibidem.*

ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.(grifo nosso)

Não existe, no texto constitucional brasileiro, dispositivo semelhante tratando de mineração *stricto sensu*, em que se mencione favorecimento da parte do Estado. Há, apenas, regulação da atividade minerária, notadamente no art. 176 da Carta Magna, mas não alusão a incentivo, a fomento a tal atividade, buscando o dispositivo citado, ao contrário, resguardar o patrimônio e o poder de polícia da União Federal e a participação do proprietário do solo no produto da lavra.

A ideia de “promoção econômico-social dos garimpeiros” surgiu, durante a Constituinte, na Comissão de Sistematização, que trabalhou em cima de textos encaminhados pelas Comissões Temáticas instauradas para primeira análise dos temas a serem trazidos para a nova ordem jurídica nacional.

A Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica, vinculada à Comissão da Ordem Econômica, expressamente rejeitou a hipótese de se prever alguma forma de proteção ao garimpeiro na Constituição da República, o que foi mantido, posteriormente, pela própria Comissão-mãe⁵³.

Na Comissão de Sistematização, encarregada da compilação e ordenação das propostas formuladas pelas Comissões Temáticas, o relator Bernardo Cabral apresentou um primeiro anteprojeto no qual, em consonância com o definido na Comissão da Ordem Econômica, nada se previa (Anteprojeto Cabral Zero)⁵⁴. Após emendas, um novo anteprojeto foi apresentado

53 ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas das Comissões**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/ComESub.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

54 ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão de Sistematização. **Anteprojeto de Constituição**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

pelo relator (Anteprojeto Cabral I)⁵⁵. Somente na terceira compilação – o Anteprojeto Cabral II – surge a alusão à figura do garimpeiro, já com texto muito semelhante ao que, posteriormente, foi inserido na Constituição da República de 1988⁵⁶:

Art. 195. § 3º O Estado organizará a atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção ao meio-ambiente e a **promoção econômico-social do garimpeiro**, dando-lhes prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas minerais, nas áreas onde já estejam atuando.
(*grifo nosso*)

O garimpeiro recebeu tratamento especial da Comissão de Sistematização da Assembleia Constituinte em virtude de ostentar características peculiares no campo da mineração: vulnerabilidade e hipossuficiência, em especial em face de competidores constituídos como empresas minerárias de grande porte.

Não se olvide que, durante os trabalhos constituintes, encontrava-se aflorada a problemática econômico-social-ambiental relacionada ao Garimpo de Serra Pelada. Em 29 de dezembro de 1987, houve, inclusive, um massacre de garimpeiros promovido pela Polícia Militar do estado do Pará, conhecido como Guerra de São Bonifácio.

Na oportunidade, garimpeiros interditaram a ponte sobre o rio Tocantins, em Marabá/PA, reivindicando a continuidade de suas atividades em Serra Pelada. Com ordens do governador do estado para desobstrução da ponte, as forças policiais investiram e atiraram contra os manifestantes, deixando saldo de ao menos três mortos e desaparecidos às dezenas.

A violência policial reverberou na Assembleia Constituinte, onde a

55 *Idem*. **Substitutivo 1 do Relator**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

56 *Idem*. **Substitutivo 2 do Relator**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018.

temática de Serra Pelada se fazia presente desde o início – inclusive na Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica⁵⁷. O caso concreto ilustrava bem a disputa de forças entre uma massa de trabalhadores hipossuficientes, por um lado, e uma grande mineradora, de outro lado – a Companhia Vale do Rio Doce, que se reputava detentora dos direitos de lavra incidentes sobre a área ocupada pelos garimpeiros. E foi essa disputa de forças desiguais que inspirou o legislador constitucional a proteger a figura do garimpeiro, na forma prevista no segundo Anteprojeto de Bernardo Cabral, apresentado na Comissão de Sistematização, e pouco alterada posteriormente.

Nesse sentido, cabe citar a manifestação de alguns constituintes que defenderam a proteção constitucional ao garimpeiro, na forma definida no segundo Anteprojeto de Bernardo Cabral, tal como o constituinte Ademir Andrade, que assim estatuiu na Comissão de Sistematização:

A atividade garimpeira é da maior importância para o Brasil e principalmente para a Amazônia. Os Constituintes de 1987 devem fazer justiça a uma categoria social que, ao longo de toda a nossa história, desde a descoberta do Brasil até hoje, tem sido perseguida e massacrada pelos governos, que jamais lhes deu qualquer apoio. Os garimpeiros na Amazônia, aliás, no Brasil, são atualmente responsáveis por 80% da produção de ouro e não recebem incentivo algum do Governo, nenhum financiamento, nenhuma isenção, ao passo que as mineradoras, além de receberem todos os benefícios do Governo, pagam o mesmo imposto que o garimpeiro paga, nem um centavo a mais, nem um centavo a menos. Não podemos desconhecer uma atividade que é essencial para muitas regiões, e, quando defendemos a permanência desse inciso, defendemos também a democratização da exploração da riqueza mineral, porque, na realidade, os garimpeiros são os pros-

57 *Idem*. **Atas das Comissões**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/ComESub.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

pectores naturais de recursos minerais, são eles que descobrem a maioria dessas riquezas. Posteriormente, as grandes empresas mineradoras conseguem alvarás de exploração no DNPM, porque têm geólogos, porque têm todo o aparato que o Código de Mineração exige, e expulsam centenas, milhares de garimpeiros que estavam trabalhando nas áreas muitas vezes há dezenas de anos. E quando isso ocorre, como, por exemplo, sucedeu recentemente com a Oca Mineração Ltda., em Volta Grande do Xingu, Altamira, o Município inteiro acaba passando por uma situação difícil, porque o garimpo não está presente para promover o desenvolvimento local e regional.

O que ganha o garimpeiro ele aplica ali mesmo, faz o comércio crescer e expandir-se. Muitas cidades no nosso Estado e na Amazônia desenvolveram-se à custa de garimpo e muito deve este País a essa atividade. Impedir que conste do texto constitucional essa proteção ao garimpeiro é aliar-se aos interesses das empresas mineradoras, contra as quais lutaremos com todas as nossas forças nesta Casa. Muito obrigado.⁵⁸

E ainda, o mesmo constituinte, defendendo o texto proposto pelo relator Bernardo Cabral:

Sr. Constituintes, nossa história nesta área tem apresentado graves conflitos e injustiça flagrante. Eu poderia citar centenas de exemplos: o caso de Roraima, por exemplo, de onde, em 1973, o Governo militar retirou, pela força das armas, cem mil garimpeiros, cem mil microempresários, colocando todo o seu território, hoje, nas mãos de três únicas empresas mineradoras, duas delas multinacionais. Poderia citar, ainda, o exemplo recente da cidade de Altamira, no Pará, que teve seu comércio reduzido à metade porque a Oca Mineração, testa-de-ferro de uma empresa multinacional, há dois anos conseguiu expulsar três mil famílias de garimpeiros

58 *Idem.* **Atas da Comissão de Sistematização**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

de um garimpo existente desde 1942. Agora, como consequência, o comércio de Altamira caiu pela metade. Os vereadores e o prefeito daquela cidade estão a reivindicar a volta dos garimpeiros. Enfim, Srs. Constituintes, queremos estabelecer um critério de justiça para quem nunca teve justiça, para aqueles de quem nunca se cuidou. No momento – e até apelo para o testemunho do Constituinte Jarbas Passarinho, que conhece a questão em nosso Estado – defendemos a iniciativa privada, o microempresário minerador e a democratização da exploração da riqueza mineral. Neste instante, estamos lutando contra o monopólio das grandes empresas mineradoras.

Por essas razões queremos fazer justiça às pessoas que durante séculos, contribuíram e continuam a contribuir para o desenvolvimento da nossa Pátria, votando pela manutenção do texto do relator, ou seja, pela manutenção, na íntegra, do § 3º, que beneficia uma categoria que jamais mereceu nossa atenção.⁵⁹

Os trechos deixam clara a oposição entre mineradoras, de um lado, e garimpeiros autônomos ou cooperados, de outro, tratados em condição de hipossuficiência justamente em razão da precariedade de suas condições de trabalho, das dificuldades vivenciadas em seu cotidiano, do caráter longínquo dos seus ambientes de labuta e de sua fraqueza ante atores capitalizados e consolidados no mercado da mineração. A promoção econômico-social do garimpeiro trazida pelo texto constitucional, nesse quadro, é a promoção dessa figura vulnerável, que se sujeita a constantes conflitos com o empresariado, representado pela figura das grandes mineradoras, e que, portanto, precisa ter assegurado seu espaço de trabalho.

Ressalta-se que a vulnerabilidade invocada pelo legislador constituinte é compatível com a rudimentaridade que, como visto, constitui o cerne do próprio conceito de garimpo trazido pelo Código de Mineração de 1967, conceito vigente ao tempo da constituinte brasileira. Repisando, àquela época, definia-se a garimpagem como **o trabalho individual de**

59 *Idem, ibidem.*

quem utilizasse instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis na lavra de uma série de minerais expressamente arrolados em lei, entre os quais o ouro. Esse era o trabalho dos milhares de garimpeiros de Serra Pelada, assim como de milhares de garimpeiros atuantes em outros estados da Amazônia, constituindo-se a partir desse imaginário de vulnerabilidade, a necessidade de promoção econômico-social da classe.

O legislador constituinte e o Código de Mineração de 1967 não erigiram o conceito de garimpagem ou de garimpeiro para proteção de empresários capitalizados e não vulneráveis, ainda que menores do que grandes conglomerados mineradores. Menos ainda vislumbraram a necessidade de proteção para quem chegasse ao ponto de ser empregador e, portanto, estivesse a valer-se da mão de obra dos efetivos garimpeiros hipossuficientes tutelados pelo art. 174, § 3º, da Constituição Federal.

Qualquer interpretação a respeito do que se considere a “promoção econômico-social” do garimpeiro, portanto, inclusive na seara do meio ambiente, deve partir dessa premissa de que a “promoção” tem um público específico, e esse público é o garimpeiro rudimentar, vulnerável, e não o empresário capitalizado que hoje se faz presente em grande medida nas áreas objeto de permissão de lavra garimpeira na Amazônia.

Estabelecida essa premissa e consideradas as peculiaridades do labor garimpeiro positivado no Código de Mineração vigente ao tempo da elaboração da Constituição Federal – que reflete o pensamento do constituinte –, é razoável entender que tenha sido construída na fundação do texto constitucional uma cláusula de proteção a esse grupo vulnerável que implicasse, também, a simplificação de suas obrigações ambientais.

Evidentemente, não se poderia eximir o garimpeiro da obrigação de reparação do dano ambiental por ele causado, tratando-se a norma geral reparatória de regra aplicável a todas as atividades econômicas, o que se reforça, no mais, pelo fato de terem sido as consequências ambientais do

garimpo também tratadas pelo legislador constitucional em seus debates⁶⁰.

Entretanto, à luz da simplicidade e da rudimentaridade da atividade de garimpo, bem como da hipossuficiência do garimpeiro, ainda que sob forma associativa, pode-se cogitar, em função da promoção econômico-social desta classe que é propugnada pela Constituição, de uma exceção à obrigação constitucional de elaboração de EIA/Rima, mediante aceitação de estudos de natureza menos aprofundada, desde que suficientes à finalidade de proteção ao meio ambiente.

Isso porque, de fato, a imposição ao garimpeiro hipossuficiente da obrigação de elaboração de EIA/Rima acabaria por inviabilizar a própria atividade econômica, o que contrariaria, assim, a norma constitucional a determinar a “promoção econômico-social” da classe.

Por conseguinte, o Ministério Público Federal entende que, em se tratando do garimpeiro visualizado pelo legislador constituinte e definido pelo Código de Mineração como profissional que se vale de **técnicas rudimentares**, é possível o licenciamento ambiental de atividade econômica sem prévia exigên-

60 Exemplificativamente, discurso da constituinte Maria de Lourdes Abadia: “[...] Visitamos o Pantanal, e nas Assembleias Legislativas do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul fomos informados do que está acontecendo naquela área. E estarrecedor! A saúde de mais de 120 mil pessoas, que formam a população ribeirinha do norte do Mato Grosso, está comprometida pelas 40 toneladas de mercúrio utilizadas na queima do ouro e lançadas nos rios e córregos próximos às áreas de garimpo. Pelo menos 10% dos 150 mil garimpeiros existentes no Estado estão contaminados pelo produto, bem como os peixes – que, consumidos, certamente afetarão à saúde da população – além de milhares de aves aquáticas terem sido dizimadas.

A retirada do cascalho das barrancas já assoreou centenas de córregos e lagoas e provocou o desaparecimento de pelo menos 10 nascentes de água nas regiões de Peixoto Azevedo e Alta Floresta. Segundo pescadores, várias espécies de peixes migradores não são mais capturados.

A descaracterização dos igarapés pode ser identificada pela derrubada das matas ciliares. Segundo técnicos da região, onde anteriormente havia áreas consideráveis de matas alagadas, hoje resta apenas uma planície de inundação, completamente assoreada e morta.

As sequelas causadas ao meio ambiente no Pantanal são irreversíveis. Rios desapareceram, a erosão destruiu milhares de hectares de pastagens nativas; o gado morre quando bebe água de rios e lagos próximos a garimpos, isto sem falar no uso abusivo de agrotóxicos nas plantações, contaminando os trabalhadores rurais, rios, animais, peixes e pássaros. [...]” ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas da Comissão de Sistematização**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

cia de EIA/Rima, ainda que organizado o empreendimento por cooperativa, sendo aceitáveis outras modalidades de avaliação de impactos ambientais.

Não obstante, para “garimpeiros” que ultrapassaram os limites da rudimentaridade, migrando para a execução da lavra com utilização de dragas, balsas, pás carregadeiras, escavadoras hidráulicas e outros maquinários não portáteis ou simples, vale a norma geral, porquanto não protegidos esses atores, não vulneráveis, pelo art. 174, § 3º, da Constituição Federal. E a regra geral, em caso de atividade minerária, é a exigência de prévia elaboração de EIA/Rima.

Relembre-se que instrumentos como EIA/Rima são fundamentais para a identificação plena e controle dos impactos ambientais derivados de empreendimentos diversos. Criar hipóteses – ou interpretações jurídicas – que conduzam à conclusão pela inaplicabilidade desse instituto a atividades que, de *per si*, são reconhecidas com enorme potencial degradador pela própria Constituição Federal e que são levadas a cabo por populações não vulneráveis representa um retrocesso inaceitável à luz do quadro principiológico do Direito Ambiental, inspirado na concepção do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de natureza difusa, de terceira dimensão. Nesse contexto, a opção pela exigência de EIA/Rima não se inclui no âmbito de discricionariedade da administração pública ou mesmo do legislador ordinário, tratando-se de ordem constitucional que se espraia por normativas regulamentares do Conama – seja na Resolução nº 01/1986, recepcionada pela ordem constitucional de 1988, seja na Resolução nº 09/1990, posteriormente exarada pelo Conselho, aplicáveis ambas a todas as formas de atividade minerária, à exceção temperada da lavra garimpeira empreendida por garimpeiros hipossuficientes, carentes de “promoção econômico-social”.

Outrossim, ainda que não se conhecesse o alto potencial degradador da lavra garimpeira, mormente como exercida atualmente, por parte de “garimpeiros” capitalizados e equiparáveis a médios empresários, com uso de maquinário especializado, seria aplicável, *in casu*, o princípio da precaução, a exigir medidas de proteção ao meio ambiente ainda que

nas hipóteses de dúvida quanto aos efetivos efeitos poluidores de uma dada atividade. O princípio da precaução foi primeiramente capitulado no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, *in verbis*⁶¹:

Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.

A elaboração de EIA/Rima constitui medida eficiente para prevenir a degradação do meio ambiente mediante estimação adequada do impacto ecológico de uma dada atividade, independentemente de, a priori, desconhecer-se o alcance desse impacto.

Finalmente, importante lembrar que, em se tratando de Amazônia Legal, os garimpos que se espalham pelo território amazônico tendem a afetar grande quantidade de terras indígenas, unidades de conservação federais, glebas federais e florestas públicas, bem como a produzir impactos sobre comunidades tradicionais indígenas, ribeirinhas e extrativistas e sobre espécimes de fauna e flora, em muitos casos ameaçados de extinção. O dimensionamento adequado desses danos exige a produção de estudos prévios abrangentes, não simplificados, sob pena de enfraquecer-se a proteção ao meio ambiente e, com isso, a sustentabilidade das gerações futuras.

A inexistência dessa modalidade de estudo, portanto, para licenciamento de atividade minerária somente pode ser admitida em hipótese excepcional, compatível com valor de ordem constitucional também carecedor de proteção – no caso, a garantia a populações garimpeiras rudimentares do seu direito ao trabalho e ao desenvolvimento econômico-social.

61 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. jun. 1992. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sc/municipios/itajai/gerco/volume-v>. Acesso em: 20 nov. 2018.

No exemplo concreto citado previamente em relação ao estado do Amazonas, versando sobre a concessão de licença de operação de lavra garimpeira à Cooperativa de Garimpeiros da Amazônia, sem prévia elaboração de EIA/Rima, no bojo do Procedimento de Licenciamento Ambiental nº 2438/T/10, do Ipaam, órgão ambiental estadual, fica clara a desvirtuação da norma constitucional a determinar a “promoção econômico-social” do garimpeiro em prol de uma classe de empresários capitalizados⁶².

Como já mencionado, esse procedimento de licenciamento, referente a um empreendimento incidente em área de 37 mil hectares, beneficiaria quarenta cooperados dragueiros, cada qual proprietário de ao menos uma draga empregando uma cozinheira, um encarregado-geral, quatro operadores, um encarregado de manutenção e um operador rebocador. Cada draga atuante no rio Madeira tem valor estimado de R\$ 600 mil a R\$ 2 milhões. Ao longo do empreendimento, encontravam-se terras indígenas e unidades de conservação; o rio Madeira, de natureza federal, é utilizado por inúmeras comunidades tradicionais para exercício de suas atividades econômicas, principalmente a pesca.

Os potenciais danos a serem causados pelo empreendimento foram avaliados por Relatório de Controle Ambiental que, segundo já demonstrado neste manual, não atendeu minimamente aos requisitos previstos na Resolução nº 01/1986 no que tange à amplitude da avaliação de impactos ambientais. A operação de empreendimentos desse porte e com essas características sem prévia elaboração de EIA/Rima representa grave perigo de dano ao meio ambiente e às comunidades tradicionais do entorno, não sendo viável admitir que, para benefício de poucos, modernos e capitalizados empresários, mitiguem-se as proteções ambientais positivadas na Constituição Federal.

No mais, reitere-se: a postura do órgão administrativo ambiental no

62 AMAZONAS. Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas. **Procedimento de Licenciamento Ambiental nº 2438/T/10**. Disponível na Ação Civil Pública nº 1003598-84.2017.4.01.3200, em trâmite na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas.

caso concreto não efetivou, ao cabo, a invocada “promoção econômico-social” do garimpeiro, porquanto os efetivos hipossuficientes seguiram na condição de reais empregados, vinculados aos dragueiros por contratos de parceria e sem garantia efetiva proveniente da legislação trabalhista.

Do mesmo modo, no caso citado do estado do Amapá, versando sobre a concessão de licença de operação de lavra garimpeira à Cooperativa de Garimpeiros do Oiapoque Verde Minas, a elaboração do EIA/RIMA poderia, quiçá, ter prevenido os danos que, posteriormente, vieram a produzir-se em função do desenvolvimento do garimpo, entre os quais a contaminação, em níveis acima dos permitidos pela legislação, da água e dos peixes da bacia dos rios Oiapoque, Cassiporé e Araguari por metais pesados, tais como cádmio, chumbo e mercúrio. Essa contaminação é atribuída aos garimpos da região de Lourenço e da Floresta Estadual do Amapá, tanto pelo desmonte das encostas e descarga de terra com metais pesados em sua composição, quanto pelo mau uso do mercúrio, consoante apurado no Inquérito Civil nº 1.12.000.000691/2015-60, da Procuradoria da República no Município do Oiapoque/AP⁶³.

Destaque-se que, embora no procedimento de licenciamento deflagrado perante o órgão ambiental do Amapá tenham sido indicados como métodos extrativos “furos no solo e processamento do rejeito obtido em caixas com tela e carpeto”, na prática a lavra operou-se com uso de maquinário pesado, o que descaracteriza a rudimentaridade própria do garimpeiro que a Constituição Federal pretende proteger. Novamente, portanto, o licenciamento, ainda que posteriormente anulado, acabou por beneficiar, durante um período no tempo, um grupo limitado de pessoas, incentivando – e não combatendo – a desigualdade social que a simplificação de procedimentos ambientais, na esteira do art. 174, § 3º, busca eliminar.

Os exemplos demonstram, aliados à interpretação constitucional perti-

63 LIMA, Daniel Pandilha de; SANTOS, César; SILVA, Roberto de Souza; YOSHIOKA, Eliane Tie Oba; BEZERRA, Roberto Messias. “Contaminação por metais pesados em peixes e água da bacia do rio Cassiporé”. Estado do Amapá, Brasil. BRASIL. Ministério Público Federal. Inquérito Civil nº 1.12.000.000691/2015-60.

nente e à análise da legislação ordinária vigente, que a opção pela simplificação de procedimentos ambientais tão somente com base no título minerário aplicável – permissão de lavra garimpeira, notadamente – é um erro.

Isso porque, repise-se, o potencial de degradação ambiental, segundo o próprio texto constitucional, é inerente aos empreendimentos minerários, e a amplitude conferida pelo ordenamento à permissão de lavra garimpeira insere sob seu manto uma gama demasiadamente variada de empreendimentos, alguns caracterizados pela rudimentaridade, e outros não.

A opção pela inexigência de EIA/Rima no caso concreto, portanto, não depende da natureza do título minerário, mantida a legislação atual, mas das características do empreendimento, sendo central a pergunta: o empreendedor é hipossuficiente e exerce garimpagem em sua forma tradicional e rudimentar?

O Ministério Público Federal entende que deve ser exigida a elaboração de EIA/Rima para fins de concessão de lavra garimpeira em qualquer hipótese em que a resposta à pergunta anterior seja negativa, tal como previsto na Constituição Federal e na Resolução nº 01/1986 do Conama e como propiciado pelos princípios da vedação ao retrocesso, da precaução e da prevenção, permitindo-se apenas aos garimpeiros que efetivamente carecem de proteção a apresentação de estudos mais simplificados (em relação ao EIA) para licenciamento de suas atividades.

Por fim, saliente-se que o fato de tornar-se inexigível o EIA/Rima, se considerada a hipossuficiência de um garimpeiro detentor de PLG ou de uma cooperativa de garimpeiros com tal característica, não implica a conclusão de que quaisquer estudos ambientais mais simplificados serão aceitos para licenciamento da lavra garimpeira do profissional vulnerável. Cabe ao órgão licenciador, como membro do Sistema Nacional do Meio Ambiente, indicar a profundidade necessária dos estudos a serem realizados, assegurando o correto dimensionamento dos riscos ao meio ambiente trazidos pela atividade e a previsão das medidas mitigatórias, reparatórias e compensatórias que se mostrarem necessárias.

2.3 Competências executivas para o licenciamento ambiental de lavra garimpeira

O licenciamento ambiental de empreendimentos, no que tange ao exercício de competências, é regrado pela Lei Complementar nº 140/2011 e pela Resolução nº 237/1997 do Conama.

O art. 7º da Lei Complementar nº 140/2011 atribui à União Federal competências para licenciamento nos seguintes termos⁶⁴:

Art. 7º São ações administrativas da União:

XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia

64 BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

Nuclear (Cnen); ou

h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

O art. 4º da Resolução nº 237/1997 do Conama, que não foi revogada pela Lei Complementar, corrobora e ilumina a interpretação da legislação federal, estatuinto⁶⁵:

Art. 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do SIS-NAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I – localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II – localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III – cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV – destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN;

V – bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

Regra geral, portanto, são dois os critérios para definição de competên-

65 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

cias federais no licenciamento ambiental: o critério geográfico-espacial e o critério material. No primeiro, inserem-se as previsões sobre empreendimentos desenvolvidos, localizados ou com impactos no Brasil e em país limítrofe, em dois ou mais Estados Federados, em terras indígenas, nas unidades de conservação federais, na zona econômica exclusiva, no mar territorial e na plataforma continental. No segundo critério, inserem-se as previsões sobre empreendimentos militares e nucleares.

Quanto ao critério geográfico-espacial, em que pese a opção legislativa por definir o exercício de competências a partir da ideia de territórios, cabe observar que cada uma das hipóteses fundamenta-se, de *per sí*, em alguma forma de interesse que, sob aspecto material, é também defendido, necessariamente, pela União Federal.

Empreendimentos em terras indígenas submetem-se a licenciamento do Ibama, porque cabe à União legislar privativamente sobre as populações indígenas e demarcar os seus territórios tradicionais, à Justiça Federal dirimir conflitos sobre causas indígenas, ao Ministério Público Federal tutelar coletivamente direitos indígenas (arts. 22, XIV, 109, XI, 129, V, CF). A questão indígena, assim, é nitidamente federal, cabendo à União assegurar, no procedimento de licenciamento, as salvaguardas necessárias a essas populações tradicionais.

Da mesma forma, empreendimentos em unidades de conservação federais são licenciados pelo Ibama porque há especial interesse da União na preservação dos processos ecológicos daquele espaço; empreendimentos situados no Brasil e em países limítrofes carecem de resguardos para prevenção a crises internacionais, e empreendimentos localizados, desenvolvidos ou com impacto em mais de dois estados da Federação exigem intervenção do Ibama para prevenção a conflitos federativos, em que um estado adote medidas prejudiciais ambientalmente a outro.

Para tutela desses interesses materialmente protegidos por meio do procedimento de licenciamento conduzido perante o Ibama, há previsão, ainda, de intervenção de órgãos especializados. Em havendo impacto

sobre terras indígenas, assim, é necessária a intervenção da Funai no procedimento licenciador; em se tratando de unidade de conservação federal, há intervenção do ICMBio; para territórios quilombolas, prevê-se intervenção da Fundação Palmares e, por fim, em sendo atingidos aspectos do patrimônio histórico nacional, cabe intervenção do Iphan, tudo conforme regulamentação da Portaria Interministerial nº 60/2015⁶⁶ e Resolução nº 428/2010 do Conama⁶⁷.

Ressalte-se que a presença desses interesses especialmente protegidos pela Lei Complementar nº 140/2011 e pela Resolução nº 237/1997 do Conama é condição *sine qua non* para exercício de competências licenciadoras. Por esse motivo, empreendimentos situados em glebas públicas federais – um empreendimento agrícola em projeto de assentamento ou gleba federal não destinada, por exemplo –, em não envolvendo nenhum desses interesses especialmente protegidos, não será licenciado pelo Ibama, mas pelo órgão estadual do Sistema Nacional do Meio Ambiente, cuja competência é residual e ampla, na forma do art. 8o da referida LC⁶⁸.

66 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Justiça, Ministério da Cultura e Ministério da Saúde. **Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015**. Estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/PORTARIA%20INTERMINISTERIAL%20No%2060.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

67 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 428, de 17 de dezembro de 2010**. Dispõe, no âmbito do licenciamento ambiental sobre a autorização do órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação (UC), de que trata o § 3º do artigo 36 da Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000, bem como sobre a ciência do órgão responsável pela administração da UC no caso de licenciamento ambiental de empreendimentos não sujeitos a EIA-RIMA e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=641>. Acesso em: 20 nov. 2018.

68 “Art. 8º São ações administrativas dos Estados: [...] XIV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º; XV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);”. BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/

Essa constatação é relevante porquanto denota que o critério geográfico-espacial não deixa de ser imbuído, se analisado mais atentamente, de um critério material referenciado em interesses particulares da União Federal que, em termos legislativo-redacionais, melhor se expressavam a partir da definição de territórios.

E disso, por sua vez, extraem-se a legitimidade e o interesse da União em acompanhar, instruir e, se o caso, até avocar procedimentos de licenciamento ambiental conduzidos pelos estados Federados ou pelos municípios que tenham potencial de comprometer esses bens jurídicos cuja proteção insere-se no âmbito de atribuições federais.

No caso do licenciamento de lavra garimpeira em território amazônico, o potencial de comprometimento de bens jurídicos cuja tutela caiba à União Federal é enorme, considerado o grande número de terras indígenas, unidades de conservação federais, rios federais e espécies ameaçadas de extinção existentes no território⁶⁹.

A existência de impactos diretos da lavra garimpeira sobre esses bens jurídicos cuja tutela, por meio do procedimento de licenciamento ambiental, caiba à União sinaliza a necessidade de exercício de competências licenciadoras por parte do Ibama, com ou sem a participação de órgãos especializados – Funai, ICMBio, Fundação Palmares, a depender dos interesses jurídicos a serem protegidos no caso concreto.

Outrossim, ainda nas hipóteses em que o impacto da lavra garimpeira sobre esses bens jurídicos tuteláveis pela União Federal seja indireto, haverá legitimidade e interesse da União em acompanhar os procedimentos administrativos de licenciamento ambiental manejados pelos órgãos estadual e/ou municipal do Sisnama, a fim de assegurar a proteção merecida por tais bens, inclusive por meio de participação, nos procedimentos, dos

Lcp140.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

69 Cabe à União Federal “elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção e de espécies sobre-explotadas no território nacional, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies *in situ*, conforme artigo 7º, inciso XVI, da LC 140/2011.” *Idem, ibidem*.

órgãos citados na Portaria Interministerial nº 60/2015 (Funai, Iphan, Fundação Palmares, Ministério da Saúde) e na Resolução nº 428/2010 do Conama (ICMBio). A União ainda poderá, se o caso, exercer sua competência supletiva e/ou subsidiária, conforme previsto nos arts. 15 e 16 da Lei Complementar nº 140/2011⁷⁰:

Art. 15. Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses:

I – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;

II – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e

III – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos.

Art. 16. A ação administrativa subsidiária dos entes federativos dar-se-á por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação.

Parágrafo único. A ação subsidiária deve ser solicitada pelo ente originariamente detentor da atribuição nos termos desta Lei Complementar.

No que tange à atuação supletiva da União Federal, denote-se surgir ela de duas situações: a inexistência de estrutura organizacional, de ente

70 BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

licenciador ou de Conselho Estadual e/ou Municipal do Meio Ambiente, por um lado, e a incapacidade da estrutura organizacional implementada pelo estado e/ou município, por outro lado. Nessa segunda hipótese, a falta de capacidade técnica pode ser aferida em abstrato, para uma multiplicidade de casos, ou em concreto, para uma modalidade de empreendimento ou para um procedimento de licenciamento em específico.

Na prática, o Ministério Público Federal tem enfrentado uma série de casos concretos em que órgãos licenciadores estaduais têm demonstrado insuficiente capacidade técnica para promover e concluir adequadamente, com o resguardo devido ao meio ambiente, procedimentos de licenciamento ambiental de lavra garimpeira.

No citado caso do Procedimento de Licenciamento Ambiental nº 2438/T/10, do Ipaam, relativo à Cooperativa dos Garimpeiros da Amazônia, houve emissão de licença de operação por parte do órgão estadual sem prévia apresentação de EIA/RIMA e sem análise do impacto do empreendimento sobre terras indígenas e unidades de conservação do entorno. Ainda, foi desconsiderada a existência de impactos sobre dois estados da Federação, visto tratar-se o rio Madeira de curso d'água federal, havendo indicativo de carregamento de rejeitos do garimpo sob forma gasosa para o estado de Rondônia, fatos que hoje são objeto de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal⁷¹ (ACP nº 1003598-84.2017.4.01.3200).

Do mesmo modo, no rio Jutai, também no Amazonas, há procedimento de licenciamento ambiental em curso no órgão estadual, no bojo do qual chegou a ser emitida licença de operação – atualmente vencida – sem oitiva da Funai e do ICMBio, a despeito do impacto do empreendimento sobre terras indígenas e unidades de conservação federais, consoante apurado no Inquérito Civil nº 1.13.001.000011/2014-80, em trâmite na

71 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Ação Civil Pública nº 1003598-84.2017.4.01.3200**. Disponível para consulta no PJe.

Procuradoria da República no Município de Tabatinga/AM⁷².

Ainda, no estado do Amapá, apurou-se, em relação ao garimpo de ouro na Floresta Estadual do Amapá, em sua porção setentrional (Módulos III e IV da Flota), verdadeira continuidade do território de duas unidades de conservação de proteção integral instituídas pela União (Parna do Tumucumaque e Parna do Cabo Orange), bem como de Terras Indígenas (Uaçá, Juminã e Galibi). Apesar disso, houve, em 2010, emissão de licença de operação, sem elaboração prévia de EIA/Rima, o que motivou, posteriormente, a anulação administrativa do ato autorizativo, conforme apurado no Inquérito Civil nº 1.12.000.000691/2015-60⁷³.

As inconsistências verificadas nos procedimentos de licenciamento citados ensejaram, inclusive, a expedição de Recomendações por parte do Ministério Público Federal – a Recomendação nº 04/2018, do 2º Ofício da Procuradoria da República no Amazonas, e a Recomendação nº 138/2018, da Procuradoria da República no Município do Oiapoque/AP –, para que o Ibama exercesse, nesses estados da Federação, competências licenciadoras relativas a empreendimentos minerários inclusive nas hipóteses de risco de danos e impactos indiretos a bens jurídicos tutelados pela União Federal, dadas as falhas sistêmicas constantes nos procedimentos estaduais.

Desse contexto, denota-se que, para além do exercício de suas competências licenciadoras plenas, presentes para a lavra garimpeira e para qualquer outra forma de empreendimento sempre que houver risco de dano direto a bem jurídico tutelável pela União Federal – terras indígenas, unidades de conservação federais, espécies ameaçadas de extinção, fronteiras, rios federais, unidade e equilíbrio federativo, entre outros –, cabe à União também promover os licenciamentos ambientais nos casos de danos e impactos indiretos a referidos bens jurídicos, em especial nas hipóteses de mora ou ineficiência dos órgãos estaduais e/ou municipais do Sisnama.

72 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Inquérito Civil nº 1.13.001.000011/2014-80**. Disponível para consulta na Procuradoria da República do Município de Tabatinga/AM.

73 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Inquérito Civil nº 1.12.000.000691/2015-60**. Disponível para consulta na Procuradoria da República do Município de Oiapoque/AP.

Dada a constante ineficiência dos órgãos ambientais do Sisnama na Amazônia, em se tratando de licenciamento de atividades garimpeiras, e considerando o enorme impacto vislumbrado pela própria Constituição Federal como necessariamente advindo de empreendimentos minerários, o Ministério Público Federal compreende que sempre haverá viabilidade de licenciamento ambiental federal.

2.4 Renovação automática de licenças ambientais: uma visão crítica

As licenças ambientais, na condição de atos autorizativos que permitem o planejamento, a instalação ou a operação de um dado empreendimento, necessariamente são emitidas por prazo certo, submetendo-se, ainda, à cláusula *rebus sic standibus*: a modificação do estado de conhecimento a respeito de eventuais impactos ambientais do empreendimento pode ensejar a suspensão ou cancelamento da licença, não havendo direito subjetivo do licenciado à manutenção do ato autorizativo.

No âmbito federal, a Resolução nº 237/1997 do Conama tratou dos prazos de validade das licenças prévia, de instalação e de operação em seu art. 18, do seguinte modo⁷⁴:

Art. 18. O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos:

I – O prazo de validade da Licença Prévia (LP) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

II – O prazo de validade da Licença de Instalação (LI) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.

74 BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

III – O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.

§ 1º A Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI) poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos nos incisos I e II

§ 2º O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de validade específicos para a Licença de Operação (LO) de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.

§ 3º Na renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior, respeitados os limites estabelecidos no inciso III.

§ 4º A renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

Uma vez aproximado o prazo de vencimento da licença, portanto, cabe ao empreendedor requerer administrativamente sua renovação, demonstrando o cumprimento de todas as condicionantes estipuladas no ato autorizativo a vencer e a inexistência de riscos adicionais a implicar a modificação das condições fáticas que ensejaram, no passado, a emissão da licença.

O art. 18, § 4º, da Resolução nº 237/1997 do Conama estipula hipótese de renovação automática da Licença de Operação, beneficiando o empreendedor que, com antecedência mínima de 120 dias da expiração do prazo de validade desse ato autorizativo, postula administrativamente sua prorrogação.

O dispositivo foi encampado pela Lei Complementar nº 140/2011, que, indo mais além, impôs ao empreendedor o dever de requerer a renovação com antecedência mínima de 120 dias contados da data de expiração de qualquer modalidade de licença, hipótese na qual passa a fazer jus à prorrogação automática até posterior manifestação administrativa. Nesse sentido, o texto legal⁷⁵:

“Art. 14. § 4º A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.”

Ressalte-se que mecanismo de prorrogação automática de atos autorizativos é previsto, no caso da regulamentação da permissão de lavra garimpeira, também no âmbito do direito minerário, com ainda maior permissividade, já que se estipulou a renovação automática da PLG em havendo pedido de renovação de prazo protocolado até o dia anterior ao vencimento da permissão vigente, consoante arts. 211 e 213 da Portaria DNPM nº 155/2016⁷⁶:

Art. 211. O pedido de renovação da PLG deverá ser protocolizado até o último dia do prazo de vigência do título e deverá ser instruído, sob pena de indeferimento, com nova licença ambiental e assentimento da autoridade administrativa local na hipótese de área situada em perímetro urbano, caso os anteriores estejam

75 BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

76 BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. **Portaria nº 155, de 12 de maio de 2016**. Aprova a Consolidação Normativa do DNPM e revoga os atos normativos consolidados. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-do-diretor-geral-do-dnrm/portarias-do-diretor-geral/portaria-dnrm-no-155-de-2016/view>. Acesso em: 5 nov. 2018.

vencidos, e prova de recolhimento de 50% (cinquenta por cento) dos emolumentos fixados no Anexo II referentes a “demais atos de averbação”, ressalvado o disposto no art. 218.

[...]

Art. 213. O DNPM deverá manifestar-se quanto ao pedido de renovação da PLG no prazo de até 120 (cento e vinte) dias contados de sua protocolização.

Parágrafo único. Desde que atendido o disposto no art. 211 o título permanecerá em vigor até manifestação definitiva do DNPM.

O ordenamento jurídico, ao prever a renovação automática de licenças ambientais e de títulos minerários, tem por objetivo não prejudicar, em função da mora administrativa, o particular que já é detentor de determinado ato autorizativo.

Não obstante, os dispositivos citados devem ser interpretados com razoabilidade e à luz dos dispositivos constitucionais que tutelam o meio ambiente – sem deixar de se reconhecer a existência de proteção constitucional, também, à livre iniciativa e à livre empresa, dentro dos parâmetros de legalidade do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, cabe compreender que, em hipótese alguma, as normas versando sobre renovação automática podem converter-se em fórmula autorizando a vigência *ad aeternum* dos atos autorizativos vencidos, se persistente a mora administrativa. Mesmo a renovação automática carece de limite temporal, embora não positivado, sob pena de se estar a colocar em risco o meio ambiente a partir do reconhecimento da prorrogação sem parâmetros da vigência de um dado ato administrativo.

A ponderação que cabe ser tecida no caso concreto opõe, de um lado, o interesse do particular em dar continuidade ao empreendimento, seja ao seu planejamento, à sua instalação ou à sua operação, o que remete, sob plano constitucional, às citadas liberdade de iniciativa e de empresa, e, de outro lado, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a ser assegurado mediante prestação das devidas garantias de que a obra

ou atividade não comprometem a integridade dos ecossistemas, ou de que todas as medidas mitigatórias ou compensatórias necessárias serão ou estão a ser adotadas.

O texto legal, em face da mora administrativa, dá preponderância ao primeiro aspecto, o aspecto da livre iniciativa e da livre empresa, partindo do pressuposto de que já houve, em algum momento anterior, avaliação e manejo dos impactos ambientais pertinentes ao empreendimento.

Essa ponderação, contudo, não pode ser absoluta a ponto de mitigar integralmente a proteção ao meio ambiente e/ou de amparar a incompetência administrativa dos órgãos licenciadores, sendo devida a busca pela máxima integridade de todos os princípios colocados em jogo na avaliação.

Para clareza dessa premissa, cite-se o exemplo do licenciamento de permissão de lavra garimpeira em favor da Cooperativa de Garimpeiros da Amazônia no rio Jutai, no município de Jutai/AM. Em 26 de setembro de 2014, o órgão licenciador estadual – o Ipaam – emitiu licença de operação válida pelo período de 180 dias em favor do empreendimento. Menos de dois meses após a emissão da licença, em 3 de novembro de 2014, o empreendedor requereu renovação – dentro do prazo de cento e vinte dias anteriores à expiração, portanto, conforme previsto no art. 14, § 4º, da Lei Complementar nº 140/2011. Não houve, posteriormente, nova manifestação do Ipaam. A despeito disso, em 2018, mais de três anos depois, defendia o empreendedor a validade de sua licença de operação, cujo prazo de vigência inicial era de apenas 180 dias, fundado na mora administrativa⁷⁷.

O exemplo ilustra caso concreto em que, em função da mora administrativa, poder-se-ia compreender que um ato administrativo, exarado para vigência por um prazo específico, teria essa vigência estendida por novo

77 V. Autos nº 2742-06.2018.4.01.3200, em que se requer a devolução de ouro apreendido na deflagração da Operação Elemento 79 justamente sob essa argumentação, de que havia licença ambiental e permissão de lavra garimpeira vigentes para o rio Jutai, dada a mora administrativa quanto à apreciação da renovação (Doc. 06, Peças de Referência).

prazo seis vezes superior ao inicial sem qualquer reavaliação de impactos ou prova de manutenção das condições ambientais inicialmente descritas no procedimento de licenciamento ambiental, exclusivamente em razão da inércia da administração pública.

Não há razoabilidade ou proporcionalidade alguma em conclusão nesse sentido, porquanto, embora seja o empreendedor prejudicado pela mora carecedor de proteção, mais carecedor ainda é o meio ambiente, cuja tutela deve ser empreendida, como já colocado, à luz dos princípios da precaução e da prevenção.

Vale dizer: na dúvida a respeito da adequação das medidas de proteção ao meio ambiente adotadas por um dado empreendimento, a respeito do efetivo impacto desse empreendimento sobre os ecossistemas e das medidas necessárias para reparação, mitigação ou compensação do dano, a solução a ser adotada é a mais cautelosa para com o meio, e não para com o empreendedor, até porque, do contrário, ele estaria a imputar à coletividade as externalidades de sua atividade econômica, sem socializar, por óbvio, os benefícios com ela auferidos – o lucro.

Outrossim, a regra da renovação automática não pode se converter em benefício ao mau empreendedor. Veja-se que, para quem está a causar danos não identificados inicialmente ao meio ambiente no bojo do procedimento de licenciamento ambiental, interessa a mora administrativa, porquanto permanece o agente portador de um título autorizativo ao qual não mais faria jus, acaso fosse avaliada tecnicamente, com seriedade e profundidade, sua atuação econômica.

A previsão, sem temperanças, da renovação automática, assim, não apenas coloca em risco indevido o meio ambiente, como favorece desproporcionalmente o mau empresário ou o mau empreendedor, em prejuízo daqueles que se esforçam por atender aos parâmetros de tutela ao meio ambiente em sua atividade econômica.

Por isso mesmo, Paulo Affonso Leme Machado assevera ser necessária

a vigilância da sociedade civil e do Ministério Público para que a norma legal tratando da renovação automática não se converta em aval para poluição e degradação ambientais, quando o órgão ambiental ficar inerte na fase de renovação da licença⁷⁸.

Na prática, o ideal é que sejam normativamente estipulados limites à norma sobre renovação automática, admitindo-se a regularidade do empreendimento até um dado marco temporal após o vencimento da licença ambiental de que se trate. Após, tendo em vista a responsabilidade objetiva do empreendedor, caberia a ele acionar o Poder Judiciário, em sendo do seu interesse, seja para o fim de combater a mora administrativa, seja para o fim de obter a renovação do ato autorizativa pela via judicial, mediante prova da permanência das condições ambientais que ensejaram o primeiro ato de licenciamento.

2.5 Mecanismos de controle da atividade minerária para redução de danos ao meio ambiente: algumas proposições

Como demonstrado até o momento, há uma série de questões em aberto no que tange ao licenciamento ambiental de atividades de lavra garimpeira que findam por abrir brechas à inadequada proteção ao meio ambiente, entre as quais se inserem as dúvidas administrativas sobre a exigibilidade – ou não – de EIA/Rima e sobre as hipóteses em que essa exigibilidade se faria presente, sobre as competências para condução de licenciamento ambiental, sobre os limites razoáveis da norma versando sobre renovação automática de licenças.

Sem prejuízo de todas essas dúvidas, a sinalizar a necessidade de aperfeiçoamento legislativo em diversos pontos, nos procedimentos em licenciamento já em curso podem ser adotadas medidas aptas a mitigar o impacto ambiental da atividade de garimpagem – compreendida tal como definida hoje pelas Leis nº 7.805/1989 e nº 11.685/2008 – sobre

78 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 330.

o meio ambiente e a facilitar a fiscalização dos empreendimentos em desenvolvimento. Algumas dessas medidas são citadas neste capítulo.

2.5.1 Cadastro Técnico Federal como instrumento de controle de maquinário de garimpo

O Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais constitui instrumento previsto na Política Nacional do Meio Ambiente pelo art. 9º, inciso XIV, da Lei nº 6.938/1981⁷⁹. O Cadastro é mantido pelo Ibama e recebe a inscrição obrigatória de pessoas físicas ou jurídicas que “se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora” (art. 17, II, Lei nº 6.938/1981).

As Instruções Normativas nº 06/2013 e nº 12/2018 regulamentam, no Ibama, o registro de empreendedores no Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais. Tanto para pessoas jurídicas como para pessoas físicas, é obrigatória a indicação do endereço do estabelecimento em que desenvolvida a atividade poluidora, o que inclui, no caso de pessoas jurídicas, a localização de matrizes e filiais (arts. 15 e 16, IN Ibama nº 06/2013)^{80 81}.

79 BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 20 nov. 2018.

80 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais. **Instrução Normativa. nº 06 de 15 de março de 2013**. Regulamenta o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais – CTF/APP. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Instrucao_normativa/2013/in_ibama_06_2013_regulamenta_ctf_atividades_poluidoras_utilizadoras_recursos_ctf_app.pdf. Acesso em: 20 nov. 2018.

81 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais. **Instrução Normativa nº 12, de 13 de abril de 2018**. Institui o Regulamento de Enquadramento de Pessoas Físicas e Jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais. Disponível em: <https://www.ibama.gov.br/phocadownload/ctf/2018/ibama-IN-12-2018.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

A lavra garimpeira está prevista no Anexo I da Instrução Normativa nº 06/2013 como atividade a requerer a inscrição do empreendedor, seja pessoa física, seja cooperativa, no Cadastro Técnico Federal. Consequentemente, todo garimpeiro, pessoa física ou jurídica, deve estar inscrito no CTF.

Sem embargo, pela natureza da atividade, há de se notar que, embora espacialmente delimitado pela área da permissão de lavra garimpeira, o garimpo não se exerce, usualmente, em empreendimentos, sobretudo em se tratando de garimpo de ouro: dragas, balsas, escavadeiras hidráulicas, e mesmo os garimpeiros rudimentares, com seus instrumentos tradicionais, movimentam-se no espaço, o que impede, a depender do alcance da área permissionada, a indicação de um preciso “endereço do empreendimento”.

Nesse contexto, uma medida eficaz para melhor controle das atividades garimpeiras seria, então, a individualização, no Cadastro Técnico Federal, do maquinário a ser utilizado para a extração mineral, sejam dragas, balsas, escavadeiras hidráulicas, entre outros, permitindo-se aos órgãos ambientais avaliar a quantidade e o porte dos equipamentos usados para essa finalidade e o potencial de dano ambiental a ser produzido.

Essa individualização pode e deve ser repetida, também, no procedimento de licenciamento ambiental, em maior detalhe técnico, inclusive quanto a metodologias de extração mineral, viabilizando-se a identificação daquilo que, no contexto do garimpo, constitui o estabelecimento empresarial – ainda que manejado por pessoa física.

Medida como essa impediria, por exemplo, que terceiros não licenciados se valessem de licenças ambientais expedidas em favor de uma dada cooperativa ou de uma dada pessoa física para justificar as próprias atividades, sob argumento de estarem a garimpar a mando do licenciado, com maquinário diferente daquele inicialmente designado para essa finalidade.

Registre-se que a identificação de dragas, balsas, escavadeiras hidráulicas, entre outros poderia ser empreendida a partir de parâmetros como matrícula própria, chassi, numeração de motores, placas de identificação

apostas nos tetos dos maquinários para visualização por meio de satélites etc. Além disso, cabe exigir a presença, nos equipamentos, de aparelhagem de GPS e/ou localizador, o que colaboraria para a prevenção à atuação fora dos limites das permissões de lavra garimpeira ou das áreas licenciadas.

2.5.2 Acompanhamento profissional de lavra: anotação de responsabilidade técnica

Outra medida salutar a ser adotada no âmbito de procedimentos de licenciamento de lavra garimpeira é a exigência de acompanhamento da extração mineral por parte de profissional – Engenheiro de Minas – capaz de conduzir e fiscalizar os trabalhos e de responsabilizar-se pela orientação de trabalhadores quanto aos limites das áreas licenciadas e amparadas por PLG e quanto às técnicas de uso autorizado pelo órgão licenciador. O profissional, indicado em anotação de responsabilidade técnica e cadastrado no Crea, exerceria função orientativa e fiscalizadora, respondendo não apenas pela idealização do empreendimento, mas pela correspondência entre o idealizado e o efetivamente implementado, o que teria o condão de diminuir as divergências hoje verificadas entre planejamento e prática da lavra garimpeira.

3 A CIRCULAÇÃO DO OURO: MECANISMOS DE CONTROLE E GARANTIA DE ORIGEM

A circulação do ouro, bem fungível por natureza, tem demandado a adoção de mecanismos de controle. Se historicamente a preocupação com esse controle tinha como pano de fundo tão somente o receio da sonegação fiscal⁸², atualmente a preocupação com a necessidade do controle de origem e de circulação também se justifica sob o receio de que o mineral seja extraído mediante a provocação de danos ambientais, a populações indígenas ou até mesmo mediante a violação de reservas minerárias estrategicamente delimitadas pelo governo. Atualmente a Amazônia é o maior polo produtor de ouro no Brasil, o que redobra a necessidade do controle e garantia de origem do metal extraído e comercializado⁸³.

Haja vista que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União⁸⁴, impõe-se que determinada estrutura administrativa se encarregue de exercer o controle sobre esse patrimônio. A Agência Nacional de Mineração (ANM), antigo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), autarquia especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, é a entidade encarregada de tal controle, que é exercido mediante ações de gestão, de regulação e de fiscalização.

82 A corrida do ouro foi marcada por uma prática, quase um ritual. Acontecia desde o momento em que o metal brotava nos ribeiros até a hora em que parte dele era recolhida aos cofres reais, em Lisboa. E quase todos a adotavam, do escravo mais sacrificado ao paulista mais rico, do contrabandista mais procurado ao governador mais poderoso: enganar a Coroa era o negócio predileto de boa parte dos que lidavam com o ouro. É impossível calcular o volume do metal precioso que foi sonegado ou contrabandeado no século XVIII, mas certamente se trata de uma quantidade imensa. (FIGUEIREDO, Lucas. *Boa ventura! A corrida do ouro no Brasil [1697-1810]*: a cobiça que forjou um país, sustentou Portugal e inflamou o mundo. Rio de Janeiro: Record, 2011).

83 Durante muito tempo, os pontos de concentração mais importantes do metal precioso situavam-se ao longo da Serra do Espinhaço, em Minas Gerais, onde a Mina do Morro Velho tornou-se conhecida como uma das mais profundas do mundo. **No presente século, a Amazônia transformou-se no principal polo de extração. Assim é que em 1998, só a bacia do Rio Tapajós produziu 3,5 toneladas. Esta é a produção oficialmente registrada, porquanto calcula-se como produção efetiva e informalmente comercializada, um total de 6 toneladas.** (NÓBREGA, Francisco Adalberto. *Da moeda ao ativo financeiro*: uma leitura jurídica do ouro. Brasília: Brasília Jurídica, 2004).

84 Art. 20, IX, CF.

No contexto da mineração ilegal de ouro na Amazônia, desperta especial interesse o exame das competências de gestão e de fiscalização da ANM. O art. 2º da Lei nº 13.575/2017 dispõe ser finalidade da ANM a promoção da **gestão dos recursos minerais da União, bem como a regulação e a fiscalização das atividades para o aproveitamento dos recursos minerais no país**. Dentre as competências da agência relacionadas à gestão dos recursos minerais e à fiscalização das atividades elencadas nos incisos do referido dispositivo legal, destacam-se:

IV – requisitar, guardar e **administrar os dados e as informações sobre as atividades de pesquisa e lavra produzidos por titulares de direitos minerários**;

V – gerir os direitos e os títulos minerários para fins de aproveitamento de recursos minerais;

XI – **fiscalizar a atividade de mineração**, podendo **realizar vistorias**, notificar, **autuar infratores**, **adotar medidas acautelatórias como de interdição e paralisação**, impor as sanções cabíveis, firmar termo de ajustamento de conduta, constituir e cobrar os créditos delas decorrentes, bem como comunicar aos órgãos competentes a eventual ocorrência de infração, quando for o caso;

XII – regular, **fiscalizar**, arrecadar, constituir e cobrar os créditos decorrentes: **a) da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM)**, de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989; b) da taxa anual, por hectare, a que se refere o inciso II do *caput* do art. 20 do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração); e c) das multas aplicadas pela ANM;

XVII – expedir os títulos minerários e os demais atos referentes à execução da legislação minerária, observado o disposto no art. 3º desta Lei;

XXII – estabelecer normas e **exercer fiscalização, em caráter complementar, sobre controle ambiental**, higiene e 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;

XXVII – **apreender**, destruir, doar a instituição pública **substâncias minerais e equipamentos** encontrados ou **provenientes de atividades ilegais** ou promover leilão deles, conforme dispuser resolução da ANM, **com acompanhamento de força policial sempre que necessário**, ficando autorizado o leilão antecipado de substâncias minerais e equipamentos, no caso de risco de depreciação, mantido o valor apurado em depósito até o término do procedimento administrativo de perdimento pertinente;

XXVIII – normatizar, fiscalizar e arrecadar os encargos financeiros do titular do direito minerário e os demais valores devidos ao poder público nos termos desta Lei, bem como constituir e cobrar os créditos deles decorrentes e efetuar as restituições devidas;

XXIX – normatizar e **reprimir as infrações à legislação e aplicar as sanções cabíveis**, observado o disposto nesta Lei;

XXXV – normatizar o sistema brasileiro de **certificação de reservas** e recursos minerais, no prazo de até um ano, contado da publicação desta Lei; (*grifo nosso*)

Recentemente, em 25 de novembro de 2018, em decorrência da necessidade de normatizar o recém previsto Sistema Brasileiro de Certificação de Reservas e Recursos Minerais, cuja criação e normatização fora determinada pelo supra transcrito inciso XXXV do art. 2º da Lei nº 13.575/2017, a ANM lançou em seu sítio na Internet a Consulta Pública nº 8/2018. Esse sistema, quando implantado, terá como escopo servir como ferramenta de gestão do inventário técnico normativo do patrimônio mineral brasileiro. **A inovação legislativa corrobora a conclusão de que atualmente não existem parâmetros confiáveis para aferir a dimensão das riquezas minerais nacionais, sobretudo nas áreas exploradas com menor grau de formalidade com são as áreas de “garimpo”.**

No contexto da indústria da mineração ilegal na Amazônia, em que a cadeia de produção e comércio de ouro se vale impropriamente da hoje idílica concepção de garimpo e de seu frouxo arcabouço normativo, o descontrole da ANM é ainda mais notório.

É sintomática a edição da Lei nº 12.844/2013, especificamente dos seus arts. 37 a 42, que tratam da compra, venda e transporte de ouro produzido em áreas de garimpo (leia-se: na Amazônia⁸⁵). **Relegando a segundo plano o problema da mineração ilegal em áreas onde a lavra é proibida ou não autorizada, o legislador deliberadamente fechou os olhos para esse problema e instituiu um sistema de presunções.** Cominou ao vendedor a responsabilidade pela veracidade das informações por ele prestadas no ato da compra e venda do ouro, incluindo-se aí a responsabilidade pela indicação da origem do metal, e ainda estabeleceu presunção legal de boa-fé do adquirente desde que as informações prestadas pelo vendedor tenham sido arquivadas na sede da instituição legalmente autorizada a realizar a compra de ouro. **Importante notar que tal sistema de presunções somente precisou ser estatuído justamente pelo fato de o Estado brasileiro saber que boa parte do ouro lavrado na Amazônia tem origem ilegal.** Não houvesse sido implantado tal sistema, vigoraria o quadro normativo ordinário da responsabilidade civil, o que implicaria maiores riscos para os compradores de ouro, sobretudo no campo da responsabilidade civil por danos ambientais.

A intenção explicitada pelo legislador com a edição da Lei nº 12.844/2013, portanto, foi tão somente conferir maior segurança jurídica aos atores da cadeia de comércio de ouro de “garimpo” e dinamismo à atividade, pouco importando que para tanto fossem abertos flancos para fraudes na cadeia de comércio do minério. A esse respeito, cumpre examinar os arts. 38 e 39 da referida Lei, que tratam, respectivamente, do transporte do ouro dentro da região aurífera até a venda numa instituição legalmente autorizada (DTVM) e da prova da regularidade da primeira aquisição, a saber:

85 A Amazônia possui a maior quantidade de Postos de Compra de Ouro de Garimpo do Brasil.

Art. 38. **O transporte do ouro**, dentro da circunscrição da região aurífera produtora, **até 1 (uma) instituição legalmente autorizada a realizar a compra, será acompanhado por cópia do respectivo título autorizativo de lavra**, não se exigindo outro documento.

§ 1º **O transporte de ouro** referido no *caput* **poderá ser feito também pelo garimpeiro**, em qualquer modalidade de trabalho prevista no art. 4º da Lei nº 11.685, de 2 de junho de 2008, **pelos seus parceiros, pelos membros da cadeia produtiva, e pelos seus respectivos mandatários, desde que acompanhado por documento autorizativo de transporte emitido pelo titular do direito minerário** que identificará o nome do portador, o número do título autorizativo, sua localização e o período de validade da autorização de transporte.

§ 2º O **transporte** referido neste artigo está **circunscrito à região aurífera produtora**, desde a área de produção **até uma instituição legalmente autorizada a realizar a compra**, de modo que **o documento autorizativo terá validade para todos os transportes de ouro realizados pelo mesmo portador**.

§ 3º **Entende-se por membros da cadeia produtiva todos os agentes que atuam em atividades auxiliares do garimpo, tais como piloto de avião, comerciantes de suprimentos ao garimpo, fornecedores de óleo combustível, equipamentos e outros agentes**.

§ 4º Entende-se por **parceiro** todas as **pessoas físicas que atuam na extração do ouro com autorização do titular do direito minerário** e que tenham acordo com este na participação no resultado da extração mineral.

§ 5º **Entende-se por região aurífera produtora a região geográfica coberta pela província geológica** caracterizada por uma mesma mineralização de ouro em depósitos do tipo primário e secundário, aluvionar, eluvionar e coluvionar, e onde estão localizadas as frentes de lavra.

Art. 39. A prova da regularidade da primeira aquisição de ouro produzido sob qualquer regime de aproveitamento será feita com base em:

I – nota fiscal emitida por cooperativa ou, no caso de pessoa física, recibo de venda e declaração de origem do ouro emitido pelo vendedor identificando a área de lavra, o Estado ou Distrito Federal e o Município de origem do ouro, o número do processo administrativo no órgão gestor de recursos minerais e o número do título autorizativo de extração; e

II – nota fiscal de aquisição emitida pela instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil a realizar a compra do ouro.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, a instituição legalmente autorizada a realizar a compra de ouro deverá cadastrar os dados de identificação do vendedor, tais como nome, número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda – CPF ou Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda – CNPJ, e o número de registro no órgão de registro do comércio da sede do vendedor.

§ 2º O cadastro, a declaração de origem do ouro e a cópia da Carteira de Identidade – RG do vendedor deverão ser arquivados na sede da instituição legalmente autorizada a realizar a compra do ouro, para fiscalização do órgão gestor de recursos minerais e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo período de 10 (dez) anos, contados da compra e venda do ouro.

§ 3º É de responsabilidade do vendedor a veracidade das informações por ele prestadas no ato da compra e venda do ouro.

§ 4º Presumem-se a legalidade do ouro adquirido e a boa-fé da pessoa jurídica adquirente quando as informações mencionadas neste artigo, prestadas pelo vendedor, estiverem devidamente arquivadas na sede da instituição legalmente autorizada a realizar a compra de ouro.

Atento às fragilidades da lei que, a despeito da artificiosa imputação de responsabilidade apenas aos vendedores de ouro, podem ensejar a responsabilização de instituições financeiras, o Banco Central vem acompanhando tais riscos por meio de estudos. Recentemente editou a

Resolução nº 4.327, que trata dessas questões⁸⁶.

Como sói ocorrer com as leis que enfeixam diversos assuntos distintos e que são aprovadas como resultado de *lobby* e pressão de setores interessados⁸⁷, à míngua de uma discussão mais ampla com todos os setores da sociedade, os dispositivos supracitados são de difícil compreensão e demandam um esforço interpretativo considerável. Em razão disso, é importante lançar luzes sobre as principais premissas e especificidades desses dispositivos antes de concluirmos sobre as razões das disfuncionalidades da cadeia de comércio de ouro proveniente de garimpo.

A premissa mais importante é a de que até que seja vendido para uma instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil (DTVM) a realizar a compra do ouro proveniente de “garimpo”, o minério não pode ser transportado para fora da região aurífera produtora. Extrai-se essa conclusão do supratranscrito parágrafo 2º do art. 38 da Lei nº 12.844/2013, pelo que a cadeia de comércio local e os sucessivos transportes do metal decorrentes ou não dessa mercancia hão de ficar restritos à mesma região

86 Riscos socioambientais. Em 2014, o BC publicou a Resolução nº 4.327, que dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Entende-se como risco socioambiental a possibilidade de danos socioambientais resultarem em perdas para as instituições financeiras. Segundo a resolução, o risco socioambiental deve ser identificado pelas instituições como um componente das diversas modalidades de risco a que estão expostas. Entre as questões que as instituições devem considerar em relação ao gerenciamento de risco socioambiental, consta a avaliação prévia dos potenciais impactos socioambientais negativos de novas modalidades de produtos e serviços, inclusive em relação ao risco de reputação. **No mercado de ouro, os riscos socioambientais são mais evidentes no momento da extração, caso o metal venha de um garimpo ilegal, que esteja em área de preservação ambiental, por exemplo.** Além disso, há risco para a saúde dos garimpeiros, que trabalham em áreas isoladas dos grandes centros urbanos, e que muitas vezes carecem de infraestrutura. Frequentemente, por exemplo, utiliza-se mercúrio para facilitar a exploração mineral, auxiliando a identificação do ouro. Essa substância, porém, é tóxica e pode causar danos não só à natureza, mas à saúde de quem a manipula. [Das lavras ao mercado: conheça o caminho do ouro e o papel do BC nesse segmento: <https://www.bcb.gov.br/en/#!/c/noticias/57>. Acesso em: 5 abr. 2018.].

87 Na parte que regulamento a cadeia de comércio de ouro de “garimpo”, a Lei nº 12.844/2013 foi editada com base no *lobby* da Associação Nacional do Ouro, conforme a própria associação atesta em seu sítio na internet. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO OURO – ANORO. **Principais Realizações**, 2019. Disponível em: <http://www.anoro.com.br/principais-realizacoes>. Acesso em: 2 mar. 2019.

geográfica coberta pela província geológica⁸⁸.

Faz sentido que seja assim, pois a realidade social mostra que, apesar do curso forçado da moeda, vários produtos e serviços são efetivamente cotados em gramas de ouro nas regiões “garimpeiras”. Ao permitir que cooperativas e pessoas físicas pudessem ser os primeiros adquirentes do ouro proveniente de área de “garimpo”, é como se a lei tivesse feito uma concessão à regra da vedação do curso forçado da moeda.

Como já destacado em tópicos anteriores, as normas que tratam do garimpo e do garimpeiro remetem a uma extração rudimentar, que não demanda pesquisa e visa ao aproveitamento imediato de jazimento mineral. Dessas características, incompatíveis portanto com uma produção industrial de larga escala, decorre que o minério extraído nos garimpos seja inicialmente destinado ao mercado financeiro por meio de DTVMs (compradores de varejo).

Nota-se, aliás, que a lei em comento praticamente igualou as figuras do transportador de ouro e do primeiro adquirente pessoa física ou cooperativa. Se para transitar com o metal o transportador precisa portar documento autorizativo de transporte lavrado pelo titular do direito mineirário, o nome do portador, o número do título autorizativo, sua localização e o período de validade da autorização de transporte, a cooperativa ou a pessoa física adquirentes precisam apresentar, respectivamente, nota fiscal ou recibo de venda, além de ambas deverem consignar, num ou noutro, a declaração do vendedor atestando a origem do ouro e identificando a área de lavra, o número do processo administrativo na ANM e o número do título autorizativo de extração (título mineirário)⁸⁹. Tanto o transportador quanto o primeiro comprador não DTVM (que muitas vezes se confundem na prática) precisam manter o ouro proveniente de garimpo dentro da região aurífera, a menos que transacionem com uma DTVM.

88 § 5º, do art. 38, da Lei nº 12.844/2013.

89 Cotejo entre o § 1º do art. 38 e o inciso I, art. 39, ambos da Lei nº 12.844/2013.

No entanto, a regra da vedação do transporte de ouro de garimpo para fora da respectiva região aurífera produtora é largamente desconsiderada. São muitos os casos em que barras de ouro são apreendidas em aeronaves que fazem voos interestaduais. Alguns casos somente são descobertos por conta de desastres aéreos⁹⁰. A quantidade de pistas de pouso cravadas no interior da floresta dão o tom do quão descontrolado é o tráfico de ouro proveniente de garimpo para fora de sua região aurífera.

Daquela primeira premissa de vedação da saída do ouro de garimpo para fora da região aurífera produtora decorre logicamente uma conclusão, qual seja, a de que **todos as pessoas físicas e cooperativas que porventura transacionam com ouro de “garimpo” são, em certa medida, atravessadores**. Isso porque as DTVMs são as únicas instituições legalmente autorizadas a comprar o metal sem ulterior restrição de destino. As DTVMs são, pois, as instituições que fazem o ouro de “garimpo” ingressar formalmente no mercado financeiro⁹¹. Mesmo quando eventualmente autorizadas pelo Bacen a comprarem ouro, **as cooperativas⁹² ou associações de garimpeiros não necessariamente de revendê-lo à representação do Bacen na região garimpeira ou a uma DTVM por ele autorizada**. Essa restrição extrai-se também do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 7.766/1989, a saber:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, as cooperativas ou associações de garimpeiros, desde que regularmente constituídas, serão autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operarem com ouro.

Parágrafo único. As operações com ouro, facultadas às cooperativas ou associações de garimpeiros, **restringem-se, exclusivamente, à sua compra na origem e à venda ao Banco Central do Brasil, ou à instituição por ele autorizada**.

90 Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/cerca-de-95-kg-de-ouro-sao-achados-em-destrocos-de-aviao-que-caiu-no-am.ghml>.

91 Art. 38, *caput*, Lei nº 12.844/2013.

92 Art. 39, I, Lei nº 12.844/2013.

A exclusividade da compra de ouro proveniente de regiões garimpeiras por DTVMs já fora também assentada no Despacho nº 01611/2017/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU, que aprovou o Parecer nº 00215/2017/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU, conforme recomendado no Despacho nº 01473/2017/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU. Em que pese haver divergências acerca da integralidade do seu teor, fato é que o referido parecer fora aprovado no âmbito da AGU e encaminhado ao diretor-geral do DNPM, inclusive com sugestão de aprovação e encaminhamento à Receita Federal do Brasil, ao Departamento de Polícia Federal e à Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. O Parecer foi aprovado pelo diretor-geral do DNPM e encaminhado à Diretoria de Procedimentos Arrecadatórios (Dipar)⁹³ e à Diretoria de Fiscalização da Atividade Minerária (Difis)⁹⁴.

A manifestação formal da advocacia consultiva perante o DNPM foi exarada por provocação da Associação Nacional do Ouro (Anoro)⁹⁵, que reúne entre empresas associadas as principais DTVMs compradoras de

93 À Dipar, para **intensificar a fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais – CFEM nas áreas de garimpo**, onde deve ser recolhida pelo primeiro adquirente (art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.001/1990), com fundamento no art. 53, III, do Regimento Interno do DNPM, aprovado pela Portaria nº 247/2011.

94 À Difis, para que coordene e **aperfeiçoe os procedimentos fiscalizatórios**, inclusive com outras instituições de fiscalização (a exemplo, as mencionadas no parágrafo 26 do parecer), a fim de coibir operações de compra e venda de ouro fora dos parâmetros legais, com base nas competências dispostas no art. 76, incisos I, II, III, também do regimento interno do DNPM.

95 Excertos do Parecer nº 00215/2017/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU: 1. Trata-se de consulta formulada pela Associação Nacional do Ouro – ANORO, solicitando manifestação/interpretação da legislação aplicável à aquisição de ouro em áreas de garimpo autorizadas pelo poder público. Além dos questionamentos formulados, a associação noticia a realização de operações por sujeitos estranhos à cadeia produtiva reconhecida por lei, descrevendo a seguinte situação: *Trata-se de empresas comerciais cuja natureza jurídica pelo que observamos, não se enquadra nos enunciados legais ora abordados e, portanto, não parecem estar autorizadas, nos termos das Leis Federais e dos Regulamentos, a realizar a aquisição, transporte ou venda de ouro. Cumpre registrar que muitas destas aquisições têm como destino o mercado externo, com a exportação de material na forma bruta. [...]* 4. Em 14/07/2017, ANORO apresentou manifestação alertando o crescimento de operações realizadas ao arrepio da lei, sobretudo a exportação de ouro em estado bruto, em prejuízo ao erário e às empresas que atuam regularmente sob fiscalização do BACEN e demais órgãos de controle. A associação sugere a edição de norma restringindo a saída de ouro bruto do país, alegando que a ausência de rigidez na política de exportação, aliada aos incentivos dados pelos países importadores, compromete a competitividade das empresas nacionais

ouro do mercado⁹⁶. O Despacho nº 01611/2017/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU concluiu destacando **que a exclusividade assegurada pela lei às instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil (DTVMs) diz respeito somente à primeira aquisição do ouro proveniente de áreas de garimpo**. Firmou em sequência que

as operações de aquisição subsequentes poderão envolver outras pessoas, ainda que não autorizadas pelo Banco Central do Brasil, hipótese em que ‘a prova da regularidade da posse e do transporte de ouro para qualquer destino, após a primeira aquisição, será feita mediante a apresentação da respectiva nota fiscal, conforme o disposto no §1º no art. 3º da Lei 7.766, de 11 de maio de 1989.’ (art. 40, *caput*, da Lei nº 12.844/2013)

Importante ressaltar que as DTVMs, quando compram ouro, têm o dever de *cadastrar os dados de identificação do vendedor, tais como nome, número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda (CPF) ou Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ), e o número de registro no órgão de registro do comércio da sede do vendedor*. Apesar de categorizar dois tipos de compradores, a lei em exame também cominou apenas às DTVMs o dever de arquivar na sua sede, *pelo prazo de 10 (dez) anos, o cadastro, a declaração de origem do ouro e a cópia da Carteira de Identidade (RG) do vendedor*, para que possam ser fiscalizados pelo órgão gestor de recursos minerais (ANM) e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Grifos)⁹⁷. **As obrigações de fazer acessórias impostas às DTVMs conferem, em tese, controle sobre as reservas auríferas e evitam a sonegação fiscal.**

Como se percebe, a norma foi concebida de modo a atribuir às DTVMs o monopólio da compra de ouro proveniente de garimpo. A previsão desse monopólio veio acompanhada de obrigações que, se bem observadas,

96 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO OURO – ANORO. Associados/Empresas, 2019. Disponível em: <http://www.anoro.com.br/empresas/>. Acesso em: 2 de mar. 2019.

97 §§ 1º e 2º do art. 39 da Lei nº 12.844/2013.

confeririam ao Estado brasileiro um largo conhecimento empírico sobre suas reservas auríferas. Não à toa, na Portaria nº 361, de 10 de setembro de 2014⁹⁸, o DNPM assumiu para si o encargo de providenciar a informatização de todos os procedimentos relativos à compra de ouro, possibilitando o envio eletrônico de documentos como o recibo de venda com a declaração de origem do ouro, ficha cadastral, nota fiscal de venda, cópia de RG do vendedor, entre outros, viabilizando a formação de um banco de dados estruturado e o controle efetivo sobre a produção garimpeira. Leia-se o referido dispositivo da Portaria do DNPM:

Art. 4º. O recibo de venda com a declaração de origem do ouro e a ficha cadastral, nas formas dos Anexos I e II desta Portaria, bem como a Nota Fiscal de Venda e a cópia da Carteira de Identidade RG do vendedor deverão ser arquivados, pelo período de 10 (dez) anos, contados da data da compra a venda do ouro, na sede da instituição legalmente autorizada a realizar a compra do ouro, para fiscalização do DNPM e demais órgãos reguladores.

§ 1º O recibo de venda com a declaração de origem do ouro e a ficha cadastral deverão ser confeccionados pelos adquirentes de ouro na forma dos anexos I e II desta Portaria, sendo lhes permitidas adaptações nos campos, que facilitem o seu preenchimento e, ainda, a personalização desses formulários com a colocação do logotipo da empresa, e outros detalhes que não prejudiquem o teor das informações.

§ 2º O DNPM providenciará a informatização de todos os procedimentos referidos no caput, possibilitando o envio eletrônico periódico dessas informações, pelos adquirentes.

§ 3º Mesmo após a implantação dos procedimentos previstos no parágrafo anterior, os as fichas cadastrais (sic) preenchidas deverão ser mantidas íntegras pelos adquirentes, pelo prazo legal de 10

98 Portaria nº 361 do DNPM, Publicada no DOU de 15 set. 2014, que disciplina os documentos comprobatórios e modelos de recibo e do cadastro a que se referem, respectivamente, os incisos I e II do *caput* e o § 1º do art. 39 da Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013. Disponível em: http://www.anm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-do-diretor-geral-do-dnpm/portarias-do-diretor-geral-do-dnpm-20140910_361.pdf/view. Acesso em: 27 ago. 2019.

(dez) anos, à disposição do DNPM e demais órgãos reguladores.

Desnecessário afirmar que o controle informatizado de origem do ouro de “garimpo” jamais foi implantado. Se recentemente a Lei nº 13.575/2017 estabeleceu como programa, no âmbito da ANM, a criação do sistema brasileiro de certificação de reservas, desde 2014 o DNPM normatizou o compromisso de criar um sistema informatizado para melhor controlar a cadeia de comércio do ouro de garimpo. Como nada foi feito antes, arriscado também fracassar o novo intento de exercer o mínimo de controle sobre as riquezas minerais do país.

Nesse sentido, as informações constantes do Ofício nº 44/2018/DIRE/DNPM, que encaminhou anexo o Parecer nº 1/2018/DIRE-ASS/DIRE/DNPM, endereçado à autoridade de Polícia Federal em resposta a ofício expedido no Inquérito Policial 0146/2017-4-DPF/SNM/PA. Em resposta ao questionamento do delegado federal sobre quais providências o DNPM adotaria para fiscalizar a aquisição clandestina de ouro por lojas de compra de ouro e pessoas físicas não autorizadas pelo Bacen, que comprem ouro do “garimpeiro” para depois revendê-lo (para fora da região aurífera), **o DNPM respondeu que, por falta de dispositivo legal que estabeleça, de forma objetiva, quais as providências que podem ser adotadas pelo DNPM, com referência ao caso de comércio de bens minerais, à exceção de diamantes e fósseis, não há previsão de fiscalização desse tipo de atividade ilegal.**

3.1 O problema da lavagem do ouro

A Lei nº 12.844/2013 e a Portaria DNPM nº 361, de 10 de setembro de 2014, preveem uma série de obrigações e de registros capazes de viabilizar a aferição da quantidade e da origem do ouro proveniente de “garimpo”. Como visto no tópico anterior, a ANM nem sequer conta com sistema informatizado e estruturado capaz de fazer o cruzamento de informações do ouro adquirido pelas DTVMs, de modo que aquelas previsões acabam sendo em boa parte ignoradas ou fraudadas na prática. A situação se torna ainda mais grave quando se verifica que hoje atuam como compradores

vários outros atores não autorizados pelo Bacen. Com o surgimento desses compradores clandestinos, boa parte da produção mineral de ouro de garimpo simplesmente nem mesmo passa por qualquer formalidade no momento da compra⁹⁹.

No que diz respeito à compra de ouro de garimpo pelas DTVMs, a Lei nº 12.844/2013 abre flanco para a lavagem de ouro de origem ilegal. Ao cominar a responsabilidade pela indicação da origem ao vendedor e não à DTVM compradora, a Lei permite que jamais sejam indicadas como áreas de origem unidades de conservação, terras indígenas e outros locais onde a lavra é vedada ou não regulamentada, o que configura o crime de lavagem de capitais. Nesse contexto, **são muitos os casos, inclusive veiculados pela imprensa¹⁰⁰, em que se verifica a existência de mega garimpos no interior de terras indígenas e unidades de conservação, sendo que evidentemente boa parte do ouro dali extraído acaba ingressando limpo no mercado financeiro em virtude de o vendedor declarar falsamente ao adquirente sua origem.**

O problema da lavagem ganha contornos dramáticos no contexto das regiões de “garimpo”. Enquanto atividades formais como lavanderias, postos de combustíveis, lava-jatos e outras precisam se preocupar com o mascaramento da movimentação financeira e justificar o ingresso de capital, essa mesma necessidade não se verifica na cadeia de comércio do

99 **O garimpeiro procura postos de compra do ouro que tenham melhor preço e menos burocracia.** Como o ouro financeiro demanda IOF e exigências de *compliance* (cadastro, nota fiscal, lavra garimpeira etc.), muitas vezes o mercado paralelo é privilegiado. **O objetivo final da sonegação, em muitos dos casos, é a busca por maior margem pelas joalherias ou por outras empresas que utilizam o ouro mercadoria. [...] Cabe destacar, no entanto, que o mercado paralelo é mais propenso à lavagem de dinheiro. Por isso, quanto mais eficiente for o poder de fiscalização de órgãos como Polícia Federal, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), Receita Federal e Fiscos Estaduais sobre a extração e comercialização do ouro mercadoria, maior será a tendência de o minério extraído ser orientado ao mercado de ouro financeiro.** (Das lavras ao mercado: conheça o caminho do ouro e o papel do BC nesse segmento. <https://www.bcb.gov.br/en/#/1/c/noticias/57>. Acesso em: 5 abr. 2018).

100 MAISONNAVE, Fabiano. Índios tentam fechar megagarimpo ilegal que polui rio no Pará. **Folha de São Paulo**, fev. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2018/02/indios-tentam-fechar-megagarimpo-ilegal-que-polui-rio-no-para.shtml>. Acesso em: 2 mar. 2019.

ouro. A ANM simplesmente não fiscaliza as permissões de lavra garimpeira por ela expedidas. Não há base de dados confiável, portanto, para aferir a veracidade da informação de que determinada frente de lavra foi responsável pela extração de um quilo ou de uma tonelada de ouro.

Valendo-se da ampla permissão da Lei nº 12.844/2013 para que *membr*os da cadeia produtiva do ouro de garimpo possam transportá-lo e da burla à aquisição pelas DTVMs, é perfeitamente factível que compradores ilegais, funcionando como intermediários entre as áreas de garimpo e as DTVMs, estejam lavando dinheiro proveniente de outras atividades criminosas mediante a compra e revenda de ouro. **Por outro lado, considerando que se trata de bem de grande liquidez e que o seu ingresso no mercado financeiro se dá conforme regras mais ou menos flexíveis, que variam de país para país**, o ouro pode, inclusive, servir de mera reserva de valor para atividades criminosas como os tráficos de armas, drogas, pessoas, além da corrupção estatal, sem que o detentor tencione fazê-lo ingressar de imediato no mercado financeiro.

O DNPM, no Parecer nº 00215/2017/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU, que foi motivado por consulta da Anoro, consignou que a referida associação apresentou manifestação *alertando o crescimento de operações realizadas ao arrepio da lei, sobretudo a exportação de ouro em estado bruto, em prejuízo ao erário e às empresas que atuam regularmente sob fiscalização do Bacen e demais órgãos de controle. A associação sugere a edição de norma restringindo a saída de ouro bruto do país, alegando que a ausência de rigidez na política de exportação, aliada aos incentivos dados pelos países importadores, compromete a competitividade das empresas nacionais.*

Em suma, a lavagem de capitais envolvendo o ouro de garimpo pode se dar mediante a colocação no mercado de dinheiro proveniente de outras atividades ilícitas mediante a indicação de extração e comércio fictícios de ouro; a indicação falsa da origem do ouro proveniente de área onde a garimpagem é ilegal, tais como terras indígenas, unidades de conservação e projetos de assentamento, indicando-se PLGs legítimas para dar

procedência legal; e o reinvestimento e colocação no mercado de dinheiro proveniente da extração ilegal de ouro e/ou de outras atividades ilícitas, aqui com a **especial intenção** não mais de colocação do capital ilegal, mas sim de justificar o incremento patrimonial de determinados agentes, além de fomentar a própria cadeia produtiva, normalmente por meio das atividades de compra e venda de combustíveis, motores, venda e locação e máquinas pesadas como retroescavadeiras.

À ANM compete, entre outras atribuições, regular, fiscalizar, arrecadar, constituir e cobrar os créditos decorrentes da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989¹⁰¹. O art. 6º da Lei nº 7.990/1989, com alteração da Lei nº 13.540/2017, por sua vez, dispõe que:

a exploração de recursos minerais ensejará o recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), nos termos do § 1º art. 20 da Constituição Federal, por ocasião I – da primeira saída por venda de bem mineral; II – do ato de arrematação, nos casos de bem mineral adquirido em hasta pública; III – do ato da primeira aquisição de bem mineral extraído sob o regime de permissão de lavra garimpeira; e IV – do consumo de bem mineral.

É dever da Agência Nacional de Mineração estabelecer normas e padrões para o aproveitamento dos recursos minerais¹⁰². Compete a ela estabelecer, portanto, as condições que podem dar azo ao surgimento de determinado direito minerário, a lavra de recursos minerais dele decorrente e, sobre essa atividade, exigir o recolhimento da respectiva compensação financeira pela sua exploração.

Vê-se que, no mundo ideal, deveria a ANM exercer pleno controle sobre a atividade minerária, vedando a lavra por pessoas sem título autorizativo

101 Art. 2º, XII, 'a, da Lei nº 13.575/2017.

102 Art. 2º, II, da Lei nº 13.575/2017.

e proscrevendo a extração em lugares onde a lavra é proibida ou não regulamentada; **após a realização a contento do controle dos processos minerários, caberia à ANM atuar na cadeia de circulação dos minérios, fiscalizando o respectivo recolhimento da CFEM. Infelizmente, não é o que acontece na mineração ilegal de ouro na Amazônia.**

3.2 Ouro ativo financeiro vs. Ouro mercadoria

Ao dispor sobre o ouro, a Constituição Federal explicitou que ele pode receber regramento legal distinto conforme a lei o defina como Ativo Financeiro/Instrumento Cambial ou Mercadoria. Importante pontuar, de saída, que essa diferença de tratamento não decorre de dessemelhanças do estado do metal, mas tão somente de **opções políticas do Estado brasileiro, precipuamente em matéria tributária**. Assim, ao disciplinar as hipóteses de não incidência do ICMS, diz a Constituição Federal, no § 5º do art. 155, o seguinte:

§ 5º O ouro, quando definido em lei como **ativo financeiro ou instrumento cambial**, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do “caput” deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I – trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem;

II – setenta por cento para o Município de origem.

O art. 155, § 2º, X, por sua vez, diz que o ICMS **não incidirá sobre sobre o ouro, nas hipóteses definidas no art. 153, § 5º, ou seja, que não incidirá o ICMS quando a sua extração e comércio destiná-lo a funcionar como ativo financeiro ou instrumento cambial**. Percebe-se, portanto, que a **Constituição Federal optou por repartir a competência tributária entre estados e União**, retirando daqueles a competência para

instituir o ICMS conforme o ouro seja destinado ao sistema financeiro¹⁰³.

Anote-se, contudo, que essa repartição da competência tributária para instituir imposto sobre o ouro é inovação da Constituição Federal de 1988. O ordenamento constitucional anterior previa a incidência do Imposto Único sobre Minerais (IUM), imposto especial único de competência da União¹⁰⁴.

Diante da opção política clara do Estado brasileiro em cominar ao ouro três papéis distintos, conforme a disciplina infraconstitucional aplicada, de Ativo Financeiro, Instrumento Cambial e Mercadoria, cumpre que seja examinada a repercussão que essa tripla categorização acarreta na cadeia de produção e comércio do minério.

103 Ensinou Sacha Calmon Navarro Coêlho (COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988. Sistema Tributário*. São Paulo: Ed. Forense 2006, p. 240) que “o disposto no art. 155, X, c, não traduz, como parece, regra de imunidade, mas de repartição de competências, com base na qualificação de um mesmo fato gerador de dois impostos pertencentes a pessoas políticas diversas. Predicamos ali lei complementar para o trato da matéria, com esforço no artigo 146, I e III, a, da Constituição. O § 5º da Constituição Federal abriga uma regra de repartição de competência entre a União Federal e os Estados. O ouro quando servir de instrumento cambial ou for utilizado para operações financeiras, sujeita-se ao IOF da União Federal. Se mercadoria, isto é, quando circular para fins industriais e comerciais, sujeita-se ao ICMS dos Estados, disse ainda Sacha Calmon Navarro Coêlho (*Op. cit.*, p. 187). Será o caso da venda de ouro a ourives, dentistas etc. (ROMANO, Rogério Tadeu. A tributação do ouro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5132, 20 jul. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59000>. Acesso em: 27 nov. 2018. ISSN: 1518-4862.

104 Ensinou Sacha Calmon Navarro Coêlho (COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988. Sistema Tributário*. São Paulo: Ed. Forense 2006, p. 240) que “o disposto no art. 155, X, c, não traduz, como parece, regra de imunidade, mas de repartição de competências, com base na qualificação de um mesmo fato gerador de dois impostos pertencentes a pessoas políticas diversas. Predicamos ali lei complementar para o trato da matéria, com esforço no artigo 146, I e III, a, da Constituição. O § 5º da Constituição Federal abriga uma regra de repartição de competência entre a União Federal e os Estados. O ouro quando servir de instrumento cambial ou for utilizado para operações financeiras, sujeita-se ao IOF da União Federal. Se mercadoria, isto é, quando circular para fins industriais e comerciais, sujeita-se ao ICMS dos Estados, disse ainda Sacha Calmon Navarro Coêlho (*Op. cit.*, p. 187). Será o caso da venda de ouro a ourives, dentistas etc. (ROMANO, Rogério Tadeu. A tributação do ouro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5132, 20 jul. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59000>. Acesso em: 27 nov. 2018. ISSN: 1518-4862.)

3.2.1 O ouro como ativo financeiro/instrumento cambial (as moedas nacionais e o padrão ouro)

Embora as categorias ativo financeiro e instrumento cambial apareçam juntas no texto constitucional, sugerindo tratarem-se de uma mesma tipologia, ativo financeiro e instrumento cambial são conceitos diferentes. Os ativos financeiros são ativos líquidos **intangíveis**, como depósitos bancários, obrigações e ações, cujo custo é derivado de uma afirmação contratual do que eles representam. Já instrumentos cambiais, como o próprio nome indica, são instrumentos da Política Cambial¹⁰⁵ do Estado. São conjuntos de ações e orientações ao dispor do Estado destinadas a equilibrar o funcionamento da economia mediante alterações das taxas de câmbio e do controle das operações cambiais. **Diferem na finalidade, mas guardam semelhança ontológica.**

O **Padrão Ouro**, sistema monetário em que as notas bancárias deveriam obrigatoriamente se converter em ouro (ou prata), significou a adoção de um **regime cambial fixo** por parte das grandes potências econômicas no fim do século XIX. **Cada país se comprometia em fixar o valor de sua moeda em relação a uma quantidade específica de ouro e a realizar políticas monetárias de compra e venda de ouro, de modo a preservar tal paridade.** Até o advento da Primeira Guerra Mundial, vigorava o padrão Libra-Ouro, já que Londres era o centro financeiro do mundo. Um novo padrão (Dólar-Ouro) somente veio a ser implementado com o acordo de **Bretton Woods**, em 1944, em que se **estabeleceu a obrigação de cada país adotar uma política monetária que mantivesse a taxa de câmbio de sua moeda dentro de um determinado valor indexado ao dólar** — mais ou menos um por cento — cujo valor, por sua vez, estaria ligado ao ouro numa base fixa de 35 dólares por Onça Troy¹⁰⁶,

105 A política cambial tem como principal objetivo manter o equilíbrio no fluxo de entrada e saída de moeda estrangeira de tal forma que a taxa de câmbio possa se manter em um patamar que atenda aos interesses do governo no cenário econômico em que o país se encontra.

106 Uma onça (abreviada: oz, da antiga palavra italiana onza, agora escrita oncia) é uma unidade de medida de massa, com dois valores diferentes, dependendo do sistema que é utilizado. No sistema troy (relativo a metais preciosos e gemas, assim como medicamentos) **a onça vale 31,1034768 gramas.**

bem como se estabeleceu a provisão, pelo FMI, de financiamento para suportar dificuldades temporárias de pagamento. **Em 1971, diante de pressões crescentes na demanda global por ouro**, os Estados Unidos suspenderam unilateralmente o sistema de Bretton Woods, cancelando a conversibilidade direta do dólar em ouro¹⁰⁷. Na última fase em que vigorou o padrão ouro, o metal era referido ao dólar, funcionando como ativo financeiro indexado. O ouro, portanto, já foi considerado uma espécie de moeda, evoluiu para ser uma espécie de garantia, tornou-se padrão de convertibilidade das principais moedas do mundo atrelado à Libra e posteriormente ao Dólar, para, a partir de 1971, desatrelar a sua cotação do Dólar e ter seu preço definido pela diferença entre a oferta e a demanda, **da mesma forma que todos os ativos financeiros**.

Esse apanhado histórico é pertinente para que se possa extrair uma conclusão importante: a de que **o ouro, muito embora seja um ativo tangível, é considerado precipuamente um ativo financeiro por ter preço definido em bolsa de valores**. Conforme a compra e venda de ouro seja utilizada pelo Banco Central para equilibrar o funcionamento da economia por meio de alterações da taxa de câmbio, o ouro servirá também como ativo cambial, assim como também, nessas mesmas hipóteses, serão consideradas ativos cambiais as reservas de moedas estrangeiras.

107 No início da década de 1970, quando os bancos centrais europeus tenderam a resgatar, em ouro, o máximo possível de seus estoques de dólares, os Estados Unidos, em 15 de agosto de 1971, puseram fim ao que restava do padrão-ouro, acabando com a convertibilidade direta do dólar em ouro e quebrando o sistema de Bretton Woods (o “Choque Nixon”). Os EUA não mais honrariam o compromisso assumido em 1944 e, pela primeira vez na história, o dólar tornava-se totalmente fiduciário, ou seja, sem qualquer lastro em ouro. Mesmo aquele ténue elo com o ouro, mantido desde 1933, estava agora definitivamente cortado, e o mundo voltava ao sistema fiduciário dos anos 1930, com a diferença de que nem mesmo o dólar possuía agora qualquer ligação com o ouro. **Essa decisão foi ratificada na reunião do Fundo Monetário Internacional, realizada na Jamaica em 1973, de modo que o ouro se tornaria doravante apenas uma mercadoria e não mais meio de pagamento. Isso levou a que o sistema monetário internacional passasse a atuar no chamado esquema das taxas flutuantes de câmbio**. Posteriormente o dólar flutuou, foi desvalorizado, passando de US\$ 35 para \$ 38 por onça troy de ouro, enquanto as moedas de outros países foram apreciadas. No entanto, a conversibilidade em ouro jamais seria retomada. Em outubro de 1973, o preço do metal foi aumentado para \$ 42,22 por onça. Em outubro de 1976, o governo americano mudou oficialmente a definição do dólar, e todas as referências ao ouro foram removidas dos regulamentos. A partir de então, o sistema monetário internacional seria constituído de pura moeda fiduciária. [WIKIPÉDIA. **Padrão-ouro**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Padr%C3%A3o-ouro>. Acesso em: 5 nov. 2018.]

Conforme visto, segundo previsão constitucional, quando a lei define o ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial, ele se sujeita exclusivamente à incidência do IOF, imposto de competência da União. **Nas demais hipóteses, será considerado mercadoria e se sujeitará ao ICMS, imposto de competência dos estados**¹⁰⁸. A Lei nº 12.844/2013, por sua vez, definiu que nas áreas de garimpo, o metal deverá necessariamente ser transportado e comercializado para uma instituição legalmente autorizada a realizar a compra (DTVMS), **concluindo-se, portanto, que todo o ouro proveniente de regiões garimpeiras é, em princípio, definido em lei como ativo financeiro, devendo sobre a operação ser recolhido o IOF**¹⁰⁹.

A imposição legal de que o ouro de “garimpo” ingresse no sistema financeiro bem como o tratamento tributário favorecido para a tipologia do ouro ativo financeiro em detrimento do ouro mercadoria, apesar de severas críticas¹¹⁰, justifica-se¹¹¹. O ouro ingresso no mercado financeiro

108 Art. 153, § 5º, CF.

109 Art. 38, Lei nº 12.844/2013. O transporte do ouro, **dentro da circunscrição da região aurífera** produtora, **até uma instituição legalmente autorizada a realizar a compra**, será acompanhado por cópia do respectivo título autorizativo de lavra, não se exigindo outro documento.

110 Seja como for, certo é que se trata de uma ficção jurídica, pois o ouro na verdade é mercadoria. É coisa móvel. Tem valor econômico próprio, intrínseco. Não é representativo de coisa nenhuma, mas vale por si mesmo, no mundo inteiro. Não pode ser, salvo por evidente ficção, um simples instrumento cambial. A regra jurídica que estabelece tratamento diferenciado para o ouro, a pretexto de configurá-lo como ativo financeiro ou instrumento cambial, na verdade consagra verdadeira injustiça, privilegiando os que com ele negociam (MACHADO, Hugo de Brito *apud* NÓBREGA, Francisco Adalberto. **Da moeda ao ativo financeiro: uma leitura jurídica do ouro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.).

111 Para Hugo de Brito Machado (*Op. cit.*, p. 405), a **regra jurídica que estabelece tratamento diferenciado para o ouro, a pretexto de configurá-lo como ativo financeiro ou instrumento cambial, na verdade, consagra verdadeira injustiça, privilegiando os que com ele negociam**. Trata-se de tributação exclusiva, pois afasta a incidência de qualquer outro tributo, e monofásica, visto que o IOF será devido uma única vez na operação de origem, não distinguindo o legislador constitucional para efeito da regra imunizante, operações de renda fixa e de renda variável. Nesse sentido a decisão do Plenário E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 190.363-RS, *verbis*: ‘EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art. 1º, II. I. – O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90. **A caracterização do ouro como ativo financeiro decorre da sua destinação ao mercado financeiro ou à execução da política cambial**, conforme definido no art. 1º da Lei nº 7.766/1989, Prescrevem os arts. 4º e 8º da Lei nº 7.766/1989: ‘Art. 4º. O ouro destinado ao mercado financeiro sujeita-se, desde sua extração inclusive, exclu-

termina por servir de lastro à moeda nacional. Embora as moedas nacionais apurem seu valor relativamente no sistema de câmbio flutuante, a formação de reservas em ouro lhes confere liquidez e protege o sistema financeiro de ataques especulativos. Ademais, a finalidade pretendida pelo art. 153, § 5º, foi favorecer o comércio do ouro, considerando a importância deste no circuito financeiro e, ainda, a situação especial do Brasil, como detentor de grandes reservas auríferas e produtor mundial¹¹².

Sob o ponto de vista da necessidade de controle da cadeia de produção e de comércio, de modo a evitar a extração mineral em locais onde a ela é proibida, é mesmo recomendável que o ouro proveniente das regiões de garimpo seja vendido com exclusividade às DTVMs, dado o seu maior grau de formalização quando comparado a outros compradores clandestinos. Nesse sentido, cumpre cotejar os arts. 9º da Lei nº 11.685/2008 e art. 41 da Lei nº 12.844/2013:

Art. 9º da Lei nº 11.685/2008: Fica assegurado ao garimpeiro, em qualquer das modalidades de trabalho, o **direito de comercialização da sua produção diretamente com o consumidor final**, desde que se comprove a titularidade da área de origem do minério extraído.

Art. 41 da Lei nº 12.844/2013: O garimpeiro, em qualquer mo-

*sivamente, à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Parágrafo único. A alíquota desse imposto será de 1% (um por cento), assegurada a transferência do montante arrecadado, nos termos do art. 153, § 5º, incisos I e II, da Constituição Federal. ' Art. 8º. O fato gerador do imposto é a primeira aquisição do ouro, ativo financeiro, efetuada por instituição autorizada, integrante do Sistema Financeiro Nacional. Parágrafo único. Tratando-se de ouro físico oriundo do exterior, ingressado no País, o fato gerador é o seu desembaraço aduaneiro. ' Dessa forma, em conformidade com os termos da Lei nº 7.766/1989, o ouro, depois de extraído nos garimpos, pode ser convertido em ativo financeiro, efetuando-se o pagamento do IOF no momento em que houver a sua primeira aquisição por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, autorizada pelo Banco Central do Brasil a praticar tais operações. O ouro circulará desde então como ativo financeiro, portanto, sem IOF, desde que comercializado no mercado financeiro, em operações realizadas com a intervenção de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil. (ROMANO, Rogério Tadeu. A tributação do ouro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5132, 20 jul. 2017. ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59000>. Acesso em: 3 mar. 2019.)*

112 NÓBREGA, Francisco Adalberto. **Da moeda ao ativo financeiro**: uma leitura jurídica do ouro. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

dalidade de trabalho prevista no art. 4º da Lei nº 11.685, de 2 de junho de 2008, os seus parceiros, os membros da cadeia produtiva e os respectivos mandatários com poderes especiais têm **direito à comercialização do ouro diretamente com instituição legalmente autorizada a realizar a compra.**

Como se verifica, o art. 41 da Lei nº 12.844, lei mais nova do que a Lei nº 11.685/2008, mencionando-a expressamente, fixou que o garimpeiro tem o direito de comercializar ouro de “garimpo” com instituição legalmente autorizada, ou seja com uma DTVM, não com outrem.

A Lei nº 7.766/1989 também reforça essa imposição, haja vista que estabelece em seus arts. 1º, § 1º, II, e 2º, parágrafo único, o seguinte:

Art. 1º O ouro em qualquer estado de pureza, em bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro ou instrumento cambial.

§ 1º Enquadra-se na definição deste artigo:

II – as **operações praticadas nas regiões de garimpo** onde o ouro é extraído, desde que o ouro na saída do Município tenha o mesmo destino a que se refere o inciso I deste parágrafo.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, **as cooperativas ou associações de garimpeiros, desde que regularmente constituídas, serão autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operarem com ouro.**

Parágrafo único. **As operações com ouro, facultadas às cooperativas ou associações de garimpeiros, restringem-se, exclusivamente, à sua compra na origem e à venda ao Banco Central do Brasil, ou à instituição por ele autorizada.**

A operação de venda de ouro para uma DTVM se sujeita, pois, ao recolhimento da CFEM e do IOF, devendo ser exigidos todos os documentos

referenciados no item 3, bem como devendo ser gerados registros eletrônicos das respectivas transações.

3.2.2 O ouro mercadoria

O ouro proveniente de áreas de garimpo deve ser vendido a um Posto de Compra de Ouro (PCO) que ostente a bandeira de uma Distribuidora de Títulos Mobiliários (DTVM). Deve ingressar, em princípio, no mercado financeiro, podendo, após esse ingresso regular, ser comercializado como mercadoria¹¹³. Mineradoras, que operam sob maior controle estatal, podem comercializar diretamente o ouro mercadoria. Já os membros da cadeia de ouro proveniente de “garimpos” precisam necessariamente transacionar com DTVMs.

3.3 Instrumentos atuais de garantia de origem de ouro

A cadeia de produção e comércio do ouro prevê uma série de instrumentos que, em tese, deveriam ser capazes de assegurar a idoneidade de origem do metal. O licenciamento e a fiscalização ambiental, o registro do

113 Segundo a Lei nº 7.766/1989, se o ouro tem como destino o Mercado Financeiro, no momento da aquisição do metal por uma instituição financeira, torna-se ouro financeiro (podendo, posteriormente, tornar-se ouro cambial). Caso o ouro financeiro seja registrado como Ativo no Sistema Câmbio do BC, ele se torna ouro cambial. Segundo o art. 167 da Circular 3.691/2013, o ouro cambial só pode ser transacionado com outra instituição financeira ou com o BC. Dessa forma, o ativo fica “travado” no sistema financeiro, o que o impossibilita de se tornar Ouro Mercadoria. **Já o ouro financeiro pode se converter em ouro mercadoria. Se o Mercado Financeiro não for o destino do minério extraído, trata-se de ouro mercadoria. A identificação se dá pelas notas fiscais ou por documentos que definam as operações.** Essa classificação determinada de acordo com a destinação não é comum internacionalmente, uma vez que a maioria dos países o define apenas como ouro mercadoria. **Nesse tipo de ouro, o recolhimento dos impostos devidos pela joalheria ou pela indústria ocorre na conversão do metal em relação ao produto final, ou seja, a tributação é efetuada em cada etapa da cadeia produtiva (extração, refino, transporte, depósito etc.). A incidência, no entanto, não é de IOF, e sim de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), PIS e Cofins em cada etapa da atividade em que incorra o fato gerador desses impostos e, consequentemente, nas alíquotas próprias de cada incidência. Apesar da possibilidade de enquadramento de algumas entidades que atuam com ouro mercadoria no sistema Simples Nacional, ainda assim esse nicho é mais oneroso que o caminho do Ouro Financeiro, o que acaba por incentivar a destinação do ouro ao mercado financeiro.** (Das lavras ao mercado: conheça o caminho do ouro e o papel do BC nesse segmento. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/en/#/c/noticias/57>. Acesso em: 5 abr. 2018).

cadastro do vendedor e da declaração de origem do ouro pelas DTVMs, o cruzamento dessas informações com o Relatório Anual de Lavra¹¹⁴ e o controle de caducidade dos títulos minerários¹¹⁵ são apenas alguns exemplos. Fora esses, os instrumentos fiscais de controle, o seu registro em bases estruturadas e consequente cruzamento com os dados de outros órgãos como a ANM e Bacen são de extrema relevância para melhor assegurar a origem lícita do metal.

3.3.1 Instrumentos fiscais de controle: Nota Fiscal de Aquisição de Ouro e outros instrumentos fiscais (Lei nº 7.766/1989 e previsões adjacentes)

A Lei nº 7.766/1989 estabelece:

Art. 3º A destinação e as operações a que se referem os arts. 1º e 2º desta Lei serão comprovadas mediante notas fiscais ou documentos que identifiquem tais operações.

§ 1º O transporte do ouro, ativo financeiro, para qualquer parte do território nacional, será acobertado exclusivamente por nota fiscal integrante da documentação fiscal mencionada.

§ 2º O ouro acompanhado por documentação fiscal irregular será objeto de apreensão pela Secretaria da Receita Federal.

As modalidades de documentos fiscais aplicáveis à circulação do ouro ativo financeiro – categoria do ouro proveniente de garimpos, como mencionado – são previstas na Instrução Normativa nº 49/2001 da Receita

114 Art. 9º, IX, Lei nº 7.805/1989. São deveres do permissionário de lavra garimpeira: IX – apresentar ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), até o dia 15 de março de cada ano, informações quantitativas da produção e comercialização, relativas ao ano anterior; Art. 36 do Decreto nº 9.406/2018. O relatório anual das atividades realizadas no ano anterior deverá ser apresentado na forma estabelecida pela ANM, observado o disposto no art. 50 do Decreto-Lei nº 227, de 1967 – Código de Mineração.

115 Art. 9º, Lei nº 7.805/1989. São deveres do permissionário de lavra garimpeira: I – iniciar os trabalhos de extração no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da publicação do título no Diário Oficial da União, salvo motivo justificado. Art. 52, Decreto nº 9.406/2018. O não cumprimento das obrigações decorrentes da autorização de pesquisa, da concessão de lavra, do licenciamento e da permissão de lavra garimpeira implicará, a depender da infração: I – advertência; III – caducidade do título.

Federal do Brasil, englobando a nota fiscal de aquisição de ouro, a nota fiscal de remessa de ouro, a nota de negociação de ouro, a guia de trânsito de ouro ativo financeiro, a nota fiscal de aquisição de ouro ativo financeiro ou instrumento cambial e a nota fiscal de venda de ouro ativo financeiro ou instrumento cambial, aplicando-se o último documento exclusivamente ao Bacen ou às instituições por ele autorizadas a realizar exportação de ouro ativo financeiro ou instrumento cambial.

Em função do previsto na Lei nº 7.766/1989 e na legislação posterior – Lei nº 7.805/1989, Lei nº 11.685/2008, Lei nº 12.844/2013 –, o documento fiscal é, em si, suficiente para comprovar a regularidade do ouro que o acompanha, pressupondo-se que, estando regular o primeiro expediente fiscal – a nota fiscal de aquisição de ouro emitida pelo Posto de Compra de Ouro vinculado a uma DTVM –, todas as operações de circulação posteriores, oriundas daquela dessa primeira, referir-se-ão a ouro lícito por derivação. Destaque-se, nesse particular, que, para emissão da primeira nota fiscal de aquisição de ouro, o PCO tem por obrigação, segundo a Lei nº 12.844/2013, manter registro da origem do minério declarada pelo vendedor, inclusive da permissão de lavra garimpeira por ele invocada, em se tratando de ouro de garimpo.

O principal instrumento de controle de origem do ouro, portanto, é fiscal, não havendo mecanismo próprio de certificação de cadeia, tal como ocorre com a madeira extraída em solo nacional, sujeita, para além da documentação fiscal, a controle de origem e licitude por meio do Sinaflor, sistema do Ibama que sucedeu ao Sistema DOF.

Essa dupla função das notas fiscais traz fragilidades aos mecanismos de controle de origem do ouro. Documentos fiscais têm fins tributários e, a despeito da possível extrafiscalidade de tributos, a ideação dos expedientes visa a intuito arrecadatório, e não a certificação da cadeia de origem da riqueza tributada.

A Instrução Normativa nº 49/2001 da Receita Federal do Brasil, por exemplo, admite a emissão de notas fiscais para circulação de ouro ativo

financeiro em vias físicas, em blocos, isto é, de modo não eletrônico. Os mesmos blocos de notas fiscais, impressos em gráficas, usados ao longo dos séculos XIX e XX seguem sendo utilizados por instituições financeiras – DTVMs – para legitimar a circulação de ouro, em tempo em que todos os mercados são notoriamente informatizados. Isso viabiliza a arrecadação tributária, mas enfraquece fortemente as estratégias de controle de origem do minério, porquanto atividades fiscalizatórias pressupõem o exame de blocos físicos de notas fiscais para identificação da compatibilidade efetiva entre entradas e saídas de ouro, por exemplo, num dado PCO ou DTVM, o que seria facilmente verificável por um sistema, se os modelos fossem informatizados.

Além disso, essa precariedade da documentação inviabiliza comparações com documentos de outras naturezas, como o Relatório Anual de Lavra de Cooperativas. As notas fiscais de aquisição de ouro emitidas por PCOs em face de compras efetuadas de uma dada cooperativa não podem, somadas, denotar comercialização de ouro em quantidade superior àquela declarada pela mesma cooperativa no seu Relatório Anual de Lavra. Com documentos físicos (notas fiscais) e em posse de agências diferentes (Receita Federal do Brasil e Agência Nacional de Mineração), o cotejo se torna deveras difícil, ocorrendo apenas em casos de investigações em curso, com interveniência de *experts* da Polícia Federal.

Essas fragilidades sinalizam a necessidade da construção de mecanismo próprio de garantia de origem do ouro brasileiro, distinto da documentação fiscal, evitando-se a lavagem de ouro ilegal, o que está em consonância, no mais, com os ditames da Lei de Prevenção e Repressão à lavagem.

De fato, a Lei nº 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” e a prevenção da utilização de valores e bens com origem ilícita no sistema financeiro, tem dispositivos plenamente aplicáveis à cadeia de comércio do ouro procedente de garimpo, independentemente da aplicabilidade, por exemplo, da Lei nº 12.844/2013, a saber:

DAS PESSOAS SUJEITAS AO MECANISMO DE CONTROLE

Art. 9º Sujeitam-se às **obrigações referidas nos arts. 10 e 11** as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II – a compra e venda de **moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial**;

DA IDENTIFICAÇÃO DOS CLIENTES E MANUTENÇÃO DE REGISTROS

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I – **identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado**, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II – manterão **registro de toda transação** em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III – deverão adotar políticas, **procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11**, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

IV – deverão cadastrar-se e manter seu **cadastro atualizado no órgão regulador** ou fiscalizador e, na falta deste, no **Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf)**, na forma e condições por eles estabelecidas; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

V – deverão **atender às requisições formuladas pelo Coaf** na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Na **hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas** a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos

a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente. § 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. **O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.** (Incluído pela Lei nº 10.701, de 2003.)

Veja-se que, segundo os dispositivos da Lei de Lavagem de Dinheiro, os Postos de Compra de Ouro, na condição de longa manus das DTVMs, têm o dever legal de dispensar especial atenção às transações que possam indicar o cometimento do crime de lavagem de capitais. A fraude na indicação da origem do metal comercializado por meio, por exemplo, da indicação da mesma PLG por pessoas diferentes – ilícito muito comum nesse mercado – é circunstância que deve ser comunicada ao Banco Central e ao Coaf, sob pena de responsabilização civil ou administrativa. Importante notar que essa norma é específica em relação à que comina unicamente ao vendedor o dever de corretamente informar a origem do metal comercializado.

Prossegue a legislação:

DA COMUNICAÇÃO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

Art. 11. **As pessoas referidas no art. 9º:**

I – dispensarão **especial atenção às operações** que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, **possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;**

II – deverão **comunicar ao Coaf**, abstando-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou

realização: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) das **operações referidas no inciso I**; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

III – deverão **comunicar ao órgão regulador** ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles **estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II**. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º **As autoridades competentes**, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, **elaborarão relação de operações que, por suas características**, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, **possam configurar a hipótese nele prevista**.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II *do caput* aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

Vale dizer: as DTVMs e seus correspondentes, os PCOs, já têm obrigações de *compliance* previstas na Lei nº 9.613/1998, que poderiam ser mais eficientemente cumpridas se superado o paradigma da documentação fiscal como única via para certificação da origem do ouro.

3.3.2 Instituições de compra de ouro: para quem o garimpeiro pode vender?

Conforme já anotado ao longo deste tópico, o garimpeiro apenas pode vender ouro para Postos de Compra de Ouro (PCOs)¹¹⁶ que ostentem bandeiras de uma DTVM autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil. A deferência que a lei faz à transferência do ouro para que seja transportado por membros da cadeia produtiva e mesmo à sua utilização como meio de pagamento dentro da região aurífera não retira de todos o dever de repassar o minério a uma DTVM, sobretudo para que este possa transitar para fora da região aurífera.

3.3.3 Venda de ouro por outros agentes circundantes à atividade de lavra garimpeira

Como já afirmado neste tópico, todas as pessoas físicas e cooperativas que porventura transacionam com ouro de “garimpo” são, em certa medida, atravessadores. Também o são os membros da cadeia produtiva de ouro, assim nomeados e exemplificados pelo § 3º do art. 38 da Lei nº 12.844/2013, como sendo todos os agentes que atuam em atividades auxiliares do garimpo, tais como piloto de avião, comerciantes de suprimentos ao garimpo, fornecedores de óleo combustível, equipamentos e outros agentes.

116 Os Postos de Compra. Para comprar ouro, as instituições financeiras utilizam empresas próximas dos locais de extração de ouro espalhados pelo país, chamadas de Posto de Compra de Ouro (PCO). **Juridicamente, o contrato celebrado entre as DTVMs e os PCOs é o de Mandatário Mercantil.** Pela análise de seu desenho operacional, o PCO funciona como um braço da instituição financeira próximo ao garimpo, mas, segundo a Associação Nacional do Ouro, os PCOs atuam exclusivamente na compra de Ouro, sem direito de venda sobre o produto. Por isso, só utilizam nota de aquisição e nota de remessa de ouro. É no PCO que o ouro se torna ativo financeiro e, de acordo com a Lei nº 12.844/2013, as responsabilidades do comprador são de averiguação da documentação pertinente (nome, CPF ou CNPJ e RG do vendedor, declaração de origem do ouro identificando a lavra e o Município, entre outros). [Das lavras ao mercado: conheça o caminho do ouro e o papel do BC nesse segmento. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/en/#!/c/noticias/57>. Acesso em: 5 abr. 2018.]

3.3.4 A previsão da boa-fé do adquirente no primeiro ato de compra: Lei nº 12.844/2013

Segundo o § 4º, do art. 39, da Lei nº 12.844/2013, **presumem-se a legalidade do ouro adquirido e a boa-fé da pessoa jurídica adquirente quando (desde que) as informações mencionadas neste artigo, prestadas pelo vendedor, estiverem devidamente arquivadas na sede da instituição legalmente autorizada a realizar a compra de ouro (DTVM). (grifo nosso).**

Deverão ser arquivados o cadastro com os dados de identificação do vendedor, tais como nome, número de inscrição no **Cadastro de Pessoa Física** do Ministério da Fazenda (CPF) ou **Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica** do Ministério da Fazenda (CNPJ), e o número de **registro no órgão de registro do comércio** da sede do vendedor, bem como a **declaração de origem do ouro** e a cópia da **Carteira de Identidade (RG) do vendedor**, tudo devidamente guarnecido pelo período de dez anos, contados da compra e venda do ouro.

Essa presunção legal de boa-fé foi estabelecida tão somente para as DTVMs e no interesse do sistema financeiro. Como já anotado, no cenário caótico da proliferação de “garimpos” ilegais (mineradoras piratas) no interior da Floresta Amazônica e da falta de fiscalização das frentes de lavra de onde o ouro efetivamente provém, a opção legislativa foi lidar com o problema da origem inidônea simplesmente exonerando de responsabilidade os compradores que cumprem determinados requisitos formais.

Mesmo tais requisitos formais, no entanto, não vêm sendo registrados a contento. A Operação da Polícia Federal denominada Dilema de Midas, por exemplo, desbaratou esquema de imputação fraudulenta de ouro proveniente de Terras Indígenas. Neste caso, nas hipóteses em que os vendedores não afirmavam a origem do ouro, a DTVM vinculava falsamente determinada PLG como se fora relativa à área de procedência do metal.

É preciso, portanto, fazer a correta interpretação do conceito legal para dele extrair que tal desoneração de responsabilidade somente pode ocorrer nos casos em que os registros ostentem o mínimo de verossimilhança. Afinal, como se trata de boa-fé apenas presumida – conceito que possui problemas práticos, como será visto adiante –, esta não se sustenta diante de registros visivelmente artificiosos.

Para que tal tipo de fraude seja coibida, delineando-se, por exemplo, que determinada DTVM registrou para uma frente de lavra sem expressão um volume muito grande de ouro dali proveniente, o que poderia despertar os olhos do serviço de fiscalização, é crucial que efetivamente se implante um sistema informatizado e estruturado capaz de fazer esses cruzamentos. Como já afirmado, a ANM encontra-se em mora em relação a essa iniciativa.

3.3.5 Conclusão parcial: como a garantia de origem opera hoje

De tudo que foi narrado, a conclusão que se extrai é a de que o sistema de garantia de origem, se é que podemos assim chamar, opera de maneira muito deficiente, fundado basicamente em documentação fiscal.

De saída, há uma incompreensão muito grande acerca do caminho que o nosso ordenamento jurídico traçou para o ouro proveniente de áreas de garimpo, o que acaba introduzindo compradores clandestinos no setor. Em consequência, esses compradores clandestinos terminam por não observar as determinações legais relacionadas ao registro da operação de compra, não recolher o IOF e nem a CFEM, pressionando, em contrapartida, o afrouxamento da fiscalização das instituições autorizadas pelo Bacen (DTVMs), que se julgam excessivamente controladas.

Observado o roteiro legal, hoje, caberia a um detentor de PLG, a um cooperado vinculado à cooperativa, detentor de PLG ou a um parceiro desses dois atores transportar o ouro lavrado em garimpo até um Posto de Compra de Ouro associado a uma DTVM. Ali, efetua-se a primeira compra, acompanhada da documentação exigida pela Lei nº 12.844/2013 e

pela Lei nº 9.613/1998, emitindo-se a primeira nota fiscal de aquisição de ouro. Para isso, imprescindível a prova da relação entre o ouro e uma PLG regularmente emitida pela Agência Nacional de Mineração.

Inserido o ouro no mercado de ativos financeiros, sua circulação segue mediante operações de compra e venda, remessa ou outros, sempre mediante acompanhamento de documentos fiscais previstos na Instrução Normativa nº 49/2001, da Receita Federal do Brasil.

Para além disso, não há integração entre sistemas ou competências de agências diferentes, como RFB, ANM, órgãos ambientais, para certificação efetiva da legalidade do ouro inserido no mercado nacional.

Um sistema de garantia de origem efetivo somente pode existir num mercado em que os agentes informais não atuem livremente, como infelizmente acontece com o mercado de ouro. É primeiro pressuposto para a efetivação desse sistema, portanto, promover ações para vedar que as chamadas empresas comerciais de ouro e os compradores informais expandam sua participação no mercado. Afinal, se já não é tarefa fácil instituir um mecanismo de controle de origem de ouro garimpeiro perante a ANM e as DTVMs, tarefa inglória é implantar algum controle com a proliferação de compradores informais que hoje vicejam na Amazônia.

Ao passo em que se deve reprimir fortemente que agentes não DTVMs atuem no mercado de compra de ouro de “garimpo”, deve-se exigir da ANM e das DTVMs que implantem um sistema mais eficiente de controle de origem. **O Sistema DOF do Ibama, atualmente incorporado pelo Sistema Sinaflor, é um bom parâmetro em que a ANM pode se basear.** O próprio mandamento do inciso XXXV do art. 2º da Lei nº 13.575/2017, que determina a instituição do *sistema brasileiro de certificação de reservas e recursos minerais*, vai ao encontro dessa necessidade de aperfeiçoamento de controle. É preciso que o potencial de cada título minerário seja conhecido e que a ANM efetivamente acompanhe as reservas, os recursos e o resultado da exploração das áreas de garimpo.

3.4 A insuficiência dos instrumentos atuais para garantia de origem de ouro

Frente à conjuntura delineada acerca dos controles de origem e circulação do ouro no mercado nacional, fica mais claro o porquê da incapacidade dos mecanismos atuais para a repressão e a prevenção da exploração ilegal de ouro na Amazônia. Nesse ponto, a ausência de cruzamento de informações entre as notas fiscais de compra, o cadastro dos vendedores e a declaração de origem do ouro pelas DTVMs, bem como entre o relatório anual de lavra e o licenciamento e a fiscalização ambiental, por exemplo, seriam essenciais para se evitar a incorporação de ouro ilícito no mercado financeiro.

Até de forma aparentemente proposital, os mecanismos de fiscalização e controle não conversam. Não existem bases estruturadas e informatizadas para o cruzamento dos dados colhidos pela Agência Nacional de Mineração, pelo Banco Central do Brasil, pela Receita Federal do Brasil, bem como pelos órgãos ambientais. Em segundo lugar, a superação da fase de pesquisa na concessão de PLGs torna impossível a estimativa produtiva das jazidas, caminho aberto para a lavagem do ouro. Depois, o anacronismo da regulação tributária no setor, no primado do papel, não dá conta mesmo de assegurar a arrecadação tributária da Cefem e do IOF devidos pelas operações com o ativo financeiro. Por último, o advento da Lei nº 12.844/2013 – recheado de inconstitucionalidades – afrouxou de vez o necessário controle da origem por parte das instituições financeiras autorizadas pelo Bacen a operarem com ouro.

3.4.1 A falta de estimativa produtiva das jazidas e a lavagem de ouro

Como explicitado com vagar no capítulo 1, a falta de critérios normativos para a dispensa de pesquisa mineral inibe o adequado cálculo prévio do potencial produtivo das permissões de lavra autorizadas pela Agência Nacional de Mineração (notadamente das PLGs), dificultando sobremaneira o controle de origem do mineral. Mesmo se tratando de patrimônio

da União, a maior interessada no mapeamento de suas jazidas acaba em sua leniência por franquear a lavagem de minerais, com todos os efeitos nocivos da exploração ilegal de ouro, em particular na Amazônia Legal.

Assim, a mera declaração de origem do ouro – mineral fungível e de alto valor agregado – basta para a legitimação e incorporação à cadeia produtiva. Depois disso, é quase impossível o rastreamento da origem, ainda que realizado exame científico para atestar o grau de pureza e outros traços morfológicos que o aproximassem de determinada província geológica.

Por força da previsão de instituição do *sistema brasileiro de certificação de reservas e recursos minerais* (art. 2º, XXXV, da Lei nº 13.575/2017), no fim de 2018 a Agência Nacional de Mineração abriu consulta pública a respeito de minuta de ato normativo a regulamentação do sistema e o estabelecimento de conceitos técnicos de recursos e reservas minerais, com base em padrões internacionalmente aceitos de declarações de resultados¹¹⁷. Nada obstante a evolução que pode advir dessa inovação para o mapeamento das jazidas nacionais, até o momento em que se escreve este ponto, o regulamento ainda não havia entrado em vigor.

3.4.2 Inaptidão dos mecanismos fiscais para prevenção à lavagem: o caráter anacrônico da regulamentação tributária

A despeito das restrições impostas à negociação do ouro, ativo financeiro, restritas às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional autorizadas pelo Banco Central do Brasil, a regulamentação tributária nessa seara parece valer-se do princípio do *pecunia non olet*, sem maiores preocupações com garantia de origem do minério. A própria Lei nº 7.766, de 1989, dispõe que a destinação e as operações com ouro serão comprovadas apenas mediante notas fiscais ou documentos que identifiquem tais operações.

117 Disponível em: <http://www.anm.gov.br/consultas-publicas-1/consulta-publica-no8-2018-minuta-de-ato>. Acesso em: 12 mar. 2019.

No plano infralegal, a Instrução Normativa SRF nº 49, de 2001, instituiu documentos fiscais para controle de operações com ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial. Embora tenha sofrido alterações pontuais no ano de 2010, ilustra o anacronismo do regulamento a redação do art. 5º, como segue: *“Os documentos fiscais serão preenchidos à máquina ou manuscritos a tinta ou lápis-tinta, e as suas cópias extraídas por decalque a carbono ou em papel-carbonado, devendo os seus dizeres e indicação estarem bem legíveis, em todas as vias.”* Como sustentar mecanismos eficazes de garantia de origem do ouro se a base primordial de sua comprovação deve ser preenchida a máquina e com cópias extraídas por papel carbonado? Como visto as ideias e as práticas estão fora do tempo e lugar, num mundo contemporâneo digital e interconectado.

As máximas da experiência comum demonstram que os mecanismos fiscais destinados ao recolhimento do Cefem e do IOF que têm como fato gerador a primeira aquisição do ouro, ativo financeiro, não satisfazem sequer à necessidade de arrecadação do tributo, diante da incidência de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro no setor. Por imposição da realidade, torna-se impositiva a autonomia dos mecanismos de certificação de origem do respectivo controle fiscal da produção de ouro.

3.4.3 Inconstitucionalidade da Lei nº 12.844/2013

Conforme já indicado na presente Nota Técnica, a Constituição Federal conferiu tratamento especial à atividade minerária, citando-a expressamente no art. 225 como fonte de degradação ao meio ambiente a atrair, necessariamente, o dever de reparação da parte do empreendedor. Eis a síntese do princípio do poluidor-pagador (§ 2º – *Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei*), cujo núcleo essencial não pode ser agredido pela legislação ordinária, sob pena de inconstitucionalidade.

À luz da teoria do risco integral, dadas as restrições na cadeia produtiva de ouro às operações do ativo financeiro às instituições autorizadas pelo

Banco Central do Brasil para operações com ouro, é plenamente factível considerar os demais agentes como financiadores da atividade aurífera e – nessa condição – como poluidores indiretos. Essa é a conclusão que se extrai do próprio *caput* do art. 192 da Constituição de 1988, ao impor função socioambiental ao sistema financeiro nacional, “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem”.

Eis um dos aspectos dos deveres de conformidade (*compliance*) das empresas envolvidas na cadeia produtiva do ouro, a saber, a defesa do meio ambiente equilibrado e o compromisso de financiamento e aquisição do ativo financeiro apenas quando proveniente de atividade lícita e dentro dos *standards* legais, regulamentares e técnicos, sob pena de ser responsabilizada solidariamente como poluidora indireta (cf. art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/1981 – Política Nacional do Meio Ambiente). Sobre o tema do financiamento, Paulo Affonso Leme Machado acentua com precisão:

O dinheiro que financia a produção e o consumo fica atrelado à moralidade e à legalidade dessa produção e desse consumo. A destinação do dinheiro não é, evidentemente, neutra ou destituída de coloração ética. Nem o dinheiro privado nem o dinheiro público podem financiar o crime, em qualquer de suas feições, e, portanto, não podem financiar a poluição e a degradação da natureza.¹¹⁸

Nesse contexto, na seara criminal, com o surgimento de evidências de recepção e lavagem de ouro por parte das Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVMs), não raro começaram a brotar denúncias contra os respectivos sócios, que se furtavam de conhecer dados mínimos de origem do ouro que chegava aos denominados Postos de Compra de Ouro (PCOs), mesmo quando nitidamente provenientes de garimpos ilegais, em unidades de conservação, terras indígenas ou, mesmo, do exterior (hipótese recorrente na internalização de ouro da Guiana Francesa e do Suriname).

118 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 389.

Trata-se, notadamente, de dolo eventual do agente (corriqueiramente os sócios das chamadas DTVMs e seus prepostos nos PCOs) – quando não se deduz o dolo direto pelas circunstâncias do caso concreto –, que “finge” não enxergar a possibilidade da ilicitude da procedência do ouro adquirido, com o intuito de auferir vantagem ou maximizar os seus dividendos. Essa abordagem é conhecida pela construção doutrinária e jurisprudencial anglo-saxã como a teoria da cegueira deliberada (*willfull blindness doctrine*) ou, também, como teoria das instruções de avestruz (*Ostrich Instruction*) ou doutrina do ato de ignorância consciente.

No estado do Amapá, frente à apreensão de onze barras de ouro no Aeroporto Internacional de Macapá, um sócio e um agente de DTVM sediada em São Paulo foram denunciados pela prática do crime de receptação qualificada de ouro de origem não declarada, extraído de garimpos ilegais localizados em unidades de conservação no Brasil – como o Parna do Tumucumaque – e na Guiana Francesa (Ação Penal nº 12107-40.2011.4.01.3100). Durante o interrogatório do sócio da referida instituição financeira, foi reconhecido o conhecimento da origem estrangeira do ouro normalmente adquirido nos postos de compra do Oiapoque (internalizada ilicitamente), embora houvesse a naturalização de tal situação como prática do negócio.

Como reação para refrear os riscos iminentes de responsabilização nas searas cível e criminal – sem arriscar os lucros com despesas efetivas com *compliance* –, o forte *lobby* das instituições financeiras no Congresso Nacional logrou a aprovação por encomenda de regulamentação dos “procedimentos operacionais relativos ao transporte e à venda de ouro”, sob a escusa de atribuir segurança jurídica aos agentes da cadeia produtiva e melhores condições de controle aos órgãos de fiscalização. A matéria restou consolidada nos arts. 37 a 42 da Lei nº 12.844/2013.

Trata-se de normatização enxertada em medida provisória sem qualquer relação temática com a matéria, em prática conhecida como “contrabando legislativo”, já declarada inconstitucional pelo STF. Afora o vício formal decorrente da violação ao devido processo legislativo, pela singela leitura dos dispositivos é fácil identificar a existência de inconstitucionalidades

materiais, a se esquadriñar na sequência.

3.4.3.1 Inconstitucionalidade formal

Os dispositivos relativos à regulamentação do transporte e da compra de ouro ativo financeiro garimpável (arts. 37 a 42 da Lei nº 12.844/2013) foram inseridos no curso da tramitação da Medida Provisória nº 610, de 2013, que curiosamente versava sobre uma série de benefícios financeiros a produtores rurais e pequenos criadores, em decorrência da perda de safra por desastres ocorridos no ano de 2012.

Em consulta à tramitação da medida provisória, observa-se que o acréscimo do trecho sem qualquer pertinência com o tema da iniciativa presidencial – que tampouco preenchia os requisitos da urgência e relevância (art. 62, *caput*, da CRFB/88) – surgiu abruptamente em emenda¹¹⁹ do próprio relator da Comissão Mista do Congresso, o senador Eunício Oliveira. Naquela oportunidade, ao votar pelo atendimento dos pressupostos de relevância e urgência da Medida Provisória nº 610, de 2013 (além de sua constitucionalidade, juridicidade, adequação orçamentária e financeira e de técnica legislativa), o então relator apresentou unicamente a seguinte justificativa (cf. Parecer nº 24, de 2013 – CN):

Estamos dispendo sobre a compra, venda e transporte de ouro em áreas de garimpo autorizadas pelo Poder Público Federal. As Leis nºs 8.176, de 8 de fevereiro de 1991, e 11.685, de 11 de junho de 2008 (Estatuto do Garimpeiro), se consolidaram como importantes instrumentos para o combate da extração mineral não autorizada. Entretanto, no caso particular do ouro garimpável, é importante regulamentar procedimentos operacionais de transporte e de compra para atribuir segurança jurídica aos agentes da cadeia produtiva e melhores condições de controle aos órgãos de fisco-

119 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1107985&filenome=Tramitacao-PAR+24+MPV61013+%3D%3E+MPV+610/2013. Acesso em: 28 fev. 2019.

lização. Isso tudo levando-se em consideração usos e costumes do setor e ainda o que define o Estatuto do Garimpeiro.

Não disse mais nada e, sem a oportunidade para debate mais aprofundado, a emenda foi aprovada na Comissão Mista do Congresso.

Durante a ligeira discussão em Plenário sobre a pertinência da inserção da matéria na MP – **em defesa que durou apenas um minuto e 58 segundos!**, mesmo com requerimento votação em destaque –, tem-se uma pista da origem da regulamentação da matéria: conforme o áudio da sessão, o texto seria reprodução integral de emenda do deputado federal Odair Cunha (PT-MG) feita à Medida Provisória nº 601/2012, que perdera a eficácia por decurso do prazo de tramitação. Na justificativa da emenda àquela medida provisória, o parlamentar mineiro sustenta que *“é importante regulamentar procedimentos operacionais de transporte e compra para atribuir segurança jurídica aos agentes da cadeia produtiva e melhores condições de controle aos órgãos de fiscalização”*.

No entanto, como se observa do teor da proposição, ênfase foi dada apenas à segurança operacional dos agentes da cadeia produtiva, na medida em que praticamente exonera os compradores da responsabilidade do chamado *“know your costumer (KYC)”*, com foco na prevenção de ilícitos. A outra intenção revelada pelo legislador – de atribuir melhores condições de controle aos órgãos de fiscalização – não passou de estratégia para a aprovação da norma, uma vez que não se identifica qualquer avanço na repressão dos garimpos ilegais da Amazônia; a prática revela o contrário, é dizer, o incremento da dificuldade para os órgãos de fiscalização identificarem a procedência do ouro ativo financeiro, diante da exoneração dada pela lei às instituições financeiras adquirentes da adoção dos mecanismos mínimos de *compliance* na identificação da origem do mineral.

Desse modo, a inserção de conteúdo temático manifestamente distinto da iniciativa presidencial em projeto de conversão de medida provisória em lei atenta contra o devido processo legislativo e o próprio princípio democrático, nublando a formação da norma jurídica, que deve se conformar em procedimento racional. Cuida-se de prática cunhada como

“contrabando legislativo”, em falta de pertinência temática assemelhada aos conhecidos orçamentos rabilongos – com ofensa ao princípio da exclusividade –, na expressão de Ruy Barbosa.

Houve, na espécie, a apropriação dos requisitos de urgência e relevância inerentes às medidas provisórias para a regulamentação – sem discussão alguma – de matéria sem qualquer relação com a norma editada pelo Poder Executivo, atalhando indevidamente o processo legislativo comum, permitindo o debate e o amadurecimento da proposição em comissões temáticas – prazos regimentais dilargados –, verificação de sua constitucionalidade na Comissão de Constituição e Justiça, envio a plenário para a aprovação e passagem pela Casa Revisora, com trâmites similares. A aceleração da edição da norma pela carona forçada em medida provisória, de outra banda, retira a transparência do processo legislativo e impede a participação popular no trâmite da proposta.

Por tais razões, o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de emenda parlamentar acomodada indevidamente em medida provisória de conteúdo diverso, consoante se extrai do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.127/DF, julgada em 8 de outubro de 2015:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, *caput*, parágrafo único, 2º, *caput*, 5º, *caput*, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória.

2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º,

XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos.

(ADI 5127, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 10-05-2016 PUBLIC 11-05-2016)

Não se ignora que a modulação de efeitos promovida pelo STF em prol da segurança jurídica, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868, atingiria a eventual arguição de inconstitucionalidade formal, uma vez que a norma ora reputada inconstitucional precede a data de julgamento da ADI 5127 (10 de outubro de 2015). Essa, aliás, foi a saída encontrada pelo Plenário do Supremo no julgamento da ADI 5012 (Relatora Ministra ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018). Sem embargo, a modulação de efeitos não pode representar a convalidação de inconstitucionalidade tão gritante, de conteúdo nem sequer debatido no Congresso e completamente divorciado do objeto da medida provisória, ainda mais quando a inobservância dos preceitos do devido processo legislativo vem associada a conteúdo inconstitucional em sua essência, particularmente nocivo a preceitos socioambientais.

3.4.3.2 Inconstitucionalidade material

Sob a escusa de atender aos usos e costumes de regiões de garimpo na definição da mecânica operacional de regulamentação da comercialização dos bens minerais, a regulamentação promovida nos arts. 37 a 42 da Lei nº 12.844/2013 acabou por permitir a qualquer agente da cadeia produtiva a comercialização do ouro diretamente com as instituições autorizadas pelo Bacen.

Nessa extensa lista, entram não só os garimpeiros, mas também os seus

parceiros, os membros da cadeia produtiva e os respectivos mandatários com poderes especiais (art. 41). No próprio art. 38 há definição com viés amplo de que seriam membros da cadeia produtiva “todos os agentes que atuam em atividades auxiliares do garimpo, tais como piloto de avião, comerciantes de suprimentos ao garimpo, fornecedores de óleo combustível, equipamentos e outros agentes”. Já no tocante à figura do parceiro, incluem-se neste rol “todas as pessoas físicas que atuam na extração do ouro com autorização do titular do direito minerário e que tenham acordo com este na participação no resultado da extração mineral”.

A ampliação do rol de figuras aptas à comercialização do ouro com as instituições garimpeiras não foi gratuita. Até a edição da Lei nº 12.844, as operações com ouro ficavam adstritas às cooperativas ou associações de garimpeiros (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.766, de 1989), permissão mais recentemente estendida ao próprio garimpeiro, nas modalidades de trabalho: autônomo; em regime de economia familiar; individual, com formação de relação de emprego; mediante contrato de parceria, por instrumento particular registrado em cartório (v. art. 9º do Estatuto do Garimpeiro).

Na medida em que a Lei nº 12.844 permite que, além dos envolvidos diretamente no processo da extração de substâncias minerais garimpáveis, a todos os supostos agentes que atuam em atividades auxiliares do garimpo seja franqueado largo espaço ao esquentamento do ouro oriundo de lavras ilegais, porquanto os únicos documentos exigidos seriam o “recibo de venda e declaração de origem do ouro emitidos pelo vendedor identificando a área de lavra, o Estado ou Distrito Federal e o Município de origem do ouro, o número do processo administrativo no órgão gestor de recursos minerais e o número do título autorizativo de extração” (art. 39, I).

A prova da regularidade do ouro fundada em mera declaração do vendedor (qualquer pessoa que trabalhe, direta ou indiretamente, na extração minerária) aliada à presunção da legalidade do ouro adquirido e de boa-fé da pessoa jurídica adquirente (art. 39, § 4º) – problema prático

a ser tratado na sequência – configuram a “normalização” de instrumentos aptos à recepção e à lavagem de ouro em larga escala por obra do próprio legislador. De um lado, pulveriza aos pequenos agentes da cadeia produtiva (verdadeiros peões na engrenagem da mineração ilegal de ouro no Brasil) a responsabilidade pela veracidade das informações prestadas às instituições financeiras autorizadas a operar com ouro ativo financeiro; de outro lado, isenta completamente as pessoas jurídicas adquirentes da busca de dados mínimos de certificação de procedência entregue no balcão de seus postos de compra e venda de ouro, estratégias de *compliance* inerentes a qualquer atividade empresarial e financeira.

Prova do viés permissivo e direcionado da legislação aprovada por contrabando são as duas passagens que se assemelham a espécies de anistia às DTVMs. No art. 40, § 2º, cria-se norma de transição – até a edição de regulamento pelo então diretor-geral do DNPM – considerando “regulares as aquisições de ouro, já efetuadas por instituição legalmente autorizada a realizar a compra do ouro, anteriores à publicação da Lei, documentadas ou não por meio dos recibos em modelos disponíveis no comércio em geral, desde que haja a adequada identificação dos respectivos vendedores”. Trocando em miúdos, tão só pelo ato de se apontar para o vendedor, fica regularizada a aquisição de ouro anteriormente à publicação da Lei nº 12.844. Não fosse suficiente o primeiro dispositivo, o art. 42 também assegura o reconhecimento da “regularidade da aquisição de ouro por instituição legalmente autorizada a realizar a compra, e seus mandatários, desde que regularmente identificados os respectivos vendedores”. No caso, a redundância foi estratégica, não viciosa.

Outro detalhe que fragiliza sobremaneira a fiscalização da procedência do ouro pelos órgãos ambientais, minerários e tributários é a extensão da permissão de transporte do ouro à **região aurífera produtora**, assim compreendida como a *região geográfica coberta pela província geológica caracterizada por uma mesma mineralização de ouro em depósitos do tipo primário e secundário, aluvionar, eluvionar e coluvionar, e onde estão localizadas as frentes de lavra* (art. 38, §§ 2º e 5º). Pelas disposições da Lei nº 7.766, de 1989, as operações praticadas nas regiões de garimpo estavam

restritas ao município de origem do ouro, até mesmo por questões de lógica tributária relativas ao recolhimento do IOF e do CFEM. Mais uma vez, infere-se da norma uma reação às iniciativas de responsabilização das DTVMs pela aquisição de ouro de origem ilícita, como na situação já comentada acerca do município de Oiapoque, isolado geograficamente por estrada não pavimentada, onde não havia lógica alguma para a instalação de PCO, especialmente quando não havia no município qualquer PLG ou lavra de ouro autorizada pelo então DNPM – embora seja notório o fluxo de minério da Guiana Francesa e do Suriname, bem como de lavras ilegais do lado brasileiro.

Visualizando a quadratura ora descrita, chega-se à impositiva conclusão de que a Lei nº 12.844, mais especificamente em seus arts. 37 a 42, em seu conjunto, é incompatível com princípios constitucionais de trato socioambiental, ao configurar obstáculo à responsabilização integral da cadeia de exploração do ouro – especialmente dos responsáveis indiretos por eventuais danos ambientais, trabalhistas ou, mesmo, minerários –, bem como ao reduzir o patamar de proteção ao meio ambiente afetado pela mineração, haja vista que a concentração dos agentes da cadeia de comercialização do ouro facilita a fiscalização e dificulta o ingresso do metal proveniente de lavras ilícitas.

3.4.3.2.1. Responsabilidade objetiva no Direito Ambiental: norma constitucional

Para fazer frente ao interesse social de reparação de determinados riscos inerentes a atividades danosas ao meio ambiente – que ordinariamente não seriam alcançados pelo regime clássico de aferição da culpabilidade –, o Brasil adotou a teoria da responsabilidade objetiva, com tutela reparatória integral, fundada no risco. Com efeito, nos dizeres do professor José Rubens Morato Leite, *“a teoria da responsabilidade objetiva tem como base a socialização do lucro ou do dano, considerando que aquele que obtém lucro e causa dano com uma atividade, deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante”*¹²⁰.

120 LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed.

A Constituição de 1988, no art. 225, §§ 2º e 3º, recepcionou a fórmula de responsabilidade civil objetiva estatuída na Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), assegurando a obrigação de reparação a todas as pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental, sem prejuízo de sanções penais ou administrativas.

Quando se refere à necessidade de reparação integral dos danos socioambientais, portanto, não se pode negligenciar que os agentes da cadeia produtiva minerária têm – em maior ou menor grau – responsabilidade pela sustentabilidade da atividade em si. Embora retratado como ativo financeiro, sob a lógica econômica, o ouro não deixa de representar mercadoria como qualquer outra. É natural dessa atividade – pela teoria do risco – que as empresas estejam compelidas, portanto, a conhecer a origem do minério, bem como o atendimento das obrigações minerárias, ambientais e trabalhistas nos locais onde a lavra é permitida. Nesse contexto, a inserção pela Lei nº 12.844 de peculiar sistemática de presunção de boa-fé nas primeiras operações de ouro ativo financeiro revela-se incompatível com o regime de responsabilidade objetiva estampado na Constituição de 1988, na medida em que se busca exonerar completamente as instituições financeiras de estratégias de *compliance* próprias e indissociáveis do negócio.

3.4.3.2.2. O problema prático da boa-fé presumida

Pela sistemática da aquisição do ouro da Lei nº 12.844/2013, instituída sob o sofisma da pretensa “melhoria das condições de controle dos órgãos de fiscalização”, a prova da regularidade da primeira aquisição de ouro, sob qualquer regime de aproveitamento, será feita meramente com base na nota fiscal emitida pela cooperativa ou, no caso de pessoa física, recibo de venda e declaração de origem do ouro emitido pelo vendedor. Nessa declaração, basta que constem os seguintes dados: a área de lavra, o estado ou Distrito Federal e o município de origem do ouro, o número

do processo administrativo no órgão gestor de recursos minerais e o número do título autorizativo de extração.

Podem figurar como vendedores uma miríade de pessoas, dado o rol aberto do art. 41, que confere direito à comercialização do ouro *diretamente* com instituição legalmente autorizada a realizar a compra a garimpeiros; cooperativas; seus parceiros; além de todos os membros da cadeia produtiva, tais como (os exemplos estão na lei): piloto de avião, comerciantes de suprimentos ao garimpo, fornecedores de óleo combustível, equipamentos e outros agentes; e seus prepostos. Por essa lógica, qualquer cidadão brasileiro – e mesmo estrangeiros com CPF – pode vender ouro às DTVMs!

Para fechar com “chave de ouro” a leniência da regulamentação, houve expressa menção de que “é de responsabilidade do vendedor a veracidade das informações por ele prestadas no ato da compra e venda do ouro” (art. 39, § 3º), com o arremate quase tautológico: “presumem-se a legalidade do ouro adquirido e a boa-fé da pessoa jurídica adquirente quando as informações mencionadas neste artigo, prestadas pelo vendedor, estiverem devidamente arquivadas na sede da instituição legalmente autorizada a realizar a compra de ouro”. Desse modo, vender ouro às DTVMs se torna operação mais simples do que a aquisição de remédio de uso controlado em drogarias (estas estão sujeitas a fiscalização muito mais rígida dos órgãos de vigilância sanitária). Cumprida a única obrigação da adquirente, qual seja, a de arquivar em sua sede o cadastro, a declaração de origem do ouro e a cópia da carteira de identidade do vendedor, restaria reconhecida a regularidade de qualquer operação realizada.

Se a ideia era evitar que mineral de alto valor fosse para o descaminho, a Lei nº 12.844 fez oficializar mecanismo expedito de lavagem do ouro proveniente de garimpos ilegais, simplificando sobremaneira as etapas de ocultação, dissimulação e integração à economia formal. Com a pulverização dos atores envolvidos nas operações diretas de compra e venda de ouro de garimpos, aliada à isenção de responsabilidade das DTVMs pelas informações prestadas no negócio jurídico, resta materialmente

impossível a adequada fiscalização da cadeia produtiva do ouro.

A presunção de boa-fé busca a exoneração de uma responsabilidade de *compliance* que é ínsita à atuação empresarial das DTVMs. Tão importante quanto a averiguação do percentual de pureza do ouro é a aferição da legalidade da lavra onde foi extraído. Não se pode admitir que instituições financeiras autorizadas pelo Bacen a operarem com ouro, em mercado propositadamente restrito a alguns *players*, simplesmente vistam o “véu de ignorância” e deixem de adotar medidas mínimas de conformidade, como a verificação da vigência da portaria de lavra ou de PLG de onde supostamente se origina o ouro oferecido a elas, disponível no próprio site da ANM. O recurso argumentativo aos usos e costumes do garimpo, pautado na informalidade, não pode servir à legalização de atividade de altíssimo impacto ambiental e que pode escamotear plexo de outros crimes que extrapolam a Lei nº 9.605/1998, como trabalho em condições análogas à de escravo, receptação, corrupção, lavagem de dinheiro, usurpação de patrimônio da União, identificados a granel na operação Minamata (citada anteriormente).

Nesse ponto, a boa-fé presumida das instituições adquirentes do ouro, na forma preconizada na Lei nº 12.844, mesmo que reduzida à presunção relativa (*juris tantum*), contraria frontalmente o art. 225, §§ 2º e 3º, da Constituição de 1988, ao veicular cláusula iníqua de exclusão da responsabilidade civil e criminal frente a condutas consideradas lesivas ao meio ambiente, mesmo quando evidente o nexo de causalidade entre a conduta (dolosa ou culposa) da pessoa jurídica e a degradação ambiental resultante da atividade aurífera ilícita ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Na condição de primeiras adquirentes do ouro, pelo próprio contato próximo com a realidade do garimpo, têm as DTVMs o dever jurídico de assegurar o ingresso no mercado de capitais do ouro ativo financeiro obtido a partir da exploração mineral que respeite as normas de regência, minerárias, ambientais e trabalhistas. Medidas singelas de *compliance* podem se constituir como efetivos filtros do ouro ilegal, sem o temido comprometimento à segurança jurídica do setor.

3.4.3.2.3. A vedação ao retrocesso ambiental e a proibição da proteção insuficiente

Consoante a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, o princípio da proibição do retrocesso ambiental está relacionado “com o princípio da segurança jurídica e de seus desdobramentos (princípio da proteção da confiança e as garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada)”¹²¹. Trata-se, pois, de uma garantia de proteção dos direitos fundamentais contra a atuação do legislador e da Administração Pública (no plano infraconstitucional).

Por esse fundamento, a constitucionalidade das alterações legislativas em matéria de direitos humanos (como é o caso das normas socioambientais) somente tem amparo quando o patamar de proteção estabelecido na norma anterior é mantido ou tem seu escopo ampliado.

Noutro vértice, a proibição da proteção insuficiente (*Untervermassverbot*) é uma das faces do princípio da proporcionalidade, entre a proibição do excesso de intervenção e a sua insuficiência. Na temática ambiental, por essa lógica, as medidas legislativas que configurem afrouxamento excessivo do eixo de preservação do meio ambiente estampado no art. 225 da Constituição de 1988 devem ser declaradas inconstitucionais, visto que incumbe ao Estado tutela efetiva de proteção, com vistas à garantia do mínimo existencial socioambiental, enquanto núcleo essencial de direito fundamental.

A um só tempo, a regulamentação trazida nos arts. 37 a 42 da Lei nº 12.844/2013 ofendeu os princípios da proibição do retrocesso ambiental e da proibição insuficiente, ao reduzir o patamar protetivo socioambiental na cadeia de comercialização do ouro em tal gradação que comprometeu o próprio núcleo essencial da proteção integral ao direito fundamental. Como já explicitado em vários trechos deste ensaio, ao revés de facilitar a fiscalização dos órgãos estatais, a normativa sob exame facilita sobre-

121 SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 301.

maneira a internalização do ouro proveniente de lavras ilegais num mercado até então restrito, multiplicando os atores autorizados ao comércio aurífero e, por via reflexa, fomentando novo ciclo do ouro na Amazônia, desta feita com as pressões de exploração ilegal do minério, de forma desabrida mesmo em unidades de conservação, terras indígenas, áreas de preservação permanente ou leitos dos rios.

3.4.4 Contribuições para a construção de modelo de garantia de origem

A atuação prática no combate à mineração ilegal na Amazônia ilustra que *nem tudo o que reluz é ouro* na cadeia de exploração do minério. Como visto, os marcos normativos são débeis ou inconstitucionais, as competências para a outorga das licenças ambientais, de pesquisa e lavra não estão adequadamente distribuídas nos entes da Federação e a fiscalização é insuficiente e sujeita aos vícios da corrupção, quase naturalizada no setor. Outro dado da realidade é a impossibilidade material de se coibir uma exploração mineral espaiada por distâncias literalmente amazônicas e pulverizada em centenas de milhares de pessoas que trabalham direta ou indiretamente nos garimpos da região.

O maior gargalo, sem dúvida, está na inserção do ouro no mercado financeiro, notadamente quando não existe modelo adequado de garantia de sua origem. As instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central do Brasil, nesse cenário, afiguram-se como os elos mais fortes dessa cadeia, com maior influência e responsabilidade pela origem do ouro incorporado ao mercado brasileiro. Em seus processos de gestão de risco, esses agentes devem ser estimulados à adoção de boas práticas na aferição da procedência do minério adquirido, seja por rearranjo das normas legais e regulamentares, seja pela própria demanda por autorregulação gerada a partir do consumo consciente e de ressignificação do valor da sustentabilidade na cadeia produtiva. Por essa mesma lógica, em se tratando de mercado com poucos *stakeholders* que financiam o sistema, o mesmo cuidado de certificação de procedência lícita do ouro pode e deve ser exigido de outras empresas da cadeia, especialmente aquelas que disponibilizam

o produto ao consumidor final, como as grandes joalherias.

Não são inéditas as iniciativas para a construção de modelos de garantia de origem, mormente nas operações com gemas e metais preciosos. Talvez o maior exemplo desse tipo de certificação seja o Sistema de Certificação do Processo de Kimberley (SCPK), mecanismo internacional concebido para evitar que o contrabando de diamantes seja fonte de financiamento de conflitos armados e de abusos de direitos humanos. A expressão “diamante de sangue”, tema de premiado filme norte-americano, bem retrata esse cenário de atrocidades. De acordo as informações constantes da página da Agência Nacional de Mineração¹²², o SCPK foi implantado no Brasil em 2003 (pela Lei nº 10.743/2003), com a instituição de monitoramento e controle do comércio e da produção de diamantes brutos em território nacional por meio Cadastro Nacional do Comércio de Diamantes (CNCD) e do Relatório de Transações Comerciais (RTC).

A iniciativa mais eloquente do Ministério Público Federal para a certificação de origem de produto é o Programa Carne Legal, um alerta sobre as ilegalidades na cadeia da pecuária, especialmente o desmatamento ilegal para a pecuária extensiva na Amazônia Legal. Com vistas ao fomento do consumo consciente, a campanha logrou impulsionar os agentes da cadeia produtiva (supermercados, frigoríficos e pecuaristas) à adoção de práticas de certificação de procedência da carne, restringindo o comércio de produtos provenientes de fazendas ilegais, que promovam danos ambientais, trabalho escravo e lavagem de dinheiro.

No tocante à certificação para a mineração de ouro, já existe trabalho pioneiro do Centro de Tecnologia Mineral (Cetem), entidade vinculada ao Ministério de Minas e Energia, intitulado “Estudo Prospectivo da Mineração de Ouro Artesanal e de Pequena Escala no Brasil”, encomendado pela entidade internacional sediada na Colômbia “Alliance for Responsible Mining (ARM)” e financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvi-

122 Disponível em: <http://www.anm.gov.br/assuntos/ao-minerador/certificado-do-processo-de-kimberley>. Acesso em: 12 mar. 2019.

mento (BID), que buscou traçar diagnóstico nos garimpos de ouro no Brasil para a certificação internacional segundo a norma internacional “Fairmined Standard for Gold from Artisanal and Small-Scale Mining (2014)”¹²³. Apesar de veicular diagnóstico incipiente da adequação dos garimpos nacionais ao selo de origem, interessante observar as áreas avaliadas para a certificação internacional: direitos humanos; trabalho digno; legalização; e proteção ambiental. Com efeito, são esses os eixos motrizes da mineração responsável que se almeja implantar nos garimpos de ouro na Amazônia.

No horizonte próximo, é plenamente factível vislumbrar a evolução da certificação da origem do ouro, como resultado de projeto finalístico em curso, desenvolvido pela FT Amazônia, com duplo enfoque: a promoção da mineração responsável, a partir do caso paradigmático do garimpo do Lourenço; e a indução de estratégias de *compliance* na cadeia produtiva do metal. Para tanto, faz-se mister que as instituições governamentais se engajem na modernização dos mecanismos estatais de garantia de origem do ouro – que devem ser autônomos em relação ao controle fiscal – e no desenvolvimento de controle eletrônico de circulação, essencial ao cruzamento de dados e mapeamento da produção e dos agentes envolvidos.

3.4.4.1. Autonomia dos mecanismos de garantia em relação ao controle fiscal: art. 77 do Decreto nº 9.406/2018

Em passagem anterior, dissertou-se sobre o anacronismo e a falibilidade do controle fiscal para a efetiva garantia de origem do ouro lavrado no Brasil. Embora a nota fiscal do produto seja instrumento importante em qualquer cadeia comercial e essencial à arrecadação tributária, não pode ser ela o instrumento único de aferição da procedência mineral. É necessário dotar a Agência Nacional de Mineração, bem como os órgãos de fiscalização ambiental, de outros mecanismos que permitam estreitar as balizas soltas da extração mineral.

123 Disponível em: <http://www.cetem.gov.br/images/congressos/2017/ENTMME5.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.

O Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018, que regulamenta o Código de Mineração, apresenta possível solução para esse problema. Com efeito, em seu art. 77, o regulamento dispõe que **“o comércio no mercado interno ou externo de pedras preciosas, de metais nobres e de outros minerais especificados fica sujeito a registro especial, nos termos de ato do Poder Executivo federal”**.

Se instituído, esse registro especial pode bem figurar como selo de procedência do ouro, desde que secundado por fiscalizações regulares a respeito da vigência dos títulos autorizativos e do atendimento das obrigações neles constantes, do respeito ao meio ambiente e ao trabalho digno. O registro especial do ouro permitiria, de outra banda, a rastreabilidade na cadeia produtiva do ouro. Para tanto, porém torna-se necessária a superação do paradigma do papel.

3.4.4.2. A superação do paradigma do papel: controle eletrônico de circulação

Ao disciplinar os documentos comprobatórios e os modelos de recibo e do cadastro previstos na Lei nº 12.844/2013, na Portaria nº 361, de 10 de dezembro de 2014, propriamente no art. 4º, § 2º, o então DNPM se incumbiu de providenciar a informatização de todos os procedimentos relativos ao arquivamento da declaração de origem do ouro, das notas fiscais de compra e venda do ouro e dos documentos de identificação dos vendedores. Tal medida viabilizaria a formação de um banco de dados estruturado, o controle efetivo sobre a produção e o transporte do ouro proveniente de garimpos. No entanto, as intenções de digitalização dessas informações não saíram do papel.

O exemplo mais bem-sucedido que poderia ser copiado na cadeia produtiva do ouro é o chamado Documento de Origem Florestal (DOF), licença obrigatória para o transporte e armazenamento de produtos florestais de origem nativa, que contém as informações sobre a procedência da madeira. Trata-se de sistema relativamente simples, disponibilizado no endereço eletrônico do Ibama, cujo acesso depende apenas de o usuário

possuir certificação digital, estar em situação regular perante a autarquia ambiental e se inscrever no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP)¹²⁴.

Pelo sistema DOF são emitidos os documentos de transporte e demais operações de produtos de origem florestal, sem qualquer ônus financeiro aos produtores e aos empresários envolvidos na cadeia produtiva. E diferentemente do que ocorre com a famigerada exoneração de responsabilidade integral dos agentes envolvidos nas operações de ouro, a Lei nº 12.651/2012 é a peremptória ao disciplinar que *“todo aquele que recebe ou adquire, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos ou subprodutos de florestas de espécies nativas é obrigado a exigir a apresentação do DOF e munir-se da via que deverá acompanhar o material até o beneficiamento final”* (art. 36, § 3º).

Embora o sistema DOF não seja infalível e diuturnamente sujeito a fraudes, constitui a iniciativa mais bem-sucedida no plano nacional de controle eletrônico de origem, de sorte a permitir a adequada rastreabilidade dos produtos de origem vegetal. Considerando que os fundamentos de certificação de procedência na cadeia produtiva do ouro são similares aos da madeira (em mercado ainda mais restrito, com menos agentes autorizados à aquisição), tem-se que não haveria maiores dificuldades para adaptações do sistema eletrônico DOF e implantação no curto prazo pela Agência Nacional de Mineração, de maneira coordenada com outros órgãos ambientais e a própria Receita Federal do Brasil, facilitando o cruzamento ulterior dos dados.

Enfim, sem a transformação radical do modelo de garantia de origem do ouro proveniente da Amazônia, o quadro atual, caótico, surreal, tende a consequências nefastas. Origem de tantos males, como desmatamento de florestas, poluição de rios, trabalho escravo, desrespeito a direitos humanos, o ouro sujo com o sangue da Amazônia segue sendo revertido

124 Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/cadastrados/dof>. Acesso em: 12 mar. 2019.

com natural desfaçatez ao mercado formal. Fundido, beneficiado e polido pela ignorância dos consumidores finais, ornamenta as mãos de jovens apaixonados, representa uma conquista esportiva ou serve de reserva de capital a empresas bem-sucedidas. Tamanho brilho e beleza que ofuscam desaparecidos sua gênese sombria.

4 MINERAÇÃO E LAVRA GARIMPEIRA EM TERRAS INDÍGENAS

4.1 Modelagem constitucional da mineração em terras indígenas: art. 176, § 1º, e art. 231, § 3º, como normas de eficácia limitada

Conforme já indicado previamente no presente manual, a Constituição Federal conferiu tratamento especial à atividade minerária, citando-a expressamente no art. 225 como fonte de degradação ao meio ambiente a atrair, necessariamente, o dever de reparação da parte do empreendedor.

De tal afirmação, já se presume impacto ambiental de grande porte da atividade em causa e o risco que ela representa ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se indevidamente manejada, o que é acentuado na hipótese de terras indígenas, pela proteção especial que recebem essas áreas em função de sua relevância biocultural.

Por esse motivo mesmo, a mineração recebeu regulamentação adicional nos capítulos constitucionais tratando da ordem econômica e dos índios, em que se lê¹²⁵:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou

125 BRASIL. [Constituição [1988]]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, **na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.**

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado

relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º. (grifo nosso)

A leitura dos dispositivos constitucionais deixa claro que a pesquisa e lavra em terras indígenas só pode ser efetivada com autorização do Congresso Nacional e na forma de lei, sendo, na ausência de tais fatores (autorização do Congresso e regulamentação legislativa), vedada, justamente pelas peculiaridades inerentes aos impactos da atividade sobre meio ambiente e comunidades tradicionais indígenas.

Ocorre que, no âmbito infraconstitucional, a regulamentação do exercício de mineração em terras indígenas não existe.

A Lei nº 13.575/2017, que cria a Agência Nacional de Mineração (ANM) e extingue o antigo Departamento Nacional de Pesquisa Mineral (DNPM), não enfrentou, em momento algum, a questão da atividade minerária em terras indígenas, embora tenha atribuído à nova agência governamental atribuições tais como¹²⁶:

- I – implementar a política nacional para as atividades de mineração; [...]
- IV – requisitar, guardar e administrar os dados e as informações sobre as atividades de pesquisa e lavra produzidos por titulares de direitos minerários;
- V – gerir os direitos e os títulos minerários para fins de aproveitamento de recursos minerais;

126 BRASIL. **Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017.** Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); altera as Leis nº 11.046, de 27 de dezembro de 2004, e nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994, e dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 [Código de Mineração]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13575.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

VI – estabelecer os requisitos técnicos, jurídicos, financeiros e econômicos a serem atendidos pelos interessados na obtenção de títulos minerários;

VII – estabelecer os requisitos e os critérios de julgamento dos procedimentos de disponibilidade de área, conforme diretrizes fixadas em atos da ANM;

VIII – regulamentar os processos administrativos sob sua competência, notadamente os relacionados com a outorga de títulos minerários, com a fiscalização de atividades de mineração e aplicação de sanções;

IX – consolidar as informações do setor mineral fornecidas pelos titulares de direitos minerários, cabendo-lhe a sua divulgação periódica, em prazo não superior a um ano; [...]

Ressalte-se que o poder regulamentar conferido pela Lei nº 13.575/2017 à Agência Nacional de Mineração para, por exemplo, regrear a outorga de títulos minerários ou administrar dados e informações sobre atividades de pesquisa e lavra não alcança a prerrogativa de normatizar o exercício de atividades de mineração em terras indígenas, na medida em que, segundo disposição constitucional, esse regramento deve, necessariamente, ser veiculado por lei.

Por outro lado, o Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967) tampouco enfrenta a questão da pesquisa ou da lavra em territórios tradicionais indígenas, não sendo a temática abordada, ainda, em outras normativas de cunho infraconstitucional.

Consequentemente, a situação jurídica é de inexistência de norma regulamentadora dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, no que tange à execução de atividades de pesquisa ou de lavra em terras indígenas. Trata-se de hipótese de lacuna normativa que acaba por conferir a essas normas constitucionais eficácia limitada, tornando proibida para não indígenas¹²⁷ uma atividade econômica que, em havendo a devida regulamentação, poderia, se o caso, ser permitida.

127 A questão da lavra por parte de indígenas merece estudo à parte, por envolver o debate, por exemplo, a respeito da tradicionalidade – ou não – da atividade minerária para o grupo étnico.

Sobre a eficácia de normas jurídicas, vale retomar as lições doutrinárias de José Afonso da Silva, para quem:

Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.

Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja essa possibilidade, a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos.¹²⁸

No caso de normas constitucionais, o doutrinador admite que alguma eficácia, compreendida como potencialidade de aplicabilidade, sempre há de haver. Porém, o alcance da eficácia das normas constitucionais é distinto conforme o próprio texto normativo, podendo ser distinguidas normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e, por fim, normas de eficácia limitada, com suas respectivas subdivisões.

As **normas de eficácia plena** têm aplicabilidade imediata e independem, portanto, de qualquer regulamentação posterior para sua aplicação.

Segundo a tradicional doutrina do professor José Afonso da Silva, as normas de eficácia plena:

são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem ou têm a possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente quis regular.¹²⁹

128 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 79.

129 *Idem, ibidem*, p. 101.

As **normas de eficácia contida**, de sua parte, da mesma forma que as normas de eficácia plena, têm aplicação imediata, integral e ampla, mas diferenciam-se da primeira tipologia uma vez que o Constituinte permitiu ao legislador ordinário restringir a aplicação do comando constitucional, de acordo com sua discricionariedade.

Seguindo os ensinamentos de José Afonso da Silva, as normas de eficácia contida

são aquelas em que o legislador regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que estabelecer ou nos termos gerais nelas enunciados.¹³⁰

Assim, enquanto não sobrevier legislação ordinária regulamentando ou restringido a norma de eficácia contida, esta terá eficácia plena e total.

Finalmente, as **normas de eficácia limitada**, categoria sob a qual se enquadram os arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, são aquelas dotadas, apenas, de eficácia jurídica, ou seja, não possuem aplicabilidade na seara fática. Isso porque, segundo a doutrina, as normas de eficácia limitada têm aplicabilidade mediata ou reduzida, dependendo de norma infraconstitucional para produzir efeitos.

Sobre as normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, o professor José Afonso da Silva afirma:

São todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.¹³¹

130 *Idem, ibidem*, p. 79.

131 *Idem, ibidem*, p. 81.

E prossegue cotejando as normas de eficácia plena com as de eficácia limitada:

Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não-essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois.¹³²

Explicitados os conceitos, confirma-se que as normas positivadas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal criam a possibilidade de concessão de atividade de mineração ao setor privado dentro de terra indígena – por isso mesmo, uma norma infraconstitucional não pode vedar, por completo e aprioristicamente, essa hipótese. Contudo, tratando-se de permissão submetida à “forma da lei”, consubstanciando o caráter de eficácia limitada dos dispositivos, depende a sua aplicabilidade de norma infraconstitucional atualmente inexistente e sem a qual a atividade fica vedada, e não permitida (já que não se trata de norma de eficácia contida).

Portanto, qualquer ato administrativo – e qualquer deliberada omissão administrativa – que vise ou se fundamente na viabilidade de liberação da exploração de atividade minerária em terra indígena é despedido de validade, por confrontar-se ao atual contexto de vedação constitucional à mineração em tais territórios tradicionais.

Ressalte-se que esse entendimento, a respeito do caráter de normas de eficácia limitada dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, já foi reconhecido pelo Poder Judiciário em ações civis públicas ajuizadas

132 *Idem, ibidem*, p. 81.

pelo Ministério Público Federal nos estados de Roraima e Amapá, em que se impugnou prática administrativa do então Departamento Nacional de Produção Mineral de sobrestar requerimentos administrativos de alvarás de pesquisa e de portarias de lavra incidentes sobre terras indígenas.

O entendimento administrativo fundamentava-se na expectativa do órgão de que sobreviesse a regulamentação infraconstitucional da matéria, superando-se a lacuna normativa, o que o motivou a sobrestar requerimentos administrativos, em alguns casos, por mais de vinte anos.

De fato, na Ação Civil Pública nº 2089-86.2013.4.01.3100, julgada pela 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá, o MM. Magistrado sentenciante observou:

[...] Por mais que o § 3º, retro transcrito, veicule norma autorizativa da exploração minerária em terras indígenas, condiciona sua eficácia a uma regulamentação legal ainda não editada. Em decorrência desta falta de regulamentação, não se pode outorgar quaisquer títulos minerários em terras indígenas, por falta de autorização que é pressuposto para sua validade.

A exploração de riquezas minerais existentes em terras indígenas somente poderá vir a ocorrer legalmente, após autorização do Congresso Nacional e oitiva das comunidades afetadas.

No mesmo sentido caminha o disposto no art. 176, §1º, da CF/88, ao igualmente estabelecer a necessidade de regulamentação prévia para a realização de pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas:

[...]

Inclusive, consoante redação desses artigos – arts. 176 §1º e 231 § 3º –, o Congresso Nacional terá que regulamentar sopesando os direitos e interesses dos índios e a necessidade da prática daquelas atividades, pois a execução de atividades minerárias em terras indígenas, assim como a autorização do Congresso Nacional, só pode ocorrer nas condições específicas estabelecidas em lei.

[...]

Os documentos de fls. 87-108, 167-190 e 253-256 comprovam que atualmente, ou seja, antes mesmo de qualquer regulamentação que permita a realização da atividade mineraria em terras indígenas, diversos interesses já recaem sobre terras indígenas localizadas no Estado do Amapá.

Por mais que a pesquisa mineral não pressuponha qualquer direito sobre os recursos minerais que se supõe estar na área indicada no requerimento, a lei confere prioridade a quem primeiro formulou requerimento de autorização de pesquisa.

O requerimento de autorização para pesquisa mineral, portanto, é o primeiro passo do procedimento de concessão mineral e, desde que devidamente instruído e recaído sobre área que não seja objeto de requerimento anterior, gera para o requerente direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou direito de licença, nos termos do art. 11, do Código de Mineração - Decreto-Lei n. 227/1967.

No presente caso, a ilegalidade do procedimento do DNPM reside no sobrestamento desses diversos processos administrativos de requerimento de autorização para pesquisa mineral em terras indígenas, unia vez que o sobrestamento por tempo indefinido faz perpetrar-se no tempo o direito de preferência dos requerentes sobre terra que sequer podem ser objeto de atividade mineraria. Nesse ponto há que se reconhecer a procedência da pretensão autoral para que sejam indeferidos quaisquer requerimentos, já protocolados ou que venham a ser protocolados, de autorização de pesquisa mineral, permissão e concessão de lavra em terras indígenas no território do Estado do Amapá. [...] ¹³³

No mesmo sentido, denotando a inviabilidade de sobrestamento de requerimentos administrativos enquanto não exarada lei formal e material regulamentando os arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal,

133 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá. Sentença. **Ação Civil Pública n. 2089-86.2013.4.01.3100**. Indeferimento de Pesquisa Mineral em Terras Indígenas. Juiz sentenciante: Rodrigo Parent Paiva Bentemuller. Macapá, 19 de setembro de 2014. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 8 dez. 2018.

decidiu a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima, na Ação Civil Pública nº 4283-28.2011.4.01.4200:

[...] Ao decidir pelo sobrestamento e não enfrentar o ônus da negativa, ao não desconstituir a sua “fila” de futuros exploradores de minério em terra indígena, o DNPM colocou os povos indígenas do Estado em situação de insegurança jurídica, sob a pressão de que os interessados detentores de preferência venham a exercer o seu direito.

O caso é nitidamente de aplicação do direito dos povos indígenas de não serem turbados por preferências e loteamento de suas terras para mineração se não há marco legal nem tampouco autorização do parlamento.

Em suma, por essas razões centrais, o sobrestamento dos processos pelo DNPM é ilegal, impondo-se a análise destes em prazo razoável. Além disso, para além do problema do sobrestamento, está correto o Ministério Público Federal quando assevera que não existe lei disciplinando mineração em terra indígena, nem tampouco houve autorização específica do Congresso Nacional para pesquisa ou lavra no Estado de Roraima, devendo tais circunstâncias conduzir não apenas à imediata análise dos pedidos pendentes como, de plano, ao seu indeferimento.

A Constituição Federal, em seu art. 231, erige como requisitos mínimos para a mineração em terra indígena: i) a autorização do congresso Nacional; ii) a edição de lei que especifique o procedimento e as hipóteses de relevante interesse da União; iii) a consulta às comunidades interessadas; iv) garantia de participação na lavra. [...]

Conquanto eu não concorde com a linha que retira por completo os efeitos das normas constitucionais ao argumento de que elas possuem eficácia contida ou limitada, no que tange à exploração mineral em terras demarcadas ou reservadas à população indígena, a Carta constitucional tornou obrigatória e inafastável a prévia manifestação do parlamento para a deflagração da atividade, inclusive exigindo quórum qualificado de lei complementar para

a edição do diploma que vai tratar do assunto.

Esse desenho constitucional revela a preocupação de que o assunto não viesse a ser tratado por majorias de ocasião ou grupos de interesse, o que se coaduna com a atual necessidade de que se estabeleça, de modo refletido e profundo, uma forma sustentável de exploração mineral nessas especiais localidades, dado o altíssimo impacto, inclusive quanto ao fluxo populacional, da extração de minério.

Até a construção do marco legal, a resposta aos requerimentos administrativos deve ser a negativa, seja pela própria falta da lei que estabeleça as hipóteses de interesse da União na pesquisa e lavra de modo sustentável, seja porque o deferimento depende de autorização do Congresso Nacional. [...]”¹³⁴

Destaque-se que ambas as ações civis públicas encontram-se em fase de apelação e que não houve pronunciamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema específico da necessidade de regulamentação dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, para eventual deferimento ou sobrestamento de requerimentos de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas. A despeito disso, a Corte enfrentou a questão sob o viés da exploração de recursos hídricos em terras indígenas, tendo exarado o seguinte julgado, em que aponta a necessidade de anuência do Congresso Nacional para a exploração pretendida:

134 BRASIL. 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima. Sentença. **Ação Civil Pública n. 4283-28.2011.4.01.4200**. Suspensão Pesquisa Exploração Mineral com Pedido Liminar. Juíza sentenciante: Clara da Mota Santos Pimenta Alves. Boa Vista, 24 de setembro de 2014. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 8 dez. 2018.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL (CPC, ART. 515, § 3º, REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352/2001). HIDROVIA PARAGUAI-PARANÁ. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL QUE SE FAZ INDISPENSÁVEL DIANTE DA CONCRETUDE DAS INTERVENÇÕES EFETIVADAS A TÍTULO DE “ESTUDOS” (CF, ART. 231, § 3º). APELAÇÃO PROVIDA. 1. O processo foi extinto sem julgamento do mérito. Está, portanto, apto a ter seu mérito apreciado por este Tribunal, uma vez que, além de versar sobre matéria exclusivamente de direito, encontra-se devidamente instruído (CPC, art. 515, § 3º, com a redação da Lei 10.352/01). 2. “O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.” (Constituição Federal, art. 231, § 3º). 3. Interpretação teleológica da norma leva à conclusão de que não importa se a ação do Estado se dá sob o título de “estudo” ou de efetivo “aproveitamento dos recursos hídricos”. Intervenções concretas ao bem estar das comunidades indígenas, ainda que sob o nome de “estudos” só podem ser efetivadas se precedidas da necessária autorização do Congresso Nacional. 4. A intervenção do Congresso Nacional no processo de implementação da hidrovia, por afetar diretamente interesses indígenas, não pode ser postergada para momento imediatamente anterior à execução das obras que se realizarão a fim de implantá-la. Precedentes do TRF/ 1ª Região. 5. Apelação do Ministério Público Federal provida. 6. Pedido julgado procedente (art. 515, § 3º do CPC).¹³⁵

A decisão da Corte, aplicável analogicamente ao caso de títulos minerais, constitui, com os julgados singulares, o modelo jurisprudencial

135 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. [5. Turma]. **Apelação Cível n. 0069336-63.1999.4.01.0000**. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Brasília, 29 de julho de 2005. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199901000688113&pA=199901000688113&pN=693366319994010000>. Acesso em: 8 dez. 2018.

para a temática, muito afeta à realidade da Amazônia Legal, sinalizando a necessidade de regulamentação dos dispositivos constitucionais, bem como a anuência do Congresso Nacional para autorização de atividades minerárias em terras indígenas, restando vedada a lavra enquanto não atendidas tais condicionantes.

4.2 Mineração em terra indígena e direitos de oitiva e consulta

Para além de exigir regulamentação infraconstitucional da matéria, o art. 231, § 3º, da Constituição Federal, cria obrigação estatal de oitiva das comunidades indígenas em caso de exploração de minério das suas terras, erigindo essa oitiva também a condicionante do exercício de atividade econômica¹³⁶:

Art. 231. § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, **ouvidas as comunidades afetadas**, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

E a Convenção nº 169 da OIT, incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto nº 5.051/2004, completa^{137, 138}:

136 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

137 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 169, de 27 de junho de 1989**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

138 BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) **consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;**

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Da leitura dos dispositivos, deduz-se que as comunidades indígenas têm o direito a serem ouvidas (oitiva constitucional) e consultadas de forma livre, prévia e informada (consulta da Convenção nº 169 da OIT) sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais em seus territórios, por tratar-se de atividades suscetíveis de afetá-las diretamente, seja no plano do usufruto exclusivo dos recursos naturais de que são titulares (fato motivador da oitiva constitucional), seja no plano da garantia de seu direito à autodeterminação (fato motivado da consulta prévia).

Sublinhe-se, no particular, que a oitiva prevista no art. 231, § 3º, da Constituição Federal, e a consulta prévia, livre e informada positivada no art. 6º da Convenção nº 169 da OIT consubstanciam institutos jurídicos diferenciados, consoante ensinam os doutrinadores Felício Pontes Junior e Rodrigo Oliveira:

[...] juridicamente, a confusão entre os institutos não tem fundamento. Conforme largamente discutido, os principais aspectos da audiência pública, oitiva constitucional e consulta prévia – como sujeitos, fundamento jurídico, momento, finalidade, efeitos jurídicos etc. – são distintos [...]. Não há sobreposição. O respeito a esses três direitos contribui para que o Brasil se desenvolva de forma intercultural, pois o desenvolvimento que se faz sem ou contra os povos indígenas viola a Constituição.¹³⁹

Em seu artigo, Felício Pontes Junior e Rodrigo Oliveira ensinam que a oitiva constitucional realiza-se obrigatoriamente por iniciativa do Congresso Nacional, em procedimento no âmbito do qual este, constituindo comissão específica para essa finalidade, visita a terra indígena a ser afetada e ouve as comunidades a fim de colher elementos para decisão a respeito de empreendimentos minerários ou hídricos que afetem seus recursos naturais. Essa decisão é justamente aquela também exigida pelo art. 231, § 3º, da Constituição, que menciona “autorização do Congresso Nacional”, sucedendo a apresentação ao próprio Parlamento de EIA/Rima instruído com Estudo de Componente Indígena.

Já a consulta prévia, prevista na Convenção 169 da OIT, realiza-se obrigatoriamente conforme procedimentos a serem definidos pelas próprias comunidades afetadas – que podem ou não ser indígenas, situando-se temporalmente em momento anterior à autorização da medida e estendendo-se durante todas as etapas de planejamento do empreendimento, inclusive durante a elaboração do EIA/Rima e estudo de componente indígena.

Para regular promoção de atividade minerária dentro de terra indígena, portanto, devem ser cumulativamente levadas a cabo tanto a oitiva constitucional quanto a consulta prévia, livre e informada prevista na Convenção nº 169 da OIT.

139 PONTES JR. Felício; OLIVEIRA, Rodrigo. Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015. p. 79-116.

Tratando especificamente da consulta prévia, livre e informada, cabe lembrar ser a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos extensiva sobre o tema.

No caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, a Corte observou que a estreita relação entre as comunidades indígenas e seu território tem um componente essencial de identificação cultural baseado em suas próprias cosmovisões e que, como atores sociais e políticos diferenciados em sociedades multiculturais, esses povos devem ser especialmente reconhecidos e respeitados em uma sociedade democrática. O reconhecimento do direito à consulta das comunidades e povos indígenas e tribais estaria fundamentado, assim, no respeito aos seus direitos à cultura própria e à identidade cultural, os quais devem ser garantidos, particularmente, em uma sociedade pluralista, multicultural e democrática¹⁴⁰.

Vale ressaltar que o art. 15 da Convenção 169 da OIT determina expressamente a consulta aos povos indígenas na hipótese de pretendidos empreendimentos de exploração de recursos naturais em suas terras, inclusive em casos de empreendimentos minerários¹⁴¹:

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.
- 2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a**

140 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Equador**, Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2018.

141 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169, de 27 de junho de 1989**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Nessa linha de ideias, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também definiu, no Caso do Povo Saramaka vs Suriname, a maneira pela qual a consulta deve ser realizada, estipulando como critérios os costumes e tradições do próprio povo afetado. Para a Corte, cabe ao Estado (I) aceitar e fornecer informações, estabelecendo mecanismos de comunicação constante entre as partes; (II) realizar as consultas de boa-fé, por intermédio de procedimentos culturalmente adequados, tendo por meta a conclusão de um acordo; (III) proceder com os mecanismos de consulta culturalmente adequados desde as primeiras etapas do plano de desenvolvimento, com prévio aviso, e não apenas quando surgir a necessidade de obter aprovação da comunidade; (IV) proporcionar tempo para a discussão interna dentro das comunidades; (V) assegurar-se que os membros do povo indígena tenham conhecimento de possíveis riscos, incluídos os riscos ambientais e de salubridade, a fim de que aceitem – ou não – o empreendimento ou atividade proposto¹⁴².

Diante de todo o exposto, não há dúvidas de que eventual atividade minerária em terras indígenas depende não apenas da regulamentação legislativa dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, mas, ainda, às expressas oitiva e consulta prévia, livre e informada das comunidades afetadas, sob pena de violação tanto ao próprio comando constitucional como às normas internacionais de direitos humanos com as quais o Estado brasileiro é comprometido.

142 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saranaka vs Suriname**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2018.

4.2.1 Direito de preferência e direitos de outorga e consulta

O Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967) disciplina o exercício dessa atividade econômica em território brasileiro, prevendo, entre outros, os mecanismos de outorga de alvarás de pesquisa e de títulos minerários a particulares, bem como o regime de aquisição do direito à utilização de recursos minerais.

As formas de títulos de mineração estão previstos no art. 2º do Decreto-Lei nº 227/1967¹⁴³:

Art. 2º Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são:

I – regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia;

II – regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM;

III – regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;

IV – regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM;

V – regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.

Para se obter a concessão dos títulos previstos no art. 2º do Código Minerário, necessário se faz, em regra, requerer à Agência Nacional de Mineração determinada área e demonstrar, por meio de pesquisa mineral,

143 BRASIL. **Decreto-Lei nº 227, de 27 de fevereiro de 1967**. Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940 [Código de Minas]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

a capacidade de lavra da jazida¹⁴⁴:

Art. 14. Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico.

Dessa forma, o procedimento administrativo se inicia com o requerimento de autorização de pesquisa¹⁴⁵:

Art. 16. A autorização de pesquisa será pleiteada em requerimento dirigido ao Diretor-Geral do DNPM, entregue mediante recibo no protocolo do DNPM, onde será mecanicamente numerado e registrado, devendo ser apresentado em duas vias e conter os seguintes elementos de instrução:

- I – nome, indicação da nacionalidade, do estado civil, da profissão, do domicílio e do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, do requerente, pessoa natural. Em se tratando de pessoa jurídica, razão social, número do registro de seus atos constitutivos no Órgão de Registro de Comércio competente, endereço e número de inscrição no Cadastro Geral dos Contribuintes do Ministério da Fazenda;
- II – prova de recolhimento dos respectivos emolumentos;
- III – designação das substâncias a pesquisar;
- IV – indicação da extensão superficial da área objetivada, em hectares, e do Município e Estado em que se situa;
- V – memorial descritivo da área pretendida, nos termos a serem definidos em portaria do Diretor-Geral do DNPM;
- VI – planta de situação, cuja configuração e elementos de informação serão estabelecidos em portaria do Diretor-Geral do DNPM;
- VII – plano dos trabalhos de pesquisa, acompanhado do orçamento e cronograma previstos para sua execução.

144 BRASIL. **Decreto-Lei nº 227, de 27 de fevereiro de 1967**. Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940 [Código de Minas]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

145 *Idem, ibidem*.

O simples requerimento de pesquisa mineral traz, por força de lei, o direito de preferência ao requerente da área, obstaculizando novos requerimentos incidentes sobre o mesmo espaço:

Art. 11. Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão:

a) o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou de registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código; [...]

Assim, para obter o direito de preferência para promoção de pesquisa e, posteriormente, de lavra numa determinada área, basta ao interessado protocolar pedido de alvará de pesquisa devidamente instruído na Agência Nacional de Mineração, não dependendo esse privilégio, atualmente, de nenhum aspecto material do pleito, isto é, do atendimento aos requisitos para deferimento do ato autorizativo postulado.

Formalmente, após deferida a autorização de pesquisa pelo diretor-geral da hoje Agência Nacional de Mineração, o requerente, identificando por meio da própria pesquisa na área pleiteada a capacidade de produção, deve requerer a concessão de lavra mineral, nos termos dos arts. 36 a 43 do Código de Mineração.

Não obstante, todo esse procedimento hoje existente no Código de Mineração foi pensado para hipóteses de pesquisa e lavra mineral fora de áreas protegidas, não havendo nenhuma menção, no texto normativo, à sua aplicação a terras indígenas.

No mais, tratando especificamente da permissão de lavra garimpeira, a Lei nº 7.805/1989 estatui¹⁴⁶:

146 BRASIL. **Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989**. Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o

Art. 23. A permissão de lavra garimpeira de que trata esta Lei:
a) não se aplica a terras indígenas;

Assim, verifica-se que nem o Código de Mineração nem a Lei nº 7.805/1989, que cria o regime de permissão de lavra garimpeira, regulamentam o exercício de atividade minerária em terras indígenas.

Fosse permitida a realização de pesquisa e lavra mineral em terras indígenas, poderia o procedimento de obtenção dos atos autorizativos devidos submeter-se ao Código de Mineração, hipótese na qual caberia ao empreendedor interessado protocolar, inicialmente, pedido de pesquisa, obtendo, com isso, o direito de preferência; alcançado o alvará de pesquisa, realizá-la efetivamente; requerer, em seguida, a concessão da lavra e, por fim, levá-la a cabo, aproveitando a jazida mineral. Poderia, igualmente, haver opção legislativa pela aplicabilidade do regime da permissão de lavra garimpeira, na forma da Lei nº 7.805/1989. Contudo, nenhuma das duas hipóteses foi albergada pelo ordenamento jurídico brasileiro, permanecendo a matéria em situação de anomia infraconstitucional, do que se deduz a vedação ao exercício de atividade minerária em terras indígenas, consoante já demonstrado.

Tratando-se os arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição da República, de normas de eficácia limitada, e em sendo produzida, acaso, a legislação ordinária regulamentadora, a submissão de pleitos de pesquisa e de lavra em terras indígenas ao procedimento previsto no Código de Mineração ou à Lei nº 7.805/1989 seria apenas uma opção entre outras disponíveis ao legislador. Nada impede que preferisse este, pelas peculiaridades ambientais e socioambientais da atividade minerária, erigir regulamentação integralmente nova, respeitando – até porque necessário – os comandos constitucionais que asseguram, por exemplo, a participação das comunidades nos resultados da lavra, os mecanismos de oitiva das comunidades afetadas e as metodologias de reparação dos danos ambientais.

regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

E, ainda que fosse eleita pelo Poder Legislativo a via de manutenção dos procedimentos tradicionais de requerimento de pesquisa e lavra do Código de Mineração ou da Lei nº 7.805/1989 para a realidade das terras indígenas, as normas hoje vigentes teriam que ser adaptadas aos citados comandos constitucionais, tratando do direito à oitiva prévia e à consulta livre, prévia e informada, à participação nos resultados da lavra e à reparação do dano ambiental.

No atual contexto normativo, de inexistência de regulamentação constitucional dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, qualquer entendimento administrativo no sentido de que requerimentos de pesquisa mineral incidentes sobre terras indígenas geram o direito de preferência previsto no art. 11 do Código de Mineração – Decreto-Lei nº 667/1967 – ou o direito de prioridade previsto no art. 14 da Lei nº 7.805/1989 não gozam de fundamento jurídico, por calcarem-se em um vazio normativo, sem qualquer respaldo legal, e, ainda, por confrontarem diretamente os dispositivos constitucionais e internacionais versando sobre oitiva e consulta prévia das comunidades afetadas.

Com efeito, a criação de um direito de preferência ou de prioridade para o requerente de autorização de pesquisa ou de permissão de lavra garimpeira em área incidente sobre terra indígena, a partir da aplicação, a pleito dessa natureza, do art. 11 do Código de Mineração ou do art. 14 da Lei nº 7.805/1989, constitui entendimento violador ao art. 231 da Constituição da República e à Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, ilustrando bem como o traslado de procedimentos e institutos pensados e projetados para uma situação jurídica a outra situação jurídica totalmente diversa pode acarretar violações a direitos.

Ora, o ato administrativo que concede a particular o direito de preferência para pesquisa ou lavra mineral em um território indígena produz consequências jurídicas para os povos titulares do território sem que esses povos tenham sido ouvidos seja em oitiva constitucional seja em consulta prévia. Vale dizer: a cada vez em que a Agência Nacional de Mineração não indefere de plano um requerimento de pesquisa incidente

sobre terra indígena para assegurar o direito de preferência de eventual requerente, ela está a concretizar uma medida administrativa (garantia do direito de preferência ou de prioridade) capaz de afetar o povo titular do território sobre o qual incide o requerimento e sem consultar esse povo, o que constitui patente inconstitucionalidade.

Veja-se que a doutrina especializada entende ser direito de preferência um título minerário inominado, isto é, uma posição jurídica ativa que é conferida a alguém a partir do processamento de um protocolo por parte da Agência Nacional de Mineração:

Cabe observar que a área requerida, desde que considerada livre pelo DNPM, estará sempre onerada pelo direito de prioridade, um título de direito minerário inominado, autenticado ou não por um título nominado desses direitos. Assim, será antes da outorga do título nominado e, no caso de regime de autorização e concessão, durante a pendência da decisão do requerimento de prorrogação do prazo de validade do título de autorização de pesquisa ou, após a apresentação do relatório de trabalhos de pesquisa até a outorga do título de concessão de lavra, períodos durante os quais nenhum desses títulos nominados estará em vigência.¹⁴⁷

Se esse processamento do requerimento administrativo já tem o condão de gerar o efeito jurídico de nascimento do direito de preferência, ele é um ato administrativo capaz de afetar as comunidades indígenas titulares do território e, por isso, deve ser a elas assegurado o direito de oitiva constitucional e de consulta prévia.

Se houvesse regulamentação legal dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição da República, esta peculiaridade certamente seria contemplada, idealizando-se procedimento de autorização de pesquisa e de concessão de lavra que fosse condizente com as garantias constitucionais erigidas ao meio ambiente e às comunidades tradicionais.

147 RIBEIRO, Carlos Luiz. **Tratado de direito minerário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 310.

É a tentativa de traslado automático de um procedimento pensado para outra realidade que, hoje, acaba por violar a Constituição Federal, seja porque a pesquisa e a lavra, sem norma regulamentadora, são vedadas, seja porque a insistência na manutenção de um direito de preferência vislumbrado pelo Código de Mineração ou pela Lei nº 7.805/1989 não se coaduna com os próprios comandos constitucionais pendentes de integração.

4.3 Especificidades da lavra garimpeira em terra indígena

Enfrentadas as principais questões juridico-teóricas envolvendo a atividade de mineração em terras indígenas, cabe tecer alguns comentários no que tange, especificamente, ao regime de permissão de lavra garimpeira, criado pela Lei nº 7.805/1989, que revogou em parte o Código de Mineração.

Destaca-se, no particular, que, na Amazônia, o garimpo é o principal e mais difundido mecanismo de exploração de ouro, havendo registro de atividade garimpeira irregular em diversas Terras Indígenas – caso das TIs Yanomami (RR e AM), Tenharim Igarapé do Rio Preto (AM), Munduruku (PA), Kayapó (PA), Alto Rio Negro (AM), Raposa Serra do Sol (RR), entre muitas outras.

Nessas áreas, o garimpo se exerce, em tese, em formatos que estariam sujeitos, segundo a legislação atual, ao regime de permissão de lavra garimpeira, com todas as suas impropriedades citadas ao longo desse Manual – a utilização de maquinários de alto custo, a exigir grande capitalização, a estruturação em regime empresarial, a superação dos parâmetros materiais de rudimentaridade.

Sem embargo, para além de todos os obstáculos normativos citados – a ausência de regulamentação infraconstitucional dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição da República, a necessária observação de condicionantes como prévia autorização do Congresso Nacional, oitiva

e consulta prévia das comunidades afetadas e previsão de mecanismos de participação na lavra, há, ainda, no caso do garimpo, um empecilho adicional: **o regime de permissão de lavra garimpeira, previsto na Lei nº 7.805/1989, expressamente não se aplica às terras indígenas:**

Art. 23. A permissão de lavra garimpeira de que trata esta Lei:
a) não se aplica a terras indígenas;

Desse modo, o problema do garimpo em terras indígenas não se modela apenas pela ausência de regulamentações legais, mas, também, pela expressa vedação da atividade em terras indígenas.

4.3.1 Constituição vs Estatuto do Índio: pode o indígena lavar?

Em oposição à Lei nº 7.805/1989, o Estatuto do Índio permite expressamente a garimpagem pelos próprios índios, em seu art. 44, abaixo transcrito¹⁴⁸:

Art. 44. As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, fискаção e cata das áreas referidas.

Diante do comando legal, surge na prática dúvida a respeito da viabilidade – ou não – do exercício de atividade minerária, em especial de garimpagem, pelas próprias comunidades indígenas, bem como acerca do limites desse eventual direito, acaso ele exista. A Constituição Federal recepcionou o art. 44 do Estatuto do Índio? O usufruto assegurado dos recursos do solo às comunidades indígenas abrange as riquezas minerais, componentes, a princípio, do subsolo, para fins de exercício por parte dessas comunidades de atividades de garimpagem? A autorização do Congresso Nacional, a oitiva e a consulta prévia são necessárias quando se trata de exploração pelos próprios indígenas? Quais níveis de consenso

148 BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

devem ser atingidos para que, num dado território, seja permitido aos indígenas o garimpo? A atividade pode ser exercida sob a ótica empresarial ou deve restringir-se a aspectos de reprodução cultural de cada grupo? É possível a cessão dos direitos de exploração garimpeira de que seriam titulares os indígenas?

Todas essas questões não são de fácil resolução e exigem estudo situado antropológica e juridicamente, o que ultrapassa os objetivos jurídico-teóricos deste manual.

No entanto, cabe citar o precedente do Supremo Tribunal Federal enfrentando alguns dos questionamentos propostos em julgamento de Embargos de Declaração na Pet 3388 – Caso Raposa Serra do Sol, em que se estatui:

No acórdão embargado, não se discutiu à exaustão o regime legal e regulamentar aplicável à garimpagem e à faiscação. Nem seria próprio fazê-lo. Limitando-se à interpretação do sistema constitucional, o Tribunal definiu apenas que o usufruto dos índios não lhes confere o direito de explorar recursos minerais (bens públicos federais) sem autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode confundir a mineração, como atividade econômica, com aquelas formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição. (STF, Pet 3388, Embargos de Declaração, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 23.10.2013)

A princípio, assim, o precedente da Corte Suprema brasileira sinaliza no sentido de ser a garimpagem permitida a indígenas apenas nas hipóteses de constituir a atividade manifestação de seu modo de vida ou cultura, submetendo-se, em caso de atividade econômica, às mesmas e demais exigências previstas para a sociedade envolvente.

5 MINERAÇÃO, GARIMPO E MERCÚRIO: ESTADO LEGISLATIVO ATUAL DA MATÉRIA

A lavra garimpeira em depósitos primários e secundários de ouro utilizou-se, historicamente, do mercúrio como insumo básico para viabilização da separação do metal precioso de outros metais ou elementos aos quais o primeiro se encontra associado em estado natural. O mercúrio, aplicado ao material colhido de solos e subsolos, amalgama-se ao ouro, formando compostos que podem ser separados do rejeito e destinados, posteriormente, à queima. Nessa fase, ocasiona-se a evaporação do mineral intermediário e a concentração, em pepitas, de ouro em estado elevado de pureza.

Tratando do garimpo de ouro no século XVIII na Mata Atlântica, o brasilianista Warren Dean já descreve o uso de mercúrio para obtenção do mineral em teores de pureza de até 21 ou 22 quilates, nos casos em que, em sua condição natural, ele não alcançava tal patamar. Fundando-se nas metodologias atuais mais rústicas de uso de mercúrio e estimando a aplicação desse insumo a pelo menos dez por cento da produção mineral aurífera daquele século, Warren Dean observa que a Mata Atlântica pode ter, nesse período, suportado lançamentos de até cem toneladas de mercúrio, com efeitos incalculáveis para a biota¹⁴⁹.

Na perspectiva atual, dados de 2018 do *Inventário da Mineração em Pequena Escala*, produzido no âmbito do Diagnóstico Socioambiental da Mineração em Pequena Escala no Brasil, encomendado pelo Ministério de Minas e Energia, demonstram que, de 35 unidades produtoras de ouro visitadas pelas equipes pesquisadoras, apenas uma utilizava cianeto na produção aurífera: todas as demais utilizavam mercúrio ou não informaram os métodos aplicados para amalgamação do ouro¹⁵⁰. Resultados semelhantes foram expostos no Relatório Final do *Inventário Nacional de*

149 DEAN, *op. cit.*, p. 115.

150 PROJEKT-CONSULT/RCS GLOBAL. **Relatório do Inventário da Mineração em Pequena Escala dos Minerais Metálicos**. Brasília, jun. 2018, p. 90. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/documents/10584/21942586/Produto+4.pdf/fd4727d8-5799-4172-9452-d78bdaa4b65f> Acesso em: 10 fev. 2019.

Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil, produzido pelo Ministério do Meio Ambiente no bojo do Projeto “Desenvolvimento da Avaliação Inicial da Convenção de Minamata sobre Mercúrio no Brasil ou “Mercury Initial Assessment” – Projeto MIA”¹⁵¹, comprovando-se o uso amplificado de mercúrio na mineração de ouro na Amazônia dada sob a forma de lavra garimpeira.

De fato, o mercúrio é largamente utilizado em garimpos de ouro na Amazônia. A proporção média entre mercúrio utilizado e ouro produzido, segundo o *Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil*, é de 5 Hg : 1 Au. Isso significa que, em média, para produção de um grama de ouro, são usados 5 gramas de mercúrio. O valor médio funda-se em variações constatadas em campo que saem da proporção 2:1 e alcançam, no outro extremo, a proporção 8:1¹⁵².

A despeito da existência de técnicas capazes de reduzir as emissões e liberações de mercúrio no meio ambiente quando de sua utilização na lavra garimpeira de ouro, a eliminação integral dessas emissões e liberações não se afigura possível¹⁵³. As visitas empreendidas para levantamento de dados a subsidiar o *Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil* denotaram baixa utilização dessas técnicas mitigatórias de impactos no estado do Pará – um dos maiores produtores auríferos da atualidade, embora tenha sido constatado seu uso, em maior ou menor medida, em estados como Mato Grosso e Amapá¹⁵⁴.

No trabalho conduzido pelo Ministério do Meio Ambiente, estimaram-se as perdas de mercúrio para os ecossistemas brasileiros, considerando-se

151 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Relatório Final**: Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil. Coord. Zuleica C. Castilhos. Brasília, 2018. p.15-16.

152 *Idem, ibidem*, p. 5-6.

153 São chamadas emissões os lançamentos de mercúrio na atmosfera, a partir de mecanismos de queima. As liberações correspondem aos lançamentos de partículas de mercúrio em solo e cursos hídricos. A eliminação integral de emissões e liberações só é possível se o insumo não for utilizado na produção aurífera.

154 BRASIL, *op. cit.*, p. 16-17.

uma multiplicidade de cenários possível – o que se justifica devido à ausência de dados sistematizados sobre uma série de variáveis, tais como produção efetiva de ouro (legal e ilegal), métodos de exploração em cada empreendimento garimpeiro, tecnologias para processamento do mercúrio, entre outros. O cenário mais otimista sugeriu perdas para o meio ambiente de 18,5 toneladas de mercúrio apenas no ano de 2016. O cenário mais pessimista quantificou essas perdas em 221 toneladas, em ambos os casos somando-se as emissões para a atmosfera e as liberações em rios e solos¹⁵⁵.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, o mercúrio, embora presente em pequenas quantidades na natureza, é um metal com alta toxicidade, tratando-se de substância perigosa para a vida intrauterina e para o desenvolvimento infantil nos primeiros anos de vida. O elemento é capaz de comprometer sistemas nervoso, imunológico, digestivo, o aparato respiratório, urinário e a visão, afetando, sobretudo, dois grupos especialmente vulneráveis: fetos e trabalhadores expostos sistematicamente à substância, caso dos garimpeiros e pescadores artesanais em áreas contaminadas¹⁵⁶.

No caso da Amazônia, há impacto significativo, também, sobre povos e comunidades tradicionais, inclusive indígenas e ribeirinhos estabelecidos nas áreas onde se desenvolve o garimpo ilegal. Estudos promovidos pela Escola Nacional de Saúde Pública – Fundação Oswaldo Cruz, por exemplo, evidenciaram que, na Terra Indígena Yanomami, foco de mineração ilegal de ouro desde a década de 1980, há exposição crônica de populações indígenas ao mercúrio, chegando a haver regiões na área protegida onde 91% dos Yanomami detêm em seus organismos níveis da substância superiores aos padrões estipulados pela Organização Mundial de Saúde¹⁵⁷.

155 *Idem, ibidem*, p. 20-24.

156 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Nota Descritiva:** El mercurio y la salud. 31 mar. 2017. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mercury-and-health>. Acesso em: 17 fev. 2019. Segundo a Organização Mundial de Saúde, no caso de trabalhadores expostos a mercúrio em quantidades elevadas, sua descendência comporta de 1,5 a 17 crianças por grupo de 1000 portando transtornos mentais.

157 FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. **Avaliação da Exposição Ambiental ao Mercúrio Proveniente de Atividade Garimpeira de Ouro na Terra Indígena Yanomami, Roraima, Amazônia.** Rio de Janeiro: ENSP/Fiocruz. 2016. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socio-ambiental.org/files/diagnostico_contaminacao_mercurio_terra_indigena_yanomami.pdf. Acesso em: 17 fev. 2019.

O impacto do mercúrio sobre saúde humana e meio ambiente é tão intenso que, no plano internacional, a exploração, comercialização e uso da substância química recebeu regramento em normativa própria: a Convenção de Minamata, incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto Presidencial nº 9.740/2018.

O local em que idealizada a convenção relembra o fato de que, entre 1932 e 1968, uma indústria de ácido acético lançou reiteradamente efluentes contendo metilmercúrio na Baía de Minamata, no Japão, o que veio a causar complicações sanitárias a cerca de cinquenta mil pessoas, consumidores regulares de peixes contaminados pela substância. Nos casos mais graves, os atingidos desenvolveram a chamada Doença de Minamata, caracterizada por lesões cerebrais, paralisias e estados delirantes¹⁵⁸.

Os considerandos da Convenção de Minamata, celebrada no âmbito das Nações Unidas, já adiantam a dimensão dos problemas associados à exposição de meio ambiente e populações humanas ao mercúrio, registrando a especial vulnerabilidade de mulheres, crianças e comunidades indígenas:

Reconhecendo que o mercúrio é uma substância química que causa preocupação global devido à sua propagação atmosférica de longa distância, sua persistência no meio ambiente depois de introduzido antropogenicamente, sua habilidade de se bioacumular nos ecossistemas e seus efeitos significativamente negativos na saúde humana e no meio ambiente,

158 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Nota Descritiva:** El mercurio y la salud. 31 mar. 2017. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mercury-and-health>. Acesso em: 17 fev. 2019. Segundo a Organização Mundial de Saúde, no caso de trabalhadores expostos a mercúrio em quantidades elevadas, sua descendência comporta de 1,5 a 17 crianças por grupo de 1000 portando transtornos mentais.

Lembrando a decisão 25/5 de 20 de fevereiro de 2009 do Conselho de Administração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente de iniciar uma ação internacional para gerir o mercúrio de forma eficiente, efetiva e coerente,

Lembrando o parágrafo 221 do documento resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, “O Futuro que Queremos”, que conclamava um resultado exitoso das negociações sobre um instrumento globalmente vinculante sobre mercúrio que abordasse os riscos à saúde humana e ao meio ambiente,

[...]

Conscientes das preocupações sanitárias, especialmente nos países em desenvolvimento, resultantes da exposição ao mercúrio por populações vulneráveis, especialmente mulheres, crianças, e, por meio dessas, as futuras gerações,

Tomando notadas vulnerabilidades particulares dos ecossistemas árticos e das comunidades indígenas devido à biomagnificação do mercúrio e contaminação de alimentos tradicionais, bem como das preocupações com as comunidades indígenas de forma mais ampla no que diz respeito aos efeitos do mercúrio,

Reconhecendo as importantes lições da Doença de Minamata, em particular os sérios efeitos sobre a saúde e o meio ambiente decorrentes da poluição por mercúrio, e a necessidade de assegurar a gestão apropriada do mercúrio e a prevenção de tais eventos no futuro, [...] ¹⁵⁹

Nesse espeque, a Convenção de Minamata buscou assentar horizonte no qual o uso de mercúrio, em todas as suas formas e aplicações, seria substituído por tecnologias outras, mais limpas e menos impactantes. Essa é a teleologia com a qual deve ser lida a normativização brasileira tratando do tema, que se passa, doravante, a destrinchar.

159 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Minamata sobre Mercúrio, 10 de outubro de 2013.** Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849570/do1-2018-08-15-decreto-n-9-470-de-14-de-agosto-de-2018-36849564. Acesso em: 17 fev. 2019.

5.1 A normatização do mercúrio no Brasil

No Brasil, a importação, exportação, comercialização e utilização de mercúrio são regradas, no plano legislativo atual, diretamente pela Convenção de Minamata, complementada por legislações estaduais e normas regulamentadoras em âmbito federal, com destaque para o exercício de competências normativas por parte do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

Vale notar que a Convenção de Minamata dota-se de escopo amplo, tratando de mecanismos de internalização, externalização, manejo, industrialização e uso de mercúrio de forma transversal. São considerados e normatizados, por exemplo, as fontes de oferta e comércio de mercúrio, os produtos com mercúrio adicionado, os processos de manufatura com utilização de mercúrio ou derivados, as emissões e liberações de mercúrio, o armazenamento adequado da substância.

Para efeitos do presente manual, importa compreender o estado legislativo das disposições que afetam direta ou indiretamente o garimpo de ouro na Amazônia, quais sejam as disposições versando sobre oferta e comércio do metal – com aptidão para influenciar a disponibilidade do insumo aos empreendimentos garimpeiros – e sobre a mineração de ouro artesanal e em pequena escala.

5.1.1 Importação, exportação e comércio de mercúrio

Tratando da importação, exportação e comércio de mercúrio, discorre o art. 3º da Convenção de Minamata:

Convenção de Minamata

Artigo 3

Fontes de oferta de mercúrio e comércio

[...]

3. Nenhuma Parte permitirá a mineração primária de mercúrio que não estiver sendo realizada em seu território na data de entrada

em vigor desta Convenção para si.

4. Cada Parte deverá permitir a mineração primária de mercúrio que estiver sendo realizada em seu território na data de entrada em vigor desta Convenção para si apenas por um período de até 15 anos após essa data. Durante esse período, o mercúrio dessa atividade mineradora deverá ser usado apenas na manufatura de produtos com mercúrio adicionado em conformidade com o Artigo 4, em processos de manufatura em conformidade com o Artigo 5, ou ser disposto em conformidade com o Artigo 11, por meio de operações que não levem à sua recuperação, reciclagem, reabilitação, reutilização direta ou usos alternativos.

5. Cada Parte deverá:

(a) Empenhar-se para identificar estoques individuais de mercúrio ou compostos de mercúrio que excedam 50 toneladas métricas, bem como fontes de oferta de mercúrio que gerem estoques que excedam 10 toneladas métricas por ano que estejam localizados em seu território;

6. Nenhuma Parte permitirá a exportação de mercúrio, exceto:

(a) Para uma Parte que tenha fornecido à Parte exportadora um consentimento por escrito, e apenas com o objetivo de:

(i) Um uso permitido pela Convenção para a Parte importadora; ou

(ii) Armazenamento provisório ambientalmente saudável, conforme estabelecido no Artigo 10; ou

(b) Para uma não-Parte que tenha fornecido à Parte exportadora um consentimento por escrito, incluindo certificação que demonstre que:

(i) A não-Parte possui medidas em vigor que assegurem a proteção da saúde humana e do meio ambiente, bem como sua conformidade com os dispositivos dos Artigos 10 e 11; e

(ii) O mercúrio será usado apenas para usos permitidos pela Convenção para uma Parte ou para armazenamento provisório ambientalmente saudável na forma estabelecida no Artigo 10.

[...]

8. Nenhuma Parte permitirá a importação de mercúrio de uma não-Parte a quem dará consentimento por escrito a menos que

a não-Parte apresente certificação de que o mercúrio exportado não provém de fontes identificadas como não permitidas pelo parágrafo 3 ou 5(b).

9. A Parte que enviar a notificação geral de consentimento de acordo com o parágrafo 7 pode decidir não aplicar o parágrafo 8, contanto que mantenha restrições abrangentes à exportação de mercúrio e tenha medidas domésticas em vigor para garantir que o mercúrio importado tenha gestão ambientalmente saudável. A Parte deverá enviar uma notificação de tal decisão ao Secretariado, incluindo informações sobre suas restrições de exportação e medidas domésticas regulatórias, bem como informações sobre quantidades e países de origem do mercúrio importado de não-Partes. O Secretariado deverá manter um registro público de todas essas notificações. O Comitê de Implementação e Cumprimento deverá revisar e avaliar essas notificações e as informações complementares de acordo com o Artigo 15 e poderá fazer recomendações, conforme apropriado, à Conferência das Partes. [...]”

Como se nota, o texto convencional veda aos Estados Partes a exploração de jazidas de mercúrio que, na data de entrada em vigor da normativa internacional, não estivessem sendo lavradas. Ainda, fixa vida útil predeterminada para as jazidas em operação: quinze anos contados do mesmo marco temporal¹⁶⁰.

Por outro lado, a Convenção também obriga os Estados Partes a importarem mercúrio apenas de outros Estados Partes – caso em que as minas de onde proveniente o minério serão aquelas submetidas aos termos da própria convenção – ou, em caso de Estados não Partes, em hipóteses nas quais sejam adotadas salvaguardas pelo Estado importador a fim de assegurar que as fontes do mercúrio atendem os ditames convencionais¹⁶¹.

160 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Minamata sobre Mercúrio, 10 de outubro de 2013**. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849570/do1-2018-08-15-decreto-n-9-470-de-14-de-agosto-de-2018-36849564. Acesso em: 17 fev. 2019.

161 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.* Art. 3º, §§ 8 e 9.

No mesmo sentido, são estipuladas obrigações aos Estados Partes exportadores, em especial de adoção de salvaguardas para garantia de que os Estados a quem o mercúrio é exportado adotem como parâmetros as salvaguardas previstas na Convenção de Minamata¹⁶².

Por intermédio dessas previsões, a Convenção acaba por alcançar, indiretamente e por meio de mecanismos regulatórios de mercado, Estados não Partes, que serão cobrados pelos Estados Partes com quem negociarem quanto à observação dos parâmetros convencionais de segurança, de proteção ao meio ambiente e de adequado manejo da substância, sujeitando-se, inclusive, ao marco temporal quanto ao uso do mercúrio em produtos e tecnologias diversas.

O Brasil não é um país produtor de mercúrio – não há nenhum título mineral, seja de pesquisa ou lavra, cadastrado como ativo para a substância na Agência Nacional de Mineração, segundo dados públicos¹⁶³. Tendo internalizado a Convenção de Minamata, não há perspectiva de que, acaso sendo identificada nova jazida, venha ela a ser explorada.

Todo mercúrio utilizado no país, inclusive na mineração de ouro na Amazônia sob a forma de garimpo, é, portanto, de origem estrangeira, e deve submeter-se aos controles previstos na Convenção de Minamata.

Entre 2006 e 2016, segundo estimativas constantes em estudo contratado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, o Brasil importou lícita e anualmente 25 toneladas de mercúrio¹⁶⁴. Além disso, o país também ocupa posição de exportador eventual do minério – no caso, de importes não utilizados pelo próprio mercado interno, que são

162 *Idem, ibidem*. Art. 3º, § 6.

163 Disponível em: <https://sistemas.dnpm.gov.br/SCM/Extra/site/admin/pesquisarProcessos.aspx>. Acesso em: 23 jan. 2019.

164 INSTITUTO AVALIAÇÃO. **Análise do Marcos Regulatórios para Identificação de Lacunas e Reformas Regulatórias Necessárias para a Ratificação e Implementação Antecipada da Convenção de Minamata no Brasil**. Brasília: 2017, p. 53-54. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Mercurio/Projeto%20MIA/Produtos%20Consultorias/Relatorio%20Analise%20dos%20Marcos%20Regulatorios.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

redirecionados, assim, ao exterior¹⁶⁵.

O controle de importações e exportações de mercúrio é atribuído, em escala infralegal, ao Ibama, conforme Decreto nº 97.634/1989. Segundo a normativa, todo e qualquer ato de importação e comércio de mercúrio metálico deve ser comunicado ao órgão ambiental por meio de documentação própria¹⁶⁶, capaz de permitir o rastreamento de origem da substância.

As obrigações de comunicação são reforçadas e esmiuçadas pela Instrução Normativa Ibama nº 08, de 8 de maio de 2015. Segundo previsto nessa regulamentação, importadores precisam, para cada ato de importação, solicitar licença prévia ao Ibama. Além disso, todos os atos de comercialização de mercúrio devem ser consignados no *Relatório de Mercúrio Metálico*, com consolidação de dados do comprador, reforçando-se, pois, os mecanismos de rastreamento.

Muito antes da internalização da Convenção de Minamata ao Direito Nacional, portanto, o Brasil já contava com mecanismos regulatórios que, em tese, possibilitavam controle da cadeia de importação e comercialização de mercúrio – e, por tabela, a identificação de sua entrada em áreas de mineração de ouro, legais ou ilegais. Nesse contexto, para pleno atendimento dos paradigmas da Convenção, bastaria a adaptação dos mecanismos existentes às exigências nela constantes, e sua utilização efetiva para rastreamento de entrada de mercúrio em áreas de mineração ilegal.

No que tange às adaptações normativas necessárias, o Estado brasileiro parece estar comprometido a empreendê-las, tendo em vista os esforços do Ministério do Meio Ambiente e do Ministério de Minas e Energia na produção de avaliações que permitam a compreensão do cenário legislativo e socioeconômico atual, como condicionante para a implementação do tratado internacional.

165 *Idem, ibidem*, p. 51.

166 Trata-se do **Documento de Operações com Mercúrio Metálico**, conforme art. 5º do Decreto nº 97.634/1989.

Não obstante, no que tange ao controle da entrada de mercúrio no mercado da mineração ilegal de ouro, um obstáculo adicional há de ser enfrentado: a ilicitude também dos mercados de comercialização desse minério. Na Amazônia, a maior parte do mercúrio utilizado em garimpos não provém de fontes lícitas. Sobre o assunto, discorreu-se no *Relatório Final do Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e em Pequena Escala*¹⁶⁷:

Em relação à procedência do Hg utilizado nas MAPEO, apenas uma cooperativa relatou comprar o produto com nota fiscal de um fornecedor do Estado de São Paulo. Todos os demais gestores relataram a compra de Hg sem nota fiscal. Segundo eles, a aquisição de Hg legalizado é muito difícil, pois não há mercado formal do produto e que o Hg de origem ilegal pode ser facilmente comprado em farmácias e lojas para garimpo de ouro. Além disso, foi verificado que há facilidade para a aquisição de Hg em sites da internet. Conforme informações recebidas, o preço do Hg varia nos estados brasileiros, de R\$ 600,00/kg a até R\$ 1.200,00/kg.

A constatação adiciona componente ao problema do controle da circulação de mercúrio como instrumento para redução do impacto do mineral metálico sobre populações e meio ambiente, em especial em regiões garimpeiras: as adaptações normativas necessárias, vinculadas à Convenção de Minamata, precisam, necessariamente, vir acompanhadas de ações de comando e controle de fronteiras e de mercados informais de comercialização de mercúrio, sob pena de não se atingirem os resultados esperados.

5.1.2 Mercúrio e mineração artesanal e de pequena escala

A Convenção de Minamata dedica todo um artigo e um anexo à regulação da utilização de mercúrio na mineração artesanal e de pequena escala, que se compreende, portanto, como garimpo.

167 BRASIL, *op. cit.*, p. 5.

Como demonstrado anteriormente no presente trabalho, a própria ideia de garimpo ou de garimpagem carece de revisão conceitual no Brasil, ante a inadaptação do quadro normativo atual à realidade tecnológica da extração de minerais garimpáveis, sobretudo de ouro na Amazônia Legal brasileira. Essa realidade distancia as atividades exercidas sob a roupagem de garimpo da ideia de artesanidade ou de rusticidade, esta última presente no texto original do Código de Mineração de 1967.

De qualquer modo, como indicado nos estudos citados neste capítulo sobre a regulação do mercúrio no Direito Brasileiro, mesmo as formas organizadas e não rústicas do que hoje se entende como garimpagem caracterizam-se pela utilização, como regra, do mercúrio em sua cadeia produtiva, para amalgamação do metal precioso. Consequentemente, a Convenção de Minamata faz-se aplicável, por definir ela mesma seu âmbito de incidência justamente a partir do critério de utilização do mercúrio no amálgama – o que tende a ocorrer seja na versão rústica do garimpo, praticamente inexistente no Brasil, seja na chamada mineração em pequena escala, que melhor se aproximaria da realidade da lavra amazônica do ouro.

Definida a aplicabilidade da Convenção de Minamata ao contexto do garimpo de ouro na Amazônia, transcrevam-se seus dispositivos normativos, para posterior análise mais aprofundada:

Artigo 7

Mineração de ouro artesanal e em pequena escala

1. As medidas neste Artigo e no Anexo C aplicam-se à mineração e ao processamento de ouro artesanal e em pequena escala onde a amalgamação com mercúrio é utilizada para extrair o ouro do minério.

2. Cada Parte em cujo território sejam realizadas atividades de mineração e processamento de ouro artesanal e em pequena escala sujeitas a este Artigo deverá adotar medidas para reduzir, e quando viável eliminar, o uso de mercúrio e compostos de mercúrio nessas atividades, bem como as emissões e liberações de mercúrio no meio ambiente resultantes

dessas atividades.

3. Cada Parte deverá notificar o Secretariado se, a qualquer momento, determinar que a mineração e processamento de ouro artesanal e em pequena escala em seu território é mais que insignificante. Caso assim determine, a Parte deverá:

(a) Desenvolver e implementar um plano nacional de ação em conformidade com o Anexo C;

(b) Apresentar seu plano nacional de ação ao Secretariado no prazo máximo de três anos após a entrada em vigor da Convenção para essa Parte ou três anos após a notificação ao Secretariado, caso essa data seja posterior; e

(c) Posteriormente, revisar, a cada três anos, o progresso realizado no cumprimento de suas obrigações sob este Artigo e incluir essas revisões em seus relatórios apresentados conforme o Artigo 21.

4. As Partes poderão cooperar entre si e com organizações intergovernamentais e outras entidades relevantes, conforme apropriado, para alcançar os objetivos deste Artigo. Tal cooperação pode incluir:

(a) Desenvolvimento de estratégias para prevenir o desvio de mercúrio ou compostos de mercúrio para uso em mineração e processamento de ouro artesanal e em pequena escala;

(b) Iniciativas para educação, divulgação e capacitação;

(c) Promoção de pesquisa de práticas alternativas sustentáveis sem o uso de mercúrio;

(d) Provisão de assistência técnica e financeira;

(e) Parcerias para auxiliar na implementação dos compromissos dispostos neste Artigo; e

(f) Uso de mecanismos existentes de troca de informações para promover o conhecimento, melhores práticas ambientais e tecnologias alternativas que sejam viáveis do ponto de vista ambiental, técnico, social e econômico.

ANEXO C

Mineração de ouro artesanal e em pequena escala

Planos de Ação Nacionais

1. Cada Parte sujeita aos dispositivos do parágrafo 3 do Artigo 7 deverá incluir em seus Planos Nacionais:

- (a) Objetivos nacionais e metas de redução;
- (b) Ações para eliminar:
 - (I) Amalgamação do minério bruto;
 - (II) Queima a céu aberto de amálgama ou amálgama processado;
 - (III) Queima de amálgama em áreas residenciais; e
 - (IV) Lixiviação de cianeto em sedimento, minério bruto ou rejeitos onde o mercúrio tenha sido adicionado sem primeiro remover o mercúrio;
- (c) Medidas para facilitar a formalização ou regulamentação do setor de mineração de ouro artesanal e em pequena escala;
- (d) Estimativas de referência sobre as quantidades de mercúrio utilizadas e as práticas empregadas em mineração de ouro artesanal e em pequena escala e processamento em seu território;
- (e) Estratégias para a promoção da redução de emissões e liberações de mercúrio, e da exposição ao mercúrio, em processos de mineração de ouro artesanal e em pequena escala, inclusive de métodos livres de mercúrio;
- (f) Estratégias para gerir o comércio e evitar o desvio de mercúrio e compostos de mercúrio de fontes nacionais e estrangeiras para uso em mineração ou processamento de ouro artesanal e em pequena escala;
- (g) Estratégias para envolver parceiros interessados na implementação e desenvolvimento contínuo do Plano de Ação Nacional;
- (h) Uma estratégia de saúde pública sobre a exposição ao mercúrio de mineradores de ouro artesanal e em pequena escala e suas comunidades. Tal estratégia deverá incluir, entre outros, a coleta de dados de saúde, treinamento para trabalhadores da área de saúde, e conscientização por meio de instalações de saúde;
- (i) Estratégias para prevenir a exposição de populações vulneráveis, particularmente crianças e mulheres em idade reprodutiva,

especialmente as mulheres grávidas, ao mercúrio utilizado em mineração de ouro artesanal e em pequena escala;

(j) Estratégias para fornecer informações para mineradores de ouro artesanal e em pequena escala e comunidades afetadas; e

(k) Um cronograma para a implementação do Plano de Ação Nacional.

2. Cada Parte poderá incluir em seu Plano de Ação Nacional, estratégias adicionais para atingir seus objetivos, inclusive o uso ou introdução de padrões para a mineração de ouro artesanal e em pequena escala livre de mercúrio e mecanismos de mercado ou ferramentas de marketing. (grifo nosso)

Há de se notar, inicialmente, diante do texto transcrito, que o objetivo definido convencionalmente é, em primeiro plano, a redução do uso do mercúrio na cadeia produtiva do ouro, bem como das emissões e liberações de mercúrio no meio ambiente. Não obstante, o horizonte no qual se pauta a ideia de redução é a eliminação desse uso no caso da mineração artesanal e em pequena escala de ouro, bem como das emissões e liberações, sempre que viável.

O Decreto nº 97.507/1989, ainda vigente no Direito Brasileiro, veda a utilização de mercúrio em atividades de extração mineral, salvo licenciamento promovido pelo órgão competente – em regra, o órgão ambiental estadual, dentro das hipóteses da Lei Complementar nº 140/2011, quando tiver condições técnicas para tanto, o que é comum não acontecer na Amazônia brasileira¹⁶⁸:

168 As dificuldades dos órgãos licenciadores estaduais de enfrentar com acuidade e tecnicidade temas complexos como a mineração, bem como a não observação, por vezes, de interesses federais afetados pelos empreendimentos em licenciamento – impactos sobre terras indígenas, unidades de conservação federais, rios federais, fauna e flora ameaçadas de extinção, entre outros, levou o Ministério Público Federal a expedir recomendações nos estados do Amazonas e Amapá, para que o licenciamento de atividades minerárias passasse a ser conduzido, em caráter supletivo, pelo Ibama. Vide Recomendações nº 04/2018 do 2º Ofício da Procuradoria da República no Amazonas (Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/recomendacao-ibama-licenciamento-de-garimpos/view>. Acesso em: 27 fev. 2019) e nº 138/2018 da Procuradoria da República no Estado do Amapá (Disponível em: <https://www.oeco.org.br/wp-content/uploads/2018/10/Recomendacao-Ibama-Sema-Imap-IEF.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2019).

Decreto n. 97.507/1989

Art. 1º As atividades, individual ou coletiva, que realizam extração mineral em depósitos de colúvio, elúvio ou aluvião, nos álveos (placers) de cursos d'água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários, chapadas, vertentes e altos dos morros utilizando equipamentos do tipo dragas, moinhos, balsas, pares de bombas (chupadeiras), bicas ("cobra fumando") e quaisquer outros equipamentos que apresentem afinidades, deverão ser licenciados pelo órgão ambiental competente.

Parágrafo único. Será fixado, pelo órgão ambiental competente, prazo para o requerimento de licença das atividades em operação.

Art. 2º É vedado o uso de mercúrio na atividade de extração de ouro, exceto em atividade licenciada pelo órgão ambiental competente.

O órgão licenciador, seja estadual, seja federal, deve ter por máxima, no procedimento de licenciamento ambiental, essa perspectiva segundo a qual o uso, as emissões e as liberações de mercúrio na mineração artesanal e em pequena escala devem ser reduzidos e, se possível, eliminados.

Mecanismos de lavra de ouro sem ou com mínima utilização de mercúrio vêm sendo propostos e estudados, por exemplo, pelo Núcleo de Mineração Responsável da Universidade de São Paulo (NAP. Mineração/USP), com base em casos já exitosos no exterior¹⁶⁹. Tecnologia, portanto, já está disponível para adequação da lavra garimpeira – ou da mineração em pequena escala – aos ditames da Convenção de Minamata.

Essa circunstância atribui ao órgão licenciador a obrigação de exigir, nos procedimentos de licenciamento pelos quais responde, que os empreendimentos de lavra garimpeira não utilizem mercúrio, ou o utilizem

169 VEIGA, Marcelo M. *et al.* **An affordable solution for micro-miners in Colombia to process gold ores without mercury.** *Journal of Cleaner Production*, n. 205, 2018, p. 995-1005. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/journal/journal-of-cleaner-production/vol/205/suppl/C>. Acesso em 12 mar. 2019. Ainda GARCIA, Oseas et. al. **Artisanal Gold Mining in Antioquia, Colombia: a successful case of mercury reduction.** *Journal of Cleaner Production*, n. 90, 2015, p. 244-252. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/journal/journal-of-cleaner-production/vol/90/suppl/C>. Acesso em: 12 mar. 2019.

minimamente – já que a tecnologia alternativa encontra-se disponível –, salvo situação excepcional devidamente justificada pelo empreendedor e embasada tecnicamente. Ainda nessa hipótese, o objetivo a ser buscado é a maior redução possível do uso, das emissões e das liberações mercuriais, inclusive mediante exigência da adoção, por parte dos novos empreendimentos, das melhores técnicas disponíveis, consoante previsões dos arts. 8o e 9o do texto convencional, aplicáveis à mineração em pequena escala a partir de interpretação sistemática e analógica da própria Convenção¹⁷⁰.

Vale dizer: os órgãos licenciadores, diante do quadro normativo fixado pela Convenção de Minamata, não podem reproduzir sem quaisquer modificações as práticas administrativas e jurídicas até então levadas a cabo, na medida em que agora lhes cabe, na condição de componentes do Estado brasileiro, dar concretude aos comandos da Convenção.

Isso implica vedar o uso do mercúrio nos casos em que tecnologia alternativa estiver disponível – o que deve ser a regra, apesar do costume

170 Art. 8º, § 4º, Convenção de Minamata: “No que se refere a novas fontes, cada Parte deverá requerer o uso de melhores técnicas disponíveis e melhores práticas ambientais para controlar e, quando viável, reduzir as emissões, assim que possível, mas no prazo máximo de cinco anos após a data de entrada em vigor da Convenção para essa Parte. A Parte poderá usar valores limites de emissões que sejam consistentes com a aplicação das melhores técnicas disponíveis”.

Art. 9º, § 4º, Convenção de Minamata: “4. Uma Parte com fontes relevantes deverá adotar medida para controlar as liberações e poderá preparar um plano nacional estabelecendo as medidas a serem tomadas para tanto, assim como as metas, objetivos e resultados desejados. Qualquer plano deverá ser apresentado à Conferência das Partes dentro de quatro anos da data de entrada em vigor da Convenção para essa Parte. Caso desenvolva um plano de implementação de acordo com o Artigo 20, a Parte poderá incluir neste o plano preparado conforme este parágrafo. 5. As medidas devem incluir um ou mais dos seguintes itens, conforme apropriado:

(a) Valores limites de liberações para controlar e, quando viável, reduzir os lançamentos de fontes relevantes;
(b) O uso das melhores técnicas disponíveis e das melhores práticas ambientais para controlar as liberações de fontes relevantes;
(c) Uma estratégia de controle de multi-poluentes que resulte em cobenefícios para o controle das liberações de mercúrio;
(d) Medidas alternativas para reduzir as liberações de fontes relevantes.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.

Convenção de Minamata sobre Mercúrio, 10 de outubro de 2013. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849570/do1-2018-08-15-decreto-n-9-470-de-14-de-agosto-de-2018-36849564 . Acesso em: 27 fev. 2019.

arraigado dos profissionais da lavra garimpeira de valer-se de mercúrio na exploração de ouro – e, nas hipóteses em que comprovadamente isso não for possível, exigir dos empreendedores a adoção das técnicas mais modernas para redução de emissões e liberações do metal no meio ambiente¹⁷¹.

O rigor a ser adotado pelos órgãos licenciadores nesse contexto da mineração artesanal ou em pequena escala é acentuado em relação às demais fontes de emissões e liberações de mercúrio no meio ambiente. Isso porque o art. 7º da Convenção de Minamata fixa expressamente o horizonte da eliminação da utilização do metal em atividades minerárias dessa natureza, ao passo em que os arts. 8º e 9º, tratando das emissões e liberações provenientes de outras fontes relevantes, mencionam apenas o controle e a redução dos lançamentos.

Ainda que com escopo reduzido – visando ao controle e à redução de lançamentos, os arts. 8º e 9º da Convenção sinalizam, para novas fontes emissoras, a exigência da implementação das melhores técnicas disponíveis, como citado anteriormente¹⁷².

Sistematicamente, portanto, exigência semelhante deve ser feita para as fontes emissoras e liberadoras relacionadas à mineração em pequena

171 A própria Convenção de Minamata encarrega-se de definir o conceito de melhores técnicas disponíveis: “Melhores técnicas disponíveis” são aquelas mais eficientes para prevenir e, onde isso não seja factível, reduzir as emissões e liberações de mercúrio na atmosfera, água e solos e os impactos de tais emissões e liberações sobre o meio ambiente como um todo, tendo-se em conta considerações econômicas e técnicas para uma determinada Parte ou uma determinada instalação no território dessa Parte. Neste contexto:

I. Por “melhores” entende-se mais eficientes para alcançar um alto nível geral de proteção do meio ambiente como um todo;

II. Por “disponíveis” entende-se, em relação a uma determinada Parte ou determinada instalação no território desta Parte, aquelas técnicas desenvolvidas em uma escala que permita sua implementação em um setor industrial relevante sob condições econômica e tecnicamente viáveis, tendo-se em conta os custos e os benefícios, quer essas técnicas sejam usadas ou desenvolvidas no território dessa Parte ou não, contanto que sejam acessíveis ao operador da instalação conforme determinado pela Parte; e

III. Por “técnicas” entende-se as tecnologias usadas, as práticas operacionais e as formas em que as instalações são projetadas, construídas, mantidas, operadas e desmanteladas;”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, art. 2º, alínea “b”.

172 Vide Nota 61.

escala de ouro, nos casos em que o uso de mercúrio for inevitável. Do contrário, estar-se-ia a assentar tratamento mais rigoroso para fontes de emissão e liberação cuja eliminação não é expressamente prevista na Convenção, atribuindo-se, simultaneamente, tratamento facilitado a um uso de mercúrio cuja extinção é estipulada pelo texto convencional.

Repise-se que esse entendimento vincula tanto o órgão licenciador federal – o Ibama – como os órgãos licenciadores estaduais, porquanto as obrigações assumidas com a Convenção de Minamata são de titularidade do Estado brasileiro. As normas da Convenção, incorporadas ao Direito Interno, têm natureza nacional, e não meramente federal, não podendo ser, assim, contrastadas pelas legislações estaduais, salvo para maior salvaguarda do meio ambiente e da saúde pública.

Em uma outra vertente, verifica-se que o art. 7º, § 3º, da Convenção de Minamata atribui ao Estado Parte a obrigação de elaborar plano nacional de ação concernindo à mineração artesanal e em pequena escala de ouro, no caso específico de declarar, perante o Secretariado Convencional, que essa forma de mineração em seu território é “mais que insignificante”¹⁷³. A Convenção não traz conceituação do que se possa entender por “mais que insignificante”, e o Brasil não notificou o Secretariado indicado ser essa a situação do país, consoante consulta ao sítio virtual mantido pela ONU para acompanhar a implementação do tratado¹⁷⁴.

173 “3. Cada Parte deverá notificar o Secretariado se, a qualquer momento, determinar que a mineração e processamento de ouro artesanal e em pequena escala em seu território é mais que insignificante. Caso assim determine, a Parte deverá:

(a) Desenvolver e implementar um plano nacional de ação em conformidade com o Anexo C;

(b) Apresentar seu plano nacional de ação ao Secretariado no prazo máximo de três anos após a entrada em vigor da Convenção para essa Parte ou três anos após a notificação ao Secretariado, caso essa data seja posterior; e

(c) Posteriormente, revisar, a cada três anos, o progresso realizado no cumprimento de suas obrigações sob este Artigo e incluir essas revisões em seus relatórios apresentados conforme o Artigo 21.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, art. 7º, § 3º.

174 Disponível em: <http://www.mercuryconvention.org/Countries/Parties/Notifications/tabid/3826/language/en-US/Default.aspx>. Acesso em: 27 fev. 2019.

O art. 20 da Convenção também prevê, em caráter não obrigatório, a elaboração de Planos de Implementação, visando à incorporação ao Direito e à prática administrativa internos das disposições convencionais¹⁷⁵. Outros instrumentos, como inventários de emissões e liberações, também são estipulados pela norma internacional¹⁷⁶.

A partir dessas obrigações, o Estado brasileiro e agências parceiras passaram a fomentar a produção de material-base seja para planos de ação e/ou implementação, seja para inventários. Nesse sentido, foram produzidos documentos como o *Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil*¹⁷⁷, a *Análise dos Marcos Regulatórios Para Identificação de Lacunas e Reformas Regulatórias Necessárias para a Ratificação e Implementação Antecipada da Convenção de Minamata no Brasil*¹⁷⁸ e o *Relatório do Inventário da Mineração em Pequena Escala dos Minerais Metálicos*¹⁷⁹.

A elaboração de documentos técnicos dessa natureza, no marco regulatório da Convenção de Minamata, é oportuna, cabendo reconhecer e elogiar os esforços empreendidos nesse sentido pelo Estado brasileiro.

175 “1. Cada Parte poderá, após avaliação inicial, desenvolver e executar um plano de implementação, levando em conta suas circunstâncias domésticas, para cumprir com as obrigações desta Convenção. Qualquer plano deverá ser transmitido ao Secretariado tão logo seja elaborado.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, art. 2º, § 1º.

176 “7. Cada Parte deverá estabelecer, assim que praticável mas no prazo máximo de cinco anos após a entrada em vigor da Convenção para si, um inventário de emissões de fontes relevantes, que deverá ser mantido a partir de então.” Art. 8º, § 7º.

“6. Cada Parte deverá estabelecer, assim que praticável mas no prazo máximo de cinco anos após a entrada em vigor da Convenção para si, um inventário de liberações de fontes relevantes, que deverá ser mantido a partir de então”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, art. 9º, § 6º.

177 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Relatório Final: Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil**. Coord. Zuleica C. Castilhos. Brasília, 2018.

178 INSTITUTO AVALIAÇÃO. **Análise dos Marcos Regulatórios para Identificação de Lacunas e Reformas Regulatórias Necessárias para a Ratificação e Implementação Antecipada da Convenção de Minamata no Brasil**. Brasília: maio de 2017. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Mercurio/Projeto%20MIA/Produtos%20Consultorias/Relatorio%20Analise%20dos%20Marcos%20Regulatorios.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

179 PROJEKT-CONSULT/RCS GLOBAL. **Relatório do Inventário da Mineração em Pequena Escala dos Minerais Metálicos**. Brasília, jun. 2018. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/documents/10584/21942586/Produto+4.pdf/fd4727d8-5799-4172-9452-d78bdaa4b65f>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Entretanto, importa advertir que tais documentos não podem conduzir à conclusão de que a mineração artesanal em pequena escala no Brasil é “mais que insignificante”, possibilidade que se afigura a partir de trechos dos expedientes.

De fato, a *Análise dos Marcos Regulatórios Para Identificação de Lacunas e Reformas Regulatórias Necessárias para a Ratificação e Implementação Antecipada da Convenção de Minamata no Brasil*, ao examinar as obrigações assumidas na Convenção de Minamata e as demandas internas por essas obrigações geradas, estatui¹⁸⁰:

5.4.2. Parágrafo 3 – Obrigação de elaborar um plano nacional de ação para reduzir e quando possível eliminar o uso de mercúrio e seus compostos na mineração de ouro artesanal e em pequena escala

Demanda e situação atual: Em tese, a obrigação estabelecida pela Convenção de Minamata de elaboração em 3 (três) anos de um plano nacional visando dar cumprimento à redução e à eventual eliminação de mercúrio na mineração de ouro não exige a edição de norma específica para a sua implementação, bastando a simples promulgação do tratado internacional para dar respaldo e imposição às medidas necessárias para tal fim.

Análise: Inobstante, principalmente por questões orçamentárias, atende à melhor técnica jurídica que a norma que regulamentar a ratificação do tratado internacional possua um dispositivo específico abordando a questão e todas as suas especificações, notadamente a revisão a cada 3 (três) anos.

Recomendações administrativas: (I) notificar o Secretariado que a mineração de ouro artesanal e em pequena escala no Brasil é mais que insignificante; (II) formar um grupo de trabalho interministerial com a participação de representantes

180 INSTITUTO AVALIAÇÃO, *op. cit.* p. 85. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Mercurio/Projeto%20MIA/Produtos%20Consultorias/Relatorio%20Analise%20dos%20Marcos%20Regulatorios.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

governos estaduais, representação de garimpeiros, membros da academia, e sociedade civil organizada, para elaboração do Plano Nacional de Ação para reduzir e quando possível eliminar o uso de mercúrio e seus compostos na mineração de ouro artesanal e em pequena escala.

Recomendação normativa: incluir na norma regulamentadora Geral da Convenção de Minamata um dispositivo prevendo a elaboração do Plano Nacional referido e a sua revisão a cada 3 (três) anos. (grifo nosso)

O Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil, de sua parte, assevera em sua introdução¹⁸¹:

O Ministério do Meio Ambiente coordena o Projeto “Desenvolvimento da Avaliação Inicial da Convenção de Minamata sobre Mercúrio no Brasil ou “Mercury Initial Assessment” – Projeto MIA” que busca incentivar a pronta implementação da Convenção de Minamata sobre Mercúrio, ratificada pelo Brasil em 08 de agosto de 2017. Estão sendo desenvolvidas atividades base que possibilitarão a melhor compreensão dos instrumentos nacionais para a gestão do mercúrio e seus passivos. Ao final, será possível identificar oportunidades, prioridades e desafios, bem como as adequações necessárias, para devida implementação da Convenção no país. O objetivo geral desta pesquisa é estimar os quantitativos emitidos pela atividade de Mineração Artesanal e de Pequena Escala de Ouro (MAPEO). Tais informações serão vitais para atender aos compromissos oriundos da Convenção de Minamata, como a elaboração e manutenção do inventário de emissões nos marcos do Artigo 8 da Convenção. **Além disso, os mesmos subsidiarão a proposição de metas de redução reais e alcançáveis, em um esforço conjunto do setor produtivo e do governo brasileiro,**

181 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Relatório Final**: Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil. Brasília, 2018, p. 3.

incluindo as suas instâncias Federal, Estadual e Municipal, que auxiliarão na elaboração do Plano de Ação Nacional para a MAPEO, conforme Artigo 7 da Convenção.” (grifo nosso)

Ambos os documentos admitem a hipótese de elaboração de Plano de Ação Nacional para Mineração Artesanal e em Pequena Escala, chegando o primeiro a citar ser necessária a notificação ao Secretariado de que essa mineração, no Brasil, é insignificante.

Ocorre que isso não corresponde à realidade.

Como visto, as emissões e liberações totais de mercúrio na natureza derivadas diretamente da mineração artesanal ou de pequena escala tendem a variar entre 18,5 toneladas, na visão mais otimista, e impressionantes 221 toneladas anuais, no cenário mais pessimista. Mesmo se adotados os parâmetros mais conservadores e ainda que considerada a extensão do território nacional e resiliência dos ecossistemas, o importe não pode ser tido por “mais que insignificante”.

Outrossim, o próprio *Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil* traz a representatividade territorial do garimpo no Estado Brasileiro, informando¹⁸²:

A compilação dos registros do DNPM e de bases do IBGE, integrados em banco de dados em SIG, desenvolvido especialmente para esta análise (ALAMINO et al., 2016) e atualizada para julho/2017, mostra que existem atualmente 1.515 processos em fase de Permissão de Lavra Garimpeira (PLG) de ouro no Brasil. Atingem uma área de aproximadamente 500.000ha distribuídos em 10 estados: Amazonas/AM; Amapá/AP; Bahia/BA; Goiás/GO; Minas Gerais/MG; Mato Grosso/MT; Pará/PA; Pernambuco/PE; Rondônia/RO e Tocantins/TO. Estas áreas foram solicitadas por

182 *Idem, ibidem*, p. 4.

235 requerentes, dos quais 191 são Pessoas Físicas - PF e 44 são Pessoas Jurídicas - PJ. Destas, 28 são cooperativas. As Pessoas Jurídicas detêm uma área de que equivale a 88% do total das áreas de PLG. As 10 maiores áreas são cooperativas, representam 84% do total de PLG (ou ainda, 95% das áreas requeridas por PJ) e localizam-se em quatro estados: AM, PA, RO e MT. Uma única cooperativa é responsável por quase 30% de toda a área de PLG brasileira; suas PLGs estão localizadas nos estados do PA, AM e RO. Os 10 maiores requerentes Pessoa Física detêm 6% da área de PLG em território nacional e localizam-se em 2 estados: MT e PA. Um único requerente PF, com 162 áreas de PLG, todas localizadas no estado do PA, detêm 2% da área de PLG no Brasil. Este quadro demonstra a concentração de grandes áreas de MAPEO vinculadas a um pequeno número de requerentes ou cooperativas.

Considerados apenas os procedimentos de titulação minerária em andamento, com permissão de lavra garimpeira já deferida, portanto, vislumbra-se uma atividade que atinge 500 mil hectares do território nacional. Se somados a tanto os dados relativos aos procedimentos em fase de “requerimento de lavra garimpeira”, isto é, ainda não deferidos pela Agência Nacional de Mineração, e os inúmeros casos de completa ilegalidade da lavra, e se considerados, ainda, os efeitos danosos a meio ambiente e comunidades tradicionais vinculados usualmente ao garimpo, assenta-se a dimensão da atividade, que nada tem de insignificante.

O conhecimento produzido a partir de documentos como os citados é válido e importante, inclusive para a elaboração de Plano de Implementação na forma do Artigo 20 da Convenção ou de Plano de Ação Nacional não vinculado à ideia de insignificância da mineração artesanal e em pequena escala trazida pelo art. 7º do texto convencional.

Veja-se que nada impede que o Estado brasileiro opte por elaborar um Plano Nacional de Ação, com os objetivos e elementos previstos no Artigo 7º e Anexo C da Convenção de Minamata, sem que declare a “mais que insignificância” dessa modalidade de lavra, o que seria inclusive louvável.

Apenas não se pode condicionar a produção de documentos previstos no art. 7º ou em outros dispositivos convencionais ao pré-assentamento da insignificância da mineração artesanal e em pequena escala, já que, como visto, essa premissa é irrealista.

Por fim, e lembrando não ser a intenção deste trabalho esgotar o tema, mas apenas apresentar o contexto normativo básico no bojo do qual se dá a importação, exportação, comercialização, circulação e uso de mercúrio, sobretudo para fins relacionados à lavra garimpeira de ouro na Amazônia, cabe repisar a problemática relacionada à dimensão do mercado ilegal desse insumo.

Na dinâmica da ilegalidade, evidentemente, não há observação de quaisquer normas concernentes ao controle da circulação ou armazenamento de mercúrio, à adoção de tecnologias mais limpas e à predisposição do empreendedor à eliminação ou redução do uso do metal. Por isso, junto ao aperfeiçoamento legislativo derivado da Convenção de Minamata, há que se somar o esforço para mapeamento de rotas de entrada de mercúrio ilegal no país e de mecanismos de desvio do insumo legalmente importado para atividades ilícitas, o que exige ações de repressão ostensiva, de controle de fronteiras, de inteligência e de investigação, todas em associação.

O escopo vislumbrado, tanto para as ações de adaptação normativa e administrativa como para as ações repressivas da ilegalidade, é uno: o horizonte de eliminação do uso do mercúrio na mineração artesanal e em pequena escala no Brasil, mediante sua substituição por tecnologias limpas, consolidando-se, com isso, a proteção ao meio ambiente, ao trabalhador garimpeiro, às comunidades tradicionais, às cadeias alimentares e à Amazônia como um todo.

6 REFERÊNCIAS

AMAPÁ. **Lei Complementar nº 91, de 06 de outubro de 2015**. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 005, de 18 de agosto de 1994, que instituiu o Código de Proteção ao Meio Ambiente do Estado do Amapá, e outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=304579>. Acesso em: 8 nov. 2018.

AMAZONAS. **Lei Estadual nº 3.785, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o licenciamento ambiental no Estado Amazonas, revoga a Lei nº 3.219, de 28 de dezembro de 2007, e dá outras providências. Disponível em: http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%E7%E3o%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202012/Arquivo/LE%203785_12.htm. Acesso em: 8 nov. 2018.

AMAZONAS. Conselho Estadual de Meio Ambiente. **Resolução nº 11, de 9 de maio de 2012**. Estabelece procedimentos a serem observados no licenciamento ambiental para a atividade de lavra garimpeira de ouro no Estado do Amazonas. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=242501>. Acesso em: 8 nov. 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO OURO – ANORO. **Principais Realizações, 2019**. Disponível em: <http://www.anoro.com.br/principais-realizacoes>. Acesso em: 2 mar. 2019.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas das Comissões**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/ComESub.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão de Sistematização. **Anteprojeto de Constituição**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Substitutivo 1 do Relator**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Substitutivo 2 do Relator**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 24.193, de 3 de maio de 1934**. Regula a indústria da faiscação de ouro aluvionar em todo o território da República e estende às cinzas de ourivesarias, revigorando a proibição de exportação contida do art. 56 da Lei nº 4.440, de 31 de dezembro de 1921, e o comércio de pedras preciosas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24193.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 98.812, de 9 de janeiro de 1990**. Regulamenta a Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D98812.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

_____. **Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018**. Regulamenta o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, a Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1978, a Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, e a Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9406.htm. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de março de 1940.** Código de Minas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1985.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 227, de 27 de fevereiro de 1967.** Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989.** Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **Lei nº 11.685, de 2 de junho de 2008.** Institui o Estatuto do Garimpeiro e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11685.htm. Acesso em: 5 nov. 2008.

_____. **Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017.** Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); altera as Leis nºs 11.046, de 27 de dezembro de 2004, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994, e dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). Disponível em: <http://www>.

planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13575.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

_____. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.** Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima. Sentença. **Ação Civil Pública nº. 4283-28.2011.4.01.4200.** Suspensão Pesquisa Exploração Mineral com Pedido Liminar. Juíza sentenciante: Clara da Mota Santos Pimenta Alves. Boa Vista, 24 de setembro de 2014. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá. Sentença. **Ação Civil Pública nº 2089-86.2013.4.01.3100.** Indeferimento de Pesquisa Mineral em Terras Indígenas. Juiz sentenciante: Rodrigo Parent Paiva Bentemuller. Macapá, 15 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Das lavras ao mercado:** conheça o caminho do ouro e o papel do BC nesse segmento. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/en/#!/c/noticias/57>. Acesso em: 5 abr. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986.** Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em: <http://www2>.

mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. **Resolução nº 09, de 6 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre normas específicas para o licenciamento ambiental de extração mineral, classes I, III a IX. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=106>. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. **Resolução nº 10, de 6 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre normas específicas para o licenciamento ambiental de extração mineral, classe II. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=107>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997.** Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Resolução nº 428, de 17 de dezembro de 2010.** Dispõe, no âmbito do licenciamento ambiental sobre a autorização do órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação (UC), de que trata o § 3º do artigo 36 da Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000, bem como sobre a ciência do órgão responsável pela administração da UC no caso de licenciamento ambiental de empreendimentos não sujeitos a EIA-RIMA e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=641>. Acesso em 20 nov. 2018.

BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. **Portaria nº 361 do DNPM, de 10 de setembro de 2014.** Disciplina os documentos comprobatórios e modelos de recibo e do cadastro a que se referem, respectivamente, os incisos I e II do caput e o § 1º do art. 39 da Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013. Disponível em: http://www.anm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-do-diretor-geral-do-dnpm/portarias-do-diretor-geral-do-diretor-geral-do-dnpm-20140910_361.pdf/view. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **Portaria nº 155, de 12 de maio de 2016.** Aprova a Consolidação Normativa do DNPM e revoga os atos normativos consolidados. Disponível em: <http://www.anm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-do-diretor-geral-do-dnpm/portarias-do-diretor-geral/portaria-dnpm-no-155-de-2016/view>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais. **Instrução Normativa nº 06, de 15 de março de 2013.** Regulamenta o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais – CTF/APP. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Instrucao_normativa/2013/in_ibama_06_2013_regulamenta_ctf_atividades_poluidoras_utilizadoras_recursos_ctf_app.pdf. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Instrução Normativa nº 12, de 13 de abril de 2018.** Institui o Regulamento de Enquadramento de Pessoas Físicas e Jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais. Disponível em: <https://www.ibama.gov.br/phoca-download/ctf/2018/Ibama-IN-12-2018.pdf.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Manual de Normas e Procedimentos para Licenciamento Ambiental no Setor de Extração Mineral.** Brasília, ago. 2001. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/MANUAL_mineracao.pdf. Acesso em: 8 nov. 2018.

_____. **Relatório Final:** Inventário Nacional de Emissões e Liberações de Mercúrio no Âmbito da Mineração Artesanal e de Pequena Escala no Brasil. Brasília, 2018.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Ministério da Justiça. Ministério da Cultura. Ministério da Saúde. **Portaria Interministerial nº. 60, de 24 de março de 2015.** Estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

– Ibama. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/PORTARIA%20INTERMINISTERIAL%20No%2060.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Inquérito Civil nº 1.12.000.000691/2015-60**. Descoberta de recife de corais na foz do rio Amazonas e possível exploração de petróleo em área contígua.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa 49, de 2 de maio de 2001**. Institui documentos fiscais para controle de operações com ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13854>. Acesso em: 8 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração na Pet 3388**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 23 out. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2288693>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Quinta Turma. **Apelação Cível nº 0069336-63.1999.4.01.0000**. Constitucional. Processual Civil. Ação Civil Pública. Julgamento Do Mérito Pelo Tribunal (CPC, Art. 515, § 3º, Redação da Lei nº 10.352/2001). Hidrovia Paraguai-Paraná. Autorização do Congresso Nacional que se faz indispensável diante da concretude das intervenções efetivadas a título de “estudos” (CF, Art. 231, § 3º). Apelação Provida. Apelante: Ministério Público Federal. Procurador: Jose Pedro Taques. Apelado: União Federal. Procurador: Helia Maria de Oliveira Bettero. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Brasília, 29 de julho de 2005. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199901000688113&pA=199901000688113&pN=693366319994010000>. Acesso em: 8 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saranaka vs Suriname**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em: <http://>

www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/cc1a1e511769096f-84fb5effe768fe8c.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018.

_____. **Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Equador**. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/dd8acea6c7256808b-84889d6499e6aaa.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2018.

DEAN, Warren. **A ferro e fogo**: A história e a devastação da Mata Atlântica brasileira. Tradução de Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

FIGUEIREDO, Lucas. **Boa ventura! A corrida do ouro no Brasil [1697-1810]**: a cobiça que forjou um país, sustentou Portugal e inflamou o mundo. Rio de Janeiro: Record, 2011.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Escola Nacional de Saúde Público Sérgio Arouca. **Avaliação da Exposição Ambiental ao Mercúrio Proveniente de Atividade Garimpeira de Ouro na Terra Indígena Yanomami, Roraima, Amazônia, Brasil**. Relatório Parcial publicado em março de 2016. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/diagnostico_contaminacao_mercurio_terra_indigena_yanomami.pdf. Acesso em: 17 fev. 2019.

GARCIA, Oseas *et. al.* Artisanal Gold Mining in Antioquia, Colombia: a successful case of mercury reduction. **Journal of Cleaner Production**, n. 90, p. 244-252, 2015. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/journal/journal-of-cleaner-production/vol/90/suppl/C>. Acesso em: 12 mar. 2019.

MAISONNAVE, Fabiano. Índios tentam fechar megagarimpo ilegal que polui rio no Pará. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 4 fev. 2018. (Caderno Ambiente, on-line). Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2018/02/indios-tentam-fechar-megagarimpo-ilegal-que-polui-rio-no-para.shtml>. Acesso em: 2 mar. 2019.

MAISONNAVE, Fabiano. Ibama destrói garimpos e senador diz que prática vai acabar no novo governo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 7 nov. 2018. (Caderno Ambiente, on-line). Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2018/11/ibama-destrui-garimpos-e-senador-diz-que-pratica-vai-acabar-no-novo-governo.shtml>. Acesso em: 8 nov. 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NESTOR, Ana Carolina Alves. **Oitiva policial conduzida pelo Delegado de Polícia Federal Daniel Brasil Carvalho do Nascimento**. Inquérito Policial nº 695/2016, Superintendência de Polícia Federal do Amazonas. Manaus: 2 mar. 2018. (Disponível em anexo à Ação Penal n. 2901-46.2018.4.01.3200, em trâmite na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas).

NÓBREGA, Francisco Adalberto. **Da moeda ao ativo financeiro**: uma leitura jurídica do ouro. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Jun. 1992. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sc/municipios/itajai/gerco/volume-v>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Convenção de Minamata sobre Mercúrio, 10 de outubro de 2013**. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849570/do1-2018-08-15-decreto-n-9-470-de-14-de-agosto-de-2018-36849564. Acesso em: 17 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169, de 27 de junho de 1989**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Nota Descritiva**: El mercurio y la salud. 31 mar. 2017. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mercury-and-health>. Acesso em: 17 fev. 2019.

PAIVA, Alfredo de Almeida. Aspectos do Código de Mineração e de seu Regulamento. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 110, p. 27-54, out. 1972. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/37139>. Acesso em: 5 nov. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v110.1972.37139>.

PARÁ. Conselho Estadual de Meio Ambiente. **Resolução nº 120, de 28 de outubro de 2015**. Dispõe sobre as atividades de impacto ambiental local, de competência dos Municípios, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.semas.pa.gov.br/2015/11/05/resolucao-coema-no-120-de-28-de-outubro-2015/>. Acesso em: 8 nov. 2018.

PONTES JR. Felício; OLIVEIRA, Rodrigo. Audiência Pública, oitiva constitucional e consulta prévia: limites e aproximações. In: DUPRAT, Deborah (org.). **Convenção 169 da OIT e os Estados Nacionais**. ESMPU: Brasília, 2015.

PROJEKT-CONSULT/RCS GLOBAL. **Relatório do Inventário da Mineração em Pequena Escala dos Minerais Metálicos**. Elaborado para o Ministério de Minas e Energia – Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral. Coord. no MME: Maria José Gazzi Salum. Equipe de Redação: Giorgio de Tomi (NAP.Mineração/USP) e Winfried Schmidt (Projekt-Consult). Brasília, jun. 2018. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/documents/10584/21942586/Produto+4.pdf/fd4727d-8-5799-4172-9452-d78bdaa4b65f>. Acesso em: 10 fev. 2019.

RIBEIRO, Carlos Luiz. **Tratado de direito minerário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROMANO, Rogério Tadeu. A tributação do ouro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5132, 20 jul. 2017. ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59000>. Acesso em: 27 nov. 2018.

RORAIMA. Conselho Estadual de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia. **Resolução nº 02, de 20 de abril de 2017**. Define as tipologias, os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade com vistas ao licenciamento, regularização, fiscalização e monitoramento ambiental no Estado de Roraima. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/144990274/doerr-28-04-2017-pg-37>. Acesso em: 8 nov. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VEIGA, Marcelo M. *et al.* An affordable solution for micro-miners in Colombia to process gold ores without mercury. **Journal of Cleaner Production**, n. 205, p. 995-1005, 2018. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/journal/journal-of-cleaner-production/vol/205/suppl/C>. Acesso em: 12 mar. 2019.

PARTE 2

1 DIREITO DO TRABALHO E DIGNIDADE HUMANA NOS GARIMPOS BRASILEIROS

Allan de Miranda Bruno

Magno Pimenta Riga

Roberto Ruy Rutowicz Netto

Raoni Borges Barata Teixeira

Ulisses Dias de Carvalho

1.1 Contextualização do garimpo e dos direitos humanos dos trabalhadores garimpeiros

Ulisses Dias de Carvalho

O Brasil, durante e após o processo de redemocratização, em uma tentativa de construção histórica da legitimidade social e de consolidação democrática dos sistemas jurídico e político, esforçou-se em tentar aderir a um discurso de defesa dos direitos humanos, seja para, no âmbito interno, facilitar o processo de abertura política pós período ditatorial, seja para, no âmbito externo, garantir o respeito e o reconhecimento de outras nações que também estavam comprometidas com os direitos humanos.

Por essa razão, o país, reconhecendo a necessidade de adequar a sua soberania aos primados da dignidade, submeteu-se aos sistemas internacional e regional de proteção dos direitos humanos. Retratam bem esse quadro as normas contidas no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que determina ser a dignidade da pessoa humana fundamento da República (âmbito interno), e no inciso II do art. 4º da Carta Constituição, que cria o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do país (âmbito externo).

A principal consequência dessa mudança de paradigma é a centralização do respeito teórico à pessoa nos sistemas jurídico e político e a ampliação da legitimidade de suas normas, que agora buscam na noção de dignidade da pessoa humana seu fundamento de validade e de eficácia. Esse, afinal, é o motivo da importância da questão da legitimação dos direitos humanos em nosso país: para além de um exame meramente formal, a validade e a eficácia das normas passaram a depender de uma análise material do direito (respeito à dignidade da pessoa humana, como elemento que confere unidade de sentido e legitimidade à ordem constitucional).

Para o efetivo cumprimento de todos esses *deveres constitucionais*, toda essa construção depende do desenvolvimento de uma cultura de proteção dos direitos humanos, com a *cotidianização* dessa categoria de direitos, difusão de suas bases teóricas e potencialização da autonomia dos sujeitos, o que foi reconhecido por Gallardo, nos seguintes termos:

[...] Sem alarde, da possibilidade de criar uma sensibilidade política e moral para direitos humanos, uma cultura efetiva dos direitos humanos, depende hoje a sobrevivência humana da humanidade. Esse desafio era importante antes da nova ordem, porém, hoje, é decisiva. Devemos nos orientar para a criação planetária de uma cultura de direitos humanos.

[...] Elejo como experiência fundadora para essa transformação do Direito a luta por direitos humanos, por seu fundamento sócio-histórico, por sua proposta universal e integral em tensão com necessidades diferenciadas e particularizadas, por potencializar articulações humanizadoras entre diversos, por sua proteção utópica, por seu requerimento para institucionalizar-se, sem guerra, como Direito positivo planetário. Essa luta demanda estudos e análise, mobilizações mais frequentes e constantes para denunciar tanto violações circunstanciais e sistêmicas como deturpações e utilizações ideológicas e igualmente para resgatar esses direitos, ressignificá-los, defendê-los e promovê-los como bandeiras e procedimentos de luta popular e coletiva.

[...] Necessitamos de um movimento social centrado em direitos

humanos entendidos sócio-historicamente, isto é, como transferências de poder social e pessoal que possibilitam práticas produtivas de autoestima legítima, um movimento que tenha como eixo articulador a produção de uma cultura de direitos humanos, de uma sensibilidade de reconhecimento, acompanhamento e solidariedade humana. De uma cultura que aposte no risco de assumir o diferente que se empenha em crescer de maneira libertadora, como referência de aprendizagem e humanidade, como estímulo para crescer vital e socialmente a partir de carências próprias [...].

Esse é o tipo de reconhecimento que parece faltar em nosso país para os direitos sociais do trabalho. Apesar do extenso rol de direitos elencados nos arts. 7º e 8º da Constituição, as relações laborais em nosso país em muitos casos podem ser consideradas medievais. Não é raro encontrarmos trabalhadores em situação degradante de labor, com jornadas exaustivas ou mesmo presos por dívidas contraídas com os empregadores. O trabalho infantil, por sua vez, ainda não foi solucionado, a despeito dos esforços do Poder Público. Mesmo no meio urbano é fácil encontrar trabalhadores expostos a risco de morte sem qualquer garantia de proteção para a sua saúde e segurança.

É essa lógica medieval que vigora na exploração mineral em nosso país, especialmente nas dezenas de garimpos nele espalhados. As cenas de centenas de homens seminus cavando em busca do ouro em Serra Pelada, na década de 1980, ilustra bem a situação dos garimpos brasileiros. Ainda é comum encontrar lavras garimpeiras onde as normas que estabelecem condições adequadas de saúde e segurança do trabalho são absolutamente desrespeitadas, apesar do dever legal imposto ao garimpeiro, à cooperativa de garimpeiros e à pessoa que tenha celebrado contrato de parceria com garimpeiros, em qualquer modalidade de trabalho, de cumprir a legislação vigente relativa à segurança e à saúde no trabalho (art. 12 da Lei nº 11.685, de 2 de junho de 2008).

Apesar do avanço conferido pela dita lei, que instituiu o Estatuto do Garimpeiro, a doutrina especializada constata que a legislação brasilei-

ra e a ação governamental acabam por jogar os garimpeiros para uma situação de perene marginalização social e clandestinidade. Segundo, Marcos Lobato Martins:

Quanto às relações entre o Estado e o garimpo, saltam aos olhos as recorrentes oscilações do humor oficial em relação aos garimpeiros. Nas fases de expansão da economia, geralmente o Estado estimulou a garimpagem. Porém, revertido o ciclo econômico, nas fases de recessão ou de desaceleração do crescimento da economia, o Estado empunhou política de repressão. Compreende-se porque o garimpeiro resiste ao contato e à colaboração com o Estado, fato que alimenta sua propensão a manter-se na informalidade e praticar sonegação.

Talvez por essa razão, ainda é extremamente comum o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), grupo de trabalho interinstitucional criado para combater todas as formas de trabalho análogo a de escravo em nosso país, encontrar lavras garimpeiras em que as condições mínimas de segurança e saúde do trabalho são absolutamente desprezadas.

A título de exemplo, podemos citar o Garimpo do Lourenço, situado no município de Calçoene, estado do Amapá, que foi fiscalizado pelo GEFM em outubro de 2015.

Nesse garimpo centenário – exploradores oriundos da Guiana Francesa descobriram ouro pela primeira vez na região no ano de 1883 e fundaram, na última década do século XIX, a Vila de Lourenço; entre fases de abandono e retomada da produção, foram contabilizados, em meados da década de 1980 do século passado, entre 2.000 e 3.000 garimpeiros trabalhando na região – foram constatadas diversas irregularidades trabalhistas, caracterizáveis como degradantes da condição do trabalhador, tais como utilização fraudulenta de cooperativa de garimpeiros para viabilização da atividade na região; ausência de qualquer tipo de regularização da situação laboral dos trabalhadores, ou seja, cooperados e não cooperados trabalhavam sem qualquer tipo de contrato de trabalho;

trabalhadores, alguns cooperados, laborando por diárias; cooperados e não cooperados assumindo totalmente o risco do empreendimento nos barrancos; instalações elétricas precárias, com grave risco de acidente; guarda de combustível juntamente com alimentos dos trabalhadores; trabalho a céu aberto sem qualquer tipo de proteção contra intempéries; inexistência de local para guarda dos objetos pessoais dos trabalhadores; a absoluta ausência de controle sobre a produção; indícios de fraude na contabilização da produção; não fornecimento de instalações sanitárias e água potável nas frentes de trabalho; existência de barracões de lona nas frentes de trabalho; inexistência de equipamentos de proteção coletiva; inexistência de equipamentos de proteção individual; inexistência de controle de jornada para os empregados; inexistência de programas de prevenção de acidentes de trabalho; inexistência de programas de saúde do trabalho; existência de partes móveis de máquinas e equipamentos sem proteção e pontos com grave risco de queda nos poços cavados para a exploração aurífera.

Essas condições de trabalho, generalizadas nessa atividade econômica, são comprovadamente prejudiciais à saúde do trabalhador. No estudo *Condições de Trabalho e Saúde dos Trabalhadores de um Garimpo Subterrâneo do Município de Peixoto de Azevedo-MT*, as pesquisadoras Pamela Luizão Barbosa e Francianne Baroni Zandonadi concluem que:

[...] O turno de trabalho no garimpo é de 24/24 horas, sendo realizadas apenas duas pausas para refeições durante o turno de trabalho, de almoço e jantar, em torno de 30 minutos cada pausa. O trabalho do garimpo tem como principal característica econômica o ganho por produtividade, ou seja, quanto maior a quantidade de ouro extraído, maior será a porcentagem que cada garimpeiro receberá, assim quanto maior a produção, maior o lucro de cada um. Isso faz com que, muitas vezes os trabalhadores excedam as horas trabalhadas interferindo diretamente no ciclo fisiológico do organismo.

Todos os garimpeiros entrevistados manifestaram ciência de que a função que exercem é prejudicial à saúde, sendo os casos mais

citados como problemas pulmonares, devido à presença de poeira e fumaça tóxica derivados de explosivos utilizados no desmonte da rocha.

[...]

Atualmente há uma maior preocupação com as condições de trabalho oferecidas pelo empregador, sendo que existe o fornecimento de EPIs, o que no passado não era considerado. No que diz respeito ao uso de EPI, todos asseguraram que há fornecimento dos mesmos pelo empregador, mas apenas cerca de 86% afirmou usar da maneira adequada, mesmo havendo a informação da importância do uso.

É correto afirmar que o empregador tem a obrigação de fornecer os EPIs, em qualquer regime de trabalho, mas é importante que além do fornecimento ele também faça o treinamento e conscientização de uso, já que grande parte utiliza, contudo não compreende exatamente qual sua importância. A falta de conscientização por parte do empregador aos seus empregados, com as devidas explicações sobre a necessidade do uso dos EPIs ainda é um dos fatores que gera muitos acidentes de trabalho.

Aproximadamente 64% dos garimpeiros afirmaram fazer o uso de bebidas alcoólicas, sendo este feito em dias de folga e de não haver ter práticas de exercícios físicos regulares. Todos alegaram não fumar, isso pode ser ligado ao fato de que grande parte dos garimpeiros reclamou de problemas pulmonares.

[...]

Referências

ABRAMOWITZ, Elkan Abramowitz; BOHRER, Barry A. Conscious Avoidance: A Substitute for Actual Knowledge? **New York Law Journal**, v. 237, n. 83, may 2007. Disponível em: https://www.maglaw.com/publications/articles/2007-05-01-conscious-avoidance-a-substitute-for-actual-knowledge-1/_res/id=Attachments/index=/07005070001Morvillo.pdf. Acesso em: 18 abr. 2017.

ALVARES GASPAR, Renata; MASTRODI NETO, Josué. Sobre a Construção da legitimidade interna e internacional do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos: perspectivas política e jurídica no cenário brasileiro. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, jun. 2015.

GALLARDO, Helio. **Teoria crítica**: matriz e possibilidade de direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

MARTINS, Marcos Lobato. **As mudanças nos marcos regulatórios da mineração diamantífera e as reações dos garimpeiros**: o caso da Região do Alto Jequitinhonha. Disponível em: <http://www.igc.ufmg.br/portaldeperiodicos/index.php/geografias/article/viewFile/479/351>. Acesso em: 15 abr. 2017, às 11h50.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

NOGUEIRA, Sonia Aparecida Abissi. **Contribuição ao estudo metalogenético do depósito de ouro de Salamangone, distrito aurífero de Lourenço**, Amapá. 2002. 250 f. Tese (Doutorado em Recursos Naturais e Hidrogeologia) – Instituto de Geociências, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

2. TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NOS GARIMPOS

*Allan de Miranda Bruno
Roberto Ruy Rutowicz Netto
Raoni Borges Barata Teixeira*

Em 13 de maio de 1888, o Estado brasileiro aboliu oficialmente a escravidão clássica, com a assinatura, pela princesa Isabel, da Lei Áurea. Entretanto, tal ato estatal não significou sua extinção no mundo dos fatos, pois embora a proibição da possibilidade jurídica de se exercer o direito de propriedade sobre uma pessoa humana, o Estado deixou de implementar reformas sociais, principalmente fundiárias e de inclusão social, que viabilizassem a reconstrução do país e, assim, a superação do problema, especialmente a reinserção da mão de obra outrora escrava no mercado de trabalho livre e assalariado.

Na verdade, o Brasil continuou sendo um país escravocrata, pois em suas terras permanece existindo a chamada escravidão contemporânea, uma escravidão camuflada, dissimulada e periférica, em grande medida, decorrente da continuação da situação de exploração à qual permaneceram submetidos os negros e os pobres, à míngua de qualquer mudança estrutural no cenário econômico e social do período pós-abolicionista, ainda caracterizado pelo latifúndio e pelo coronelismo.

No período pós-abolição da escravidão clássica as condições de miserabilidade dos escravos recém-“libertos” permaneceram, especialmente pelo fato de os postos de trabalho assalariados serem destinados aos imigrantes europeus, conjuntura essa que desenhava o perfil da escravidão contemporânea. A fragilidade das leis que regulavam as relações de trabalho, à época, apesar de protagonizarem a “liberdade de contratar”, sucumbia à realidade dos fatos, que submetia os ex-escravos e demais camponeses vulneráveis à submissão às mesmas condições de exploração exacerbada do escravismo clássico colonial.

Nessa realidade incipiente do trabalho “livre” no Brasil, o conteúdo do contrato de trabalho era imposto pela vontade do patrão ou coronel, que, sem ceder margem para tratativas ou negociações pelo trabalhador, sujeitava-o a condições degradantes e de indignidade gritante, as quais eram impostas aos trabalhadores mais vulneráveis, devido ao agudo grau de pobreza decorrente do desemprego, da desqualificação, da fome e de outras mazelas sociais que afligiam os “recém-libertos”. O parco salário, insuficiente para prover suas necessidades básicas, fomentava, em grande medida, o aumento do número de casos de escravidão por dívida – que ainda hoje se observa, demonstrando que o sistema de aviamento do período colonial e da borracha, ou o *truck system*, expressão cunhada da jurisprudência, ainda assume multifacetadas formas em violação à dignidade do trabalhador.

De forma semelhante ao retrato da escravidão do passado, a escravidão contemporânea consiste em grave violação a direitos fundamentais, ao limitar a liberdade da pessoa humana do trabalhador, atingindo-lhe o “*status libertatis*” e, com efeito, a sua dignidade. Vilipendia direitos mínimos e caros à autodeterminação humana, violando valores e princípios sagrados e essenciais à sobrevivência distintiva com relação aos demais seres irracionais e que alicerçam as balizas mínimas de dignidade.

A escravidão contemporânea deve ser concebida como a coisificação, o uso e o descarte de seres humanos: o limite e o instrumento necessário para garantir o lucro máximo. Cuida-se da superexploração gananciosa do homem pela forma mais indigna possível: na escravidão dos dias atuais, o ser humano é transformado em propriedade do seu semelhante, que está em uma posição de classe economicamente superior; e isso ocorre a tal ponto que se anula o poder deliberativo da sua função de trabalhador: ele pode até ter vontades, mas não pode realizá-las.

Segundo a Exma. procuradora-geral da República, Raquel Dodge, escravizar é tornar o ser humano uma coisa, retirando-lhe a humanidade, a condição de igual e a dignidade. É algo que “*atinge a liberdade do ser humano em sua acepção mais essencial e também mais abrangente: a de*

poder ser. [...] O escravo perde o domínio sobre si, porque há outro que decide por ele” .

O Supremo Tribunal Federal, ao confirmar a competência material da Justiça Federal para processar e julgar o crime previsto no art. 149 do Código Penal, reconheceu a escravidão contemporânea como uma violação aos direitos fundamentais de todos aqueles que emprestam sua força de trabalho à produção de bens e capitais, violados em sua dignidade, motivo pelo qual a Corte visualiza no referido tipo penal um atentado contra a Organização do Trabalho.

Desse modo, o trabalho escravo contemporâneo constitui grave violação aos direitos humanos, exemplificando-se com as seguintes condutas, tais como:

- o cerceamento da liberdade ir e vir do trabalhador; notadamente na liberdade de deixar o estabelecimento patronal quando desejar;
- a ausência de pagamentos mensais de salários, em patamares mínimos;
- condições degradantes de trabalho caracterizadas pelos alojamentos e alimentação inadequados;
- venda pelo empregador de mercadorias de primeira necessidade a preços extorsivos, com a finalidade de originar uma servidão por dívida perene;
- pelas péssimas ou pela ausência de fornecimento de banheiros e meios de higiene;
- pela submissão dos trabalhadores à jornada exaustiva; pela péssima qualidade da água fornecida, entre outros fatores que possam caracterizar tratamento indigno ao ser humano.

Vale ressaltar que as condições que configuram o trabalho análogo ao de escravo capitulado no art. 149 do Código Penal Brasileiro não se resumem apenas às acima descritas, e podem se apresentar em conjunto ou isoladamente. De ressaltar também que não obstante ainda esteja no imaginário popular que apenas por intermédio da restrição à liberdade de locomoção se caracterizaria o trabalho escravo, o ordenamento jurídico brasileiro confere um conceito mais amplo abarcando hipóteses em que, não necessariamente, haverá restrição à liberdade, a exemplo do trabalho degradante e da jornada exaustiva.

Nos rincões da Amazônia, em especial nos garimpos, em regra o trabalho análogo ao de escravo se apresenta da seguinte forma: quando o empregador exige dos trabalhadores pagamento de gramas de ouro como condição para poderem rescindir seus contratos de trabalho e deixar o garimpo, ou quando uma cooperativa de garimpeiros é fraudulenta e serve de instrumento de arregimentação de trabalhadores garimpeiros para inseri-los em minas, com um meio ambiente de trabalho extremamente inseguro e insalubre, colocando a vida desses trabalhadores em elevado risco permanente.

Este cenário não se restringe à zona rural, podendo ser encontrado em zonas urbanas, a exemplo das feiras nas cidades bolivianas, onde são ofertadas e vendidas trabalhadoras costureiras para oficinas da indústria têxtil no Brasil.

O trabalho escravo contemporâneo vilipendia a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais inerentes à sua existência, que, pela natureza do homem, faz com que o ser humano se insurja contra o modelo de coisificação perpetrado pelo empregador escravocrata, o qual suprime direitos mínimos que jamais poderiam ser negados a qualquer ser humano, pois são valores, bens e princípios essenciais à sobrevivência e à preservação da condição humana.

A escravidão é, portanto, uma das formas mais gravosas de privar o homem de sua dignidade, furtando-lhe seus direitos mais caros, recusando-lhe sua racionalidade e renegando-o a mero objeto fungível, uma mercadoria descartável, uma coisa facilmente substituível. Fere de morte

regras e princípios elevados à condição de direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, tais como os abaixo mencionados:

a) A proteção à dignidade da pessoa humana, à cidadania e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

I – a cidadania;

II – a dignidade da pessoa humana;

III – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

b) A vida, a liberdade, a igualdade e a segurança:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

c) A construção de sociedade livre, justa e solidária:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.

d) A erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais:

Art. 3º [...]

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

e) A promoção do bem de todos:

Art. 3º [...]

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

f) A prevalência dos direitos humanos:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]

I – prevalência dos direitos humanos.

g) A não submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante:

Art. 5º [...]

I – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

h) A intimidade, a vida privada, a honra e a imagem:

Art. 5º [...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

i) A liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão:

Art. 5º [...]

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

j) A liberdade de locomoção:

Art. 5º [...]

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

l) A função social da propriedade:

Art. 5º [...]

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

m) A proibição de trabalhos forçados:

Art. 5º [...]

XLVII – não haverá penas: [...]

c) de trabalhos forçados;

n) A valorização do trabalho humano e a justiça social:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...].

Em simetria com a exata compreensão da escravidão contemporânea, a Lei nº 10.803/2003 deu nova redação ao art. 149 do Código Penal ao estabelecer um tipo analítico, *numerus clausus*, que confere maior segurança jurídica, tanto por estabelecer exaustivamente os modos de execução, de maneira a excluir da tipificação qualquer outra situação que não esteja

definida no dispositivo, quanto por contemplar uma delimitação conceitual mais precisa, de modo a abranger os principais fatores capazes de tolher a autodeterminação da vítima.

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Infelizmente, nas frentes de mineração dos garimpos ilegais da Amazônia brasileira, a escravidão contemporânea é uma realidade presente, como, por exemplo, constatado no Garimpo do Coatá em fiscalização realizada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, em agosto de 2018, como relatado em depoimento do trabalhador:

[...] que estudou até a sétima série do primeiro grau; [...] que no garimpo foi recebido pela Dona Raimunda; que restou acertado com a Dona Raimunda, dona do garimpo, que iria compor uma equipe do Zé Reinaldo; que o acerto foi o rateio de 15% da produção de ouro para equipe; que equipe tinha quatro garimpeiros sem contar com a cozinheira; [...] que iniciava o trabalho geralmente as 6h30 até as 12h, hora da boia, e retomava o serviço de 12h40 até as 17h, de a segunda a segunda; [...] que ficou alojado no barracão de lona da equipe; que água que utilizava para o consumo, banho e lavar roupa era da cacimba; que o barracão de lona não tinha parede, o chão era de terra batida; que o banheiro para realizar suas necessidades fisiológicas era feito de lona com buraco no chão e tábuas para se acocar; que o local para tomar banho era improvisado com lona plástica com tambor de água da cacimba; que a água da cacimba era usada para tomar banho, beber, lavar roupa e cozinhar; que não manuseava mercúrio, mas

havia mercúrio na sua frente de trabalho; [...] as vezes trabalhava no jato de água, na maraca e na puxada de barro para jogar na caixa; que não recebeu equipamento de proteção individual; que trabalhava descalço, sem luvas, sem mascaras e sem chapéu; que se o depoente quisesse trabalhar com bota o valor era cobrado; [...] que boia era ruim; que tinha apenas arroz, feijão e ossada, mas a ossada de carne era fornecida duas vezes por semana; que quisesse mais alguma coisa para comer tinha que comprar na cantina; que a carne fornecida pela Dona Raimunda era só ossada; que se quisesse carne melhor tinha que comprar; [...] que na frente de garimpo não tinha materiais de primeiros socorro em caso de acidente; que não podia levar a esposa ou a namorada para dentro do garimpo; que se quisesse namorar tinha que pagar três gramas para as cozinheiras; [...] que a cozinheira possuía um barracão separado dos homens; [...] que saiu do garimpo por passar fome; que a Dona Raimunda maltratava o depoente e sua equipe no fornecimento de comida, comida ruim que não dava para alimentar; que o trabalho com jato de bomba motor exige força e habilidade, mas com fome e fraco o garimpeiro trabalhava pouco e não tinha força para produzir; que saiu do garimpo a pé; que ia andar cerca de 30 km até o ponto 302 km da Transamazônica, mas o Grupo Móvel nos encontrou; que estava o depoente com mais dois companheiros de apelido Maranhão e Paraná, não sabendo dizer os nomes; que estava com fome e sede; que não sabem se conseguiriam alcançar a Rodovia Transamazônica.

Essa realidade, que revela tantos anos de retrocesso, precisa ser urgentemente erradicada, devendo os órgãos de fiscalização e promoção das normas trabalhistas e ambientais recusarem veementemente a gravidade desse estado de coisas inconstitucional (conforme preconizado na ADPF nº 347/DF, ora aplicável ao direito do trabalho), intervindo energicamente na perspectiva de que o Estado brasileiro alcance um patamar civilizatório sintonizado com os maiores avanços da justiça substantiva contemporânea, marcada pelo influxo dos valores da dignidade da pessoa humana.

Referências

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Trabalho Escravo**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

CAZETA, Ubirattan. O trabalho escravo ainda resiste. *In*: OIT. **As possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2015.

3 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NOS GARIMPOS

*Allan de Miranda Bruno
Roberto Ruy Rutowicz Netto
Raoni Borges Barata Teixeira*

No Brasil, até a vigência da Constituição de 1988, o meio ambiente do trabalho possuía tratamento patrimonialista e monetário, reduzindo-se à concessão de adicionais de insalubridade e periculosidade (CLT, arts. 192 e 193) e a esparsas condenações civis em ações ajuizadas na Justiça Comum em casos de acidente de trabalho.

Após 1988, a Constituição absorveu os valores da comunidade internacional preconizados pela Organização Internacional do Trabalho e estampados na Convenção da OIT nº 148 de 1977 (normas sobre contaminação do ar, ruído e vibrações nos locais de trabalho), ratificada pelo Brasil em 1981, e na Convenção da OIT nº 155 de 1981 (normas gerais da segurança e saúde dos trabalhadores), ratificada pelo Brasil em 1983, dentre as quais destacamos o art. 4º da Convenção nº 155:

Art. 4 — 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma **política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.**

2. Essa política terá como **objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho**, ou se apresentarem durante o trabalho, **reduzindo** ao mínimo, na medida que for razoável e possível, **as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.**

Nesse diapasão, cumpre destacarmos a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, em que o Estado brasileiro assumiu o compromisso de efetivar as metas elencadas no referido instrumento, dentre as quais destacamos as seguintes metas do Objetivo 8 – Trabalho Decente e Desenvolvimento Econômico:

8.3 Promover políticas orientadas para o desenvolvimento, que apoiem as atividades produtivas, **geração de emprego decente, empreendedorismo**, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o **crescimento das micro, pequenas e médias empresas**, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros

8.4 Melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e **empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental**, de acordo com o “**Plano Decenal de Programas Sobre Produção e Consumo Sustentáveis**”, com os países desenvolvidos assumindo a liderança

8.5 **Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente** todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor

8.6 **Até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação**

8.7 Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com **a escravidão moderna e o tráfico de pessoas e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil**, incluindo recrutamento e utilização de crianças soldado, e até **2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas**

8.8 **Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores**, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e **pessoas com emprego precário**

8.b **Até 2020, desenvolver e operacionalizar uma estratégia global para o emprego dos jovens e implementar o Pacto Mundial para o Emprego da Organização Internacional do Trabalho.**

Já no corpo do texto da Constituição de 1988, refletindo as balizas de promoção da dignidade humana, primado do trabalho decente em um meio ambiente do trabalho saudável e seguro, destacamos os seguintes dispositivos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à **melhoria de sua condição social:**

XXII – **redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;**

XXVIII – seguro contra **acidentes de trabalho**, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, **bem como as de saúde do trabalhador;**

VIII – colaborar na **proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.**

Art. 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.

Tais dispositivos constitucionais possuem grande relevância à sociedade brasileira, especialmente pelo fato de o Brasil despontar entre os países recordistas em número de acidentes do trabalho no mundo, como bem destaca o professor Raimundo Simão de Melo:

E para fazer boa comparação citamos o caso da Suécia em relação ao número de mortes no trabalho. No tocante ao percentual de mortes em relação ao número geral de acidentes, no Brasil a taxa é oito vezes superior à daquele país, porque lá houve um grande entendimento social, desde 1932, entre trabalhadores, Estado e empregadores, consolidando também nesse campo a democracia e a cultura pela cidadania. Daquele entendimento passou a vigorar

uma série de acertos, mas dois deles são nitidamente destacáveis para nosso aprendizado: 1) a potencialização dos órgãos fiscalizadores, combinando o poder com o saber; e 2) a instituição da Organização por Local de Trabalho (OLT). Na empresa que tem cinco trabalhadores, um é delegado, respaldado pela organização sindical; na que tem cinquenta, cinco devem ser eleitos para constituir uma comissão.

No Brasil seguimos em sentido contrário, presenciamos, gradual e permanente, um desaparecimento, enfraquecimento e uma desestruturação de órgãos fiscalizadores, com destaque para extinção do Ministério do Trabalho e desarticulação da Fiscalização do Trabalho no país, e sua realocação no Ministério da Economia, representando flagrante incoerência de pastas políticas em suas vocações éticas de atuação: direitos humanos como promoção da dignidade humana (Ministério do Trabalho) e lucratividade como resultados prioritários (Ministério da Economia).

Recentemente, o Brasil experimentou as consequências dessas escolhas políticas, com os mega desastres ambientais de Mariana/MG em 2015 e Brumadinho/MG no início de 2019, sendo que o último vitimou mais de 400 trabalhadores em parque industrial da multinacional Vale S.A.

Grandes desastres ambientais e acidentes do trabalho ocorridos no segmento da mineração, ora objeto do presente manual, como esses ocorridos, demonstram a relevância socioambiental da temática para tutela do direito à vida dos trabalhadores inseridos no meio ambiente de garimpos, e sinalizam que, ao contrário do que propugna o modelo financista em sua busca lucrativa sem limites, não se pode flexibilizar as normas de ordem pública previstas no ordenamento jurídico brasileiro de proteção ao meio ambiente.

Em vez de se flexibilizar a indispensável fiscalização do trabalho ou de transacionar direitos inalienáveis, este é, na verdade, o momento para se fortalecer o papel institucional dos órgãos de fiscalização e resgatar a importância do papel jurisdicional de proteção efetiva do arcabouço normativo laboral.

Veja-se que, no plano infraconstitucional, coadunando com a tendência internacional (Convenções da OIT nº 144 e 155) em viabilizar o reexame periódico das normas de segurança e saúde do trabalho, em face do dinamismo nos modos de organização ocupacional, a Consolidação das Leis do Trabalho traz, em seu art. 200, uma norma trabalhista em branco, estabelecendo que caberá ao Ministério do Trabalho (que foi extinto pelo governo atual, medida adotada na contramão da garantia de direitos fundamentais, o que, *per si*, demonstra inegável violação à parametrização constitucional de tutela de direitos e violação ao princípio da proibição do retrocesso social) estabelecer normas, mediante consulta tripartite com representação dos empregadores, empregados e Estado, por meio de normas regulamentadoras, atualmente estabelecidas pela Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978.

Ainda no plano infraconstitucional, cumpre ressaltar que a Lei nº 11.685/2008, intitulada Estatuto do Garimpeiro, define o garimpo como a localidade onde é desenvolvida a atividade de extração de substâncias minerais garimpáveis, com aproveitamento imediato do jazimento mineral, que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possam ser lavradas, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios técnicos do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), atual Agência Nacional de Mineração (ANM).

Por sua vez, a atividade de garimpagem é a aquela exercida por pessoa física de nacionalidade brasileira que, individualmente ou em forma associativa, atue diretamente no processo da extração de substâncias minerais garimpáveis, sendo dever e direito do trabalhador ativado nessa atividade o respeito às normas de segurança e saúde no trabalho (inciso III do art. 12 do Estatuto do Garimpeiro).

Desse modo, é dever do Poder Público favorecer a organização da atividade garimpeira em cooperativas, promovendo o controle, a segurança, a higiene, a proteção ao meio ambiente na área explorada e a prática de melhores processos de extração e tratamento (art. 15 da Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989), bem como elaborar políticas públicas destinadas

a promover o desenvolvimento sustentável dessa atividade econômica (art. 10 do Estatuto do Garimpeiro).

Segundo a Norma Regulamentadora nº 4, a atividade econômica de extração de minerais metálicos, aqui incluindo minerais como o ouro, ferro, alumínio, estanho, entre outros, e não metálicos, entre pedras preciosas, semipreciosas e outras gemas, principais matérias primas da atividade garimpeira, encontram-se classificadas no Grau de Risco 4, o maior grau de classificação da escala de riscos de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Uma das prioridades da atuação do Ministério Público do Trabalho nos garimpos da Amazônia brasileira é a de garantir o trabalho seguro nas frentes de mineração por meio de comprometimento dos empreendedores e das cooperativas, no caso de garimpos com tal organização garimpeira, na implementação de Gestão de Segurança e Saúde efetiva, especialmente com organização dos trabalhos, com análises prévias dos riscos das atividades em que trabalhadores seriam inseridos, conjugada com efetivo funcionamento dos sistemas de proteção coletiva.

Não basta, por si só, uma preocupação exclusiva com o uso do EPI, pois se o uso do equipamento de proteção individual não estiver integrado em um política efetiva e abrangente de prevenção aos riscos inerentes à atividade econômica em seu conjunto (Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais – PPRA – NR-09; e Programa de Controle Médico e Saúde ocupacional – NR-07) não se terá um ambiente de trabalho seguro.

No tocante às normas e diretrizes para a busca permanente de segurança e salubridade do meio ambiente do trabalho de garimpos, a ordem jurídica trabalhista possui a Norma Regulamentadora nº 22, que constitui regramento protetivo específico para atividades de mineração, aplicáveis nas formas da atividade garimpeira: Garimpo a céu aberto ou de aluvião (mineração de baixão), Garimpo em ambiente subterrâneo (mineração de mina subterrânea) e Garimpo em ambiente submerso (mineração de draga).

Segundo a Agência Nacional de Mineração (ANM) – antigo Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), em 2014 estavam cadastradas 9.058 minas no país; entre essas 232 eram subterrâneas e as demais minas a céu aberto.

Entre os principais riscos de acidente de trabalho no garimpo a céu aberto ou de aluvião (mineração de baixão) tem-se queda de maciço proveniente de operação de desmanche hidráulico de taludes, eletricidade – riscos de choques elétricos, desmoronamento e quedas de blocos rochosos instáveis, ausência de capacitação de garimpeiros para operação de máquinas e equipamentos, máquinas e equipamentos sem proteção, riscos de explosão no uso de explosivos por garimpeiro não capacitado, exposição ao calor e a umidade.

No garimpo em mina subterrânea, os principais riscos de acidente de trabalho estão relacionados aos seguintes: choco (rochas soltas e maciço rochoso nos tetos e laterais das minas), eletricidade – riscos de choques elétricos, desmoronamento e quedas de blocos rochosos instáveis, iluminação deficiente propiciando quedas e dificuldades de identificação de chocos e blocos instáveis, ausência de ventilação adequada para levar oxigênio da superfície às galerias subterrâneas, ausência de capacitação de garimpeiros para operação de máquinas e equipamentos, máquinas e equipamentos sem proteção e riscos de explosão no uso de explosivos ou agentes químicos por garimpeiro não capacitado.

No garimpo em ambiente submerso, os principais riscos de acidente de trabalho estão relacionados à falta de capacitação do garimpeiro mergulhador, precariedade dos equipamentos de mergulho, falta de visibilidade dos rios da Amazônia que possuem naturalmente águas turvas, riscos de choques elétricos, ausência de capacitação de garimpeiros para operação de máquinas e equipamentos, máquinas e equipamentos sem proteção e riscos de explosão no uso de explosivos ou agentes químicos por garimpeiro não capacitado.

Os desafios envolvidos nessa realidade à qual o trabalhador é submetido perpassam por uma ressignificação no papel dos envolvidos nas

relações de trabalho (empregadores, trabalhadores e o próprio Estado) no cumprimento das medidas de proteção ao trabalhador.

Referências

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Reflexões trabalhistas**: Tratados protegem meio ambiente do trabalho e saúde dos trabalhadores. Consultor Jurídico, 10 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-10/reflexoes-trabalhistas-tratados-protegem-meioambiente-saude-trabalhadores>. Acesso em: 2019 jan. 29.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2015.

4 COOPERATIVISMO NOS GARIMPOS

*Allan de Miranda Bruno
Roberto Ruy Rutowicz Netto
Raoni Borges Barata Teixeira*

A análise do Cooperativismo deve levar em consideração a sua posição antagônica à lógica do sistema bancarista e seu papel de proteção à classe trabalhadora, sobretudo nos garimpos, ambiente no qual se observa com maior evidência as tensões entre capital e trabalho.

O instituto exsurge no interior do combate às desigualdades oriundas da repartição dos bens no seio da sociedade, decorrente do movimento social resultante das contradições do liberalismo econômico do século XIX.

Seria um meio prático pelo qual coletivamente a classe trabalhadora tentaria sobreviver diante de pressões oriundas não só do desemprego, como de baixos salários e jornadas exaustivas de trabalho e, mais que isso, seria o modo pelo qual se livraria da pobreza oriunda da expropriação do valor de seu trabalho.

Consiste, em suma, na implementação de um sistema de produção conforme formulado por Souto Maior, **“que faz do trabalhador o próprio explorador de sua força de trabalho, isto é, um sistema no qual o trabalhador seja ao mesmo tempo o proletário e o capitalista”**, havendo, por assim dizer, a eliminação da figura do empregador (via de regra, o proprietário dos meios de produção).

Hoje, verifica-se que a luta dos trabalhadores ao longo da história contribuiu para inserir nas Cartas dos Estados Republicanos a incorporação do importante instituto do cooperativismo como sistema constitucionalizado, conforme se observa:

Art. 174, Constituição da República Federativa do Brasil. Como **agente normativo e regulador da atividade econômica**, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de **fiscalização, incentivo e planejamento**, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. [...]

§ 2º A lei **apoiará e estimulará o cooperativismo** e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a **organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros**.

Observa-se, assim, a importância conferida pelo ordenamento no tratamento das cooperativas e dos princípios que lhe são inerentes, ao inserir o tema em norma com **status constitucional, o que lhe atrai eficácia *prima facie* e estruturante no desenvolvimento do cooperativismo**.

E isso se diz porque, no cenário do neoconstitucionalismo, a norma não contém apenas preceito descritivo-cognoscitivo, mas é prescritiva, voltada a oferecer critérios adequados para a resolução prática de problemas jurídico-constitucionais complexos.

Nesse escólio, não há que se pensar no desenvolvimento da atividade econômica sem levar em consideração o resguardo e o estímulo que deve ser dado ao cooperativismo como preceito fundante do ordenamento jurídico.

Essa ordem de valores é reproduzida no art. 170, *caput*, da Constituição Federal, que, embora consagre elementos do sistema capitalista, como a propriedade privada e a livre concorrência, resguarda, *ab initio*, a valorização do trabalho humano e a existência digna como fundamentos primários da ordem econômica.

Ademais, debruçando-se sobre o dispositivo, constata-se a **qualificação teleológica** consagrada em seu § 3º, o qual preceitua que o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, *“levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.”*

Sem o revestimento dessa finalidade de promoção econômico-social dos garimpeiros e da garantia de proteção ao meio ambiente, no que se inclui o do trabalho, não se tem por cumprido o mandamento constitucional, requerendo a atuação equalizadora dos órgãos de fiscalização.

Ainda se depreende do dispositivo a chamada para a atuação do Estado na **regulação, intervenção e fiscalização** da atividade econômica, em atenção à percepção de que a atuação predatória das relações de mercado sem regulação estatal é capaz de imprimir o seu escopo monetizado nas diversas relações sociais, inclusive nas cooperativas.

Trata-se de importante conclamo a permitir que o Estado atue na prevenção e erradicação das cooperativas fraudulentas, que exercem atividade ilícita de intermediação de trabalhadores.

Em relevante exemplo de observância do mandamento constitucional, cite-se o caso da atuação dos órgãos incumbidos de proteção das normas trabalhistas no Garimpo do Lourenço, localizado no município de Calçoene/AP.

Com o objetivo de verificar as condições de trabalho no garimpo em questão foi aberto Inquérito Civil Público na Procuradoria do Trabalho no Município de Macapá, em que foi levantado o histórico de irregularidades laborais de determinada cooperativa atuando na região, no que se constatou, das reiteradas diligências fiscalizatórias nas frentes de trabalho do referido garimpo, as seguintes irregularidades:

- a) ausência de programa de gerenciamento de risco;
- b) ausência de equipamentos de proteção;
- c) ausência de instalações sanitárias;
- d) uso indiscriminado de mercúrio;

- e) ausência de programa de proteção respiratória; e
- f) ausência de alojamento.

Diante de tal realidade, o MPT solicitou a realização de ação fiscal por parte do GEFM (Grupo Especial de Fiscalização Móvel) para averiguar possível continuidade e extensão das ilegalidades trabalhistas no local.

Do relatório circunstanciado resultante da operação se registrou:

- a existência de 33 frentes de trabalho no garimpo e 646 trabalhadores formalmente vinculados à cooperativa em exame;
- a presença de trabalhadores cooperados e não cooperados laborando com autorização de lavra para a cooperativa;
- a existência de investidores cooperados que financiam os trabalhos de garimpo;
- empresas de propriedade de cooperados que exploram barrancos e poços dentro da área de lavra da cooperativa;
- inexistência de divisão em quotas-partes do capital da cooperativa;
- não prestação de assistência a associados e empregados;
- presença de agentes de comércio e empresários operando no mesmo campo econômico da cooperativa fiscalizada em seu quadro cooperativo;
- indícios de fraude na formação e administração da cooperativa fiscalizada;
- ausência de regularização da situação laboral dos trabalhadores cooperados e não cooperados.

Nas diversas frentes de trabalho da cooperativa em análise também foram constatadas diversas irregularidades, entre as quais:

1. a existência de trabalhadores (alguns cooperados) trabalhando por diárias;

2. cooperados e não cooperados assumindo totalmente o risco do empreendimento nos barrancos;
3. absoluta ausência de controle sobre a produção;
4. indícios de fraude na contabilização da produção;
5. inexistência de controle de jornada;
6. não efetivação de programas de prevenção de acidentes de trabalho;
7. ausência de proteção de trabalhadores e equipamentos contra possíveis desmoronamentos;
8. ausência de procedimentos operacionais para o trabalho em altura com risco de queda.

Ante tais constatações, foi expedida recomendação para a cooperativa indicando adoção de procedimentos técnicos, paralisação imediata das atividades na área de risco, instalação de sistema de proteção contra queda de altura, implementação de procedimento operacional para o trabalho em altura, capacitação para os trabalhadores que atuam em área de risco, entre outras.

Merece atenção a percepção consubstanciada no *Relatório de Fiscalização do Ministério do Trabalho*, que concluiu ter havido, por parte da cooperativa em referência:

[...] um completo desvirtuamento dos ideais cooperativistas de melhoria da condição socioeconômica da classe trabalhadora, já que a cooperativa deve buscar e proporcionar aos seus cooperados, ao fim, melhores remunerações e melhores condições de trabalho, o que, a toda evidencia, como acima demonstrado, a cooperativa não faz. Demonstrado o desvio de finalidade [...], impõe-se a responsabilização pessoal de seus administradores.

No mesmo sentido o relatório do Departamento Nacional de Produção Mineral:

Além disso, [...] não funciona como uma autêntica Cooperativa, ainda mantém em suas entranhas, travestidos de parceiros/investidores no jargão local, pessoas mais abonadas que atuam e influem nas suas decisões e que se arrojam a gastar dinheiro na espera do retorno líquido e certo do investimento feito. Ficou evidenciado que tais parceiros/investidores, incluindo-se aí as Distribuidoras de Valores de Títulos Mobiliários – DTVMs dão sistematicamente suporte financeiro aos garimpeiros cooperados menos favorecidos e garimpeiros ilegais, mantendo-os como reféns de suas próprias dívidas.

O mesmo GEFM realizou nova fiscalização de 27 de novembro a 8 de dezembro de 2017, organizada pelo Ministério do Trabalho com a participação do MPT, constatando a reiteração de diversas irregularidades trabalhistas cometidas pela cooperativa, tendo sido lavrados 100 autos de infração, 3 termos de interdição e resgatados 11 trabalhadores, além de outros 54 alcançados pela ação fiscal, constatando-se, em suma, a ocorrência de:

- a) intermediação fraudulenta da mão de obra;
- b) existência de trabalhadores não cooperados;
- c) não fornecimento dos meios de produção pela Cooperativa aos Cooperados;
- d) não observância aos princípios da intercooperação e do interesse pela comunidade;
- e) ingresso no quadro da Cooperativa de agentes de comércio e empresários que operam no mesmo campo econômico da sociedade;

- f) não prestação de assistência aos associados;
- g) não observância da retirada não inferior ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferior ao salário mínimo;
- h) descumprimento da obrigação da cooperativa de zelar pelo respeito às normas relacionadas à segurança e à saúde no trabalho.

O caso chama atenção para a atuação dos órgãos de fiscalização a fim de dar cumprimento aos dispositivos normativos assumidos no bloco de constitucionalidade afeto ao tema, a saber:

a) **Recomendação 193 da OIT**, que conceitua Cooperativa como sendo associação autônoma de pessoas que se unem voluntariamente para atender a suas necessidades e aspirações comuns, econômicas, sociais e culturais, por meio de empreendimento de propriedade comum e de gestão democrática.

b) Lei nº 11.685/2008. Estatuto do Garimpeiro

Art. 10. A atividade de garimpagem será objeto de elaboração de políticas públicas pelo Ministério de Minas e Energia destinadas a promover o seu desenvolvimento sustentável.

Art. 12. O garimpeiro, a cooperativa de garimpeiros e a pessoa que tenha celebrado Contrato de Parceria com garimpeiros, em qualquer modalidade de trabalho, ficam obrigados a:

- I – recuperar as áreas degradadas por suas atividades;
- II – atender ao disposto no Código de Mineração no que lhe couber; e
- III – cumprir a legislação vigente em relação à segurança e à saúde no trabalho.

c) Lei nº 12.690/2012. Das Cooperativas de Trabalho e do Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - Pronacoop

Art. 2º Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades

laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

§ 2º Considera-se autogestão o processo democrático no qual a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, nos termos da lei.

Art. 3º, VIII A Cooperativa de Trabalho rege-se pelos seguintes princípios e valores: preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 4º, I A Cooperativa de Trabalho pode ser de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção;

Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

Art. 8º As Cooperativas de Trabalho devem observar as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na legislação em vigor e em atos normativos expedidos pelas autoridades competentes.

d) Lei nº 5.764/1971. Política Nacional do Cooperativismo

Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídicas próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados.

e) Constituição Federal

Art. 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.

Art. 200, VIII. Ao sistema único de saúde compete, além de outras

atribuições, nos termos da lei: colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Esse cenário é reproduzido em diversos ambientes no interior do país, requerendo a atuação enérgica a fim de coibir a sua prática, conforme aponta Ulisses:

Essa lógica medieval que vigora na exploração mineral em nosso país, especialmente nas dezenas de garimpos nele espalhados. As cenas de centenas de homens seminus cavando em busca do ouro em Serra Pelada, na década de oitenta, ilustra bem a situação dos garimpos brasileiros. Ainda é comum encontrar lavras garimpeiras onde as normas que estabelecem condições adequadas de saúde e segurança do trabalho são absolutamente desrespeitadas, apesar do dever legal imposto ao garimpeiro, à cooperativa de garimpeiros e à pessoa que tenha celebrado contrato de parceria com garimpeiros, em qualquer modalidade de trabalho, de cumprir a legislação vigente relativa à segurança e à saúde no trabalho (art. 12 da Lei n. 11.685, de 2 de junho de 2008).

Apesar do avanço conferido pela dita lei, que instituiu o Estatuto do Garimpeiro, a doutrina especializada constata que a legislação brasileira e a ação governamental acabam por jogar os garimpeiros para uma situação de perene marginalização social e clandestinidade. [...]

Essas condições de trabalho, generalizadas nessa atividade econômica, são comprovadamente prejudiciais à saúde do trabalhador. No estudo Condições de trabalho e saúde dos trabalhadores de um garimpo subterrâneo do município de Peixoto de Azevedo-MT, as pesquisadoras Pamela Luizão Barbosa e Francianne Baroni Zandonadi concluem que:

“[...] O turno de trabalho no garimpo é de 24/24 horas, sendo realizadas apenas duas pausas para refeições durante o turno de trabalho, de almoço e jantar, em torno de 30 minutos cada pausa. O trabalho do garimpo tem como principal característica econômica

o ganho por produtividade, ou seja, quanto maior a quantidade de ouro extraído, maior será a porcentagem que cada garimpeiro receberá, assim quanto maior a produção, maior o lucro de cada um. Isso faz com que, muitas vezes os trabalhadores excedam as horas trabalhadas interferindo diretamente no ciclo fisiológico do organismo.

Todos os garimpeiros entrevistados manifestaram ciência de que a função que exercem é prejudicial à saúde, sendo os casos mais citados como problemas pulmonares, devido à presença de poeira e fumaça tóxica derivados de explosivos utilizados no desmonte da rocha.

[...]

Atualmente há uma maior preocupação com as condições de trabalho oferecidas pelo empregador, sendo que existe o fornecimento de EPIs, o que no passado não era considerado. No que diz respeito ao uso de EPI, todos asseguraram que há fornecimento dos mesmos pelo empregador, mas apenas cerca de 86% afirmou usar da maneira adequada, mesmo havendo a informação da importância do uso.

É correto afirmar que o empregador tem a obrigação de fornecer os EPIs, em qualquer regime de trabalho, mas é importante que além do fornecimento ele também faça o treinamento e conscientização de uso, já que grande parte utiliza, contudo não compreende exatamente qual sua importância. A falta de conscientização por parte do empregador aos seus empregados, com as devidas explicações sobre a necessidade do uso dos EPIs ainda é um dos fatores que gera muitos acidentes de trabalho.

Aproximadamente 64% dos garimpeiros afirmaram fazer o uso de bebidas alcoólicas, sendo este feito em dias de folga e de não haver ter práticas de exercícios físicos regulares. Todos alegaram não fumar, isso pode ser ligado ao fato de que grande parte dos garimpeiros reclamou de problemas pulmonares.

E o autor prossegue:

Urge mencionar, outrossim, que o produto da atividade dos garimpeiros normalmente é destinado a grandes empresas do ramo do comércio varejista de artigos de joalheria, setor da economia que auferi grandes lucros e se põem em posição de “cegueira deliberada” (willful blindness doctrine) ou de “ignorância consciente” (conscious avoidance doctrine) quanto às condições de trabalho dos garimpeiros e das populações atingidas pela degradação ambiental.

De se ter em vista que as características ora observadas não se qualificam como defeito das cooperativas, propriamente, mas do sistema em que estão inseridas, no que se deve reforçar a intervenção dos órgãos de fiscalização a fim de coibir tais práticas, sem perder de vista o viés constitucional plasmado no art. 5º, XVIII, que assegura que *“a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”*.

A atuação deve visar, e isto sim, coibir o avanço do capital e do sistema financista, para restabelecer as autênticas cooperativas, entendidas, segundo Rodrigo Carelli nos seguintes termos:

Desde que não realize fornecimento de trabalhadores para outra empresa, e que constitua uma unidade de produção, cuja organização será realizada conjuntamente pelos trabalhadores por meio da cooperativa. É justamente o caso das famosas e multicitadas espécies de cooperativismo de trabalho legal, como a de médicos, de taxistas e de artesãos, bem como aquelas autogestionárias. Nesses casos, não há intermediação de mão de obra, não há fornecimento de trabalhadores, e sim união de esforços (cooperativismo) para a prestação de serviços por parte da cooperativa para a obtenção de um objetivo comum dos associados, qual seja a melhoria das condições econômicas por intermédio da melhor organização da sociedade cooperativa.

Do contrário, leciona Gustavo Felipe Barbosa Garcia, *“caso a coope-*

rativa seja utilizada para encobrir a existência do contrato de trabalho, em fraude à legislação trabalhista, ocorre a nulidade de pleno direito do ato ilícito”, a fim de assegurar o mandamento constitucional protetivo às cooperativas, ao meio ambiente do trabalho e à promoção da dignidade da pessoa humana.

Também acresce o autor:

As fraudes trabalhistas, bem como as terceirizações que acarretam a precarização das relações de trabalho, decorrem, essencialmente, de cooperativas irregulares de serviço, que passam a atuar no lugar das empresas de prestação de serviços, as quais devem registrar os seus empregados.

De todo modo, a cooperativa de trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada [art. 5º da Lei 12.690/2012].

Trata-se de importante previsão, mas que já é inerente ao sistema jurídico, justamente em razão do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, de modo que o labor humano não pode ser tratado como mercadoria.

Souto Maior, por sua vez, ainda pontua:

Os efeitos jurídicos da utilização do trabalho humano não podem ser mascarados por vínculos negociais entre empresas ou “cooperativas”, sob pena de negar eficácia a todo o aparato constitucional de proteção ao trabalho.

Tem-se discutido bastante na doutrina e na jurisprudência acerca da validade jurídica da constituição das cooperativas de trabalho. O tema, entretanto, tem sido analisado, equivocadamente, sob a perspectiva da fraude. A questão não deve, “data venia”, ser assim encaminhada.

Os temas versados neste artigo ilustram o embate entre cooperativismo e economia de mercado, com desvantagem para o primeiro, especialmente

nesta época de hegemonia neoliberal, em um país de capitalismo tardio como o Brasil, em que o sistema capitalista acentua suas contradições, notadamente o desemprego estrutural e a hegemonia do capital financeiro.

E o direito do trabalho nesse contexto?

Vale invocar Delgado, quando afirma:

[...] a economia de mercado não visa a procura de equidade, de justiça social, porém a busca da eficiência, da produtividade e do lucro. Neste contexto, o Direito do Trabalho tem se afirmado na história como uma racional intervenção da ideia de justiça social, por meio da norma jurídica [...] sem inviabilizar o próprio avanço deste sistema socioeconômico.

Para Sartori, o direito do trabalho não se reduz, em hipótese alguma, à economia, mas não pode ser dela separado, devendo, na verdade, resgatar um de seus princípios mais elementares e que nunca se fez tão necessário, a fim de buscar o reequilíbrio das assimetrias fáticas geradas na sociedade, por meio da intervenção jurídica pautada no relevante *princípio da proteção*.

Assim, não obstante essa tensão entre o cenário econômico e o jurídico, é imperioso reconhecer, como recomenda Delgado, a necessidade de defesa dos mecanismos de controle e atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis do mercado e do sistema capitalista.

Referências

AGRA, Waler de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Forense, 2008.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Cooperativas de mão-de-obra**: manual contra a fraude. São Paulo: Ltr, 2002.

CARVALHO, Ulisses Dias. Garimpando direitos: a atuação do Ministério Público do Trabalho na extração de substâncias minerais garimpáveis. *In*: PAIXÃO, Cristiano; CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Combate ao Trabalho Escravo: Conquistas, Estratégias e Desafios**. São Paulo: LTr, 2017.

COSTA, Luciano. O Cooperativismo: uma reflexão teórica. **Revista Ciências Sociais em Perspectiva**, v. 6, n. 11, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego. Entre o paradigma da destruição e os Caminhos da Reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Terceirização**. Salvador: Juspodvim, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora JusPodvim, 2017.

SARTORI, Vitor Bartoletti. **Lukács e a Crítica ontológica ao direito**. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz **Ainda as cooperativas de trabalho**. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/ainda_as_cooperativas_de_trabalho!.pdf.

SOUTO MAIOR. **Da inconstitucionalidade das cooperativas de trabalho**. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/da_inconstitucionalidade_das_cooperativas_de_trabalho.pdf.

5 POLÍTICAS PÚBLICAS NOS GARIMPOS E A RESPONSABILIDADE DA UNIÃO

Ulisses Dias de Carvalho

Dividiremos a explanação neste tópico em três partes: na primeira, trataremos da possibilidade jurídica da implementação de políticas públicas por parte da União em garimpos brasileiros a partir de ordens emanadas pelo sistema de justiça (Ministério Público e Poder Judiciário); na segunda, a partir da experiência norte-americana, discorreremos sobre a eficácia desse tipo de intervenção do sistema de justiça na implementação de direitos fundamentais e as possibilidades estratégicas para o Ministério Público; e, por fim teceremos algumas considerações sobre o que a doutrina moderna vem chamando de decisões estruturais, imprescindíveis para a realização de reformas estruturais ou para a concretização de direitos fundamentais.

5.1 Políticas públicas em garimpos e o papel do sistema de justiça

Sobre a necessidade de implementação de políticas públicas em áreas de garimpos, parece não haver muitas dúvidas.

A Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica e financeira, determina que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo (art. 174, § 1º).

Especificamente, quanto à atividade garimpeira, ela determina, no § 3º do mencionado art. 174, que o *Estado deve favorecer a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.*

Cumprindo normativamente este dever, foi editada a Lei Federal nº 11.685, de 2 de junho de 2008, que criou o *Estatuto do Garimpeiro*, estabelecendo, entre outros, os deveres e os direitos do garimpeiro.

No art. 10 da citada lei consta norma específica que traz à tona a importância que o sistema jurídico concede ao processo de extração de substâncias minerais garimpáveis ao estabelecer que a *atividade da garimpagem será objeto de elaboração de políticas públicas pelo Ministério de Minas e Energia destinadas a promover o seu desenvolvimento sustentável*.

Importante que se diga que, dentro da nova estrutura do Poder Executivo Federal, a missão acima delineada continua sob a responsabilidade do Ministério de Minas e Energia, cujas competências gerais estão delimitadas na norma constante do art. 41 da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019.

Como conclusão parcial, temos que existe no ordenamento jurídico brasileiro substrato suficiente para a exigência da criação e execução de política pública para o desenvolvimento sustentável da atividade de extração de substâncias minerais garimpáveis.

A respeito da possibilidade da intervenção do sistema de justiça para a concretização desse dever normativo, a doutrina informa que não há Estado contemporâneo que conviva com a proibição de interferências do Poder Judiciário nos atos de outros ramos do Poder Público¹⁸³.

Mesmo para os casos que envolvam a adoção de atos administrativos de natureza discricionária, que, em tese, estão submetidos apenas ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador, ao Poder Judiciário, como verdadeiro zelador dos mandamentos constitucionais, é permitida a interferência na atuação do Poder Executivo, impondo o dever de concretização de direitos previstos no ordenamento jurídico.

183 VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 146.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 432.

É digno de nota que a observância pelo Estado desses direitos fundamentais, cuja concretização ocorre por meio de programas de governo, é o caminho mais certo de garantir um desenvolvimento econômico, social e cultural para o Estado brasileiro. A Carta Constitucional de 1988 não pode permanecer indefinidamente como uma promessa vazia de significado para expressivas parcelas da população brasileira, ainda invisíveis para os olhos das Administrações.

Quanto a esse aspecto, salutar reproduzir as palavras de Thiago Gurjão Alves Ribeiro que afirma não ser discricionária a omissão na realização de política pública quando se trata de direitos fundamentais:

Não restam dúvidas que a realização de políticas públicas é, sobretudo, uma tarefa reservada à deliberação política majoritária. Contudo, a intervenção por parte do Ministério Público e/ou pelo Poder Judiciário jurisdicional não se daria, em princípio, para re-discussão dos critérios adotados no planejamento e execução de determinada política, mas sim para o controle de um ponto que não está sujeito à decisão administrativa: a omissão na realização de política, que frustra a realização dos direitos fundamentais. Omitir-se na garantia do respeito aos direitos fundamentais do cidadão não se insere na discricionariedade conferida ao administrador.¹⁸⁴

O Supremo Tribunal Federal há tempos reconheceu a legitimidade do Poder Judiciário para controlar omissões inconstitucionais da Administração Pública (ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 4/5/2004, p. 12). Mais recentemente, a Corte Superior reiterou seu entendimento acerca da possibilidade da ingerência do Judiciário para medidas assecuratórias de direitos fundamentais (RE 554446 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 072, 13/4/2018):

184 RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. Trabalho Escravo e o Dever de Implementação de Políticas Públicas de Prevenção e Assistência às Vítimas. In: PAIXÃO, Cristiano; CAVALCANTI, Tiago Muniz (coord.). **Combate ao Trabalho Escravo: Conquistas, Estratégias e Desafios**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 281.

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLÍTICAS PÚBLICAS. RESERVA INDÍGENA. PRESERVAÇÃO DA POSSE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal já assentou a possibilidade, em casos emergenciais, de implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, ante a inércia ou morosidade da Administração, como medida assecuratória de direitos fundamentais. Precedentes. 2. Hipótese em que, para chegar a conclusão pretendida pelo recorrente de que não houve omissão na preservação das reservas indígenas, seria necessária a reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, procedimento inviável neste momento processual (Súmula 279/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

Outro precedente importante do Supremo Tribunal reforça a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário quando da ocorrência de inadimplência no desenvolvimento de políticas públicas (RE 559646 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 120, 22/6/2011):

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

Temos, portanto, que o sistema jurídico admite a possibilidade de intervenção do sistema de justiça na concretização de direitos fundamentais inadimplidos, autorizando a intervenção do Poder Judiciário para controle da inércia da Administração Pública.

5.2 Efetividade de políticas públicas impostas judicialmente e estratégias de atuação para o Ministério Público

Partindo do pressuposto de que é possível ao Judiciário intervir na ação do administrador, é importante analisar o grau de eficácia dessa intervenção para a concretização dos direitos fundamentais envolvidos. Nesse particular, o estudo será balizado pelas reflexões feitas por Gerald N. Rosenberg, professor da Universidade de Chicago, na obra *The hollow hope: can courts bring about social change?*¹⁸⁵, no qual analisa os efeitos da intervenção judicial na concretização de direitos sociais.

No contexto norte-americano, o dito autor deparou-se com três grandes dificuldades na implementação de políticas públicas, a saber, a limitada natureza dos direitos constitucionais envolvidos, a falta de independência dos juízes, que são submetidos a processos eleitorais nos Estados Unidos, bem como a ausência de poderes do Poder Judiciário para desenvolver apropriadamente políticas públicas e a sua falta de poder para implementá-la.

Para efeitos do presente estudo, consideraremos que a estrutura jurídica brasileira, que parte de uma norma constitucional que possui natureza analítica e que garante amplos poderes de decisão às cortes judiciais, cujos integrantes não são submetidos a processos eleitorais para ingresso nas respectivas carreiras, suplanta *formalmente* as duas primeiras dificuldades. O foco, por conseguinte, será dado às dificuldades do Judiciário de desenvolver e implementar mudanças substanciais na estrutura estatal

185 ROSENBERG, Gerald N. **The hollow hope**: can courts bring about social change? 2. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

de forma a garantir a concretização de direitos.

Rosenberg defende que sempre que foram observadas significativas mudanças sociais a partir de decisões tomadas pelo Judiciário estavam presentes dois fatores relevantes: apoio popular e intervenção de atores políticos relevantes. O autor aponta, então, quatro condições necessárias para que as decisões judiciais produzam verdadeiras mudanças sociais, a saber,

- a)** a existência de atores que ofereçam incentivos positivos para induzir a observância ao que determinado (busca de apoio político);
- b)** a existência de incentivos negativos: o custo da recusa tem que ser maior do que o da implementação (aqui é importante que se registre que o custo referido não se limita ao pecuniário de eventual multa aplicada em caso de descumprimento, mas também do custo social do abandono da política pública não concretizada);
- c)** a possibilidade de implementação da política pelos próprios interessados, dentro das regras do livre mercado; e
- d)** a possibilidade de a decisão judicial por si só auxiliar a alavancar as possibilidades de levantamento de recursos e servir de proteção contra questionamentos políticos dirigidos ao administrador.

Não aprofundaremos em cada uma dessas condições, até por conta das limitações teóricas da presente obra. Todavia, é inegável a sua contribuição para a análise de estratégias a serem adotadas pelo Ministério Público para o desenho e a implementação de políticas públicas em áreas de garimpo.

Nos locais onde são desenvolvidas essas atividades, é absolutamente comum a extrema vulnerabilidade social das pessoas que habitam a região, as quais, como regra, não possuem acesso adequado a direitos sociais básicos como educação, saúde, moradia, alimentação, trabalho digno, lazer, segurança, previdência social, infância e outros.

O dever da União de criar políticas públicas que tornem sustentável a exploração de garimpos deve alcançar todos esses direitos fundamentais, que são básicos para uma vida digna. São demandas que, quando tornadas

visíveis, não podem ser denegadas.

Nesse sentido, a adoção de estratégias interdisciplinares por parte do Ministério Público (em todos os seus ramos) é absolutamente imprescindível, sob pena de fragilização da tutela jurídica dos direitos das pessoas envolvidas.

O levantamento prévio de pessoas, públicas ou não, que possam contribuir, ou, ao contrário, prejudicar a concretização dos direitos vindicados é medida que se faz necessária para garantir a qualidade da tomada de decisão. A busca de apoios políticos adequados é medida indispensável para o sucesso da intervenção ministerial. Esse mesmo levantamento pode servir para identificar as formas de publicização dos custos sociais negativos decorrentes da ausência de adoção das ações suficientes para a concretização dos direitos envolvidos.

Além de ações de inteligência, uma técnica muito importante para o levantamento desse tipo de informação são as audiências públicas, realizadas de forma aberta, com representantes dos setores público, privado, da sociedade civil organizada e da comunidade envolvida, que podem ter como encaminhamento a criação de um cronograma de ações para o desenho e a implementação da política.

Por outro lado, especialmente diante da orientação de nosso sistema de que a exploração em garimpos deva ser feita prioritariamente por meio de cooperativas, cabe ao MP incentivar que os próprios trabalhadores participem ativamente do processo de adequação das condições de vida e trabalho. O pedido de extinção judicial de cooperativas fraudulentas, por exemplo, pode ser medida adequada para a obtenção dessas finalidades, que acaba por incentivar os garimpeiros a mudar a forma de organização do trabalho e suas lideranças.

Por fim, após as articulações políticas e sociais necessárias, o MP deve incentivar a adoção das chamadas decisões estruturantes ou estruturais por parte do Poder Judiciário, aptas a incentivar efetivamente a mobilização da sociedade, o levantamento de recursos necessários ao desenvol-

vimento da política e auxiliar os administradores locais no cumprimento da ordem judicial.

5.3 Decisões estruturantes

A partir da experiência norte-americana de participação ativa do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais, começou-se a delinear um tipo específico de ato judicial que viabilizasse as intervenções necessárias para dar cabo às exigências práticas decorrentes da tomada de posição favorável à implementação dos direitos fundamentais.

Os direitos sociais possuem características específicas que demandam do Estado gastos de recursos, pessoal e tempo, e exigem do Poder Judiciário uma postura ativa e cônica de seu papel de última salvaguarda da dignidade real dos cidadãos. Nesse sentido, o ex-ministro do STF Eros Grau afirma que¹⁸⁶:

O Poder Judiciário é o aplicador último do direito. Isso significa que, se a Administração Pública ou um particular – ou mesmo o Legislativo – de quem se reclama a correta aplicação do direito, nega-se a fazê-lo, o Poder Judiciário poderá ser acionado para o fim de aplicá-lo.

Preceito imediatamente aplicável vincula, em última instância, o Poder Judiciário. Negada pela Administração Pública, pelo Legislativo ou pelos particulares a sua aplicação, cumpre ao Judiciário decidir pela imposição de sua pronta efetivação.

O Poder Judiciário, então, estará de uma banda, vinculado pelo dever de conferir efetividade imediata ao preceito. De outro, estará autorizado a inovar o ordenamento jurídico suprimindo, em casa decisão que tomar, eventuais lacunas que, não estivesse o preceito dotado de aplicabilidade imediata, atuariam como obstáculo a sua exequibilidade.

186 GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.320.

A decisão estrutural surge justamente para suprir essas necessidades. A doutrina vem entendendo essa modalidade de decisão como aquela utilizada para a implantação de uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar determinada política pública ou resolver litígios complexos.¹⁸⁷

Do ponto de vista processual, este tipo de decisão atenua a regra da congruência objetiva externa, que demanda a correlação entre a decisão e a demanda, garantindo ao magistrado e às partes uma margem de discricionariedade para adoção da decisão mais adequada possível à concretização dos direitos fundamentais envolvidos.

Segundo Didier e Zaneti¹⁸⁸,

A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas. Sucede que nem sempre é possível à parte antever todas as condutas que precisam ser adotadas ou evitadas pela parte contrária para alcançar essa finalidade. Muitas vezes isso somente é aferível já no curso do processo. Daí a necessidade de ser maleável com a regra da congruência objetiva externa.

Essa nova perspectiva exige do condutor do feito o respeito ainda maior ao caráter dialético do processo, em que o princípio do contraditório, identificado como o direito a ter informação sobre atos praticados no curso do processo, direito de manifestação e direito de ver seus argumentos considerados pelo juízo (STF, MS n. 24268-MG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 17/9/2004, p. 53¹⁸⁹), atua de forma incisiva em cada nova decisão a ser

187 DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 425.

188 *Op. cit.*, p. 432.

189 EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais

tomada ao longo do processo, e parece encontrar seu locus adequado na ação civil pública, regulada pelo microssistema processual da tutela coletiva, que possui regras próprias quanto à legitimação ativa, foro de competência, amplo espectro da tutela a ser pleiteada em juízo e extensão da coisa julgada.

Observe-se que, com esse tipo de decisão estrutural, as normas inseridas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, adquirem um novo patamar de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que:

- a)** passa-se a considerar efetivamente as possíveis consequências práticas da decisão judicial, ao ampliar o debate com todos os envolvidos (LINDB, art. 20);
- b)** os obstáculos e dificuldades reais do administrador e as exigências das políticas públicas a seu cargo passam a ser objeto de consideração, seja por parte do Ministério Público seja por parte do Poder Judiciário (LINDB, art. 22);
- c)** surge a possibilidade de impor compensações por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos decorrentes do processo ou da conduta dos envolvidos (LINDB, art. 27).

ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV).

Por fim, é de se considerar a possibilidade, mesmo antes do ajuizamento da ação judicial, de as partes firmarem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da demanda, convencionando sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (Código de Processo Civil, art. 190).

Antônio do Passo Cabral¹⁹⁰ propõe um método de três etapas para trabalhar com as ditas convenções processuais atípicas (não previstas no ordenamento): primeiramente, deve-se identificar as garantias processuais afetadas pela convenção; em segundo lugar, observar os balizamentos previstos nas convenções típicas, que serviriam de parâmetro de controle; e, por fim, o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais.

Na prática, a adoção de convenções processuais poderia permitir a alteração do ônus da prova, garantindo, por exemplo, que a cooperativa de garimpeiros fique encarregada pela produção da prova relacionada a sua regularidade operacional e da adequação do meio ambiente do trabalho; a execução patrimonial dirigida inicialmente a determinados bens ou pessoas; a adoção de tipos específicos e predeterminados de atos executórios; a estipulação de eventuais compensações por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos decorrentes do processo ou da conduta dos interessados (LINDB, art. 27, § 2º); a adoção de técnica para garantia de prestação de informações relevantes de forma automática e habitual, sem a necessidade de determinação judicial; a existência de cláusulas de *hardship*, que permitem a rediscussão de convenções anteriores, se presentes determinadas condições.

Referências

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

190 CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 380-390.

DIDIER Jr., Fredie. ZANETI Jr., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 12.ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. Trabalho Escravo e o Dever de Implementação de Políticas Públicas de Prevenção e Assistência às Vítimas. *In: PAIXÃO, Cristiano; CAVALCANTI, Tiago Muniz (coord.). **Combate ao Trabalho Escravo**: Conquistas, Estratégias e Desafios*. São Paulo: Ltr, 2017.

ROSENBERG, Gerald N. **The hollow hope**: can courts bring about social change? 2. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: JusPodivm, 2013.

PARTE 3

1 PEÇAS DE REFERÊNCIA

- [Doc 1] Relatório de reconhecimento para avaliação da pressão garimpeira de balsas no rio Madeira – Secretaria de Estado do Meio Ambiente. **[clique aqui]**
- [Doc 2] Parecer Técnico nº 552/2019-DPMA/SPPEA/PGR – Análise das falhas técnicas no licenciamento ambiental de lavras garimpeiras de ouro no leito do rio Madeira, abordadas pela ACP nº 1003598-84.2017.4.01.3200. **[clique aqui]**
- [Doc 3] Plano de Controle Ambiental Complementar referente ao Projeto de Implantação e Operação de Lavra Garimpeira no Leito do Médio rio Madeira Município de Humaitá/AM – Cooperativa dos Garimpeiros da Amazônia (Coogam). **[clique aqui]**
- [Doc 4] Auto de Qualificação e Interrogatório (RO) de Ana Carolina Alves Nestor – Polícia Federal/Superintendência Regional no Amazonas. **[clique aqui]**
- [Doc 5] Parecer nº 024/2011-PP/PGE – Análise e Parecer sobre a licença de operação concedida a Cooperativa dos Garimpeiros do Oiapoque Verde Minas – Procuradoria-Geral do Estado do Amapá. **[clique aqui]**
- [Doc 6] Pedido de Restituição de Coisas Apreendidas à Vara Federal da Comarca de Tabatinga do Estado do Amazonas. **[clique aqui]**
- [Doc 7] Parecer Técnico nº 1495/2019-SPPEA/PGR – Valoração de danos socioambientais – Mineração de ouro no bioma amazônico – Elaboração de fórmula para estimação do dano. **[clique aqui]**

