

**USURPAÇÃO MINERAL E TUTELA AMBIENTAL****MINERAL USURPATION AND ENVIRONMENTAL  
PROTECTION**

**Marcelo Kokke Gomes\***  
**Nathan Gomes Pereira do Nascimento\*\***

**Como citar:** GOMES, Marcelo Kokke. NASCIMENTO, Nathan Gomes Pereira do. Usurpação mineral e tutela ambiental **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 3, p.58-84, dez. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X2017v12n3p58. ISSN: 1980-511X.

**Resumo:** O presente artigo visa analisar o marco regulatório minerário brasileiro. O regime legal dos bens ambientais minerais exige a interpretação de normas de direito minerário em conformidade com o paradigma da sustentabilidade. O foco do estudo é a usurpação mineral e seus impactos na tutela ambiental. O Direito Minerário deve estar ligado ao Direito Ambiental inclusive em casos de exploração ilegal de bens ambientais. Os referenciais teóricos alicerçam o desenvolvimento e a subsidiar as conclusões obtidas situam-se em uma linha expansiva do direito ambiental. Portanto, a eficácia do direito ambiental é considerada no contexto de pano de fundo da compreensão dos institutos jurídicos. O trabalho assume uma análise crítico-metodológica para desenvolvimento do tema.

\* Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2000) e Mestrado e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2008). Atualmente é membro da AGU - Advocacia-Geral da União, Procurador Federal colaborador da Escola da Advocacia-Geral da União e Professor de cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. marcelokokke@yahoo.com.br

\*\* Graduando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Estagiário da Coordenação do Curso de Direito Integral da ESDHC. Membro do Grupo de Estudos em Direito Internacional Público (GEDIP - DHC). Membro do Grupo de Estudos em Direito Empresarial

**Palavras-Chave:** Bem ambiental mineral. Sustentabilidade. Usurpação mineral.

**Abstract:** This paper analyzes Brazilian regulatory mining. In this context, the legal regime of mineral environmental goods requires the interpretation of mining law in accordance with the paradigm of sustainability. This paper's object of study is mineral usurpation and their impacts on environmental protection. Furthermore, mining law should be in accordance with environmental law, specifically in cases of illegal exploration of environmental resources. The theoretical framework, which aided in the development of this study's conclusions, are in the expansive area of environmental law. In addition, the effectiveness of environmental law is directly related to the understanding of legal institutions. Overall, this research used a critical methodological analysis to study this subject matter.

**Keywords:** Mineral environmental resources; sustainability; mineral usurpation.

(GEDEM - DHC). Membro do Grupo de Estudos em Direito Tributário (GEDIT - DHC). Membro associado da Academia Nacional de Estudos Transnacionais (ANET). marcelokokke@yahoo.com.br

## INTRODUÇÃO

O Direito Minerário regula bens e atividades com repercussões diretas na economia e no meio ambiente. Isto decorre do fato de a atividade minerária caracterizar-se como um importante elemento do desenvolvimento econômico e social, a partir da exploração, principalmente, de jazidas e minas. Lado outro, a exploração minerária apresenta-se como atividade de risco ambiental, tanto em sua exploração regular quanto em relação às situações de danos ilícitos gerados. Tendo em vista seu aspecto econômico, seu viés social e sua relação direta com a manutenção de um meio ambiente saudável, o Direito Minerário é objeto de extensas regulamentações constitucionais e infraconstitucionais.

Nesse sentido, faz-se necessário investigar se o marco regulatório das atividades minerárias é abstratamente capaz de possibilitar a proteção dos recursos minerais em compatibilidade com seu simultâneo caráter de bem ambiental. Partindo da análise do Direito Minerário, de seus institutos jurídicos e dos ramos do direito correlacionados – principalmente Ambiental, Administrativo e Penal – a linha de articulação desenvolvida e o problema central do presente estudo são firmados em duas frentes. A primeira diz respeito a confrontar a exploração minerária na qualidade de bem patrimonial em relação à caracterização dos recursos naturais minerais como bens ambientais protegidos. Aqui emerge a tematização da usurpação mineral. A segunda busca extrair efeitos e interligações entre infrações patrimoniais envolvendo os bens minerários para com os postulados da sustentabilidade, e daí concatenando efeitos ambientais indiretos.

Justifica-se a relevância do presente estudo na crítica

desenvolvida quanto aos efeitos jurídicos e socioambientais provocados pela usurpação mineral. A proteção contra a usurpação mineral está ligada à tutela ambiental e à destinação econômica correta dos proveitos oriundos das atividades minerárias, possibilitando retorno sustentável e amparado de bônus efetivos e reais pela exploração de recursos naturais, considerando os potenciais ônus de exploração do meio ambiente. Assume-se para o desenvolvimento do tema linha metodológica crítico-propositiva, visando proporcionar confrontações e simultaneamente efeitos práticos na aplicação jurídica das normas relativas ao regime jurídico da usurpação mineral.

## **1 DIREITO MINERÁRIO E SUSTENTABILIDADE**

A atividade minerária se configura como uma atividade produtiva, voltada para a descoberta, exploração, produção e transformação dos recursos minerais em utilidades econômicas e sociais. Em paralelo, faz-se necessária a regulamentação de tal atividade, para que sejam protegidos o meio ambiente e os interesses públicos envolvidos a fim de que o ato de exploração não seja em verdade geração de um passivo ambiental intergeracional. Primeiramente, conceitua-se o Direito Minerário como ramo do direito, ou seja, um conjunto de regras e princípios sistematizados, que tem por objeto “regular o domínio da União sobre o patrimônio mineral nacional e aquisição, conservação e perda dos Direitos Minerários” (FREIRE, 2012). Outrossim, consiste também no ramo que visa a conciliar as atividades minerárias, sua aplicação e desenvolvimento econômico com os princípios norteadores de um desenvolvimento sustentável, no qual se observam as demandas protetivas requeridas pelo meio ambiente.

Analisando-se a atividade mineral, é possível destacar característica própria que influencia na formulação, interpretação e evolução do Direito Minerário. O Direito Minerário se volta a regular um bem finito. O marco regulatório ambiental não pode ser alicerçado em uma continuidade sem fim, ser cega ao fator primordial do objeto regulado, não pode esquecer-se da finitude e do impacto da exploração. É necessário que as atividades de criação, interpretação e aplicação das normas legais que regulam a atividade minerária, em seu sentido amplo, observem o sistema principiológico que fundamenta o ramo do direito em análise. Destacam-se aqui dois princípios primordiais, o interesse público na utilização sustentável dos bens minerais e a função social da propriedade dotada de recursos naturais minerais.

Entretanto, por vezes, o Direito Minerário é construído interpretativamente em anteposição e não em pressuposição à observância das normas ambientais e do próprio Direito Ambiental. Apesar da referida autonomia, há uma inerente interligação entre os ramos jurídicos. Esse aspecto relacional é primordial na tomada atual do Código de Mineração (BRASIL, 1967), no qual se identificam normas tanto de Direito Público quanto de Direito Privado.

A Constituição Federal é o instrumento jurídico responsável por conceder a base normativa do Direito Minerário, fornecendo-lhe sua estrutura principal. No que tange à hermenêutica jurídica, a aplicação de interpretações sistemáticas sobre as normas de Direito Minerário se faz necessária, de forma a buscar um resultado que possibilite o desenvolvimento sustentável, com o alcance da utilidade econômica dos recursos minerais sem que seja inobservado o dever de proteção do meio ambiente e dos direitos dos superficiários. É preciso, também, que seja almejada a finalidade da lei, a partir da interpretação teleológica,

visando a conciliar a aplicação das regras minerárias com os princípios que as norteiam.

Quando do Código de Mineração, o meio ambiente era tido como recurso infindável, a natureza como um objeto a ser domado. Com o surgimento do movimento ambientalista, a partir da década de 1970, o quadro caracterizado pela não abordagem de aspectos sociais e ambientais na implantação de empreendimentos de exploração mineral foi se alterando lentamente, primeiro pelo risco de esgotamento destes recursos e, segundo, pelos visíveis impactos causados por esta atividade nas comunidades e no meio ambiente onde eram instalados (SIMÕES, 2010). Diante disso, iniciou-se uma busca pelo desenvolvimento econômico aliado ao desenvolvimento social e à proteção do meio ambiente, de forma a ser possível garantir o não esgotamento dos recursos naturais com geração de um passivo ambiental de custos por vezes não calculados.

Aqui se consideram os recursos minerais não apenas relativos à atual geração, mas também às futuras. O Direito Minerário deve absorver os postulados fundamentais da sustentabilidade e do Direito Ambiental, sob pena de ser fonte geradora de passivos ambientais, de carga ambiental negativa. Além da sustentabilidade, princípios como a precaução, a prevenção e a participação configuram-se como crivo de legitimidade intergeracional, uma vez que se faz “[...] necessária uma atitude de cautela para prevenir riscos ambientais certos e incertos, além do envolvimento da população no processo de tomada de decisões, quando da implantação de novos empreendimentos” (SIMÕES, 2010, p. 8). Para isso, portanto, é necessário o estabelecimento de relações entre o Direito Minerário e o Direito Ambiental, a partir das quais poderão ser elaborados planos de prevenção de riscos ambientais, diminuição do

impacto no meio ambiente e atendimento das demandas públicas.

## 2 MARCO CONSTITUCIONAL DO BEM AMBIENTAL MINERAL

Qual o quadro constitucional de compreensão do bem ambiental mineral em que se desenha a percepção brasileira acerca do Direito Minerário? Conforme elucida Beatriz Souza Costa (2009, p. 75), “[...] a mineração não foi um tema que teve muita atenção dos legisladores das primeiras Constituições editadas no Brasil, principalmente as de 1824 e a de 1891”. Essa ausência de regulamentação pelas Constituições do século XIX se deu, ainda de acordo com a referida autora, em decorrência de que “[...] a dificuldade na exploração, que requer alto investimento, sempre foi o motivo alegado para o atraso dessa atividade econômica”. A par desses fatores, tem-se que a mineração foi em seu gérmen compreendida como uma atividade sobretudo privada, cabendo ao Poder Público preocupar-se apenas com as vantagens econômicas e tributos ali envolvidos.

A Constituição de 1824 – Constituição Política do Império do Brasil – foi omissa em relação ao Direito Minerário. Era possível extrair do texto constitucional, com relevância ao tema aqui analisado, somente suas disposições acerca da propriedade, as quais, conforme dispunha seu artigo 179, poderia ser exercida de forma plena. A propriedade é o fator decisivo, não o sendo o impacto da exploração. Em um primeiro momento, a afirmação de exercício em plenitude pelo proprietário leva ao entendimento de que poderia exercer seu direito sobre a coisa da forma que lhe conviesse, abrangendo não apenas o solo, como o subsolo e tudo que nele estivesse contido. Entretanto, o artigo 15 da mesma Constituição vem lançar temperamentos, dispondo que “[...] as minas, como propriedade imperial, estariam sujeitas à regulamentação pela

Assembleia Geral” (COSTA, 2009, p. 76).

Posteriormente, a Constituição Republicana de 1891, de caráter eminentemente liberal, mas dosada pelo teor conservador vigente à época, leva a frente a perspectiva privatista. A partir do viés liberal, dispõe claramente em seu artigo 72 que a propriedade de determinado imóvel abrangeria não apenas o solo, como também seu subsolo. O direito que o proprietário tem sobre a coisa pode ser exercido de forma totalmente plena, sem intervenção estatal. Não há o que hoje se denomina função social, o regime de exploração e benefícios é de órbita privada. A competência para legislar sobre minas e as terras de propriedade da União foi destinada ao Congresso Nacional. Aos Estados-membros caberia legislar sobre as minas e terras devolutas de sua propriedade, conforme dispõe o artigo 64 da Constituição de 1891.

Já em 1934, a Constituição editada evidenciou a proeminência do caráter intervencionista estatal, influenciando todo o sistema constitucional, principalmente no que tange às normas acerca dos direitos de propriedade. Nesse sentido, tratou, em seu artigo 118, de separar a propriedade do solo da propriedade do subsolo, destinando esta última ao controle do Estado. Para que o subsolo pudesse ser explorado ou utilizado em aproveitamento pelo proprietário do solo, necessário se fazia possuir autorização ou concessão federal (Constituição de 1934, artigo 119). Beatriz Souza Costa expõe os objetivos do Estado com essa nova regulamentação do subsolo expressa o interesse soberano em “[...] nacionalizar as minas, as quedas d’água, as fontes de energia, [...] quando julgadas básicas ou essenciais para defesa econômica ou militar do País” (COSTA, 2009, p. 80). Entretanto, o artigo 119, §6º, da Constituição de 1934, previa exceção de direito adquirido à exploração das minas quando já estivessem sendo industrialmente utilizadas. Este direito

adquirido é denominado como “minas manifestadas” ou “manifesto de mina” (COSTA, 2009). Cumpre ressaltar que esse instituto acompanha as normas do Texto Magno desde o início da história jurídica brasileira. Entretanto, a sua concretização se deu com a Constituição de 1934, que criou uma dicotomia entre as propriedades do solo e do subsolo.

A Constituição outorgada de 1937, por sua vez, não trouxe grandes alterações. Em seu bojo, evidenciou, a preocupação eminentemente nacionalista ao impedir o exercício da mineração por empresas estrangeiras. Além disso, dispôs pela primeira vez acerca do controle e fiscalização das atividades minerárias, funções que foram atribuídas aos Estados-membros, sob a condição de possuírem os instrumentos necessário ao exercício da competência. Reiterou igualmente o instituto da mina manifestada como direito adquirido à propriedade particular do subsolo pela realização da atividade de exploração industrial dos recursos minerais (COSTA, 2009). Posteriormente, a Constituição de 1946 previu o direito de preferência dos proprietários do solo para a exploração do subsolo, o que caracterizou início de maior regramento no exercício da exploração. Entretanto, não repetiu norma anterior que impedia a mineração por estrangeiros, retirando o empecilho que lhes obstruía. Por fim, a Constituição outorgada em 1967, no que não houve cisão pela Emenda que desembocou na dita Constituição de 1969, resgatou os princípios consagrados na Constituição de 1934, “[...] segundo a qual o aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal” (COSTA, 2009, p. 87).

A Constituição de 1988 foi além de todas as anteriores, inovando e regulando de forma extensa a matéria sobre as atividades minerárias. Primeiramente, determinou em seu artigo 20 que a propriedade dos

recursos minerais, incluindo os que se encontram no subsolo, são bens da União. Reforçou o sentido fixado no artigo 176, segundo o qual as jazidas e os demais bens minerais, em lavra ou não, são propriedades distintas das do solo, para efeitos de exploração ou aproveitamento, e também pertencentes à União. Por este motivo, os bens minerais possuem implicações cambiantes e dissociativas em termos de classificação como bens dominicais ou de uso especial, assim como afetações como bens de interesse coletivo, tanto quando conhecidos quanto em situações de potencialidade existencial ou exploratória. Isto se justifica “[...] porque os recursos minerais são destinados à exploração e a exploração exclusivamente pelo minerador e são exauríveis – o que lhes acrescenta uma característica de temporalidade – não se mantendo inteiros e perpetuamente no domínio estatal.” (FREIRE, 2009, p. 61).

Em relação à distribuição de competências entre os entes federativos, houve diversa atribuição segundo se trate de competência legislativa ou competência para ações administrativas. Primeiramente, conforme o artigo 22, inciso XII, da Constituição, compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia. Não obstante, no que tange à competência para fiscalização das atividades minerárias, houve previsão diversa. A competência para ações administrativas, que implicam atuação fiscalizatória, é concebida como comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme o teor do artigo 23, inciso XI, da Constituição da República. Assim, o registro, o acompanhamento e a fiscalização das concessões de direito de pesquisa e de exploração dos recursos minerais em seus respectivos territórios cabe a todos os entes federativos. A consequência para o tema versado neste trabalho é muito relevante. A regência legislativa em relação à usurpação mineral e tratamento legislativo

no geral dos bens minerais cabe à União, sendo de sua propriedade os recursos naturais eventualmente explorados sem autorização. Entretanto, a avaliação fiscalizatória de legalidade cabe a todos os entes federados, os quais podem inclusive adotar medidas legais reparatórias quanto a efeitos ambientais pelo descumprimento de normas federais regentes da mineração.

Mas se os bens ambientais minerários são regidos por normas federais e sujeitos à fiscalização pela competência comum, como podem ser qualificados para com a coletividade como um todo, já que sua titularidade é da União? Embora sejam os recursos minerários de domínio, propriedade da União, este domínio há de ser conciliado com a órbita dos direitos fundamentais coletivos, em específico, com os direitos difusos, em razão do caráter ambiental vinculado ao patrimônio. Sob esta perspectiva, a sistemática de exercício assume um caráter metaindividual (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 56-57). Em outras palavras, embora o patrimônio seja pertinente ao domínio da União, o valor do bem é titularizado como direito difuso pela coletividade, considerando a expressão de afetação ambiental dos bens ambientais.

O caráter difuso correlacionado aos bens ambientais minerários atrai sua compreensão para o parâmetro avaliativo do significado contextual do recurso em si, que pode ser apreciado em uma escala de macro e microbem ambiental. O microbem ambiental remete à propriedade e feição individualizada da representação do bem diante do domínio, ao passo que suas implicações no ecossistema como um todo o absorvem na dimensão macro. Sob a perspectiva do microbem ambiental, são analisados os elementos de composição do ecossistema, nas formas diversas de titularização de fauna, flora ou recursos hídricos, por exemplo, correlacionando-se a regimes privado ou público de

dominialidade e gestão. Lado outro, sob a perspectiva do macrobem ambiental, será o “[...] bem qualificado como de interesse público; seu desfrute é necessariamente comunitário e destina-se ao bem-estar individual.” (LEITE; AYALA, 2012, p. 85).

O caráter de relevância pública e difusa da exploração minerária implica uma efetiva incidência de exigências técnicas e garantidoras de sustentabilidade da própria exploração. O bem mineral, portanto, por sua condição de reflexo no macroambiente, está afeto ao desenvolvimento econômico e social que pode promover, mas sem que se veja despedido da responsabilidade de efeitos na exploração, em específico, na geração de passivos ambientais, ou seja, de custos ambientais a serem arcados socialmente pelas gerações futuras em virtude de efeitos nocivos decorrentes de sua extração e manipulação. Visualiza-se a necessidade de proteção do bem ou recurso mineral de modo a alcançar uma exploração sustentável, racional, observando as necessidades da geração atual e das vindouras. Nas palavras de Martins (2012, p. 2), “[...] o acesso equilibrado aos recursos minerais também constitui interesse de toda a coletividade, tendo em vista o valor estratégico que tais recursos possuem para o nosso modo de vida”.

O bem mineral, de essencial relevo ao desenvolvimento econômico e social do país, deve ser considerado, também, como um bem de interesse difuso, na medida em que sua exploração é passível de causar graves impactos ambientais. Portanto, exige-se que o Estado preste medidas destinadas à sua conservação, regulando as atividades minerárias através do seu ramo específico, o Direito Minerário, mas sob o paradigma da sustentabilidade ambiental.

### **3 TUTELA JURÍDICO-AMBIENTAL**

A tutela jurídica ambiental dos bens minerais está relacionada à sua dinâmica dominial. Sendo destinados pela Constituição Federal ao patrimônio da União, os recursos minerais são bens submetidos à égide do Direito Público, quando se pensa na sistemática de sua regulação. Incumbe à Administração Pública, entendida como faceta do Estado no exercício de suas funções administrativas, as atribuições de manutenção e gestão da exploração mineral. O cumprimento dessas atribuições foi conferido ao Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, conforme estabelecido na Lei nº 8.876, de 02 de maio de 1994, cabendo-lhe promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional.

O DNPM consiste em uma autarquia federal, com sede e foro no Distrito Federal, de prazo de duração indeterminado e vinculado ao Ministério de Minas e Energia. Embora anseios de gestão caminhem no sentido de tornar-se o DNPM uma Agência, com fundo de atuação regulador, o fato é que sua caracterização ainda permanece como autárquica em sentido estrito. Segundo o artigo 3º, §2º, do Código de Mineração, sob redação dada pela Lei nº 9.314/1996, a execução de suas regras e dos demais diplomas a ele complementares compete ao DNPM. É possível sintetizar que a tutela administrativa dos recursos minerais pode ser dividida em fases.

Primeiramente, tem-se uma fase prévia à exploração, na qual a União, responsável pela administração dos referidos recursos, consoante o *caput* do artigo 1º do Código de Mineração, analisa o deferimento ou

não de um dos cinco regimes de aproveitamento das substâncias minerais, quais sejam, regimes de concessão, de autorização, de licenciamento, de permissão de lavra garimpeira e, por fim, de monopolização. Em seguida, sendo deferido um dos regimes citados acima, e preenchidos todos os demais requisitos legais – previstos, principalmente, no Código de Mineração e também em leis especiais –, poderá a empresa autorizada exercer a atividade exploratória. Nessa fase, a Administração Pública terá a incumbência de realizar a fiscalização da pesquisa, da lavra, do beneficiamento e da comercialização dos bens minerais.

Mas, e se a exploração do bem mineral ocorre sem a observância dos pressupostos administrativos? Além de violações ambientais, pois se tem uma atividade que não passou pela avaliação de impactos e riscos ambientais, há violação administrativa minerária. Situam-se aqui os contornos da usurpação mineral. Esta última se caracteriza não apenas com a exploração dos recursos minerais sem a devida autorização estatal, mas também pelo exercício da atividade minerária em desconformidade com os termos permissivos.<sup>1</sup> A ilegalidade que brota da usurpação é justamente decorrência da cisão entre a propriedade privada e a construção normativa da titularidade regrada do subsolo.

A avaliação da exploração entra em fase sequencial, na qual pode ser firmada a regularidade ou mesmo configurada exploração irregular configuradora de usurpação. As fiscalizações podem (e têm o objetivo de) avaliar a conformidade para com normas de comando-controle, sendo favoráveis aos agentes econômicos que estejam em sintonia com as autorizações de exploração, pois impedem que aqueles que não estejam atuem no mercado em verdadeira concorrência desleal.

<sup>1</sup> Na mesma direção, encontra-se posicionamento do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: TRF-4 – AC: 17406 SC 2001.04.01.017406-4, Relator: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Data de Julgamento: 27/06/2002, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 07/08/2002 p. 411.

A atividade aqui efetivada pelo DNPM não se confunde com a atividade ambiental propriamente dita, já que esta última é guiada pelo artigo 17, da Lei Complementar 140/2011, ao estabelecer que “[...] compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização [...] lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada” (BRASIL, 2011). Ocorre assim uma cumulatividade entre as fiscalizações ambientais e minerárias.

O direito administrativo sancionador minerário possui suporte de execução no artigo 63 do Código de Mineração, afirmando que o não cumprimento das obrigações decorrentes das autorizações de pesquisa, das permissões de lavra garimpeira, das concessões de lavra e do licenciamento implica, dependendo da infração, penalidades como advertência, multa e caducidade do título. Além disso, o parágrafo único do referido artigo atribui ao DNPM a competência de aplicar tais sanções. Dessa forma, pode-se concluir que a Administração Pública, através das suas atribuições e competências, tem o poder-dever de criar mecanismos de proteção dos recursos minerais, em sua qualidade de bens afetos ao uso sustentável e regrado legalmente. Inibir a exploração sem a devida autorização estatal, inibir a prática de usurpação, é decorrência de fixada importância socioeconômica desses recursos e do risco que a exploração mineral inadequada causa ao equilíbrio e à saúde do meio ambiente. Neste sentido, é imprescindível “[...] observar que a proteção do meio ambiente, como interesse difuso, implica limitação de atividades que causam a degradação do meio ambiente, o que deve ocorrer principalmente por meio da legislação ambiental”. (PRADO, 2007, p. 15)

Ressalta-se, por fim, que, além de todas as disposições infraconstitucionais regulando as atividades minerárias, seus regimes de

aproveitamento, as formas fiscalização e autuação e as sanções aplicáveis, de forma a minimizar os riscos de dano ambiental, a Constituição Federal de 1988 tratou de prever, em seu artigo 225, parágrafo segundo, 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”.

#### **4 TUTELA PENAL: A USURPAÇÃO MINERAL**

A dinâmica de exploração dos bens minerários, que são bens ou recursos naturais, está sujeita à conformidade regulamentar indicada em lei e atos normativos que lhe integrem. Assim, a atividade minerária só se faz lícita se praticada nos limites dos ditames do Direito, isto é, de acordo com as normas previstas para tal atividade. A violação das normas de exploração sujeita o infrator não somente ao direito sancionador administrativo, mas também ao Direito Penal. A tutela conferida pelo texto constitucional aos recursos minerais está diretamente relacionada à necessidade de manutenção de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado como enlaçados à exploração econômica. É dever do Estado e de toda a coletividade preservá-lo e defendê-lo, observando os direitos não apenas da atual, mas também das futuras gerações (LANARI, 2004).

Nesse sentido, a usurpação mineral consiste na extração dos recursos minerais sem o devido título autorizativo, concedido pela Administração Pública ao particular, sendo esta conduta atentatória à legalidade e causadora de lesão ao erário público além de geradora de riscos ambientais. Nas palavras de Valkiria Silva Santos Martins (2012, p. 1), “[...] o extrator assenhora para si a riqueza mineral do Estado, ao

invés de promover a geração de riquezas e desenvolvimento em favor de toda a nossa sociedade, devendo ressarcir a União pelo prejuízo causado”. Ainda sobre a atividade mineral, continua lecionando a referida autora que mister se faz a “[...] sua realização dentro dos limites e atendendo, o minerador, aos dispositivos infraconstitucionais pertinentes, que exige o título autorizativo para a lavra. Quando o mineral é extraído sem o requisito legal, há usurpação mineral” (MARTINS, 2012, p. 1). Na mesma direção, Larani (2004, p.3) afirma que “[...] usurpação é o ato ou efeito de apossar-se violentamente, adquirir com fraude, alcançar sem direito, obter por artifício”.

É necessário esclarecer que a atividade minerária, vista sob a perspectiva da tutela penal, envolve a proteção de dois bens jurídicos distintos, quais sejam, o patrimônio da União e o meio ambiente, aqui na qualidade de risco proporcionado. Assim, é possível identificar no ordenamento jurídico brasileiro dois tipos penais que enquadram a ilícita conduta da usurpação mineral. Primeiramente, a Lei nº 8.176/91 (Lei de Definição de Crimes Contra a Ordem Econômica), tutelando o erário público, em seu artigo 2º.<sup>2</sup> Por outro lado, a Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), em seu artigo 55, tipifica o delito ambiental de usurpação mineral.<sup>3</sup>

Inicialmente, faz-se mister classificar as supratranscritas infrações penais. O crime de extração de recursos minerais (Lei nº 9.605/98, art. 55) é formal, isto é, embora haja a possibilidade de

---

2 Art. 2º - Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Pena – detenção de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa (BRASIL, 1991).

3 Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente (BRASIL, 1998).

verificação do resultado naturalístico no caso concreto – efetiva poluição do meio ambiente –, o tipo penal não exige a sua ocorrência para que o crime seja considerado consumado. Caso ocorra, tratar-se de mero exaurimento, abrindo ainda a possibilidade de configuração de outra infração penal, além das respectivas infrações administrativas ambientais. Além disso, caracteriza-se como de crime de perigo, pois haverá a consumação pela mera exposição do objeto material do delito a perigo, sendo desnecessária a verificação de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o meio ambiente. Outrossim, trata-se de crime instantâneo, não é necessário que a prática criminosa perdure no tempo para a consumação da infração (que é o caso dos crimes permanentes), bastando uma simples conduta infratora diante do bem protegido.

Por outro lado, o crime de usurpação (Lei nº 8.176/91, art. 2º) é considerado material, isto porque o seu tipo penal prevê o resultado naturalístico e exige sua verificação no caso concreto para haver a consumação delitiva. Ademais, configura crime de dano, isto é, para a consumação se faz necessário, impreterivelmente, a ocorrência de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, que, na infração ora estudada, consiste no patrimônio da União. Por fim, assim como o crime de extração de recursos minerais, trata-se de também de crime instantâneo.

Mas uma questão suscita divergências na doutrina penal, minerária e ambiental. Há quem sustente haver concurso aparente de normas entre os crimes de extração de recursos minerais e de usurpação do patrimônio da União. Nas elucidativas palavras de Alessandra Prado (2007, p. 19), “[...] o conflito aparente de normas verifica-se quando duas ou mais normas aparentemente são aplicáveis a um mesmo fato, havendo, entretanto, incidência de apenas uma delas, por constituir a mais apropriada à solução do caso, seja porque é específica, principal

ou mais abrangente”. Nessas situações, deve-se aplicar critérios de interpretação de normas para a solução do conflito, sendo eles os critérios de especialidade, subsidiariedade e consunção.

Entretanto, para que se configure um conflito aparente de normas, é necessário que, além de prever as mesmas condutas, os tipos penais visem a evitar a lesão do mesmo bem jurídico. É nesse ponto que se desconstitui a ocorrência do conflito entre os crimes supracitados, pois, apesar de estarem relacionados à mesma ação, o crime de extração irregular de recursos minerais tutela o meio ambiente, ao passo que o crime de usurpação do patrimônio da União tutela o erário público. Não há assim uma exclusão entre um e outro. O entrelaçamento se dá justamente pela presença simultânea de regramentos de sustentabilidade na norma minerária, mas isto não a converte em si em norma ambiental. Os bens jurídicos protegidos continuam a ser diversos. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou sólido entendimento no sentido de que o artigo 55, da Lei n. 9.605/98, e o artigo 2º, caput, da Lei n. 8.176/91, protegem bens jurídicos distintos, sendo eles o meio ambiente e a ordem econômica, respectivamente.<sup>4</sup>

Em consequência, não havendo conflito aparente de normas, pode-se afirmar que, sendo praticada uma única conduta que se enquadra na tipificação prevista pelos dois crimes, haverá, pois, concurso formal de crimes, próprio ou impróprio. Conforme expõe Prado (2007, p. 19), o concurso formal de crimes estará caracterizado “[...] quando a pessoa, mediante uma só conduta, causa dois ou mais resultados, isto é, comete dois ou mais crimes. Nesse caso, há uma pluralidade de fatos, regidos por

---

4 STJ - AgRg no AREsp 137498 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0041034-5 Relator Ministro JORGE MUSSI Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 19/11/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 27/11/2013.

normas jurídicas distintas”. Assim, tendo determinado agente praticado a conduta de exploração indevida de recursos minerais, causando danos, mesmo que potenciais, ao meio ambiente e ao patrimônio público, não há que se falar em unidade de fato, mas, sim, em sentido diverso, na configuração de concurso ideal – ou seja, concurso formal de crimes.

No mesmo sentido da posição aqui abraçada, é possível mencionar diversas decisões dos tribunais brasileiros, seja de superior ou de segunda instância. Na análise de Recurso Especial, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de afastar o conflito aparente de normas e configurar o concurso formal de crimes, posição que ainda perdura no Tribunal.<sup>5</sup> Por sua vez, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgando Apelação Criminal<sup>6</sup>, posicionou-se pela não aplicação do instituto penal do conflito aparente de normas, em razão de estarem envolvidos bens jurídicos diversos.

Por fim, destaca-se que a tutela penal pela Lei de Crimes Ambientais, consoante lição de Prado (2007, p. 16), “[...] justifica-se à medida que a extração mineral, além da diminuição ou do esgotamento de recursos minerais (como dano ambiental e não patrimonial), pode implicar extinção de espécies, [...] modificação da qualidade das águas, enfim, modificação do ecossistema”. Por outro lado, a tutela conferida pela Lei de Definição de Crimes Contra a Ordem Econômica tem o objetivo precípuo de proteger o patrimônio da União, haja vista que a Constituição Federal destinou a este ente federal a propriedade dos recursos minerais. Conforme explica Lanari (2004, p. 4), “[...] o foco

---

5 STJ - AgRg no AREsp 60761 / TO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0221375-0 Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 17/09/2012.

6 ACR 2001.33.00.015526-0/BA, Rel. Dês. Fed. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, j. 15.03.2005, DJ 08.04.2005

está no prejuízo resultante da usurpação patrimonial”, e não na proteção do meio ambiente *per si*.

Mas uma questão é despertada no caso. Tratando de crimes relativos a bens jurídicos diversos, podem as respectivas decisões penais produzir efeitos comuns em matéria ambiental? Sustenta-se neste estudo que sim. Embora a norma penal relativa à usurpação mineral verse sobre o bem jurídico patrimonial da União, está vinculada ao paradigma do Estado de Direito Socioambiental, que guia sua aplicação. A vinculação se manifesta em um compromisso inerente à dimensão intergeracional dos bens ambientais e a um complexo de responsabilidades e deveres de solidariedade “[...] das gerações contemporâneas ‘viventes’ em resguardar as condições existenciais para as pessoas que virão a habitar o planeta, devendo-se voltar o olhar para o futuro de um povo” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 43). O caráter atomista do Estado Liberal, assim como o caráter tutelar e coletivista do Estado Social, são suplantados na medida em que o Estado Socioambiental “[...] busca reconhecer e proteger também um ‘outro’ que se encontra num espaço temporal-geracional distinto do presente (ou seja, no plano futuro).” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 43).

O paradigma ambiental determina que mesmo a afetação indireta de bens ambientais em razão da violação de normas relativas ao uso regular dos bens patrimoniais enseje a atribuição de responsabilidades relativas à reparação de lesões ao meio ambiente. Em outras palavras, mesmo quando se diga respeito a decisões judiciais relativas à usurpação mineral, produzirão elas efeitos ambientais em razão do uso infracional da propriedade, em desconformidade com a função social da propriedade, o que potencialmente acarreta degradação ambiental, nos termos da Lei n. 6.938/81. Trata-se de consectário da Teoria do Risco Integral, suporte

interpretativo que guia a compreensão da responsabilidade pela reparação de danos ambientais. A dimensão ambiental não pode ser interpretada em confinamento, demandando uma análise sistêmica em termos de ecossistema (MIRANDA, 2014).

O uso irregular dos bens minerais acarreta responsabilidade ambiental pois a avaliação da autorização para fins da concessão de exploração exige a própria dimensão de avaliação ambiental do empreendimento. Tratando a usurpação mineral de quebra da prescrição normativa de utilização dos bens minerais, os componentes avaliativos da autorização são por via reflexiva diretamente atingidos. Trata-se de aplicação decorrente do artigo 225 da Constituição, que fixa o dever de reparação da atividade minerária, seja ela lícita ou ilícita. Não haveria sentido em impor obrigações de utilização minerária mais gravosas a quem explora licitamente os bens do que àquele que se furta do devido processo de autorização. Ao fundamento do artigo 97 do Código de Mineração, e principalmente do artigo 3º, VII, da Lei n. 8.876/94, ao DNPM cabe a integração normativa de controle da mineração, podendo fixar obrigações ambientais a serem cumpridas quando da exploração, inclusive em articulação com os órgãos ambientais de todas as esferas federativas. A usurpação mineração priva a exploração de um mínimo de sustentabilidade ambiental aferida pelos órgãos públicos competentes quando concedem a permissão de utilização e exploração dos recursos minerais, que mais não são do que um tipo de recurso natural.

A decorrência que se gera é uma obrigação ambiental, e mesmo socioambiental, oriunda de decisões que reconheçam a existência de usurpação mineral. Dentre os efeitos de prolongamento, mesmo quando se tenha uma atividade irregular de exploração, abre-se espaço a imputar responsabilidade executiva pelos atos de fechamento de mina, o que

inclui aqui o próprio plano de fechamento de mina e atividades de descomissionamento. Portanto, as implicações do Decreto n. 97.632/89 são impositivas também àquele que tenha sido reconhecido como autor de usurpação mineral, destacando previsão do artigo 2º que considera como degradação ambiental todo processo resultante de dano ambiental em que se perde ou reduz propriedades ecológicas, tais como, a qualidade ou capacidade produtiva dos recursos ambientais.

A recuperação é devida por todo aquele que explore recursos minerais, inclusive com a necessária apresentação e aprovação do plano de recuperação de área degradada, visando a obtenção de estabilidade na dinâmica do uso e das funções ambientais. Passível assim a imposição de responsabilidade para elaboração de plano de recuperação de área degradada a partir da decisão judicial que reconheça a existência de usurpação mineral. Existindo infração penal de usurpação mineral e decisão relativa ao caso, firmada estará a materialidade e autoria para efeitos ambientais de reparação civil da degradação, mesmo sendo decorrente de um processo em que não se tenha propriamente um crime ambiental.

## CONCLUSÃO

O Direito Minerário foi sendo reconhecido cada vez mais, com o passar dos anos, como um ramo autônomo pela comunidade jurídica. Esse fato pode ser constatado, também, a partir da análise de sua regulamentação pelas Constituições brasileiras, as quais, gradativamente, foram dispendendo maior atenção a este conjunto de normas e elaborando de forma mais aprofundada seu regime jurídico, caminhando pela maior tomada de interesse público na utilização dos recursos, até alcançar um

paradigma de sustentabilidade na exploração. Além disso, é possível ressaltar o viés interativo do Direito Minerário que estabelece relações com outros ramos do direito, como, por exemplo, o Direito Penal, o Direito Administrativo e, principalmente, o Direito Ambiental, do qual se enlaça em princípios e institutos jurídicos que auxiliam na sua atualização.

O bem mineral está inserto na dinâmica dos micro e macrobens ambientais, ponto inicial para considerar sua relevância para o desenvolvimento econômico e social de um país. Nessa dinâmica, a exploração positiva remete a um dever de gestão e controle que vise impedir a geração de passivos ambientais. Portanto, faz-se mister destacar a formatação da tutela conferida aos bens ambientais qualificados como recursos minerários. Por um lado, temos no Direito Administrativo uma tutela que se inicia com uma análise prévia dos requerimentos de autorização a exploração mineral, passando pela fiscalização, autuação e encerrando nas sanções aos infratores da lei ou dos instrumentos autorizativos. Por outro lado, encontra-se no Direito Penal relevante proteção aos recursos minerais, ao prever o enquadramento da conduta de usuração mineral ao lado de normas que dispõem sobre crimes ambientais ligados à exploração irregular dos bens ambientais.

O ordenamento jurídico brasileiro atual identifica a relevância e importância dos recursos minerais e, por isso, concede a eles qualificada proteção normativa. A partir dessa, faz-se possível que, em tese, tais recursos somente sejam explorados de forma legal e sustentável visando a alcançar o máximo possível de sua utilidade econômica e social, tendo em vista a satisfação do interesse público e a inibição da prática de condutas usurpadoras, que causam lesão ao erário público e, principalmente, graves impactos ou degradações ambientais. Desta forma, faz-se necessário que

o Poder Público brasileiro, em suas funções administrativa e legislativa, crie mecanismo e instrumentos que viabilizem a aplicação prática de tais normas, de forma a buscar, na concretude, a execução e promoção da efetiva proteção já prevista e conferida abstratamente pelo ordenamento jurídico pátrio.

A prática de infrações capituladas penalmente como usurpação mineral configura concurso formal com infrações penais que se enquadrem como crimes ambientais ligados à mineração. Entretanto, mesmo que se tenha uma infração de usurpação mineral, cuja tutela possui por foco o patrimônio mineral, não há impedimento de produção de efeitos de responsabilidade ambiental. A decisão judicial de usurpação mineral acarreta implicações de reparação da área degradada ou atingida com a exploração, inclusive quanto a atividades como descomissionamento e fechamento de mina, além de responsabilidade de elaboração e execução de plano de recuperação de área degradada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 227, de 28 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm)>. Acesso em: 2 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991**. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8176.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8176.htm)>. Acesso em: 2 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)>. Acesso em: 5 abr. 2016.

COSTA, Beatriz Souza. **O gerenciamento econômico do minério de ferro: como bem ambiental no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Fiuza, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FREIRE, William. **Código de mineração anotado**. 4. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

FREIRE, William. **Regime jurídico dos recursos minerais no direito brasileiro**. 2012. Disponível em: <<http://williamfreire.com.br/publicacao/regime-juridico-dos-recursos-minerais-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em: 9 abr. 2016.

LANARI, Flávia de Vasconcellos. Aspectos penais da exploração clandestina de recursos minerais. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 170, n. 55, p. 17-50, out. 2004. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/634/1/D2v1702004.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano**

**ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Valkiria Silva Santos. **Usurpação mineral e defesa do patrimônio público:** a lavra ilegal e a extensão da proteção dos direitos da sociedade sob as perspectivas mineral e ambiental. 2012. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/9200686](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/9200686)>. Acesso em: 10 abr. 2016.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Lei do tombamento comentada:** doutrina, jurisprudência e normas complementares. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Extração de recursos minerais e crime de usurpação: uma análise da jurisprudência brasileira. **Revista Jurídica da Faculdade 2 de Julho**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 11-33, out. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** constituição, direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SIMÕES, Helena Cristina Guimarães Queiroz. Mineração: perspectiva de sustentabilidade a partir do direito ambiental. **Planeta Amazônia:** Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas, Macapá, n. 2, p. 127-138, 2010. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/download/340/n2Simoes.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2016.

**Como citar:** GOMES, Marcelo Kokke. NASCIMENTO, Nathan Gomes Pereira do. Usurpação mineral e tutela ambiental **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 3, p.58-84, dez. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X2017v12n3p58. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 28/09/2016

Aprovado em: 24/10/2017