# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH**

**THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS**

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
**Secretarias**
**Relações Institucionais:**
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
**Comunicação:**
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
**Relações Internacionais para o Continente Americano:**
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes:**
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
**Eventos:**
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

**Membro Nato –** Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-056-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

---

## Apresentação

No contexto dos desafios impostos pela necessidade de isolamento social em face da pandemia instaurada pela profusão do Covid 19, uma rica experiência foi proporcionada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito com a realização do Encontro Nacional em ambiente virtual. Foi nesse compasso que na tarde de sábado, 27 de junho de 2020, os estudiosos e pesquisadores do Direito Penal e do Processo penal, em abordagem integrada e transdisciplinar, reuniram-se para profícuo debate sobre as ciências penais no Brasil e no Mundo, representando as diversas instituições de ensino superior e os diversos programas de pós-graduação em Direito do país. Os temas, ecléticos que são e que o leitor perceberá ao longo da leitura, trazem à baila importantes reflexões sobre assuntos controvertidos e de grande envergadura e que doravante passam a ser apresentados.

O primeiro texto, de autoria de Mayra Lima Vieira, versa sobre "a coibição do crime de lavagem de capitais no Brasil: uma abordagem atual", investiga a atualidade do tema e as suas nefastas consequências, afinal, o delito de lavagem de capitais tornou-se um dos principais desafios a serem enfrentados pelas autoridades policiais e governos das maiores potências do mundo, principalmente pela quantidade de recursos financeiros movimentados por este crime, nada menos que 600 bilhões anualmente, valor equivalente a 5% do Produto Interno Bruto mundial. Essa vultosa quantia é utilizada por toda sorte de organizações criminosas com o objetivo de transformar recursos originalmente ilegais em ativos aparentemente lícitos, através de transações financeiras para eliminar ou dificultar o rastreamento da origem ilegal desses recursos, permitindo sua utilização sem expor os criminosos.

O segundo texto, intitulado " a falência do sistema penitenciário brasileiro: uma reflexão sobre a recuperação por intermédio da privatização", das autoras Marina Calanca Servo e Ana Cristina Lemos Roque, tem por objetivo uma reflexão a respeito da falência do sistema penitenciário brasileiro que além de não atingir as finalidades previstas ao efetivar a sentença condenatória através da pena privativa de liberdade, consiste atualmente em afronta gritante aos direitos e garantias fundamentais. Em que pese inúmeras críticas à privatização, a mesma consiste em possível solução segundo as autoras. A pesquisa foi desenvolvida através de análise bibliográfica e de dados colhidos e apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça; o método histórico-evolutivo foi utilizado em conjunto com o dialético mediante diálogo entre as transformações da pena e a realidade.

O terceiro texto, intitulado “a limitação do direito penal através da ultima ratio no estado constitucional: aspectos garantistas e limitadores da pena”, de Wesley Andrade Soares, aborda, com base no princípio da ultima ratio do direito penal, o controle na produção, aplicação e legitimação da pena nos Estados modernos sob a ótica da Constituição. Afinal, a Constituição tornou-se o núcleo normativo exercendo controle sobre os demais ramos do direito, com reflexos sobre os poderes legislativo e executivo. O estudo busca compreender o funcionamento da ultima ratio como limitador principiológico que atua em todo o direito penal, alcançando os seus aspectos de forma abrangente e generalizada. A pesquisa usou a técnica bibliográfica e valeu-se do método de abordagem qualitativo, analisando literatura e legislação pertinente.

O quarto texto versa sobre “a negociação estadudinense no processo penal: análise crítica e reflexão”, de autoria de Fabio Machado Da Silva, tem o objetivo de provocar a reflexão sobre a importância dos diálogos entre as múltiplas ordens jurídicas no processo de conhecimento da colaboração premiada. Para tanto, torna-se necessário compreender as discussões e normativas que podem fundamentar e inspirar o sistema brasileiro com diversos recortes metodológicos e perspectivas históricas, jurídicas e sociais. Com essa compreensão, reflete-se como o sistema brasileiro e as diversas legislações correlatas à colaboração premiada podem ter sido influenciadas nos diversos momentos sociais e jurídicos no pais.

O quinto texto, intitulado “a remição da pena em razão da superlotação carcerária: viabilidade ou impossibilidade? Uma análise do Recurso Extraordinário n. 580.252- Mato Grosso do Sul”, dos autores Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos, analisa o Recurso Extraordinário n. 580.252 do Mato Grosso do Sul, ocasião em que foi discutida a possibilidade de conceder a remição da pena no lugar da prestação pecuniária. A pesquisa buscou verificar a possibilidade de conceder remição aos sentenciados que cumprem penas submetidos às graves violações aos direitos fundamentais. Conclui-se que não é possível conceder remição aos apenados em razão da responsabilidade civil do Estado e às custas de graves violações à dignidade da pessoa humana. O trabalho tem natureza compreensivo analítica, pois buscou reconstruir os dados analisados na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

O sexto texto, intitulado “a responsabilização jurídico penal pela não recuperação de áreas degradadas pela mineração”, dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Romeu Thomé e Amanda Rodrigues Alves, propõe analisar o artigo 55, parágrafo único, da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, a obrigatoriedade de se recuperar áreas degradadas pela mineração. Para tanto, fez-se um resgaste histórico dos diferentes sistemas de exploração mineral no Brasil,

até se chegar às previsões legais vigentes que obrigam a recuperação de áreas degradadas, para, após, analisar a responsabilidade penal do particular em casos de inércia e até mesmo descaso frente a tal obrigação imposta. O estudo foi desenvolvido utilizando-se de metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, com análise doutrinária e jurisprudencial.

O sétimo texto, intitulado “a tutela cautelar no processo penal e o poder geral de cautela”, de autoria de Daniel Ferreira De Melo Belchior e Carlos Henrique Meneghel De Almeida, sustenta que, diante do contexto de combate à corrupção, a concepção das cautelares no âmbito do processo penal passou a assumir papel de destaque no cenário jurídico atual. Aliado a referido fator, a construção de novos precedentes com base no deferimento de cautelares atípicas em âmbito criminal e o advento do CPC 2015 como eixo do sistema processual pátrio reforçam a necessidade de reflexão casuística acerca de referidas medidas, bem como sobre os limites do poder geral de cautela do magistrado em contraponto aos direitos constitucionais dos investigados/acusados.

O oitavo texto versa sobre a “absolvição por juízo criminal incompetente e o princípio do ne bis in idem à luz da jurisprudência do STF e do STJ”, do autor André Luiz Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha. Referido trabalho apresenta uma análise da jurisprudência do STF e do STJ quanto aos efeitos da sentença criminal absolutória transitada em julgado proferida por juízo incompetente. Formando o decreto absolutório coisa soberanamente julgada, interessa verificar como as cortes superiores têm se comportado quando confrontadas com situações do tipo, especificamente qual o alcance por elas dado à garantia do ne bis in idem. Traz-se, assim, noções acerca do princípio do ne bis in idem, realizando-se, posteriormente, exame do instituto da coisa julgada no processo penal e, enfim, a investigação dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ a respeito da questão.

O nono texto versa sobre “ações neutras para o direito penal”, de autoria de Gustavo Henrique Rocha de Macedo. O texto faz breve apanhado das chamadas ações neutras para o Direito Penal. Após a exposição do conceito e apresentação de alguns exemplos, colocam-se noções essenciais do concurso de agentes, e apresenta-se relato sobre as teorias objetivas, subjetivas e mistas que buscam justificar o instituto, assim como as críticas à sua existência como categoria dogmática autônoma. Analisa-se, brevemente, a discussão acerca dos honorários advocatícios “maculados” e sua tipificação como crime de lavagem de dinheiro.

O décimo texto, intitulado “análise reflexiva das alternativas penais à prisão”, de Carolina Carraro Gouvea, informa que o sistema prisional brasileiro se destaca pela superpopulação e violação aos direitos fundamentais dos reclusos, existindo uma preocupação nacional em implementar alternativas à prisão para reduzir contingentes carcerários. Orientando-se por

meio de revisão bibliográfica e levantamento de dados estatísticos secundários, a pesquisa buscou responder a seguinte questão: o desenvolvimento normativo das alternativas penais, visando reduzir o encarceramento, está em consonância com o princípio constitucional da intervenção penal mínima? Verificou-se que no Brasil está ocorrendo uma inflação na aplicação de tais medidas que, isoladamente, não causam o efeito pretendido de obter a diminuição do número de pessoas presas.

O décimo primeiro texto, intitulado "as inovações da Lei n.13.718/18 e os crimes contra a dignidade sexual", do autor Thiago Gomes Viana, dispõe que a Lei nº 13.718/18 trouxe uma série de importantes modificações quanto aos crimes contra a dignidade sexual. Utilizando-se de base metodológica bibliográfica, o trabalho investiga, à luz da dogmática penal, tais inovações e sua repercussão penal e processual penal. Na primeira parte, são tecidas algumas considerações acerca dos crimes sexuais. Posteriormente, são analisadas as alterações da lei em comento. Por fim, explora-se se as alterações promovidas pela referida lei representam uma expansão criticável do Direito Penal simbólico, ou se contribuem para o aperfeiçoamento normativo da tutela penal de crimes de repercussão individual e coletiva.

O décimo segundo texto, intitulado os "aspectos controvertidos da redução da imputabilidade penal: uma reflexão à luz dos direitos humanos", dos autores Igor Alves Noberto Soares e Camila de Almeida Miranda, tem por objetivo publicizar investigação científica que questionou a possibilidade de alteração da idade constitucionalmente indicada para a imputabilidade penal. A partir da leitura do art. 228 da Constituição da República de 1988, tem-se que a imputabilidade penal, no Brasil, começa aos dezoito anos. Por meio de pesquisa exploratória, utilizando de ampla revisão bibliográfica, foram discutidos argumentos contrários e favoráveis à redução, e concluiu-se que a redução da imputabilidade penal é inconstitucional e não encontra guarida na efetividade dos Direitos Humanos.

O décimo terceiro texto, intitulado "capacidade criminal da pessoa jurídica de direito público", de Jamir Calili Ribeiro e Jefferson Calili Ribeiro, tem por objetivo, como consignado no próprio título do artigo, discutir a capacidade criminal da pessoa jurídica de direito público. Uma vez que o Direito Brasileiro tem admitido a possibilidade de condenação criminal das pessoas jurídicas, seria possível estendê-la às pessoas jurídicas de direito público? Seria possível ao próprio Estado se punir? Quais são os fundamentos jurídicos e os obstáculos que se opõe a essa capacidade? O trabalho concentrou-se na revisão bibliográfica e análise dos argumentos expostos por diferentes setores da doutrina. Concluiu-se que, sendo possível reconhecer a capacidade criminal da pessoa jurídica de direito privado, é preciso estendê-la ao reconhecimento daquela de direito público.

O décimo quarto texto, intitulado “crimes cibernéticos: o art. 154-A, do Código Penal, à luz dos princípios limitadores do direito penal”, de Luma Vilela Ramos Fonseca e Isabella Thalita Andretto Oliveira, analisa o art. 154-A do Código Penal, através dos princípios limitadores do Direito Penal, buscando esclarecer o possível conflito existente entre a nova norma incriminadora e os princípios da adequação social, lesividade e intervenção mínima. Para tanto adotou-se o método qualitativo e descritivo, que se baseia em análise de documentos legais, assim como bibliografias a respeito do tema para verificar que o novo delito previsto no art. 154-A se faz necessário para a proteção do Direito à intimidade frente às inovações tecnológicas, afastando assim qualquer conflito entre a Lei 12.737/12 e os referidos princípios limitadores.

O décimo quinto texto, intitulado “da inadequação do inquérito policial em uma democracia constitucional: a necessidade de um modelo de investigação preliminar compatível com o Estado Democrático de Direito”, do autor Irineu José Coelho Filho, sugere uma releitura da investigação preliminar no Brasil, com foco na necessidade de seu aprimoramento, impondo a construção de uma mentalidade democrática e rompendo-se de vez com o viés inquisitório do Código de Processo Penal de 1941. Propõe-se uma mudança de paradigma, abandonando-se o velho ranço do ultrapassado inquérito policial e primando-se por uma investigação como instrumento de respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado. A metodologia utilizada foi a revisão teórico-bibliográfica, análise documental e método dedutivo, sendo o procedimento técnico constituído de análises interpretativa, comparativa, teórica e histórica.

O próximo trabalho, o décimo sexto, intitulado “declaração incidental de inconstitucionalidade no HC 111840/ES a partir da aplicação da teoria do processo como procedimento em contraditório e da crítica dos princípios como álibi retórico da discricionariedade”, dos autores Rafael Alem Mello Ferreira e Leandra Chaves Tiago, analisa se a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum do § 1º do artigo 2º da Lei n° 8.072 /90, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus n° 111.840/ES, assegurou aos jurisdicionados o direito fundamental ao contraditório paritário, como também se houve a aplicação de princípio retórico ao caso como álibi da discricionariedade judicial. Assim, o estudo fez inferência indutiva, descritiva e adotou a revisão bibliográfica e documental como método, por meio do exame crítico aos votos proferidos, objetivando reconstruí-los a partir da aplicação da teoria do processo como procedimento em contraditório e da busca de uma Teoria da Decisão.

O décimo sétimo texto, intitulado “denúncia apócrifa no meio ambiente de trabalho do policial brasileiro”, do autor Rodrigo dos Santos Andrade, tem o objetivo de analisar o instituto da denúncia apócrifa assim como o seu impacto no meio ambiente de trabalho do

policial brasileiro e na esfera judicial, pesquisando aspectos positivos e negativos, fatores sociais e a atual posição sobre o tema no Supremo Tribunal Federal. Outro fator analisado foi o uso da denúncia apócrifa sendo, para tanto, realizada uma pesquisa de caráter descritivo a respeito do assunto. O método utilizado foi o indutivo, partindo de conceitos teóricos e análises práticas a fim de se extrair conclusões gerais sobre o tema.

O décimo oitavo artigo, intitulado "do inquisitório ao acusatório (?): a nova redação do artigo 28 do CPP, de autoria de Gamil Föppel El Hireche, analisa o artigo 28 do Código de Processo Penal, buscando responder em que medida a nova redação do dispositivo legal, dada pela lei 13.964/2019, insere um dado acusatório no processo penal brasileiro. Investiga-se, para tanto, os sistemas processuais penais, por meio de revisão bibliográfica, de maneira a concluir que a nova sistemática de arquivamento do inquérito representa, sim, em certa medida, o sistema acusatório, o qual ainda assim não resta definitivamente consagrado, haja vista que a leitmotiv do sistema inquisitorial (gestão da prova nas mãos do juiz) ainda é a uma realidade presente no processo penal brasileiro.

O décimo nono artigo, intitulado o "estudo hermenêutico da legítima defesa no estado democrático de direito: uma análise do parágrafo único do artigo 25 do Código Penal brasileiro, dos autores Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Rayssa Rodrigues Lopes e Mirela Guimarães Gonçalves Couto, trata do parágrafo único no artigo 25 do Código Penal, que permite a defesa contra uma agressão injusta atual ou iminente usando moderadamente dos meios necessários, o que provoca a discussão acerca do real sentido da norma, se haveria um reforço do previsto ao descrever o incontestável ou se o legislador pretendeu legalizar o abate de seres humanos. Conclui-se ser o dispositivo inserido redundante, caracterizando um esforço que já estava previsto no caput do artigo 25 ao se entender que as controvérsias decorrentes de normas supérfluas somente colocariam em risco a aplicação razoável da lei.

O vigésimo artigo, intitulado "evolução histórica da pena e a ressocialização", dos autores Francisco Clayton Brito Junior, Lia Mara Silva Alves e Lya Maria de Loiola Melo, tem como objeto de estudo o sistema penitenciário, como regra geral, um ambiente de privação de liberdade e que questiona se ressocializa o apenado. Analisa a evolução histórica da pena relacionando-a à importância da efetivação dos direitos constitucionais e legais no processo de ressocialização do apenado. Nesse contexto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e pura em razão de ampliar os conhecimentos, proporcionando uma nova posição acerca do assunto. A ressocialização, na acepção dos autores, é a função mais importante do sistema penitenciário, tornando-se fundamental sua efetivação; todavia, para que isso ocorra, o sistema penitenciário deve passar por mudanças.

O vigésimo primeiro artigo, que versa sobre “o juiz das garantias: o nascimento legislativo do juiz das investigações e sua constitucionalidade formal”, de Felipe Braga de Oliveira, estuda a constitucionalidade formal da Lei nº 13.964/2019, cognominada de “pacote anticrime”, que previu o juiz das garantias, figura judicial responsável pelo controle da legalidade dos atos de investigação criminal. Com o advento da lei, surgiram ações constitucionais buscando o reconhecimento da incompatibilidade do instituto com a ordem jurídica brasileira. O estudo, portanto, debruça-se sobre os argumentos autorizadores da constitucionalidade do juiz das garantias, em consonância com o pacto federativo e a garantia do juiz natural e imparcial.

O vigésimo segundo artigo, intitulado “o conceito de vulnerabilidade no direito penal: repercussões no Superior Tribunal de Justiça e nas práticas judiciárias”, de autoria de André Victor Pires Machado e Thiago Allisson Cardoso De Jesus, buscou demonstrar, por meio de análise doutrinária e de julgados, a tentativa do STJ de estabelecer um conceito objetivo para a vulnerabilidade e o descompasso judiciário protagonizado pelos Tribunais de Justiça Estaduais.

O vigésimo terceiro artigo, intitulado “o controle da dosimetria da pena pela inteligência artificial’, de Matheus Felipe De Castro e Luciano Zambrota, objetiva verificar se é possível utilizar ferramentas de inteligência artificial para fins de controle da dosimetria da pena na sentença penal condenatória, com objetivo geral de estimular o desenvolvimento de soluções tecnológicas para auxiliar o magistrado nesta atividade. Para tanto, foi examinado o cenário vivenciado nos Estados Unidos da América, bem como estudos e iniciativas nacionais para informatização da dosimetria da pena e outros processos decisórios do Poder Judiciário. Ao final, concluiu-se ser possível a utilização da inteligência artificial para controle da dosimetria da pena, pois existe viabilidade técnica e seria relevante para garantir direitos fundamentais dos condenados.

O vigésimo quarto artigo, intitulado “perseguição e violência psicológica contra a mulher: uma análise da contribuição da tutela penal com relação ao ‘stalking’”, dos autores Inezita Silveira da Costa e Bruno Rotta Almeida, estuda, por meio de revisão bibliográfica e análise de dados, documentos e informações, a potencialidade da tutela penal com relação ao “stalking”. Indaga em que medida as propostas legislativas sobre a conduta de “stalking” contribuem para o combate à violência contra a mulher. O texto expõe, primeiramente, os aspectos sobre a violência contra a mulher no âmbito do cenário nacional. Após, exibe as ferramentas jurídico-penais existentes no ordenamento pátrio de tutela da violência psicológica contra a mulher. Por fim, analisa proposições legislativas a respeito da conduta de perseguição, ou ‘stalking’.

O vigésimo quinto trabalho, intitulado “responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais: uma análise a partir da denúncia no caso Brumadinho”, dos autores Romulo Luis Veloso de Carvalho e Tamara Brant Bambirra, tem por escopo a análise da adoção da responsabilização da pessoa jurídica na esfera penal, apresentando as correntes antagônicas, analisando os principais posicionamentos acerca do tema e o seu desenvolvimento e inserção no sistema brasileiro. O trabalho analisa a denúncia feita pelo Ministério Público de Minas Gerais no caso do rompimento da barragem em Brumadinho, ações e omissões, das empresas envolvidas, sem as quais o resultado não teria acontecido.

O vigésimo sexto trabalho, intitulado “sob custódia da morte: reflexão biopolítica da banalização estatal da morte no sistema penitenciário brasileiro”, dos autores Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Cleber Freitas do Prado, analisa a temática da banalização da morte no interior das prisões brasileiras, concebidas como verdadeiros campos, no âmbito dos quais a exceção se transforma em regra, viabilizando a produção de morte impune dos sujeitos encarcerados. Nesse sentido, as penitenciárias brasileiras acabam se transformando em locais nos quais os dispositivos de controle são levados até a última consequência. O estudo buscou responder ao seguinte problema: o Estado brasileiro se utiliza do campo biopolítico do sistema prisional para promover o exaurimento de vidas nuas (descartáveis)? O método empregado na investigação foi o qualitativo, com técnica de pesquisa bibliográfica.

Por fim, o texto “tráfico de crianças e adolescentes no Brasil: uma análise das ocorrências à luz da doutrina da proteção integral”, das autoras Yasmim Pamponet Sá e Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith, estuda o tráfico de crianças e adolescentes no Brasil considerando-se o Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas (2017). Analisa-se as possíveis finalidades das ocorrências no país em face da lacuna nos dados publicados. Realiza-se abordagem crítica do fenômeno considerando-se os postulados da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, para demonstrar em que medida se concretiza a proteção integral de crianças vítimas de tráfico de pessoas no contexto da política brasileira e do III Plano Nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas. Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental especializada.

Pontofinalizando, imperioso dizer que esta apresentação revela o quão rico e interessante está o livro, que proporcionará ao leitor navegar por diversos e atuais temas das denominadas ciências penais. Não restam dúvidas que fomos todos brindados com excelentes pesquisas e apresentações, produtos de uma articulação cuidadosa de marcos teóricos e metodológicos que reafirmam a função social da Universidade e da Ciência.

O texto acima é, portanto, um convite à leitura, a qual se espera seja proveitosa e instigante. Avante!

Brasil, inverno de 2020.

Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Escola Superior Dom Helder Câmara/MG

Professor Doutor Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

UNIJUÍ e UNISINOS/ RS

Professor Doutor Thiago Allisson Cardoso De Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma/MA

Nota técnica: O artigo intitulado “Perseguição e violência psicológica contra a mulher: uma análise da contribuição da tutela penal com relação ao ‘stalking’” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# A RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICO PENAL PELA NÃO RECUPERAÇÃO DE ÁREAS DEGRADADAS PELA MINERAÇÃO

# THE LEGAL LIABILITY OF THE CRIMINAL PURPOSE OF NOT RECOVERING AREAS DEGRADED BY MINING

**Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro** [1]
**Romeu Thomé** [2]
**Amanda Rodrigues Alves** [3]

**Resumo**

O presente artigo se propõe a analisar o artigo 55, parágrafo único, da lei 9.605/98 e, por conseguinte, a obrigatoriedade de se recuperar áreas degradadas pela mineração. Para tanto, fez-se um resgaste histórico dos diferentes sistemas de exploração mineral no Brasil, até se chegar às previsões legais vigentes que obrigam a recuperação de áreas degradadas, para, após, analisar a responsabilidade penal do particular em casos de inércia e até mesmo descaso frente a tal obrigação imposta. O estudo foi desenvolvido utilizando-se de metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, com análise doutrinária e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Direito, Meio ambiente, Degradação ambiental, Recuperação de áreas degradadas, Responsabilidade penal

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present study aims to analyze article 55, sole paragraph, of Law 9.605 / 98, and, therefore, the obligation to recover degraded areas by mining. To this end, the different exploitation systems that existed throughout Brazil's history were rescued, until the current legal provisions requiring the recovery of degraded areas were reached, after which the criminal liability of the individual in cases of inertia and even neglect of such an obligation. The study was developed with legal-theoretical methodology and deductive reasoning, with doctrinal and jurisprudential analysis.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Law, Environment, Ambiental degradation, Recovery of degraded areas, Criminal responsibility

---

[1] Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Messina. Doutor e Mestre pela UFMG. Professor de graduação, mestrado e doutorado na Dom Helder Escola de Direito. Promotor de Justiça em BH.

[2] Pós-Doutor em Direito pela Université Laval. Doutor em Direito pela PUC/MG. Mestre em Direito pela UFMG. Professor do Mestrado e do Doutorado da Dom Helder Câmara – Escola de Direito.

[3] Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Dom Helder Câmara – Escola de Direito. Pós-graduada em Ciências Penais e em Docência Jurídica. Professora. Advogada. Gestora Social.

## 1 INTRODUÇÃO

A mineração, apesar de considerada atividade potencialmente impactante ao meio ambiente, é indiscutivelmente imprescindível ao desenvolvimento econômico e tecnológico contemporâneo, afinal, o minério é matéria prima que ocupa posição primária na cadeia de produção da grande parte dos produtos hoje consumidos, tais como smartphones, computadores, geladeiras, televisores, veículos e tantos outros.

Diante dessa perspectiva consumerista e frente ao fenômeno da obsolescência programada, nunca se produziu tanto como nas últimas décadas. Esse consumo desmedido acaba por demandar uma extração mineral cada vez maior.

Sobre o uso dos recursos minerais existem também discussões acirradas. Muito se tem discutido se é possível realizar a extração mineral preservando o direito das futuras gerações, ou ainda, se é possível conciliar mineração e proteção do meio ambiente.

O presente estudo tem como objetivo geral analisar a responsabilidade jurídico penal daquele que não recupera a área ambientalmente degradada pela mineração ou então o faz de forma diversa daquela prevista no plano de recuperação de área degradada (PRAD).

Para tanto, será realizado um resgate dos diferentes sistemas de exploração adotados ao longo da história do Brasil e os regimes de exploração hoje existentes, com foco nos mais comuns, que são o regime de autorização de pesquisa e concessão de lavra. Feitas tais considerações, o estudo irá avaliar quais os riscos decorrentes de um fechamento de mina que não se ocupa de uma satisfatória recuperação da área degradada e qual o papel do direito penal frente a tal circunstância.

Para se chegar a uma resposta possível será utilizada uma metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, valendo-se para tanto de análise doutrinária e jurisprudencial.

A pesquisa em questão visa à apreciação da eficácia do direito penal frente aos problemas ambientais, mais especificamente no que se refere à função preventiva do direito penal, tão necessária em crimes que tutelam bens difusos, como é o caso do bem jurídico tutelado meio ambiente.

## 2 BREVE HISTÓRICO DOS SISTEMAS DE EXPLORAÇÃO MINERAL NO BRASIL

Para que se entenda como se dá o fechamento de uma mina e as obrigações dela decorrentes é necessário, inicialmente, fazer um breve histórico da mineração no Brasil, ou melhor, de que forma se deu tal exploração ao longo dos anos.

Na história minerária do Brasil se sucederam quatro diferentes sistemas de exploração.

O primeiro deles, denominado sistema regaliano ou regalengo, vigorou no Brasil Colônia, ou seja, entre os séculos XVII a XIX, e tinha como objetivo principal impor normas para favorecer economicamente Portugal, e não regulamentar a atividade mineradora. Dois institutos foram importantes para caracterizar tal sistema, quais sejam a Regalia e a Data Mineral. A Regalia tratava-se do reconhecimento do direito de propriedade ao príncipe português. Já a data mineral era o direito concedido pelo monarca ao descobridor para explorar o subsolo, desde que fossem cumpridas as exigências impostas, e, principalmente, que fosse paga uma compensação ao rei.

A partir da independência do Brasil (1824), no Brasil Império, passou a vigorar o sistema Dominial, em que o subsolo deixa de ser propriedade do príncipe, mas passa a ser domínio do Estado.

Com o Brasil República surge um novo sistema: o de acessão ou fundiário. Tal sistema inova ao vincular a propriedade do solo ao subsolo. No entanto, na prática, o que se viu foi uma grande recessão da mineração, haja vista que a exploração mineral ficou vinculada à vontade do proprietário do solo, que muitas vezes não tinha condições econômicas financeiras para iniciar a exploração ou até mesmo não tinha interesse em fazê-lo.

O sistema de Acessão perdurou até o advento da Constituição de 1934, com ela passou a vigorar então o sistema de concessão, até hoje adotado, que devolveu ao Estado a propriedade do subsolo, garantindo-se ao proprietário do solo uma porcentagem nos resultados da exploração.

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o sistema de concessão ao destacar que:

> 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 (BRASIL, 1988).

Assim, pelo sistema adotado e pela legislação vigente, a propriedade do subsolo é da União, no entanto, o poder de explorar pode ser cedido ao particular, respeitado o direito de preferência.

Nesse sentido reforçamos que os minérios são bens da União, visto que compõem o subsolo. No entanto, a União pode ceder ao particular o direito de exploração de uma área, desde que a área seja livre, entendida essa como "o espaço territorial que não é objeto de requerimento anterior, ou seja, é a área não onerada" (ATAÍDE, 2019, p. 182).

Isso é o que determina o art. 11, "a" do Código de Mineração:

> 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; (BRASIL, 1967).

Assim, independente de quem seja o titular do solo, a exploração do subsolo é concedida àquele que primeiro requerer o direito minerário, contado da data do protocolo do pedido junto a Agencia Nacional de Mineração (ANM).

## 3 OS REGIMES DE EXPLORAÇÃO MINERAL

Os regimes de exploração mineral consubstanciam-se em processos administrativos em que, ao final, são concedidos aos particulares títulos com poderes limitados e específicos de exploração.

O art. 2º do Código de Mineração prevê cinco regimes de exploração mineral, veja-se:

> 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;
> 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. (BRASIL, 1967).

No entanto, no presente trabalho serão abordados os dois regimes mais comuns e que estão previstos constitucionalmente[1], sendo eles: o regime de autorização de pesquisa e o regime de concessão de lavra.

### 3.1 O regime de autorização de pesquisa

O regime de autorização de pesquisa antecede ao regime de concessão de lavra e é indispensável a esse, na medida em que o objeto da pesquisa mineral é definir e avaliar a jazida[2], ou seja, saber se é viável, do ponto de vista econômico, a exploração mineral naquele determinado local. Por isso mesmo, a pesquisa é relevante para a atividade minerária:

> Considerando-se a essencialidade dos recursos minerais e o necessário impacto ambiental perpetrado pela atividade, é importante que o poder público e o minerador tenham conhecimento prévio e detalhado das condições da jazida, assim como eventual exequibilidade econômica. É nesse sentido que o regime de autorização se caracteriza como importante instrumento do controle da mineração. (ATAÍDE, 2019, p. 196).

Segundo o artigo 16 do Decreto Lei 9.406/18 a "autorização de pesquisa será outorgada a brasileiro, sociedade empresária constituída sob as leis brasileiras e com sede e administração no País ou a cooperativa, mediante requerimento à ANM" (BRASIL, 2018).

O prazo de vigência da pesquisa será de 1 (um) a 3 (três) anos com possibilidade de prorrogação, o que deverá ser requerido em até 60 dias antes do término do prazo inicial.

Ao final da pesquisa, o pesquisador possui o dever de emitir relatório final da pesquisa, que será aprovado somente se restar comprovada a existência de jazida aproveitável, do ponto de vista técnico e econômico.

---

[1] Art. 176, §2º da CRFB/88: "§ 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 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".

[2] Art. 4º do Código de Mineração: "Considera-se jazida toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico; e mina, a jazida em lavra, ainda que suspensa".

Esse relatório é imprescindível e segundo aduz o artigo 25, §3º do Decreto Lei 9.406/18 "se, encerrado o prazo de vigência da autorização ou de sua prorrogação, o titular deixar de apresentar o relatório a que se refere este artigo, será dada baixa na transcrição do título de autorização de pesquisa e a área será declarada disponível para pesquisa".

Assim, é importante ponderar que a outorga da pesquisa não gera direito da concessão da lavra, mas uma mera expectativa de direito, visto que aquele que pesquisa possui prioridade para lavrar a área. No entanto, se deixa o pesquisador de cumprir com os seus deveres ou, ainda, se, ao final, o relatório não é aprovado, o pesquisador restou somente com a expectativa do direito pretendido.

### 3.2 O regime de concessão de lavra

A concessão de lavra nada mais é do que a outorga da concessão do direito de lavra pelo poder público, mais especificamente pelo Ministro do Estado de Minas e Energia.

Como dito, a concessão só ocorre se a jazida estiver devidamente pesquisada com relatório aprovado pela ANM. Por isso, o regime de autorização de pesquisa é antecedente ao regime de concessão de lavra.

Os deveres atinentes aos concessionários sofreram alterações recentes com o Decreto Lei 9.406/18 e, dentre tais obrigações, um deles merece especial atenção. O dever em questão está contido no art. 34, XVIII do Decreto Lei 9.406/18 e assim dispõe: "executar e concluir adequadamente, após o término das operações e antes da extinção do título, o plano de fechamento de mina" (BRASIL, 2018).

O plano de fechamento de mina passou a ser, com o Decreto em análise, mais uma etapa da extração mineral e, como será analisado adiante, uma importante ferramenta de proteção ambiental.

## 4 O FECHAMENTO DE MINA E A OBRIGATORIEDADE DE RECUPERAR ÁREAS DEGRADADAS.

Como visto, até que ocorra a abertura de uma mina, um longo caminho deve ser percorrido. Mas, tão importante quanto a abertura de uma mina, é o seu fechamento. O fechamento de uma mina envolve questões sociais, econômicas e ambientais.

> A análise do uso futuro da área impactada pela mineração necessariamente obriga a consideração não apenas dos aspectos físicos e bióticos, mas também dos socioeconômicos da região onde se encontra inserida, de forma a levar em conta o bem-estar individual e coletivo daqueles que futuramente serão afetados por este uso. (RIBEIRO; MENDES, 2013, p. 7).

Do ponto de vista ambiental, é notório que uma região explorada é significativamente modificada pela mineração, motivo pelo qual o plano de fechamento de mina deve ser elaborado e aprovado antes mesmo que se iniciem os trabalhos de extração mineral, sendo imprescindível que nele conste o plano de recuperação ambiental da área degradada, tal como prevê o artigo 5º, §§2º e 3º, I do Decreto-lei 9.406/18.

Na Constituição Federal de 1988 a obrigatoriedade de recuperar áreas degradadas já se encontra prevista no artigo 225, §2º, que dispõe 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".

E antes mesmo da previsão constitucional supra, inserida em capítulo que elevou o meio ambiente à condição de garantia fundamental e bem de uso comum do povo, a Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) já determinava a obrigatoriedade de recuperar áreas degradadas.[3]

Para regulamentar a Constituição Federal de 1988, o Decreto Federal 97.632/89 instituiu a figura do PRAD (Plano de Recuperação de Área Degradada), que

> [...] foi criado para dar concretude ao desiderato constitucional que obriga o explorador de recursos minerais a recuperar o meio ambiente degradado, tendo em vista o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O objetivo é estabelecer as diretrizes para fazer com que o solo explorado volte a ter utilidade, devolvendo-lhe a função social (FARIAS, 2017, p. 10).

O PRAD se tornou indispensável para toda e qualquer atividade minerária significativamente impactante ao meio ambiente, obrigando os empreendimentos a apresentá-lo conjuntamente com o Estudo de Impacto Ambiental - EIA e com o Relatório do Impacto Ambiental – RIMA, todos sujeitos à apreciação e aprovação da ANM, requisito formal para o início da atividade minerária.

---

[3] Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: [...] VIII - recuperação de áreas degradadas;

Assim, a previsão do fechamento de mina como mais uma etapa da extração mineral reforça a determinação normativa que obriga o empreendedor a recuperar a área ambientalmente degradada pela mineração.

## 5 A RESPONSABILIDADE PENAL PELA NÃO RECUPERAÇÃO DAS ÁREAS DEGRADADAS PELA MINERAÇÃO

Uma vez analisadas as obrigações decorrentes de um fechamento de mina no que tange à obrigatoriedade de recuperar áreas degradadas, surge a indagação que motiva o presente estudo: se a obrigação de reparar a área degradada não é cumprida tal como consta no plano de fechamento de mina, é possível que ocorra uma punição jurídico penal dos responsáveis?

Nessa seara é preciso avaliar com cautela o que dispõe artigo 55 da lei 9.605/98 (Lei de crimes ambientais), colacionado abaixo:

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

O *caput* do artigo supracitado trata especificamente da exploração mineral, nas suas formas pesquisa, lavra ou extração, sem autorização, permissão, concessão ou licença para fazê-lo, com pena prevista de 06 (seis) meses a 01 (um) ano.

Já o parágrafo primeiro do artigo 55 da Lei 9.605/98, com mesma pena aplicada, destaca que comete crime aquele que também deixa de recuperar a área ou a recupera de forma distinta da que consta da autorização, licença, concessão ou outra determinação do órgão competente. Assim, verifica-se que o legislador quis equiparar, em grau de gravidade e necessidade de punição, as duas condutas, punindo-as com mesma pena prevista. Desse modo, aquele que extrai minérios sem a concessão devida, por exemplo, pratica conduta tão reprovável quanto aquele que, mesmo possuindo a concessão, não realiza a recuperação da área ambientalmente degradada.

Feita essa análise preliminar da possibilidade de punição pela não recuperação de áreas degradadas, outros apontamentos merecem ser feitos.

O primeiro deles diz respeito ao sujeito ativo do crime. Por se tratar de crime previsto na Lei 9.605/98, por expressa autorização constitucional[4] regulamentada por lei infraconstitucional,[5] poderão ser sujeitos ativos de crimes ambientais pessoas físicas e pessoas jurídicas, sendo certo que à pessoa jurídica é inaplicável, por incompatibilidade óbvia, a pena privativa de liberdade, estando as mesmas sujeitas às penas previstas nos artigos 22 a 24 da Lei 9.605/98.[6]

Outro ponto que merece análise é a própria tipificação legal. Afinal, é necessário conceituar o que é recuperar uma área degradada, e, ainda, avaliar se é possível que uma área degradada pela mineração retorne ao seu *status quo ant*e.

Levando-se em consideração que o direito penal rege-se pela taxatividade, pode-se alegar, inclusive, a inconstitucionalidade do referido artigo, afinal, traz uma tipificação genérica, de difícil interpretação e que dá azo à discricionariedade, não só do operador do direito, mas do próprio técnico que irá realizar a perícia do local, perícia essa que é imprescindível para a prova da materialidade do delito, visto que crime de natureza não transeunte, ou seja, que deixa vestígios.

Ocorre que tal abstração não é própria apenas do tipo penal em análise, mas de grande parte dos crimes ambientais. É por tal motivo que os tipos penais que tutelam bens difusos, ou até mesmo bens coletivos, inauguram um direito penal moderno, que torna possível a punição da pessoa jurídica por crimes ambientais, que privilegia crimes de perigo abstrato em

---

[4] Art. 225, §3º da Constituição Federal de 1988: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados" (BRASIL, 1988).

[5] "Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade" (BRASIL, 1998).

[6] "Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:
I - suspensão parcial ou total de atividades;
II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.
§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.
§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.
§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.
Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:
I - custeio de programas e de projetos ambientais;
II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
III - manutenção de espaços públicos;
IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.
Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional (BRASIL, 1998)".

detrimento de crimes de dano, e que também admite tipos penais mais abertos, com grande incidência de leis penais em branco, tudo em contraposição ao direito penal tradicional, estritamente legalista.

Apesar de reconhecer a necessidade do direito penal tutelar o bem jurídico meio ambiente, não há como negar que tipos penais mais abertos e abstratos são sujeitos a intensas críticas.

No entanto, e concluindo que tais tipos penais já receberam a chancela do STJ[7] e do próprio STF, cumpre, a esta altura, delimitar o tipo penal em debate, retomando a pergunta: o que significa recuperar uma área degradada?

Por certo que a resposta a tal questionamento não vem do direito penal, mas do direito ambiental. Segundo o artigo 2º, inciso XIII da Lei 9.985/00, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza-SNUC, a "recuperação de uma área degradada é a restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original". Nesse sentido,

> esta recuperação deverá ter por objetivo o retorno do sítio degradado a uma forma de utilização, de acordo com um plano preestabelecido para o uso do

[7] RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. TRANSPORTE DE PRODUTOS TÓXICOS, NOCIVOS OU PERIGOSOS. ART. 56, CAPUT, DA LEI N. 9.605/1998. LEI PENAL EM BRANCO. RESOLUÇÃO DA ANTT N. 420/2004. NORMA DE INTEGRAÇÃO. BEM JURÍDICO TUTELADO. MEIO AMBIENTE E INCOLUMIDADE PÚBLICA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A conduta ilícita prevista no art. 56, caput, da Lei n. 9.605/1998 é norma penal em branco, cuja complementação depende da edição de outras normas, que definam o que venha a ser o elemento normativo do tipo "produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde pública ou ao meio ambiente". No caso específico de transporte de tais produtos ou substâncias, o Regulamento para o Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos (Decreto n. 96.044/1988) e a Resolução n. 420/2004 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, constituem a referida norma integradora, por inequivocamente indicar os produtos e substâncias cujo transporte rodoviário é considerado perigoso. 2. Por outro lado, a conduta ilícita prevista no art. 56, caput, da Lei n. 9.605/1998 é de perigo abstrato. Não é exigível, pois, para o aperfeiçoamento do crime, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem produz, processa, embala, importa, exporta, comercializa, fornece, transporta, armazena, guarda, tem em depósito ou usa produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos. 3. Embora seja legítimo aspirar a um Direito Penal de mínima intervenção, não pode a dogmática penal descurar de seu objetivo de proteger bens jurídicos de reconhecido relevo, assim entendidos, na dicção de Claus Roxin, como "interesses humanos necessitados de proteção penal", qual a proteção ao meio ambiente e à incolumidade pública. Não se pode, assim, esperar a concretização de danos, ou exigir a demonstração de riscos concretos para a punição de condutas que representam potencial produção de danos ao ecossistema e, por consequência, a pessoas indeterminadas. 4. O eventus periculi, advindo da prática de quem incorre em uma das condutas previstas no art. 56, caput, da Lei n. 9.605/1998, portanto, é presumido e, por conseguinte, prescinde da realização de perícia para comprovar a nocividade da substância ou produto, bastando, para tanto, que o "produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva para a saúde humana ou o meio ambiente" esteja declinado ex lege, ou seja, no caso, que esteja elencado na Resolução n. 420/04 da ANTT. 5. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a condenação dos recorridos e determinar ao Tribunal de origem que reexamine a apelação defensiva, partindo da premissa de que a mera ausência de prova pericial não constitui óbice à manutenção do édito condenatório.
(STJ - REsp: 1439150 RS 2014/0047232-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 05/10/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/10/2017).

> solo, visando a obtenção de uma estabilidade do meio ambiente. Logicamente que esta restauração deve se aproximar o mais próximo da realidade, mas em grandes empreendimentos minerários, a possibilidade de reparação se restringe, basicamente, à vegetação. (SOARES, 2012, p.61).

Assim, a bem da verdade, o que se busca não é o retorno da área degradada ao *status quo ante*, mas a reabilitação da área, a estabilização do solo e o reequilíbrio ecossistêmico.

Conceituações à parte, é importante levar em conta que o plano de fechamento de mina, juntamente com o plano de recuperação da área degradada, é submetido à Agência Nacional de Mineração (ANM) antes mesmo do início das atividades de exploração.

Imagine uma empresa autorizada a explorar nióbio em uma determinada região e ali permanece por longos 15 (quinze) anos, otimizando ao máximo o minério ali existente. Naturalmente, essa região não será a mesma de 15 (quinze) anos atrás, quando o plano de recuperação foi feito. Suponhamos que a região tenha sofrido uma seca constante e a vegetação local praticamente se dizimou. Caberá a essa empresa agora, após o término das atividades minerárias e 15 (quinze) anos após a avaliação da área, proceder a recuperação integral?

Sob esse aspecto, deve-se, primeiramente, fazer uma consideração: a área degradada não é somente a área de lavra da mina, mas toda a área que sofra, ainda que indiretamente, com os reflexos da extração mineral.

A partir de tal explanação as dificuldades se acentuam: é possível que a empresa seja obrigada a recuperar uma área que foi modificada em razão de alterações climáticas e não em razão da extração mineral? Se a resposta for negativa, é possível então que o plano de recuperação ambiental não seja cumprido? E mais. Se em razão de alterações exógenas à exploração ambiental a área não mais puder ser recuperada é possível responsabilizar o particular?

Diante do princípio da culpabilidade, em se tratando de pessoa física, o acusado somente pode ser punido se tiver agido com dolo ou culpa na produção do resultado, restando, portanto, inviável a punição no caso da situação citada.

Tais dificuldades existem e tornam difícil a punição por tal crime. Após intensa pesquisa, não foi possível localizar um único julgado sequer que tivesse tratado do crime previsto no parágrafo único do artigo 55 da Lei 9.605/98. Será que tal escassez de decisões decorre da ausência de condutas típicas? Todas as mineradoras estariam cumprindo à risca o plano de recuperação ambiental proposto?

Há diversos casos de minas que foram simplesmente abandonadas sem que a empresa tivesse adotado as medidas socioambientais adequadas para a recuperação da área impactada.

Foi o que aconteceu, por exemplo, com a mina do Engenho, situada em Rio Acima/MG, e que se encontra abandonada desde 2011 pela empresa Mundo Mineração.

A referida mina possui uma barragem de rejeitos classificada como de risco 1, segundo Relatório de Segurança de Barragens, produzido pela Agencia Nacional de Águas (ANA). Segundo a ANA, a barragem é de alto risco e de elevado potencial de dano. A classificação da barragem não se deve apenas à sua grande quantidade de rejeitos (80.000m³ de rejeitos líquidos e 600.000m³ de rejeitos sólidos), mas, também, em razão da sua proximidade com a zona urbana e com o Rio das Velhas, que abastece a água de grande parte da região metropolitana de Belo Horizonte/MG.

Mesmo com todas essas peculiaridades, a Mundo Mineração simplesmente abandonou a mina, não tendo recuperado a área degradada, tampouco mitigado os riscos de rompimento da barragem.

Nem a empresa, nem os seus sócios, foram localizados e, não obstante a gravidade do problema e a sua relevância para o direito penal, até a presente data nenhum dos responsáveis foi punido, segundo informação amplamente veiculada na mídia no ano de 2019 (SÓCIOS, 2019).

Constata-se que o direito penal tem se mostrado meramente simbólico no que tange ao crime previsto no parágrafo único do artigo 55 da Lei 9.605/98. A norma não é aplicada, seja pela dificuldade de se conceituar "recuperação da área degradada", seja pela tímida fiscalização das áreas impactadas pela atividade minerária.

É importante que a ANM defina critérios objetivos de aferição da recuperação da área degradada e, restando confirmado que a área não foi recuperada ou que o foi de forma diversa daquela que consta do PRAD, a ANM deve encaminhar laudo detalhado ao Ministério Público para que seja possível aquilatar justa causa para o exercício da ação penal.

Não bastasse a falta de fiscalização, a pena do crime em análise é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, pena desproporcional aos impactos ambientais decorrentes da omissão do particular em recuperar uma área significativamente alterada pela extração mineral.

Penas tão brandas, ao invés de reforçarem a função preventiva do direito penal, acabam surtindo efeito contrário, de descrença no próprio sistema. O empreendimento minerário, ao avaliar o risco de punição, pode concluir ser mais vantajoso, do ponto de vista criminal, não recuperar a área degradada.

Diz-se isso porque, sendo a pena de detenção, o réu, caso pessoa física, não poderá cumprir pena no regime inicial fechado, uma vez que o cumprimento da detenção deverá ser realizado em regime inicial semiaberto ou aberto. Assim, dificilmente a pessoa será punida

proporcionalmente e cumprirá pena privativa de liberdade. Afinal, como a pena corporal é de pequena monta, os institutos despenalizadores podem ser aplicados.

Nesse sentido cumpre destacar que a própria lei ambiental autoriza, expressamente, em seus artigos 27 e 28, a aplicação da transação penal, da composição civil e, até mesmo, da suspensão condicional do processo.

Desse modo, não há que se falar em efetividade da norma penal para o crime previsto no artigo 55, parágrafo único, da Lei 9.605/98. Para que o direito penal tenha efetividade, é necessário muito mais do que uma previsão legal, é necessária uma ação efetiva dos órgãos fiscalizadores do meio ambiente e do próprio Poder Judiciário, além da definição técnica que tornem mais objetivos os critérios para a apuração da recuperação da área degradada pela mineração.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a Constituição brasileira de 1934 vigora no Brasil o sistema de concessão, em que a propriedade do solo é diversa da propriedade do subsolo.

A Constituição de 1988 também regulamentou a matéria, deixando expresso que compete à União, proprietária do subsolo, ceder ao particular o direito de exploração.

Fato é que, para que tal direito seja cedido, o particular deve cumprir uma série de requisitos, dentre eles apresentar, previamente, um plano de fechamento de mina, em que conste um plano de recuperação de áreas degradadas, que deve ser submetido e aprovado pela ANM, antes mesmo do início das atividades minerárias.

Assim, o plano de fechamento de mina surgiu como mais uma ferramenta de proteção ambiental, afinal, através dele é possível traçar um plano ambiental, social e econômico para recuperação da área atingida, mesmo antes que a atividade se inicie.

Ocorre que, não raras vezes, as mineradoras encerram suas atividades sem cumprir com qualquer das obrigações de recuperação da área, conforme demonstram os relatórios anuais de barragens, produzidos pela Agência Nacional de Águas.

Dentro desse cenário, o direito penal, mais especificamente com a Lei 9.605/98, traz transformações profundas no direito penal tradicional, e autoriza, em seu artigo 55, parágrafo único, que as pessoas físicas ou jurídicas que não recuperarem as áreas ambientalmente degradadas ou não o fizerem de forma satisfatória estarão sujeitas às sanções penais previstas.

Fato é que em razão da falta de fiscalização e da dificuldade de se definir de forma objetiva se uma área foi realmente recuperada ou não, o campo de atuação do direito penal tem se mostrado restrito, vindo à tona o direito penal simbólico, de pouca valia para os fins da pena, seja no campo da prevenção geral ou mesmo especial.

## REFERÊNCIAS


ATAÍDE, Pedro. **Direito Minerário**. 2. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

AZEVEDO, Luís M F. Resumo do Novo Regulamento do Código de Mineração. **Revista Minérios**, São Paulo, 2018. Disponível em http://revistaminerios.com.br/novo-regulamento-codigo-mineracao/. Acesso em 14 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1439150/RS**. Relator: Rogerio Schietti. Diário da Justiça Eletrônico, 16 de outubro de 2017. Disponível em https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511208656/recurso-especial-resp-1439150-rs-2014-0047232-9?ref=serp. Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 12 jan. 2020.

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. Brasília, DF: Presidência da República [1998]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 12 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto 97.632**, de 10 de abril de 1989. Dispõe sobre a regulamentação do Artigo 2°, inciso VIII, da Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 12 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei 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). Brasília, DF: Presidência da República [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei 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. Brasília, DF: Presidência da República [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9406.htm. Acesso em 12 jan. 2020.

FARIAS. Talden. **A atividade minerária e a obrigação de recuperar a área degradada**. *In* THOMÉ, Romeu (Org.). Mineração e meio ambiente: análise jurídica interdisciplinar. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio Luiz. **Lei de Crimes Ambientais**: comentários à Lei 9605/98. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JÚNIOR, José Ângelo Remédio. **Direito ambiental minerário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LOPES, Virgínia Maria Canônico; OLIVEIRA, Marcelo Leles Romarco de Oliveira. Novo marco legal para a mineração e suas implicações para a atividade minerária no brasil sob a luz da justiça ambiental. **Polêmica**, v. 18, n. 3, p. 33-53, jul/set 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/39422> Acesso em 14 fev. 2020.

MILARÉ, Édis; COSTA JR., Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Direito penal ambiental**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. **Histórico da mineração brasileira**. [201-] Disponível em: http://www.mme.gov.br/documents/10584/1594105/Linha_do_tempo.pdf/acb3a5a9-9f7d-4d18-9191-58b1ed375791. Acesso em 14 fev. 2020.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Agência nacional de águas. **Relatório de Segurança de Barragens**. Brasília, 2015**.** Disponível em http://www.snisb.gov.br/portal/snisb/relatorio-anual-de-seguranca-de-barragem/2015-1. Acesso em 21 jan. 2020.

MINA ENGENHO: barragem de maior risco em Minas está abandonada. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 31 jan. 2019. Caderno Geral. Disponível em https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/01/31/interna_gerais,1026416/mina-engenho-barragem-de-maior-risco-em-minas-esta-abandonada.shtml. Acesso em 27 fev. 2020.

RIBEIRO, José Cláudio Junqueira; MENDES, Samuel. Felisbino. A participação no fechamento de mina no direito comparado. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 23-54, 2013. Disponível em http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/137/116. Acesso em 21 fev. 2020.

SERRA, Silvia Helena. **Mineração:** doutrina, legislativa e regulação setorial. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOARES, Cristiana Nepomuceno de Souza. Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD). *In* FERRARA, Marina *et al.* (Coord.). **Estudos de Direito Minerário**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SÓCIOS da mineradora que abandonou barragens em Rio Acima são procurados. **G1**, Belo Horizonte, 13 maio de 2019, MG1. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/05/13/socios-de-mineradora-que-abandonou-barragens-em-rio-acima-sao-procurados.ghtml. Acesso em 27 jan. 2020.

SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de. **Direito Minerário Aplicado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.