



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Itajaí

Avenida Osvaldo Reis, 3385, Complexo Riviera Concept Office (referência: Prédio do Hotel Hilton) -
Bairro: Praia Brava - CEP: 88306-773 - Fone: (47)3341-5800 - www.jfsc.jus.br - Email:
scita01@jfsc.jus.br

CRIMES AMBIENTAIS Nº 5006137-04.2019.4.04.7208/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ACUSADO: ANDRE SCHUTZ DA SILVA

SENTENÇA

1. RELATÓRIO.

Vistos e examinados os autos.

O Ministério Público Federal deflagrou ação penal pela qual foi denunciado o réu André Schutz da Silva, que está sendo processado como incurso nas sanções do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 e do art. 38 da Lei nº 9.605/98, na forma do art. 70 do Código Penal.

A denúncia foi recebida e o réu foi citado.

Apresentadas alegações preliminares, não houve absolvição sumária, passando-se à instrução processual.

Em audiência, houve produção de prova oral, inclusive com realização de interrogatório, havendo sido também suplantada a fase de diligências investigatórias complementares.

Apresentadas alegações finais pelas partes, houve reabertura da instrução processual para complementação da prova pericial.

Na sequência, após oportunizado prazo para ratificação, retificação ou complementação das alegações finais, foi efetuada conclusão para que se prolate decisão no processo.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Questões preliminares.

A respeito da potencial celebração de acordo de não persecução penal, cumpre reiterar o que expressado pelo juízo em recente decisão proferida nos autos:

(...).

Já houve, em diversas oportunidades ao longo do presente processo, intimação das partes e até mesmo suspensão da tramitação da ação penal para viabilizar celebração de acordo de não persecução penal, não tendo havido, porém, aceitação integral, pela Defesa Técnica, das condições então estabelecidas para celebração do acordo pelo Ministério Público Federal (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 22, DESPADEC1; evento 24, DESPADEC1; evento 39, DESPADEC1; evento 50, DESPADEC1; evento 62, DESPADEC1; evento 100, TERMOAUD1).

Se depois de todas oportunidades anteriores a pessoa denunciada e sua Defesa Técnica novamente buscaram a celebração de acordo de não persecução penal e se, agora, o Ministério Público Federal informa não mais desejar pactuar acordo de não persecução penal (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 169, ANEXO2), insurreição quanto à posição ministerial não deve ser manejada na esfera judicial, dentro da presente ação penal.

Com efeito, eventual irresignação do réu André Schutz da Silva e de seus defensores demanda o manejo do requerimento de remessa ao órgão superior do Ministério Público Federal, nos termos do § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal, a ser empreendido na própria esfera administrativa do órgão ministerial, sem que se vislumbre cabimento de intervenção jurisdicional para tanto, nem tampouco de paralisação da tramitação da ação penal.

Nesse contexto, a deliberação que aquele órgão superior vier a proferir, caso seja devidamente acionado, alcançará a presente persecução penal no estágio em que ela então se encontrar.

Ante o exposto, indefiro o pedido de intervenção jurisdicional para remessa à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal da negativa do órgão ministerial oficiante nos autos em ofertar, no presente momento processual, acordo de não persecução penal em favor do réu.

(...).

(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 171, DESPADEC1).

Ao que extraio dos autos, houve submissão à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, na esfera administrativa, da negativa de oferta da medida despenalizadora em enfoque (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 182, PARECER1), sem que haja, ao menos até a data de emissão da presente sentença, notícia de deliberação daquele órgão.

Consequentemente, reitero o que antes exposto a respeito da ausência de qualquer óbice ao prosseguimento do presente feito, inclusive com

emissão de sentença de mérito, em face da deliberação ministerial pendente, cujos efeitos alcançarão a presente ação penal no estágio em que então se encontrar.

Noutro vértice, quanto à tese de impossibilidade de responsabilização penal do réu André Schutz da Silva pelo crime ambiental em razão de que teria sido o delito praticado no âmbito da empresa SX Extração de Argila Ltda, incorporo à fundamentação da presente sentença os argumentos expressados por ocasião da apreciação da resposta à acusação veiculada pela Defesa Técnica:

(...).

Sem negar respeito a entendimento diverso, penso que a autorização que o art. 225, § 3º, da Constituição Federal dá à persecução penal de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental não impõe simultânea impossibilidade de que pelo mesmo crime seja penalmente também responsabilizada a pessoa física que daquela for sócia, se demonstrado que também concorreu para a prática delitiva.

Aplicável ao caso presente o entendimento de que, "não sendo o caso de grande pessoa jurídica, onde variados agentes poderiam praticar a conduta criminosa em favor da empresa, mas sim de pessoa jurídica de pequeno porte, onde as decisões são unificadas no gestor e vem o crime da pessoa jurídica em seu favor, pode então admitir-se o nexo causal entre o resultado da conduta constatado pela atividade da empresa e a responsabilidade pessoal, por culpa subjetiva, de seu gestor" (STJ, RHC 71019, Processo 201601256505, rel. Min. Nefi Cordeiro, julgamento em 16.08.2016). Ressalto que, neste caso presente, há indício de que teve o réu Andre Schutz da Silva participação direta nos fatos, tanto que parece ter sido quem celebrou o contrato para aquisição dos direitos de exploração da área na qual supostamente praticados os crimes imputados (Processo 50061370420194047208, evento 17, CONTR4), fazendo-o na condição de administrador da empresa SX Extração de Argila Ltda, condição essa que passou a ostentar desde meados de 2014 (Processo 50099426720164047208, evento 03, DESP1, págs. 09/13) e manteve pelo menos até 20.10.2016 (Processo 50099426720164047208, evento 06, DESP1, pág. 45).

(...).

(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 22, DESPADEC1).

Mérito do pedido condenatório.

A acusação veiculada em desfavor de André Schutz da Silva diz respeito à prática de crimes do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 e do art. 38 da Lei nº 9.605/98, ambos ocorridos de forma concomitante, entre os anos de 2015 e 2016, em relação a uma única lavra de extração de argila no município de Canelinha/SC.

Para correta delimitação da área em que teriam se dado as práticas criminosas, conveniente rememorar o que exposto pelo juízo em decisão anterior, quando da apreciação de teses veiculadas em sede de resposta à acusação, a partir

do exame dos laudos periciais produzidos no curso das investigações desenvolvidas no inquérito policial do Processo 50099426720164047208:

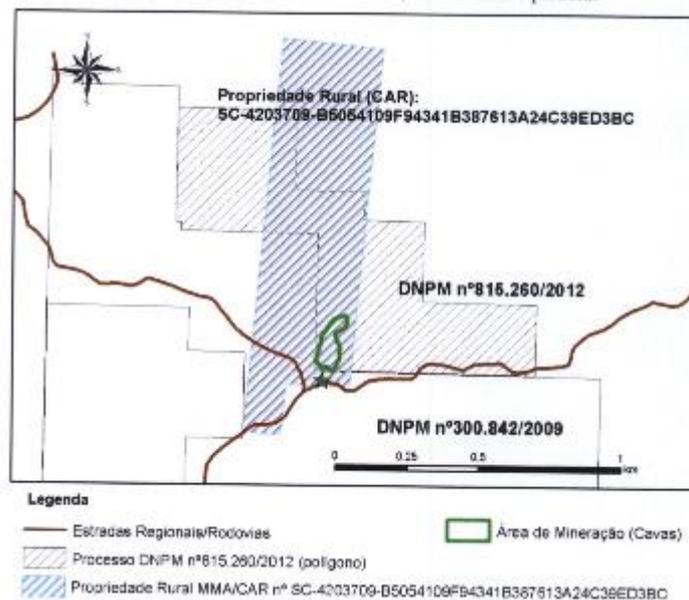
(...).

Os dois principais laudos periciais que instruem os autos parecem retratar áreas de exploração distintas.

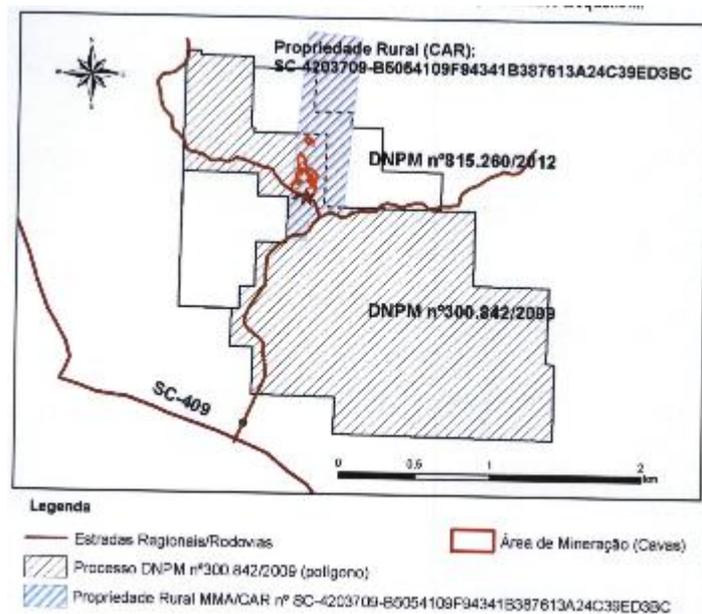
Com efeito, o "Laudo de Perícia Criminal 334/2018" (Processo 50099426720164047208, evento 18, INQ2, págs. 07/16; INQ3, págs. 01/04) parece ter realizado avaliação sobre área de exploração situada no polígono alusivo ao Processo DNPM 815.260/2012.

Já o "Laudo nº 180/2018-SETEC/SR/PF/SC" (Processo 50099426720164047208, evento 18, INQ1, págs. 04/14; INQ2, págs. 01/03) parece ter realizado avaliação sobre área de exploração situada no polígono alusivo ao Processo DNPM 300.342/2009.

Isso é visível pelos diagramas apresentados em ambos os laudos:



Acima, o "Laudo de Perícia Criminal 334/2018", destacando, na cor verde, área de exploração situada no polígono alusivo ao Processo DNPM 815.260/2012 (Processo 50099426720164047208, evento 18, INQ2, págs. 07/16; INQ3, pág. 10).



Acima, o "Laudo nº 180/2018-SETEC/SR/PF/SC" destacando, na cor vermelha, área de exploração situada no polígono alusivo ao Processo DNPM 300.342/2009 (Processo 50099426720164047208, evento 18, INQ1, págs. 04/14; INQ2, pág. 07).

Como se vê, a área destacada na cor verde no primeiro dos diagramas situa-se dentro do polígono do Processo DNPM 815.260/2012, enquanto que a área destacada na cor vermelha no segundo dos diagramas situa-se dentro do polígono do Processo DNPM 300.342/2009.

Cabe notar que a denúncia menciona, por diversas vezes, o "Processo DNPM 812260/2012" (Processo 50061370420194047208, evento 01, DENUNCIA1). Há, aí, evidente erro material, já que o "Laudo de Perícia Criminal 334/2018", também citado na denúncia, analisou áreas relacionadas ao Processo DNPM 815.260/2012 (Processo 50099426720164047208, evento 18, INQ1, pág. 07).

Considerando, pois, a similitude entre o número "812260/2012", mencionado na denúncia, e o número "815.260/2012", mencionado no "Laudo de Perícia Criminal 334/2018", laudo este que a denúncia também mencionou, a certeza é de que a área que a denúncia sustenta ter sido explorada indevidamente pelo réu, com infração a normas de mineração e ambientais, é aquela situada dentro do polígono referente ao Processo DNPM 815.260/2012, até porque, ao imputar a exploração indevida ao réu, mencionou a exordial, ainda, que a lavra ilegítima por ela referida "se desenvolvia sem o título autorizativo necessário (Guia Utilização 22/2013 venceu em 27/03/2014)" (Processo 50061370420194047208, evento 01, DENUNCIA1, pág. 02), e essa referida guia era referente, exatamente, ao Processo DNPM 815.260/2012 (Processo 50099426720164047208, evento 02, PORT_INST_IPL1, pág. 28).

Portanto, em síntese, a imputação da denúncia se refere à exploração da área situada dentro do polígono do Processo DNPM 815.260/2012, a qual é aquela a que se refere o "Laudo de Perícia Criminal

334/2018" Processo 50099426720164047208, evento 18, INQ2, págs. 07/16; INQ3, págs. 01/04).
(...).
(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 22, DESPADEC1).

Assentadas essas premissas, passo a abordar a acusação de prática de crime de usurpação de matéria-prima pertencente à União.

Em relação a esse delito, tipificado no art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91, entendo que a materialidade dos fatos é demonstrada, essencialmente, pelo Laudo Pericial nº 334/2018 (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 18, INQ2, p. 07/16; evento 18, INQ3, p. 01/05), pelo Parecer Técnico nº 002/2016/DFISC/DNPM/SC-JLP-JP (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 1, PORT_INST_IPL1, p. 20/23), pela Guia de Utilização nº 22/2013, com vencimento em 27.03.2014 (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 1, PORT_INST_IPL1, p. 26), pelo Ofício nº 42067/2022/DIOUT-SC/ANM, da Agência Nacional de Mineração (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 117, OFIC1) e pelo processo administrativo DNPM 815.260/2012 (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 167, PROCADM1; evento 167, PROCADM2; evento 167, PROCADM3; evento 167, PROCADM4; evento 167, PROCADM5; evento 167, PROCADM6; evento 167, PROCADM7; evento 167, PROCADM8; evento 167, PROCADM9).

No tocante à autoria, entendo que é demonstrada pelos mesmos elementos representativos da materialidade e, ainda, por provas como o contrato social da empresa SX Extração de Argila Ltda (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 3, DESP1), a documentação do órgão competente que demonstra a cessão dos direitos de exploração do polígono do Processo DNPM 815.260/2012 para a referida empresa em 20.10.2015 (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 6, DESP1, p. 30/34) e a Informação Técnica nº 57/2017, da antiga Fundação do Meio Ambiente - FATMA, notadamente no trecho que relata que, "*Em 21/07/2015 através do Protocolo FATMA 23179/2015, o empreendedor solicita mudança de titularidade da LAO 6887/2012 para SX Extração de Argila Ltda-ME*" (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 12, INQ1, p. 04/05).

Ressalto, nesse ponto, os argumentos explicitados por este juízo federal, por ocasião da decisão de apreciação de resposta à acusação, ao afastar pedido de produção de prova pericial, conforme excerto a seguir transcrito:

(...).
É partindo dessa premissa que passo a analisar o conteúdo das alegações preliminares defensivas, que apresentaram as seguintes imagens:

Entre os anos de **2013 e 2014** nota-se que vegetação cresceu em toda área anteriormente desmatada:



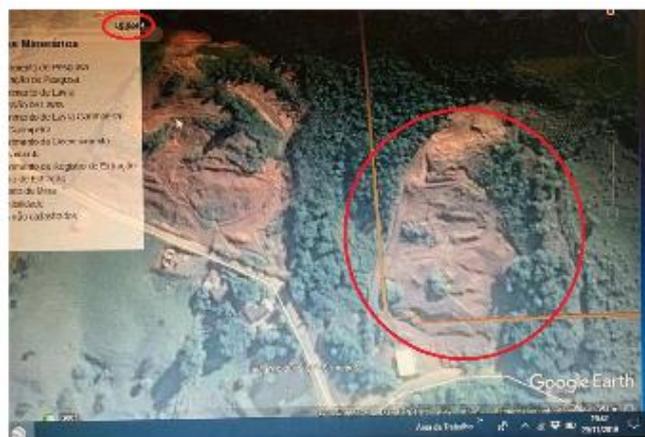
E em especial em **2014** destaca-se mineração realizada em áreas fora do título minerário (destaque à esquerda), contudo de titularidade na época era do Sr. Sebastião.



edf.jllo@gmail.com | 46 99228 2413

Júlia Carvalho Pimenta Rock
Advogada

E por fim, em **2016**, já em operação a mineração por SX Extração de Argila LTDA. ME, nota-se que a lavra se deu dentro da área delimitada no requerimento.



Destaca-se que o Laudo Pericial Criminal de nº. 334/2018 que é base para a denúncia, em resposta a questionamento formulado pelo MPF relata que:

Acima, excerto das alegações preliminares defensivas (Processo 50061370420194047208, evento 17, RESP_ACUSA1, págs. 04/05).

Sustentou a Defesa Técnica que as imagens colacionadas retratavam duas áreas de exploração. Quanto a uma delas, a mais antiga, disse que seria aquela situada à esquerda das imagens, estando compreendida no polígono do Processo DNPM 300.342/2009, havendo sido explorada apenas antes de 2015 por Sebastião Pereira, não havendo o réu participado de sua exploração nem mesmo depois de 2015. Quanto à outra delas, a mais recente, situada à direita das imagens colacionadas, estando compreendida no Processo DNPM 815.260/2012, disse ser essa aquela que o réu passou a explorar apenas a partir de 2015, após adquirir de Sebastião Pereira os direitos de exploração sobre o polígono do referido Processo DNPM 815.260/2012. Ao final das alegações preliminares, requereu a Defesa Técnica produção de prova pericial "com fins de esclarecimentos quanto ao teor do Laudo Pericial Criminal de nº. 334/2018 elaborado sem a oportunidade do exercício pelo Denunciado do contraditório e ainda por, aparentemente, proceder com análise genérica considerando a existência de mais de um processo mineral em análise e também lapso temporal do qual o Denunciado não exerceu atividade de mineração da área em questão, confirmação das coordenadas geográficas para também afastar suposta exploração de bem mineral em Área de Preservação Permanente" (Processo 50061370420194047208, evento 17, RESP_ACUSA1).

Ora, como já dito, a imputação que a denúncia fez contra o réu é a de exploração indevida da área situada dentro do polígono do Processo DNPM 815.260/2012, a qual é aquela a que se refere o "Laudo de Perícia Criminal 334/2018" (Processo 50099426720164047208, evento 18, INQ2, págs. 07/16; INQ3, págs. 01/04).

Ou seja, a denúncia imputa ao réu a exploração indevida da área situada, exatamente, à direita das imagens que a Defesa Técnica colacionou nas alegações preliminares, aquela que as próprias alegações preliminares afirmaram estar "em 2016, já em operação a mineração por SX Extração de Argila Ltda" (Processo 50061370420194047208, evento 17, RESP_ACUSA1, pág. 05, primeiro parágrafo).

Não há, enfim, disparidade substancial entre as conclusões do "Laudo de Perícia Criminal 334/2018" e os argumentos apresentados nas alegações preliminares defensivas.

Tanto o laudo quanto as alegações preliminares indicam que o réu é o responsável pela exploração, a partir de 2015, da área localizada à direita das imagens colacionadas pela Defesa Técnica, integralmente compreendida dentro do polígono do Processo DNPM 815.260/2012.

É bem por isso, por sinal, e também tendo em vista a norma cogente do art. 184 do Código de Processo Penal, que indefiro o pedido de prova pericial.

Com efeito, a controvérsia que remanesce nos autos diz respeito, justamente, à possibilidade de o réu ter explorado, como reconheceu sua Defesa Técnica que explorou, tal área localizada à direita das imagens colacionadas pela Defesa Técnica, integralmente compreendida dentro do polígono do Processo DNPM 815.260/2012, eis que, enquanto sustentou a Defesa Técnica que poderia ele ter efetuado tal exploração porque lhe teriam sido transferidos os direitos de exploração, por Sebastião Pereira, através de "Contrato Particular de Cessão Total e Transferência de Direitos Minerários, Correspondente ao Processo DNPM nº 815.260/2012", celebrado em 15.06.2015 e levado ao conhecimento do DNPM na mesma data (Processo 50061370420194047208, evento 17, CONTR4), a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal afirmou que a exploração "se desenvolvia sem o título autorizativo necessário (Guia Utilização 22/2013 venceu em 27/03/2014)", ou seja, a imputação do órgão acusatório é de que os direitos de exploração que o réu Andre Schutz da Silva adquiriu de Sebastião Pereira já estavam encerrados desde o início de 2014, estando dita imputação, no caso, amparada no prazo de validade vencido que estaria estampado na "Guia de Utilização nº 22/2013":

GUIA DE UTILIZAÇÃO nº 22/2013

TITULAR DO DIREITO MINERÁRIO SEBASTIÃO PEREIRA				
Processo DNPM nº 815.260/12	Alvará de Pesquisa nº 8755/12	D.O.U. 09/10/2012	Município Canelinha	UF SC
Substância Mineral Argila		Quantidade de Minério 12.000 ton/Ano	Prazo de Validade: até 27/03/2014	
<p>Pela presente GUIA DE UTILIZAÇÃO fica o titular autorizado a extrair a substância mineral na quantidade máxima acima especificada e obrigado a efetuar o recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM. Fica liberada a sua alienação comercial (venda, transferência, consumo, transformação etc.) no prazo de validade fixado.</p> <p>Florianópolis, SC, 01 de abril de 2013</p> <p style="text-align: right;">Geól. Ricardo Moreira Peçanha Superintendente do DNPM em Santa Catarina</p>				
LAUDO TÉCNICO DO DNPM E CONDICIONANTES:				
<p>A condução dos trabalhos de lavra deverá ser de acordo com o projeto técnico aprovado, observando a legislação mineral, principalmente o disposto nas Portarias DNPM nº 144/2007 publicada no DOU de 07/05/07 e nº 12/2002, publicada no DOU de 29/01/2002.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Manter placa de identificação do empreendimento. - Manter o prazo de validade das ART's de execução e acompanhamento. - Manter placas de sinalização, advertência e perigo. - Controlar circulação de pessoas estranhas à frente de lavra. - Circular com caminhões enfonados. - Manter em bom estado as vias públicas. - Utilizar EPI - Evitar processos erosivos. - Monitorar estabilidade de encosta e talude evitando instalação de processos erosivos - Armazenar adequadamente óleos e graxas. - Realizar recuperação ambiental concomitante ao avanço da lavra. 				
Observações:				
<ul style="list-style-type: none"> - Esta guia de utilização só terá validade acompanhada da Licença Ambiental de Operação emitida pela FATMA. LAO nº 8.887/2012 - Os trabalhos de lavra, beneficiamento e transporte deverão obedecer ao disposto nas Normas Reguladoras de Mineração (NRM) - O não atendimento das condicionantes sujeitará o titular do processo às penas cabíveis na legislação, podendo ensejar o cancelamento da presente guia. 				

(Processo 50099426720164047208, evento 02, PORT_INST_IPL1, pág. 28).

Incumbe ao réu e sua Defesa Técnica, enfim, apresentar no processo documentação demonstrando que obteve aquela renovação da autorização administrativa para exploração do polígono do Processo DNPM 815.260/2012, pela qual tenham sido expandidos, em seu favor, os direitos de seguir na exploração a partir de 27.03.2014, data de término do prazo de validade constante da "Guia de Utilização nº 22/2013" (Processo 50099426720164047208, evento 02, PORT_INST_IPL1, pág. 28).

E para isso, ao que parece, é realmente desnecessária a produção de prova pericial.

(...).

(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 22, DESPADEC1).

Incorporando tais argumentos à fundamentação da presente sentença e promovendo seu cotejo com as alegações vertidas pelo réu e por sua Defesa Técnica no decorrer da presente persecução penal, é de se destacar que não há contestação com ênfase e objetividade mínimas à afirmação de que o réu André Schutz da Silva, na qualidade de administrador da empresa SX Extração de Argila Ltda, promoveu, efetivamente, exploração de lavra de argila na área alusiva ao polígono do Processo DNPM 815.260/2012, no período referido na denúncia.

Com efeito, as controvérsias registradas nos autos em relação à prática do delito do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 se prendem, essencialmente, às alegações de que a extração mineral se daria de forma lícita ou de que, em existindo incompatibilidade com o regramento legal e infralegal aplicável, inexistiria dolo na conduta do réu, eis que teria ele agido a todo tempo de boa-fé, confiando nos profissionais que contratou para auxiliá-lo na atividade econômica.

No que pertine à alegação de licitude na exploração da mineração, verifico que o foco primordial da tese se encontra em pedido de renovação da Guia de Utilização nº 22/2013, formulado pelo anterior titular dos direitos de lavra, Sebastião Pereira.

A importância desse documento para a regularidade da exploração mineral na área em enfoque foi bem explicitada em ofício expedido pela Agência Nacional de Mineração, em resposta à solicitação de informações promovida por este juízo federal, cabendo destacar o seguinte excerto, em relação aos fatos tratados nesta ação penal:

(...).

Considerando as informações constantes do Cadastro Mineiro (4876482), sistema de informações processuais da ANM, o requerimento inicial do Processo ANM nº 48411.815260/2012-19 foi protocolado em 08/05/2012, tendo como interessado Sebastião Pereira, CPF nº 558.248.039-00, cujo objetivo era a pesquisa da substância argila em uma área de 119,95 ha, no município de Canelinha, SC. O referido interessado permaneceu como titular no processo até 19/10/2015, quando os direitos minerários existentes foram transferidos, em 20/10/2015, para a empresa SX Extração de Argila Ltda, CNPJ nº 07.515.642/0001-72. O processo de número citado encontra-se atualmente na fase requerimento de lavra, em análise nesta Gerência Regional da ANM/SC.

Como o titular do processo ainda não obteve a outorga da concessão de lavra, a atividade de extração mineral na área do processo somente pode ser realizado através de Guia de Utilização, instrumento previsto no § 2º do artigo do 22 do

Código de Mineração, que autoriza a extração mineral durante um período de tempo e para uma quantidade certa de minério.

Em 25/04/2013 foi emitido em favor de Sebastião Pereira a Guia de Utilização nº 22/2013, autorizando a extração de argila, na área de 119,95 ha no Município de Canelinha, SC. Esta Guia teve validade até 27/03/2014. O interessado requereu a renovação da Guia de Utilização em 24/02/2014 e 13/05/2014, mas não atendeu o prazo estabelecido no artigo 21 da Portaria do DNPM nº 144 de 03/05/2007, DOU de 07/05/2007, onde estava estabelecido que para não haver interrupção das atividades de extração (§ único, do art. 21) o titular deveria protocolizar o requerimento de nova G.U. no prazo de até 60 (sessenta) dias antes do vencimento da Guia vigente. Assim, os efeitos da Guia de Utilização nº 22/2013 emitida, perdeu sua eficácia em 27/03/2014 com o vencimento de sua validade.

Art. 21. A fim de que não haja interrupção das atividades de extração, o titular deverá protocolizar o requerimento de uma nova GU, instruído com os documentos de que trata o artigo anterior, no prazo de até 60 (sessenta) dias antes do vencimento da GU vigente. Parágrafo único. Até que o DNPM decida sobre o requerimento de nova GU apresentado na forma do caput deste artigo, fica assegurada a continuidade dos trabalhos de extração nas condições fixadas na GU já emitida.

*Através de despacho publicado no DOU de 07/10/2015 foi concedido a prévia anuência aos atos de Cessão e autorizada a averbação dos atos de transferência de Alvará de Autorização de Pesquisa, com a devida averbação no DNPM em 20/10/2015, a transferência dos direitos minerários, correspondentes ao processo ANM nº 48411.815260/2012-19, de Sebastião Pereira para a empresa cessionária SX Extração de Argila Ltda. (...).
(grifei)
(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 117, OFIC1).*

Em petição apresentada nos autos, a Defesa Técnica do réu demonstrou que tinha ele ciência de que o pedido de renovação da licença deveria ser feito no prazo de 60 dias contados do término de sua validade inaugural, tendo assinalado que "o extrato do processo Minerário que tramita na ANM sob o nº. 815.260/2016 revela que a GU emitida naquele processo foi publicada no DOU do dia 25.04.2013 (cópia também anexa) e que no dia 24.02.2014 está apresentado o pedido de renovação da GU, 61 (sessenta e um) dias antes de sua publicação, ou seja, dentro do prazo estabelecido, na época pelas Portarias nºs. 541/2014 e 144/2007, e atualmente 155/2016 (pedido de prorrogação de GU em 60 dias)" (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 99, PET1).

Sucede que os marcos temporais aludidos pela Defesa Técnica não se adequam ao disposto no art. 21 da Portaria do DNPM nº 144, de 03 de maio de 2007. Com efeito, o prazo de 60 dias para requerimento da renovação da Guia de

Utilização nº 22/2013 é contado de forma regressiva a partir da data de encerramento da vigência do documento. Como explicitado no corpo da própria Guia de Utilização nº 22/2013, antes reproduzida, sua validade se encerrava em 27.03.2014, de modo que o pedido de renovação deveria ter sido formulado até 27.01.2014.

Sendo certo que, como assinalado pela própria Defesa Técnica, o pedido de renovação foi formulado por Sebastião Pereira apenas em data posterior, 24.02.2014, a conclusão é de que o requerimento foi extemporâneo ao prazo cuja observância evitaria a obrigação de interrupção das atividades de mineração.

Por conseguinte, não há que se falar em incidência do disposto no § 1º do art. 21 da Portaria do DNPM nº 144, de 03 de maio de 2007, para afastar a obrigação de cessar a exploração mineral, somente aproveitando tal previsão a quem fez requerimento tempestivo de renovação da Guia de Utilização.

Se, portanto, o requerimento de renovação foi intempestivo, não há que se falar em autorização para continuidade dos trabalhos de extração nas condições fixadas na guia anterior, e qualquer atividade de lavra realizada em data posterior à cessação da vigência da Guia de Utilização nº 22/2013, em 27.03.2014, se deu de modo irregular, ensejando usurpação de bem da União que se amolda à figura típica do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91.

De se realçar que não há notícia de ulterior concessão de nova guia de utilização por parte do órgão federal competente, nem tampouco da superveniência de qualquer outra medida administrativa que pudesse de outro modo regularizar a extração mineral empreendida pelo réu, como se vê, inclusive, do processo administrativo juntado de forma aparentemente integral pela Agência Nacional de Mineração (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 167, PROCADM1; PROCADM2; PROCADM3; PROCADM4; PROCADM5; PROCADM6; PROCADM7; PROCADM8; PROCADM9).

Tanto é assim que do processo apresentado se extrai, em documento que parece datado de 09.11.2020, a seguinte informação:

(...)
Guia de Utilização:
1. GU n. 22/2013 (Argila - 12.000t/ano) - Válida de abr/2013 a 27/03/2014 (CM). Solicitou nova GU fora do prazo para prorrogação automática (24/02/2014 - CM). O pedido de nova GU ainda encontra-se em análise, condicionado ao atendimento do ofício n. 1105/2018, referente à instrução do processo n. 915.185/2016 de apuração dos indícios de lavra ilegal.
(...)
(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 167, PROCADM1, p. 04).

Penso não merecerem acolhida alegações de que teria o réu sido induzido em erro pelo responsável técnico contratado por ele e pelo anterior titular

da lavra, profissional que não teria se atentado ao prazo de renovação e às consequências de seu desatendimento.

Com efeito, quem se propõe à exploração mineral em escala empresarial, deve cercar-se de cuidados inclusive para conferir o trabalho realizado pelos auxiliares que contrata, sobretudo quanto a aspectos tão básicos quanto o término de validade de alguma permissão ou licença de exploração.

Nesse norte, se manteve-se o réu mais distante do exercício efetivo de funções inerentes ao administrador empresarial, como o são aquelas destinadas à regularização de negócio de mineração perante os órgãos públicos competentes, isso só confirma ainda mais sua responsabilidade, já que a disposição de assinar alteração de contrato social assumindo a condição de administrador da empresa não implica simples "*possibilidade*" de passar a administrá-la diretamente, mas autêntica "*necessidade*" de zelar com efetividade pelas atribuições da administração, vigiando com rigor para que as atividades empresariais sejam exercidas conforme a lei, inclusive no que diz respeito a aspectos básicos da extração mineral como a obtenção da devida autorização para exploração de bem da União. Saliente-se, nesse ponto, que a condição de administrador não é assumida, no contrato social de uma empresa, apenas internamente à própria pessoa jurídica, gerando o bônus de propiciar posição prevalente perante sócios e funcionários, mas também e principalmente de maneira externa a ela, gerando o ônus de conduzi-la zelosa e respeitosa para com os interesses legalmente amparados de funcionários, de credores e mesmo da Administração, sobretudo, no ramo de atuação do réu, os órgãos de controle da atividade de extração mineral. Em resumo, a pessoa que voluntariamente se dispõe a assumir a condição de administrador empresarial ganha o direito de poder administrar a empresa, mas também assume a obrigação de zelar para que dita administração seja empreendida de maneira correta, por si própria ou por terceiros a quem delegue decisões ou a participação na sua tomada, sob pena de responder por omissões no cumprimento desse dever e, enfim, por eventual má administração, ao menos sob dolo eventual.

Assim sendo, ao adquirir os direitos de exploração do polígono do Processo DNPM 815.260/2012, o réu André Schutz da Silva deveria ter adotado as cautelas necessárias para aferir a plena regularidade da exploração mineral que pretendia empreender. Se não o fez e se tomou a palavra de terceiros como escudo que desviasse seu olhar do prazo de validade que expressamente constava do documento de permissão da exploração mineral, assim o fez por dolo direto, nos termos da parte inicial do inciso I do art. 18 do Código Penal, ou incorreu em cegueira deliberada ao assumir o risco de que dita exploração mineral fosse por ele promovida de forma irregular, tendo agido, nesse caso, no mínimo, com o dolo eventual previsto na parte final do mesmo inciso I do art. 18 do Código Penal.

Quanto à acusação de prática do crime do art. 38 da Lei nº 9.605/98, o cerne da controvérsia dos autos não diz respeito à efetiva existência de extração de argila na área delimitada em prova pericial, como se vê inclusive dos registros de imagens obtidas por satélite produzidas pelo próprio réu e antes reproduzidas

nesta sentença. A discussão travada no processo se prendeu, essencialmente, à existência ou inexistência de curso d'água a partir do qual caracterizada área de preservação permanente em local atingido pela exploração mineral.

Da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal se destaca a seguinte afirmação:

(...).

Não obstante, o processo DNPM 812260/2012 encontra-se, em parte, em Área de Preservação Permanente – APP, pela existência do Rio Negro (com largura inferior à 10 metros, sendo a APP de 30 metros de largura), onde foi realizada atividade de extração mineral próximo à margem do leito do rio em área correspondente à 916 m² da APP.

(...).

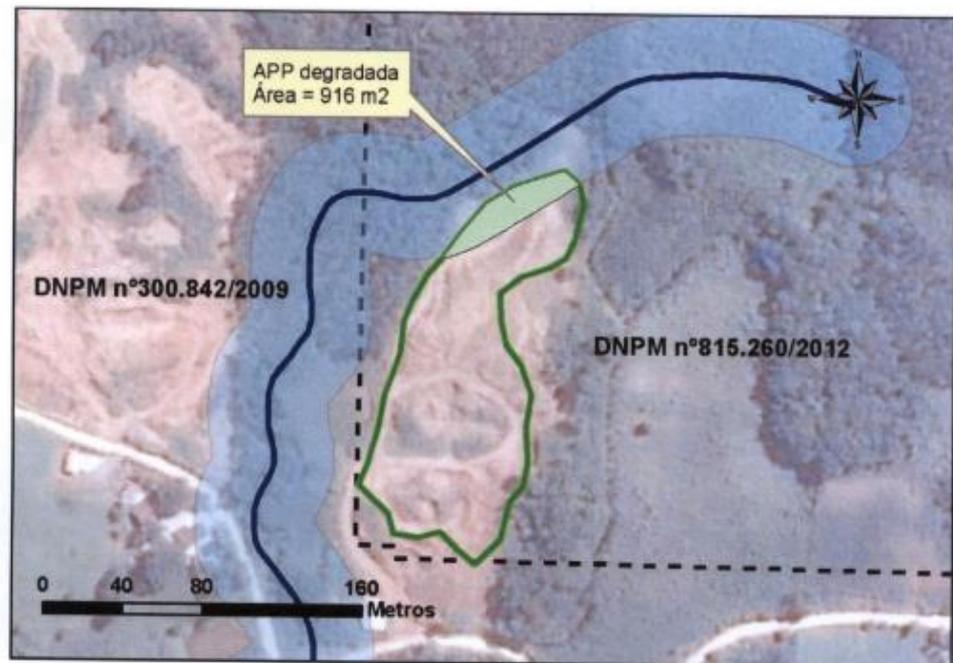
(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 1, DENUNCIA1).

Nesse contexto, ressalto que, em relação à acusação em enfoque, a materialidade dos fatos é demonstrada, essencialmente, pelo Laudo Pericial nº 334/2018 (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 18, INQ2, p. 07/16; evento 18, INQ3, p. 01/05) e pelo Laudo Pericial nº 370/2023 (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 140, LAUDOCOMPL1).

No Laudo Pericial nº 334/2018, que embasou a acusação de prática de crime ambiental, as conclusões a respeito de existência de córrego na área de mineração foram assim expostas:

IV.1.b – Quanto aos aspectos ambientais da ocupação

Em análise da cobertura vegetal presente no local, observou-se que toda a área ocupada pelo terreno afetado, no momento dos exames periciais, além da área ocupada pelas cavas de extração de argila, encontrava-se ocupada por vegetação de porte herbáceo, dominado por gramíneas exóticas, provavelmente de espécies forrageiras e, junto às margens de córrego local, de extrato florestal composto de vegetação de porte maior, arbóreo, com características típicas de vegetação do bioma Floresta Atlântica, na sua fitofisionomia Floresta Ombrófila Densa.



Legenda

- Corpos d'água locais
- Área de Preservação Permanente - APP
- Área APP degradada
- Área de Mineração
- - - Processo DNPM nº815.260/2012 (polígono)

Figura 6: Posição de cava destacada à norte em relação à faixa de 30 (trinta) metros de APP da margem direita de córrego perene local no interior da propriedade referente. Observa-se que a área utilizada na porção norte, mais alta da cava, encontra-se parcialmente no interior da APP examinada.

Com base na informação por análise de conteúdo de imagens históricas, constata-se que as atividades de mineração no local examinado iniciaram-se não antes de 10/04/2015, apontando que a Área de Preservação Permanente – APP em vigência àquela época, dada a largura do leito do rio, menor que 10 (dez) metros, deve ser definida em 30 (trinta) metros de largura. Diante deste fato, e com o auxílio de ferramenta de geoprocessamento, com

base nas informações vetoriais de restituição de aerolevante, oficiais do Governo de Santa Catarina e disponibilizadas pela Secretaria de Desenvolvimento Sustentável – SDS/SC, constatou-se que a atividade de lavra da cava leste atingiu a faixa de preservação da APP prevista em lei em 916 (novecentos e dezesseis) metros quadrados, ou 0,09 hectares.



Figura 7: Vista em perspectiva de talude disforme formado por cava de mineração. Observa-se a formação de erosão em deposição de material desagregado em primeiro plano, indicando problemas no sistema de drenagem adotado para a operação.



Figura 8: Vista de cava servindo de contenção de material particulado carregado por águas pluviais, formando depósito de material fino (lama seca).

Em análise aos procedimentos na atividade de lavra de argila examinada,

observou-se que aparentemente não foram utilizados insumos poluentes significativos na operação da planta, causando a atividade observada muito baixo impacto naquilo que tange os aspectos da poluição do meio ambiente.

Em análise geral, as atividades que utilizam maquinário pesado, como escavadeiras, máquinas de terraplanagem e carregamento deveriam apresentar plano de controle ambiental, mesmo que simplificado, contendo delimitação de local próprio para o descarte provisório de embalagens de óleo lubrificante, trapos sujos com graxas e outros hidrocarbonetos e de restos de tubos, limalhas plásticas, sendo tal depósito, que deveria ser claramente identificado, de piso impermeável e lavável, seco e coberto, com ponto de água e luz, telado para evitar a entrada de insetos, roedores e outros animais, não observado no local do empreendimento.

Não obstante, da operação do empreendimento, tem-se que o aspecto ambiental mais significativo trata-se do processo erosivo dos taludes, observado ao longo de toda a margem dos arruamentos internos da lavra, colocando em risco de assoreamento o leito de cursos d'água locais. Resta portanto necessário providenciar-se, pelo empreendedor, a recuperação de toda a área, especialmente na área da cava que sobrepõe a Área de Preservação Permanente – APP da margem esquerda do leito do Rio Negro, na forma de mitigação dos impactos ambientais prevista em Plano de Recuperação de Áreas Degradadas – PRAD.

(processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 18, INQ2, p. 14/16)

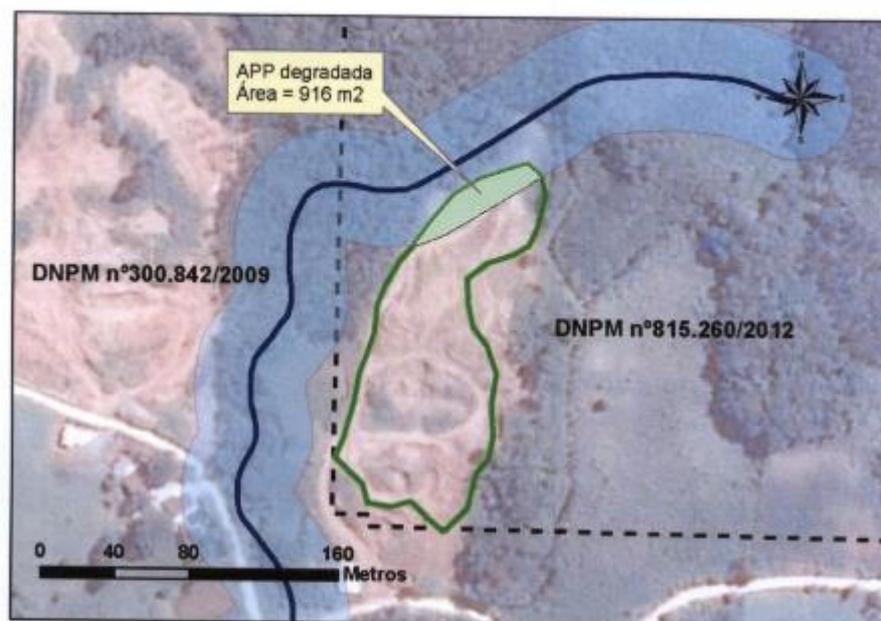
De se notar que, em contraposição àquele laudo, a Defesa Técnica formulou laudo particular contestando a existência de curso d'água no local apontado pela Polícia Federal (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 95, LAUDO2).

Foi por isso que promoveu este juízo federal diligência destinada ao melhor esclarecimento da questão, conforme decisão proferida nos seguintes termos:

(...).

Antes ainda de proferir sentença na presente ação penal, entendo adequada nova conversão do julgamento em diligência, para melhor esclarecimento de questão que reputo relevante.

O laudo pericial subscrito pelo Perito Criminal Federal Cassius de Melo Benites (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 18, INQ2, p. 7/16; INQ3, p. 1/4) identificou curso d'água situado próximo à área explorada em função do qual caracterizado que a exploração teria atingido área de preservação permanente, conforme se vê da imagem a seguir:



Legenda

- Corpos d'água locais
- Área de Preservação Permanente - APP
- Área APP degradada
- Área de Mineração
- - - Processo DNPM nº815.260/2012 (polígono)

Figura 6: Posição de cava destacada à norte em relação à faixa de 30 (trinta) metros de APP da margem direita de córrego perene local no interior da propriedade referente. Observa-se que a área utilizada na porção norte, mais alta da cava, encontra-se parcialmente no interior da APP examinada.

(processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 18, INQ2, p. 14).

A Defesa Técnica, de seu turno, apresentou laudo pericial subscrito pelo engenheiro florestal Carlos Alberto de Souza (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 95, LAUDO2) que contesta a existência de curso d'água com traçado semelhante ao apontado no laudo subscrito pelo Perito Criminal Federal Cassius de Melo Benites, sugere que o Perito Criminal Federal Cassius de Melo Benites teria registrado o traçado do curso d'água com base não em visualização efetiva no local dos fatos e sim com base na "Base Cartográfica da SDS/2012", e afirma que, com base no curso d'água cuja existência pode ser efetivamente visualizada no local, não teria havido exploração em área de preservação permanente:



Figura 4: Imagem do Software Google Earth, atual, onde destacamos parte da poligonal do Processo ANM 815.260/2012 em relação ao curso d'água existente (linha azul mais forte) e o curso d'água conforme apresentado na Base Cartográfica da SDS/2012 (linha azul mais fraca), onde, salientamos que este trecho de curso d'água não foi encontrado a campo.

Seta Amarela: Indica o ponto de coordenada apontado como APP no Laudo Pericial nº 334/2018 – SETEC/SR/PF/SC.

Seta vermelha: Indica o ponto onde se localiza a nascente do curso d'água existente.

(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 95, LAUDO2, p. 7).

Em face da divergência, entendo adequada complementação do Laudo de Perícia Criminal Federal 334/2018 (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 18, INQ2, p. 7/16; INQ3, p. 1/4), para resposta aos seguintes quesitos complementares:

(a) O traçado do curso d'água em função do qual apontada violação de área de preservação permanente no Laudo de Perícia Criminal Federal 334/2018 (processo 5009942-67.2016.4.04.7208/SC, evento 18, INQ2, p. 7/16; INQ3, p. 1/4) foi desenhado a partir de visualização e medição direta, presencial e efetiva no local, ou a partir de outra forma de constatação indireta, tal qual, por exemplo, consulta à "Base Cartográfica da SDS/2012"?

(b) Se o curso d'água existente no local efetivamente ensejou caracterização de violação de área de preservação permanente, pode o perito informar as coordenadas geográficas que permitem definir o traçado de tal curso d'água naquele segmento específico a partir do qual caracterizada violação de área de preservação permanente?

(c) Se o curso d'água existente no local efetivamente ensejou caracterização de violação de área de preservação permanente, pode o perito informar as coordenadas geográficas que permitem definir o polígono no qual houve violação da área de preservação permanente?

(d) Pode o perito retratar por fotografias a existência do curso d'água nos principais marcos geográficos observados para definição daquele segmento referido no quesito "b"?

(e) Tem o perito quaisquer outros esclarecimentos a fazer acerca dos trabalhos periciais?

(...).

(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 127, DESPADEC1).

Foi a partir dessa solicitação que houve emissão do Laudo Pericial nº 370/2023 (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 140, LAUDOCOMPL1), por meio do qual o Perito Criminal Federal Cassius de Melo Benites apresentou detalhado relatório expressando sua conclusão acerca da efetiva existência de curso fluvial na área em enfoque:

(...).

IV – EXAME

IV.1 - Exame de local

No local, o signatário deslocou-se até ponto às margens da área ocupada pelas atividades de mineração que operaram no local, definida no Laudo nº334/2018 mais

detalhadamente na Figura 6. Tal ponto, por análise de sobreposição de polígonos em ambiente georreferenciado, localiza-se a poucos metros do vértice norte na área identificada de intervenção para a formação das cavas de mineração e da área classificada como APP no referido Laudo Pericial.



Figura 1: Vista aérea ortogonal da área de APP danificada da nascente do curso d'água "córrego afluyente" identificada no local. Observa-se que o ponto de início dos trabalhos se deu poucos metros à norte desta área. Imagem de fundo: ortofotomosaico georreferenciado, SETEC/SC.

Trata-se de ponto bastante próximo por onde o signatário empreendeu caminhamento em meio à vegetação, que alcança maior porte em direção ao talvegue da drenagem local, no evento pericial no local no dia 22/01/2018. Os trabalhos foram acompanhados por Oscar Martins, proprietário do imóvel rural

examinado, também presente no evento pericial ocorrido no local no ano de 2018.



Figura 2: Mapa contendo a localização de nascente perene identificada em campo. Nos trechos à montante, constatou-se a presença de duas nascentes efêmeras, sendo uma delas (E2) localizada à montante de trilha utilizada na atividade agrícola do imóvel. Imagem de fundo: ortofotomosaico georreferenciado, SETEC/SC. Data da imagem: 02/03/2023.

Em picada com rumo aproximado à oeste-noroeste, logrou-se encontrar talvegue bem definido, com margens apresentando erosão e solo do leito apresentando material fino, sedimentar, completamente saturado, com cobertura de plântulas de indivíduos de espécies arbóreas locais nas primeiras fases, indicando a presença de lençol freático quase em afloramento e fluxo d'água intermitente, tanto de afloramento do lençol freático, quanto de águas pluviais. Deslocando-se em direção ao declive e do caminho natural da drenagem, sobre o talvegue,

logrou-se encontrar pequena nascente no início de curso d'água permanente em declive mais acentuado. Observou-se que o leito das águas superficiais do regato – neste Laudo doravante denominado “córrego afluente” apresentava material sedimentar no fundo do leito, bem como as rochas bastante lavadas formando as margens bem definidas com a erosão controlada, indicando tratar-se de trecho inicial de curso d'água perene. Em campo observou-se, assim, que o elemento de drenagem trata-se de um curso d'água de leito regular e permanente, afluente de outro curso d'água com nascentes localizadas a cotas mais altas, doravante denominado “córrego principal”.



Figura 3: Aspecto da área logo à montante da nascente perene observada no local. Observa-se a presença de plântulas de espécies lenhosas ainda nas primeiras fases e trepadeiras. O solo possui material sedimentar e as margens são bem definidas, indicando tratar-se de trecho de drenagem que contribui para o córrego afluente. Imagem de fundo: ortofotomosaico georreferenciado, SETEC/SC. Data da imagem: 02/03/2023.

No trecho à montante da nascente observada no local, constatou-se a presença de duas outras nascentes intermitentes que ocorrem em períodos de atividades pluviais mais intensas. Desta forma, observa-se que o trecho perene do córrego afluente ocorre apenas à jusante da nascente perene identificada no local, sendo o trecho à jusante da nascente, contendo duas nascentes efêmeras, tratando-se apenas de drenagem local e área de sumidouro – provavelmente formada pela alteração do terreno à jusante pela atividade de mineração na área – da nascente perene e de importante função ecológica.

De forma a determinar a largura da APP do curso d'água identificado no local, procedeu-se ao método de medição entre o ponto sobre a área de ocupação antrópica – definida em laboratório com base em imagem de sensoriamento remoto registrada à época do pico de intervenção particular no local - e a margem do córrego identificado no local por meio da extensão – a mais linear possível - de uma corda de comprimento conhecido – 30 metros -, obtendo-se o

ângulo (azimute) aproximado de $310^{\circ}W1$ e declividade horizontal aproximada de 8° (oito graus).



Figura 4: Vista do trecho justo à montante da nascente perene. Observa-se o aspecto da vegetação, de pequeno porte, indicando tratar-se de pioneiras ocorrendo em área alagável. Observa-se o solo do fundo do talvegue, apresentando material sedimentar fino e saturado.

Procedeu ao levantamento aerofotogramétrico com a utilização de uma aeronave remotamente pilotada – ARP, modelo MAVIC 2 PRO. Foram realizados dois vôos, em altitudes de 100m e 60m. De forma a realçar as feições de identificação do traçado real do leito do córrego e, conseqüentemente, melhorar a detecção destas feições pela aeronave em vôo, foi realizada a deposição de fita de marcação de cor branca, de 20cm de largura e comprimento de 50 metros, ao longo do trecho retilíneo do córrego e, ainda, de pequena curvatura à oeste. Em laboratório, o processamento das imagens produziu uma ortofoto com resolução GSD de 2,03cm/pixel ao nível do solo, na melhor imagem.



Figura 5: Aspecto de escoamento de água superficial resultante do afloramento de água subterrânea do lençol freático no local, formando uma nascente perene. Observa-se o aspecto lavado das margens terrosas e do fundo do leito do córrego no trecho inicial. O local está marcado com a letra “A” no mapa da Figura 2.

Com base na ortofoto gerada, foram identificadas feições compatíveis com a) o ponto de partida da corda de medição e seu azimute aproximado; b) o piso do leito do córrego visitado e c) as feições da cobertura vegetal da área no entorno do curso d'água. Sobre a imagem, foi plotado o traçado aproximado do curso d'água em seus trechos intermitentes e permanentes. Ainda, foi determinado o ponto de localização da nascente identificada no local. Em seguida, procedeu-se em laboratório georreferenciado à determinação da área de APP do córrego afluente.

A área classificada como APP foi predominantemente definida pela APP da nascente perene encontrada no local. Adotou-se um raio de 50 metros em torno da nascente, obtendo-se uma APP que somou 1.265 metros quadrados. (...).

(processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 140, LAUDOCOMPL1)

Impende destacar, das conclusões do perito, a clara correlação entre o curso d'água localizado em visita *in loco* e demais providências adotadas para elaboração do Laudo Pericial nº 370/2023 e aquele apontado no Laudo Pericial nº 334/2018. Dita correlação é evidenciada graficamente na Figura 2 do excerto antes reproduzido daquele primeiro documento, da qual é possível visualizar a

proximidade entre o traçado da nascente considerado no exame havido em 2018 e aquele verificado com amplo grau de detalhamento no mais recente exame pericial.

Ou seja, a complementação da prova pericial, promovida a partir de determinação deste juízo federal, confirmou, em sua essência, o laudo inicial que serviu de fundamento à acusação veiculada pelo Ministério Público Federal, atestando a efetiva presença de área de preservação permanente em local alcançado pela extração mineral promovida pelo réu.

As conclusões do perito, no Laudo Pericial nº 370/2023, a respeito da maior extensão da Área de Preservação Permanente em relação àquela verificada inicialmente, não afetam a possibilidade de conclusão de que houve efetiva prática de crime a partir do que descrito na denúncia. Com efeito, se foi devidamente provado que há curso fluvial com traçado similar e muito próximo àquela apontado por ocasião do primeiro laudo pericial e, se a primeira delimitação de área de preservação permanente já era suficiente para caracterização de crime ambiental, o aumento da área protegida de 916 m² para 1.265 m² apenas confirma a ocorrência de extração mineral ambientalmente indevida na forma explicitada na acusação.

Vale lembrar que a atuação do perito criminal oficial para constatação sobre a existência de curso d'água não se vincula a normas que regulam a atividade do Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (IMA) ou de qualquer outro órgão administrativo com atuação na esfera da conservação ambiental.

De se ressaltar, ainda, que o alegado desconhecimento do réu a respeito da existência do curso fluvial e da área de preservação permanente não tem o condão de excluir sua responsabilidade criminal pelos fatos.

Reiterando, nesse ponto, argumentos explicitados quando do anterior exame da condenação pelo crime do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91, afirmo ser incumbência de quem se dispõe a atuar em setor tão meticulosamente regulamentado quanto é o da atividade de mineração, sobretudo se em escala empresarial, acautelar-se quanto ao atendimento de todas as exigências e normas não só da atividade minerária em si, mas também da legislação ambiental, certificando-se da inexistência de cursos d'água a partir dos quais formada área de preservação permanente que deva ser preservada da exploração mineral.

Se realizou o réu a exploração mineral sem observar aspecto tão básico quanto a existência de córrego nas imediações, é porque assim quis proceder, tendo agido com o dolo direto previsto na parte inicial do inciso I do art. 18 do Código Penal, ou porque, em cegueira deliberada quanto a eventual existência de curso d'água nas proximidades, assumiu o risco de atingir área de preservação permanente, havendo atuado, então, pelo menos com o dolo eventual aludido na parte final do inciso I do art. 18 do Código Penal.

Entendo, portanto, que deve o réu André Schutz da Silva ser também condenado como incurso nas sanções do art. 38 da Lei nº 9.605/98.

Consigno, nesse sentido, que o preceito secundário desse tipo penal prevê imposição de penas de "*detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente*". No caso em apreço, penso que o dano ambiental envolveu apenas uma parcela da área de exploração mineral e não teve amplitude elevada em comparação com o usual da espécie delitativa, pelo que penso ser descabida a aplicação cumulativa de ambas as penas. De outro lado, por ter o crime se dado no contexto de atividade empresarial com fins lucrativos, penso que há censurabilidade mais intensa, a tornar inadequada a imposição apenas de pena de multa. Consequentemente, entendo que deve haver aplicação, no caso concreto, apenas da pena privativa de liberdade cominada para o tipo penal em questão, sem prejuízo da substituição por penas restritivas de direitos.

Cominações decorrentes da condenação.

O réu André Schutz da Silva é maior, mentalmente são e, portanto, imputável.

Em análise das circunstâncias do *caput* do art. 59 do Código Penal para a primeira fase de aplicação da pena, tenho que, em seu conjunto, não são desfavoráveis ao réu, pelo que fixo a pena-base no mínimo legal de 01 ano de detenção para o crime do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 e de 01 ano de detenção para o crime do art. 38 da Lei nº 9.605/98.

Na segunda fase de aplicação da pena, não vislumbro a presença de circunstâncias agravantes. Em que pese eventual confissão da autoria do delito, nos termos do art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, penso ser descabida redução da pena em face de atenuantes, posto que "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*" (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).

Na terceira fase de aplicação da pena, não vislumbro presença de causas de especial aumento ou diminuição de pena.

Assim sendo, a pena privativa de liberdade imposta ao réu André Schutz da Silva no presente processo é definitivamente quantificada em 01 ano de detenção para o crime do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 e em 01 ano de detenção para o crime do art. 38 da Lei nº 9.605/98.

Entretanto, em se considerando que ambos os crimes foram cometidos mediante um único conjunto de ações e omissões na exploração mineral de argila, deve haver incidência da norma do concurso formal, nos termos do art. 70 do Código Penal. Sendo as penas idênticas, acrescento 1/6 a uma delas e a pena privativa de liberdade imposta ao réu para os dois crimes passa a ser quantificada em 01 ano e 02 meses de detenção.

Não há notícia de prisão cautelar ao longo do processo, razão pela qual é descabida a efetivação, neste momento, da detração prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 12.736/2012.

Para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, é fixado, em observância ao disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, o regime **aberto**, sem prejuízo de alteração para outro mais gravoso se motivos para tanto vierem a ser detectados futuramente, notadamente a existência de outras condenações.

Todavia, nos termos do *caput* e parágrafos do art. 44 do Código Penal, na nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98, a pena privativa de liberdade imposta ao réu condenado é passível de substituição pelas duas penalidades restritivas de direitos a seguir estabelecidas, a serem cumpridas cumulativamente:

(a) prestação de 420 horas de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos moldes do art. 43, inciso IV e art. 46, "*caput*" e parágrafos, do Código Penal, devendo a definição das tarefas a serem executadas, bem como da entidade em favor da qual dar-se-ão estas últimas, ocorrer na fase de execução; e,

(b) prestação pecuniária, nos moldes do art. 43, inciso I e 45, §§ 1º e 2º, do Código Penal, devendo haver o pagamento de 14 parcelas mensais, cada qual delas equivalentes a 1/10 do salário mínimo apurado pelo valor individual deste à data de cada pagamento, devendo os valores serem destinados a entidade pública ou privada com finalidade social a ser definida quando da execução; a expressão econômica da prestação pecuniária é definida tendo por base a remuneração média mensal de R\$ 2.500,00, que o réu declarou ser percebida quando de seu interrogatório judicial (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 100, TERMOAUD1).

Para fundamentar a opção pelas modalidades de penas restritivas de direitos aplicadas, incorporo à fundamentação desta decisão os argumentos expostos em voto da lavra do Des. Fed. Tadaaqui Hirose:

(...).

Saliento que, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, a prestação de serviços à comunidade "se constitui na pena restritiva que melhor atinge as finalidades da substituição: afasta o condenado da prisão e exige dele um esforço a favor da entidade que atua em benefício do interesse público, tornando-o partícipe e colaborador de seus programas e objetivos." (AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado de. Aplicação da Pena. Porto Alegre: AJURIS, 2002. p. 16).

Assim, tem eficácia preventiva geral, pois evidencia publicamente o cumprimento da pena, reduzindo a sensação de impunidade, além de ser executada de maneira socialmente útil. Ainda, tem eficácia preventiva especial e retributiva, pois seu efetivo cumprimento reduz os índices de reincidência.

Já a prestação pecuniária é considerada adequada por penalizar o sentenciado ao atingir seu patrimônio. E, mais, trata-se de um meio compatível para restabelecer o equilíbrio jurídico e social perturbado pela infração, uma vez que proporciona um auxílio à comunidade.
(...).

(TRF4, Processo 200671050008207/RS, rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, julgamento em 11.05.2010; no mesmo sentido: Processo 00157843920084047000/PR, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, julgamento em 30.11.2011).

Em relação à pena de multa, tenho que a definição da quantidade de dias-multa deve guardar proporcionalidade com a duração da pena privativa de liberdade (TRF4, 4ª Seção, Processo 200271130031460, rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, julgamento em 17.05.2007).

"Na pena de multa, a determinação dos dias-multa deve guardar proporcionalidade com a sanção corporal definitivamente imposta, compreendendo os fatores nela valorados em todas as fases, inclusive o reflexo decorrente da continuidade delitiva, vez que o art. 72 do Código Penal tem incidência restrita aos concursos material e formal de crimes (TRF4, Processo 5034680642016404.7000, rel. Des. Fed. Cláudia Cristina Cristofani, julgamento em 02.06.2020). Cabe observar que, se é certo que a pena privativa de liberdade tem um mínimo e um máximo previstos para cada espécie delitiva, a pena de multa tem o mínimo de 10 e o máximo de 360 dias-multa previstos para todos os delitos para os quais cominada, independentemente de serem uns mais ou menos graves que outros (Código Penal, art. 49, *in fine*). Bem por isso, penso que a proporcionalidade da quantidade de dias multa para com o tempo de segregação deve observar não a escala entre o mínimo e o máximo de privação de liberdade previstos apenas para o próprio crime pelo qual se dá a condenação, mas o mínimo e o máximo de privação de liberdade previstos para todos os delitos de maneira geral. Com efeito, se, por exemplo, o mínimo legal de privação de liberdade previsto para os crimes de furto e roubo é distinto conforme a gravidade de cada delito, importando para aquele em 01 ano e para este em 04 anos de reclusão, não é concebível que, quanto à reprimenda pecuniária, haja, depois, aplicação indistinta do mesmo quantitativo mínimo de 10 dias-multa para um ou outro dos delitos, como se a disparidade de gravidade, então, desaparecesse. Raciocinando, pois, a partir dessa concepção inicial, tem-se que, se, de um lado, o máximo de pena privativa de liberdade previsto na legislação é 30 anos, que correspondem a 360 meses (Código Penal, art. 157, § 3º; art. 159, § 3º), e se, de outro lado, a quantidade máxima de pena de multa é 360 dias-multa (Código Penal, art. 49, *in fine*), é possível estabelecer relação entre os 360 meses de segregação com os 360 dias-multa, de maneira a que para cada 01 mês de privação de liberdade corresponda 01 dia-multa.

Considerando, pois, os quantitativos de pena privativa de liberdade antes cominados e reiterando que, nos termos anteriormente expostos na

fundamentação, não há aplicação de pena de multa para o crime do art. 38 da Lei nº 9.605/98, quantifico a pena de multa em 12 dias-multa.

O valor de cada dia-multa da pena pecuniária imposta ao réu é quantificado no equivalente a 1/10 do salário mínimo vigente em março de 2016, época do mais recente dos fatos descritos na denúncia, sem prejuízo da atualização monetária prevista no § 2º do art. 49 do Código Penal. A estipulação dessa expressão econômica toma por base a remuneração média mensal de R\$ 2.500,00, que o réu declarou ser percebida quando de seu interrogatório judicial (processo 5006137-04.2019.4.04.7208/SC, evento 100, TERMOAUD1).

Deixo de fixar valor para a reparação da vítima, na forma prevista no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, porquanto “(...) *Inviável a fixação do valor mínimo para reparação quando o pedido não restou formulado na exordial acusatória, tampouco foi alvo de pleito específico no curso na ação penal, não tendo sido objeto do devido processo legal, com a necessária discussão sobre os valores mínimos envolvidos (...)*” (TRF4, Processo 50082902020134047208, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, julgamento em 07.05.2014).

É facultado ao réu o direito de recorrer em liberdade, posto que respondeu ao processo solto, não se vislumbrando presença de motivos para prisão preventiva. Ademais, eventual decreto de prisão cautelar conjugado à fixação do regime aberto como o do início do cumprimento da pena corporal parece não ecoar com a lógica.

Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, deverá o réu condenado arcar com as despesas do processo.

3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido condenatório formulado na denúncia, e, por consequência, condeno o réu André Schutz da Silva pela prática do delito tipificado no art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91, bem como do delito tipificado no art. 38 da Lei nº 9.605/98, em concurso formal nos termos do art. 70 do Código Penal, pelo que, sem reconhecimento de reincidência, imponho (a) a pena de 01 ano e 02 meses de detenção para ambos os crimes, bem como a pena de 12 dias-multa ex clusivamente para o delito tipificado no art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 (a privação de liberdade deve principiar a ser cumprida no regime aberto, ressalvada estipulação de regime mais gravoso em caso de unificação com outras condenações, mas pode ser substituída pela prestação de 420 horas de serviços à comunidade, mais o pagamento de 14 parcelas mensais de prestação pecuniária no valor cada uma de 1/10 do salário mínimo, considerado o valor do salário mínimo por seu maior valor individual na data de cada pagamento; o valor de cada dia-multa equivale a 1/10 do salário mínimo vigente em março de 2016, observada atualização monetária desde então até a data do pagamento), bem como

(b) a obrigação de pagamento das despesas do processo, tudo na forma explicitada na fundamentação da presente decisão.

Determino, de imediato:

(a) a intimação das partes em consonância com o disposto no art. 392 do Código de Processo Penal; e

(b) a comunicação à União Federal (Advocacia-Geral da União) sobre os termos da presente sentença, em consonância com o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 201 do Código de Processo Penal, com advertência de que é ainda cabível que contra ela haja interposição de recurso.

Em transitando em julgado a presente decisão, determino a confecção de ficha individual definitiva e a instauração de processo de execução penal definitiva em relação ao réu André Schutz da Silva, com alteração da situação processual, nesta ação penal, para "*condenado*" e inclusão no rol dos culpados, devendo a comunicação à Justiça Eleitoral acerca da condenação ser efetuada na execução penal.

Nos termos do art. 387, inciso VI, do Código de Processo Penal, eventual publicação em meio de ampla divulgação deverá dar-se resumidamente (deverá ser publicado apenas o primeiro parágrafo do dispositivo desta decisão), no Diário Eletrônico.

Documento eletrônico assinado por **MOSER VHOSS, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720009459533v52** e do código CRC **552fa617**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MOSER VHOSS
Data e Hora: 28/6/2023, às 17:23:18

5006137-04.2019.4.04.7208