



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



AUTOS N.º 2002.61.06.005138-1 – alterado para 0005138-70.2002.4.03.6106
AÇÃO PENAL

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**ACUSADOS: DONIZETE JOSÉ DA SILVA, CLÁUDIO ALVES BARROS,
JOÃO GAGINI e MAURO AQUILINO**

V i s t o s,

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denunciou **DONIZETE JOSÉ DA SILVA, CLÁUDIO ALVES BARROS, JOÃO GAGINI e MAURO AQUILINO** como incurso nas penas dos delitos previstos nos artigos 55, *caput*, da Lei nº 9.605/98, e 2º da Lei nº 8.176/91, c/c artigo 70 do Código Penal, alegando o seguinte:

(...)

Consta dos autos que, no dia 28 de maio de 2002, soldados da Polícia Militar Ambiental em serviço de fiscalização nas águas do Rio Grande, município de Paulo de Faria/SP, surpreenderam os denunciados Zerinetto Pereira Alves, Samuel Santos da Silva, Francisco Sales dos Santos e Cláudio Alves Barros executando atividades de lavra mineral (diamante), em embarcação denominada "Barra Bonita nº 97", desprovidos das devidas licenças ambiental e de exploração mineral (fls. 03/04, 62/63 e 88/89).

Na ocasião, foi apreendida, em poder do acusado Cláudio Alves Barros, 01 (uma) pedra de minério de diamante bruto (fls. 04, 06, 32, 62 e 89), a qual foi submetida a exame pericial às fls. 33/34. A embarcação, por sua vez, foi lacrada (fls. 04/05).

Restou constatado que Zermeto, Samuel, Francisco e Cláudio trabalhavam informalmente para Mauro Aquilino (vulgo "Boi") e João Gangini, e, consoante acordado, o valor obtido com a venda dos diamantes extraídos era repartido entre aqueles garimpeiros, Mauro, João e Donizete José da Silva – sendo que este, na condição de titular de autorização de pesquisa de minério de diamante no local dos fatos, ali permitia que os demais



denunciados explorassem este minério (lis. 03/e verso, 86/e verso, 109, 166, 168/169 e 172).

Saliente-se que o alvará e a Licença de Operação para pesquisa mineral apresentados (fls. 09 e 12/14) não são hábeis a conferir licitude às atividades desenvolvidas, pois a implantação e operação da extração mineral, nos termos do § 3º do art. 19 do Decreto-Lei n. 99.274/1990, somente poderia ter início após a expedição das licenças prévia, de instalação e de operação.

Por outro lado, considerando que os recursos minerais são bens da União (art. 20, IX da C.F.), os acusados incorreram ainda em crime contra o patrimônio federal, na modalidade usuração, pois exerciam ilicitamente atividade extrativista de minerais pertencentes ao ente federal, na medida em que exploravam e comercializavam matéria-prima sem autorização legal expedida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, qual seja, o título minerário para a exploração e aproveitamento de recursos naturais.

Destarte, os acusados realizaram a exploração de recursos minerais pertencentes à União, sem as licenças ambiental e de exploração mineral exigidas por lei.

Diante do exposto, conclui-se que os denunciados **ZERINETO PEREIRA ALVES, SAMUEL SANTOS DA SILVA, FRANCISCO SALES DOS SANTOS, CLÁUDIO ALVES BARROS, DONIZETE JOSÉ DA SILVA, JOÃO GANGINI e MAURO AQUILINO** praticaram, em concurso de pessoas (art. 29 CP), os delitos previstos nos arts. 55, caput da Lei n. 9.605/98, e 2º da Lei n. 8.176/91, c./c. o art. 70 CP, razão porque requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, após recebida a denúncia:

1. Sejam os réus citados para qualificação e interrogatório - requerendo-se, desde já, a citação editalícia do denunciado Cláudio Alves Barros, tendo em vista que este indivíduo encontra-se em local incerto e não sabido (arts. 361 e seguintes do CPP);

2. Sejam intimadas para depor as pessoas abaixo arroladas;

3. Sejam requisitadas as folhas de antecedentes dos denunciados.

Rol de Testemunhas:

1. Marcelo Alves - lis. 62/63;

2. Ailton Matarucco - fls. 88/89. [SIC]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



Recebi a denúncia em 8 de fevereiro de 2006 (fls. 236/9).

Encaminhou-se o bem apreendido à Gerencia da agência 0353 – PAB JUSTIÇA FEDERAL SÃO JOSÉ DO RIO PRETO (fls. 240 e 243).

Foram desmembrados os autos, sendo que nestes permaneceram Donizete José da Silva, Cláudio Alves Barros, João Gagini e Mauro Aquilino (fls. 514 e 576/v), que foram citados (fls. 326, 328, 330/v e 500/v) e interrogados (fls. 311/3, 314/5, 316/7 e 501).

Os acusados apresentaram **defesas prévias** (fls. 338/9, 340/1, 342/3 e 506/9).

Inquiri a testemunha Marcelo Alves, arrolada pela acusação (fls. 549/v), enquanto a testemunha Carlos Paulo Machado, arrolada pela defesa de Donizete José da Silva, foi inquirida no Juízo Deprecado da 2ª Vara da Comarca de Frutal/MG (fl. 574).

Os denunciados Donizete José da Silva, João Gagini e Mauro Aquilino informaram ter interesse na inquirição da testemunha José Batista da Silva (fl. 578), cujo pedido **indeferi**, ante a falta de endereço deste (fl. 580).

Na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, as partes nada requereram (fls. 581/2 e 584/6).

Em alegações finais (fls. 596/604), após a acusação afirmar haver incerteza quanto à verdadeira pessoa de Cláudio Alves Barros e requerer sua exclusão do polo passivo desta ação penal, para os demais denunciados sustentou – em síntese que faço – não haver como negar as práticas delituosas a eles imputadas, uma vez que a materialidade delitiva e autoria encontravam-se provadas nos autos. Asseverou que os boletins de ocorrências, o alvará e a licença de operação para pesquisa mineral em nome de Donizete José da Silva davam conta a materialidade delitiva, enquanto à autoria não havia dúvida de que João Gandini e Mauro Aquilino eram os donos da embarcação na qual os garimpeiros foram surpreendidos em exploração do minério, cujo valor arrecadado com a venda era dividido. Salientou não se confundir a licença para pesquisa mineral com a licença para exploração ou lavra mineral. Fez distinção entre os crimes do artigo 55, *caput*, da Lei nº 9.605/98, e do artigo 2º da Lei nº 8.176/91. Enfim, após requerer a exclusão de Cláudio Alves Barros do polo passivo desta ação, requereu a condenação de Mauro Aquilino, João Gandini e Donizete José da Silva nos exatos termos da denúncia.

A defesa do acusado Mauro Aquilino (fls. 608/615), em alegações finais, arguiu, como preliminar, inexistência de proposta de transação, assegurando que a infração de menor potencial ofensivo deveria ser analisada isoladamente, com observância das regras do artigo 119 do Código Penal. Arguiu



ter havido a caracterização do *bis in idem*, não podendo ser punido 2 (duas) vezes pelo mesmo fato, em função do artigos 2º da Lei nº 8.176/91 se identificar com o artigo 55, *caput*, da Lei nº 9.605/98. Arguiu também a ocorrência de prescrição, justificando que os fatos ocorreram em 28.5.2002, enquanto a denúncia fora recebida em 8 de fevereiro de 2006, cuja extinção de punibilidade em concurso de crimes deve ocorrer isoladamente. No mérito, alegou que os testemunhos dos policiais ambientais que lavraram o auto de infração ambiental não são suficientes para lastrear um decreto condenatório ante a fragilidade. Afirmou que ouvido nos autos, Mauro deixou bem claro que trabalhou na pesquisa de diamantes por uma semana e nada encontrou, sendo que os policiais que desenvolviam o patrulhamento também não os encontraram, o que implica na absoluta impropriedade do objeto, com a conseqüente impossibilidade de consumação do crime. Invocou o princípio da insignificância, ressaltou sua primariedade, ostentação de bons antecedentes e sempre ter trabalhado honestamente, o que faz injusta a imputação dos crimes contra si. Enfim, o acatamento da preliminar de prescrição e, superada ela, requereu sua absolvição. Para hipótese diversa, requereu o afastamento da imputação quanto ao delito do artigo 2º da Lei nº 8.176/91.

A defesa do acusado João Gangini (fls. 616/623), em alegações finais, arguiu, como preliminar, inexistência de proposta de transação, assegurando que a infração de menor potencial ofensivo deveria ser analisada isoladamente, com observância das regras do artigo 119 do Código Penal. Arguiu ter havido a caracterização do *bis in idem*, não podendo ser punido 2 (duas) vezes pelo mesmo fato, em função do artigos 2º da Lei nº 8.176/91 se identificar com o artigo 55, *caput*, da Lei nº 9.605/98. Arguiu também a ocorrência de prescrição, justificando que os fatos ocorreram em 28.5.2002, enquanto a denúncia fora recebida em 8 de fevereiro de 2006, cuja extinção de punibilidade em concurso de crimes deve ocorrer isoladamente. No mérito, alegou que os testemunhos dos policiais ambientais que lavraram o auto de infração ambiental não são suficientes para lastrear um decreto condenatório ante a fragilidade. Afirmou que ouvido nos autos, João deixou bem claro que apenas emprestou quantia em dinheiro para o Sr. Mauro Aquilino, que é seu cunhado, para que adquirisse equipamentos para realizar pesquisas de minérios, mas nunca foram até o local dos fatos. Alegou que os policiais que desenvolviam o patrulhamento não encontraram diamante, o que implica na absoluta impropriedade do objeto, com a conseqüente impossibilidade de consumação do crime. Invocou o princípio da insignificância, ressaltou sua primariedade, ostentação de bons antecedentes e sempre ter trabalhado honestamente, o que faz injusta a imputação dos crimes contra si. Enfim, requereu o acatamento da preliminar de prescrição e, superada ela, requereu sua absolvição. Para hipótese diversa, requereu o afastamento da imputação quanto ao delito do artigo 2º da Lei nº 8.176/91.

A defesa do acusado Donizete José da Silva (fls. 624/632), em alegações finais, arguiu, como preliminar, inexistência de proposta de transação,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



incriminação duas vezes pelo mesmo fato e prescrição. No mérito, alegou não estar provada a materialidade do fato, pois que os únicos testemunhos que ancoraram a tese acusatória são os policiais ambientais que lavraram o auto de infração ambiental e suspenderam as atividades, não sendo suficientes para lastrear um decreto condenatório. Mais: os citados diamantes industriais, alegados na denúncia, não foram encontrados pelos policiais, visto que os mesmos não existem na região, estando, portanto, caracterizado o crime impossível. Assegurou que o acusado agiu amparado pela causa supralegal de excludente de tipicidade do princípio da adequação social, havendo de se considerar que, pelo princípio da insignificância ou bagatela, as atitudes executadas pelo acusado não causaram prejuízo ao meio ambiente. Enfim, requereu sua absolvição e, para hipótese diversa, o delito fosse tipificado apenas no artigo 55 da Lei 9.605/98, com o afastamento da imputação quanto ao delito do artigo 2º da Lei n.º 8.176/91 e, por derradeiro, fosse acatada a preliminar para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição, com o consequente arquivamento do feito, sem julgamento do mérito.

A defesa do acusado Cláudio Alves Barros (fls. 587/594), em suas alegações finais, assegurou não se tratar da pessoa que portava a pedra apreendida na ocasião do patrulhamento, mesmo porque, na ocasião, foi destacado pela fiscalização que ele não portava documentos, o que os policiais confirmaram posteriormente em depoimentos. Asseverou ter a autoridade policial federal frisado que, apesar das diligências, Cláudio não foi localizado, e consignou não ter havido investigação para provar que ele era a mesma pessoa apontada na fiscalização ambiental, sustentando tratar-se de homônimo, uma vez que a localização se deu unicamente por meio de informação da Receita Federal e Justiça Eleitoral, culminando com a “escolha” dele para figurar na presente ação. Reclamou da falta de identificação prevista no artigo 5º da Lei n.º 12.309/2009. Afirmou ter comparecido em Juízo para ser interrogado na cidade onde reside e tem seu comércio, e que depois compareceu na audiência de inquirição da testemunha de acusação, na esperança de que esta esclarecesse o mal entendido, ocasião em que teria provado sua qualificação como empresário, não se qualificando como garimpeiro mergulhador. Salientou que, apesar do ônus da prova incumbir à acusação, esta furtou-se em produzi-la. Enfim, requereu a decretação de improcedência da ação penal, com a consequente determinação de absolvição, por força da absoluta ausência de provas de sua participação na conduta delituosa e diante da prova de que não se trata da pessoa mencionada na operação policial que desencadeou este processo crime.

É o essencial para o relatório.

II- DECIDO

A - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DE CLÁUDIO ALVES BARROS



Verifico que a defesa do acusado Cláudio Alves Barros assegurou não se tratar da pessoa que portava a pedra apreendida na ocasião do patrulhamento, notadamente porque na ocasião o suposto Cláudio Alves Barros não portava documentos, algo que os policiais teriam confirmado posteriormente em depoimentos.

Referiu-se ao fato de a autoridade policial federal frisado que, apesar das diligências, Cláudio não teria sido localizado, ao mesmo tempo em que consignou não ter havido investigação para provar que ele era a mesma pessoa apontada na fiscalização ambiental, sustentando tratar-se de homônimo, uma vez que a localização se deu unicamente por meio de informação da Receita Federal e Justiça Eleitoral, culminando com a “escolha” dele para figurar na presente ação.

Mais: reclamou da falta de identificação prevista no artigo 5º da Lei n.º 12.309/2009, afirmando ter comparecido em Juízo para ser interrogado na cidade onde reside e tem seu comércio, e que depois compareceu na audiência de inquirição da testemunha de acusação, na esperança de que nesta esclarecesse o mal entendido, ocasião em que teria provado sua qualificação como empresário, não se qualificando como garimpeiro mergulhador.

No mais, salientou que, apesar do ônus da prova incumbir à acusação, esta furtou-se em produzi-la.

Enfim, requereu a decretação de improcedência da ação penal, com a consequente determinação de absolvição, por força da absoluta ausência de provas de sua participação na conduta delituosa e diante da prova de que não se trata da pessoa mencionada na operação policial que desencadeou este processo crime.

Pois bem, num exame cuidadoso dos documentos existentes nos autos, concluo assistir razão ao coacusado Cláudio Alves Barros.

É que, conforme se observa no BOLETIM DE OCORRÊNCIA – BO/PFM – TERMO CIRCUNSTANCIADO – TC número 020477, emitido em 28.5.2002 (fls. 6/7v) e AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL n.º 45190 (ou 45490), de 27.6.2002 (fl. 8), foram qualificados como envolvidos, ZARINETO PEREIRA ALVES, SAMUEL SANTOS DA SILVA e FRANCISCO SALES DOS SANTOS, enquanto em relação a CLÁUDIO ALVES BARROS, inicialmente, houve mera descrição dos Policiais Militares Ambientais de que a pedra apreendida, denominada “cascudo”, pertencia a ele, em cuja ocasião não portava documentos (fl. 7 – penúltimo parágrafo).

No interrogatório realizado na Primeira Vara do Juízo de Direito da Comarca de Santa Isabel/SP (fls. 15/v), Cláudio afirmou desconhecer os fatos narrados na denúncia, não conhecer os demais denunciados e que nunca esteve em Paulo de Faria/SP, nem tampouco realizou exploração de recursos minerais e nem foi surpreendido com uma pedra de minério de diamante bruto, ao mesmo tempo em que afirmou acreditar estar sendo processado por equívoco, não se tratando da pessoa constante da denúncia, embora confirmasse os números de RG e CPF como seus.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



Na audiência de inquirição da testemunha de acusação [Marcelo Alves (fls. 539/549v), Cláudio se fez presente, quando apresentou documentos pessoais e da **LANCHONETE PIZZARIA E CHOPERIA CAL LTDA. - ME**, nome fantasia **PIZZARIA BOCA DO FORNO II**, matriz, inscrita no CNPJ sob n.º 45.623.758/0001-14, localizada na **Avenida República, n.º 395, complemento C-6, Centro, Santa Isabel/SP**.

Por fim, em “alegações finais”, após a acusação assegurar **não haver dúvida** de que a pessoa de nome **CLÁUDIO ALVES BARROS**, citada e interrogada nesta demanda penal, **não** era o mesmo agente narrado na denúncia, requereu a **declaração de sua ilegitimidade passiva** (fls. 598/600 e 604).

Portanto, incontestes todos argumentos e as provas apresentadas por Cláudio Alves Barros, de não ser a pessoa envolvida com os fatos descritos na denúncia, o que foi corroborado pela acusação.

Sendo assim, há de ser declarada a ilegitimidade passiva de CLÁUDIO ALVES BARROS, com a consequente exclusão do nome dele desta ação.

B – DAS PRELIMINARES

B.1 – Falta de Proposta de Transação Penal

Arguiram as defesas dos acusados Mauro Aquilino, João Gangini e Donizete José da Silva, individualmente, preliminar de inexistência de proposta de transação.

Afasto a preliminar da inexistência de proposta de transação, pois, em que pese ter em outros casos similares (como ocorreu nos Autos n.º 2002.61.06.005134-4) inicialmente me posicionado pela admissão de hipótese de conduta criminosa descrita no artigo 55 da Lei n.º 9.605/98, nos presentes autos recebi a denúncia pela prática dos 2 (dois) delitos [artigo 55 da Lei n.º 9.605/98 e artigo 2º da Lei n.º 8.176/91 (fls. 236/9)], o que não permite o pretendido benefício.

B.2 – Duas imputações por um só fato

As defesas dos acusados Mauro Aquilino, João Gangini e Donizete José da Silva querem fazer crer que o disposto no artigo 55¹ da Lei n.º 9.605/98 se

¹ 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.



identifica com o disposto no artigo 2º da Lei n.º 8.176/91, o que implica nas suas incriminações em duas vezes pelo mesmo fato.

Em que pese já ter outrora comungado com esse entendimento, numa melhor reflexão sobre essa questão, acabei me convencendo de que os delitos são distintos, haja vista que na primeira imputação o legislador teve o cuidado de proteger os recursos minerais, estabelecendo punição criminal para quem executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, enquanto na segunda ele se preocupou com a matéria prima, mais precisamente estabelecendo que constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que:

DIREITO PENAL. EXTRAÇÃO DE ARGILA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. PRESCRIÇÃO PARA A PESSOA FÍSICA. SANÇÕES PREVISTAS À PESSOA JURÍDICA NA LEI 9.605-98. AUSÊNCIA DE CARÁTER SUBSTITUTIVO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DO LAPSO TEMPORAL DAS PENAS PELO JUÍZO SENTENCIANTE. CRIME DE USURPAÇÃO.

I- Não há conflito de normas entre o delito do art. 55 da Lei 9.605-98 e o delito do art. 2º da Lei 8.176-91, pois, enquanto o primeiro diploma legal incrimina as condutas lesivas ao meio ambiente, o segundo define crimes contra a ordem econômica, tendo como bem jurídico o patrimônio da União Federal.

II- Se não há recurso interposto pela acusação, a pena que regulará a prescrição é a fixada na sentença (art. 110, §1º, do Código Penal).

² Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no caput deste artigo.

§ 2º No crime definido neste artigo, a pena de multa será fixada entre dez e trezentos e sessenta dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

§ 3º O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a quatorze nem superior a duzentos Bônus do Tesouro Nacional (BTN).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



III- Por não possuírem natureza substitutiva, as sanções cominadas às pessoas jurídicas na Lei 9.605-98 devem ser fixadas pelo próprio juízo sentenciante.

IV- Se o magistrado a quo não estabelece a extensão temporal da pena a ser aplicada à sociedade empresária, violando o princípio da individualização da pena e gerando patente prejuízo à pessoa jurídica, notadamente no que toca à prescrição, razões há para que seja anulado parcialmente o dispositivo do decreto condenatório. V- Incorre no art. 2º da Lei 8.176-91 aquele que, consciente e voluntariamente, explora recurso mineral, bem pertencente à União de acordo com o art. 20, IX, da Constituição da República, sem autorização legal do órgão competente. VI- Recurso parcialmente provido.

(ACR n.º 2003.50.01.007239-9/RJ, TRF2, Segunda Turma Especializada, public. DJU 14/05/2009, Página 65, Relator Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, VU) (negritei e sublinhei)

De modo que, afasto essa preliminar.

B.3 - Prescrição

Arguiu as defesas de Mauro Aquilino, João Gangini e Donizete José da Silva a ocorrência de prescrição, com a imposição da extinção da punibilidade.

Estabelece o Código Penal que a prescrição pretensão punitiva do Estado, antes de ser prolatada a sentença condenatória, regula-se pela pena no seu limite máximo ou em abstrato.

Em relação ao delito descrito no artigo 2º da Lei n.º 8.176/91, que tem pena máxima fixada em 5 (cinco) anos, não ocorreu a prescrição, conforme estabelece o artigo 109³, inciso III, do Código Penal, ou seja, uma vez recebida a denúncia em 8 de fevereiro de 2006 (fls. 236/9), a prescrição da pena em abstrato, em tese, ocorrerá somente em 8 de fevereiro de 2018.

³ **Art. 109** - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

III - em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito);

V - em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois);



Por outro lado, em relação ao artigo 55 da Lei n.º 9.605/98, que tem pena máxima fixada em 1 (um) ano, ocorreu a prescrição, conforme estabelece o artigo 109, inciso V, do Código Penal, ou seja, uma vez recebida a denúncia em 8 de fevereiro de 2006 (fls. 236/9), a prescrição ocorreu em 8 de fevereiro de 2010.

Sendo assim, há de ser decretada a extinção da punibilidade em relação a este delito.

Passo, por conseguinte, analisar a imputação.

C – DO MÉRITO

Uma vez verificada a **prescrição** da pena *in abstracto* em relação à suposta prática do delito descrito no artigo 55 da Lei n.º 9.605/98, passo a examinar a suposta prática do delito descrito no artigo 2º da Lei n.º 8.176/91.

Estabelece o artigo 2º da Lei n.º 8.176/91, o seguinte:

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usuração, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no caput deste artigo.

§ 2º No crime definido neste artigo, a pena de multa será fixada entre dez e trezentos e sessenta dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

§ 3º O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a quatorze nem superior a duzentos Bônus do Tesouro Nacional (BTN).

Verifico que a materialidade delitiva está suficientemente demonstrada no Termo Circunstanciado – TC n.º 020477 e no Auto de Infração que aparenta ter n.º **45190** – Série B, pois que flagrada a embarcação vulgarmente conhecida como “draga”, denominada “Barra Bonita”, com numeração “97”, em plena atividade de **exploração** de diamante no Rio Grande.

De acordo com o que foi apurado nos autos, no dia 28 de maio de 2002, o acusado ZERINATO PEREIRA ALVES, juntamente com SAMUEL SANTOS DA SILVA e FRANCISCO SALES DOS SANTOS, foram



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



surpreendidos por soldados da Polícia Militar Ambiental em serviço de fiscalização embarcada nas águas do Rio Grande, Município de Paulo de Faria/SP, executando atos de extração mineral, mais precisamente diamante industrial, numa embarcação vulgarmente conhecida como “draga”, denominada “**Barra Bonita n.º 97**”, sem as devidas licenças ambiental e de exploração mineral exigidas por lei.

Constatou-se que os envolvidos na extração de diamantes do leito do Rio Grande estavam a serviço de DONIZETE JOSÉ DA SILVA, que era o detentor do alvará de pesquisa mineral referente à área, o qual avaliava o diamante e em seguida o vendia.

Em que pese os policiais ambientais descreverem que os acusados executavam “lavra” de mineral diamante sem a devida autorização do órgão competente (fl. 7), com o que convergiu parcialmente a acusação (fl. 2), na verdade, os acusados, juntamente com ela, executaram “exploração” de diamante.

É que as descrições pormenorizadas dos atos se resumiram à prática de extração de diamante do fundo do leito do Rio Grande por meio de “bomba de sucção”, o que se diferencia de atos de “lavra”, que compreenderia “ato de lavar” (Dicionário Aurélio⁴). Todavia, os policiais militares ambientais, que participaram das operações no Rio Grande, descreveram que eles faziam uso de aparelhos de mergulho, bombas de sucção, atividades de peneiramento etc..

Por outro lado, a “LICENÇA DE OPERAÇÃO PARA PESQUISA MINERAL Nº 215/02”, expedida pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA em 14.5.2002, em favor de Donizete José da Silva, com prazo de 730 (setecentos e trinta dias), só permite o desenvolvimento de “pesquisa” mineral a partir da “exploração” de diamante aluvionar, mas com restrições e imposição de condições, as quais não foram comprovadas (fls. 15/7).

Quanto à autoria, a documentação acostada demonstra que os acusados Donizete José da Silva e Mauro Aquilino praticaram o delito.

Donizete José da Silva, suposto detentor de área autorizada (na verdade, não autorizada), além de pactuar com outros balseiros e garimpeiros, era quem adquiria os percentuais de diamantes dos demais envolvidos.

Nota-se que ZERINATO PEREIRA ALVES, juntamente com SAMUEL SANTOS DA SILVA e FRANCISCO SALES DOS SANTOS, flagrados na embarcação trabalhando, como esclareceram que trabalhavam para um senhor conhecido por “**Boi**”, sendo que Donizete José da Silva, no

⁴ Verbete: lavra [Dev. de lavar.] - S. f. - 1. Ato de lavar.



interrogatório, afirmou tratar-se do coacusado "Mauro Aquilino", com quem tinha contrato verbal (fl. 311/3).

Donizete José da Silva tenta se esquivar da responsabilidade, afirmando que à época tinha autorização para pesquisa (fl. 311/3). No entanto, a "LICENÇA DE OPERAÇÃO PARA PESQUISA MINERAL Nº 215/02", expedida pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA o autorizava, pelo prazo de 730 (setecentos e trinta dias), somente o desenvolvimento de "pesquisa" mineral a partir da "exploração" de diamante aluvionar, mas com restrições e imposição de condições, as quais não obedeceu.

Por sinal, em relação ao coacusado Donizete, mesmo não havendo autorização legal para a atividade de exploração mineral, ainda que assim não fosse, ou seja, se tivesse autorizado a efetuar a citada exploração estaria a cometer o delito, pois a delegação para outras pessoas não estaria permitida. Pior: adquiria os diamantes de todos os demais envolvidos.

Mauro Aquilino (apontado por Zerinato Pereira Alves, Samuel Santos da Silva e Francisco Sales dos Santos como sendo a pessoa para quem trabalhavam e ser um senhor conhecido por "Boi") confirmou ter adquirido a embarcação ("Barra Bonita n.º 97") de Donizete, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), para quem trabalhou na pesquisa de diamantes, pactuando para si um percentual equivalente a 10% (dez por cento) do que fosse encontrado, embora tivesse afirmado nada ter encontrado, ao mesmo tempo em que garantiu ter Donizete autorização para pesquisá-lo (fls. 314/5).

De modo que, a participação delitiva de Donizete José da Silva e Mauro Aquilino também restou demonstrada, visto estarem engajados na "empreitada escusa".

Quanto a João Gangine, em nenhum momento ficou provado que tivesse participação no delito, havendo, tão-somente, afirmação de Mauro Aquilino, seu cunhado, de ter tomado dele a importância de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) para a aquisição da embarcação, e nada mais (fls. 314/5), o que João confirmou (fls. 316/7).

E o dolo se fez presente, pois se verificou que os acusados Donizete José da Silva e Mauro Aquilino não ostentavam nenhum tipo de autorização válida ou mesmo licença expedida pelo órgão competente ambiental para a realização de atividade de **exploração** de minério (diamante), da forma como realizava.

Não há como ignorar que a observância de rigorosos critérios técnicos impostos pela administração àqueles que manejam diretamente os recursos naturais é necessária, pois se destina a conferir sustentabilidade do meio ambiente,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



o que se coaduna com o desenvolvimento racional e equilibrado, sempre com vistas à preservação para as gerações futuras.

Na época em comento muito foi noticiado pela imprensa sobre operações da polícia ambiental, em que a fiscalização ocorreu no Rio Grande, na Represa da Usina Hidrelétrica de Marimbondo.

E de acordo com o que foi noticiado pelo IBAMA ("site" www.ibama.gov.br), a extração de diamantes era feita no leito do rio, por meio de balsas equipadas com potentes motores para sucção do cascalho. Um garimpeiro mergulha até cerca de 20 metros de profundidade, conduzindo uma grossa mangueira e de lá vasculha o fundo do rio, cujo mergulho é feito com equipamentos de respiração rudimentares e os garimpeiros não têm noção das tabelas de descompressão, fundamentais para quem exerce esse tipo de atividade.

Conforme informação da matéria, o material sugado é conduzido até um separador de cascalho - uma espécie de escada de metal - onde é possível identificar e coletar os diamantes. Após a separação, todo o material é devolvido ao rio sem nenhum critério, tornando turva a água e até assoreamento de alguns pontos.



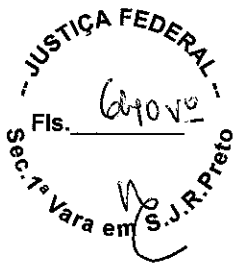
As balsas (denominadas "dragas") também poluem a água com dejetos humanos e vazamentos de combustíveis e óleos lubrificantes, enquanto a sucção ainda desorganiza toda a comunidade de seres vivos do fundo do rio, bem como daqueles que vivem na coluna d'água. Em suma: há prejuízo para todo o ecossistema aquático, especialmente na época do ano quando o nível do rio está baixo.

O pior é que além do problema ambiental e dos graves riscos à saúde do trabalhador, o garimpo ilegal deixa também sequelas sociais, pois os garimpeiros, em regra, não têm carteira assinada.

Para o exercício do garimpo, os garimpeiros são obrigados a pagar taxas aos responsáveis pela extração e aos donos das balsas, cuja atividade se faz sob forma "de risco", ou seja, quanto à remuneração, se não encontrarem nenhuma pedra não ganham nada. Isso faz com que trabalhem em turnos excessivos e vivam em situação precária, pois ao que foi noticiado, muitos habitam as próprias balsas onde trabalham, dormem, comem e fazem suas necessidades fisiológicas.

Desse modo, o garimpo ilegal no Rio Grande trouxe uma série de prejuízos, haja vista que perdem o meio ambiente com a degradação, a União que nada recebe pelos diamantes retirados e os trabalhadores que ficam excluídos de seus direitos.

Impróprios e indevidos são os reclamos dos acusados Donizete José da Silva e Mauro Aquilino em suas alegações finais (fls. 608/615 e 624/632), em que



se reporta à inexistência de material do crime (diamante), pois as provas existentes, lastreadas no auto de infração e boletim de ocorrência, não deixam nenhuma dúvida que a prática do delito se caracterizou, pois o diamante foi encontrado na embarcação (fl. 7), que a perícia confirmou (fls. 33/4), e depois acabou sendo encaminhado à Gerência da agência 0353 – PAB JUSTIÇA FEDERAL SÃO JOSÉ DO RIO PRETO (fls. 240 e 243). Ademais, independe da obtenção do recurso mineral para a caracterização do delito, pois o simples ato de exploração do diamante, por si só, sacramenta o dano ao meio ambiente e à União.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USURPAÇÃO DE MATÉRIA PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO. RESERVA INDÍGENA ROOSEVELT. QUADRILHA. CRIME AMBIENTAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. FIXAÇÃO DAS PENAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria caracterizadas quanto ao crime de usurpação de matéria prima pertencente à União (art. 2º da Lei nº 8.176/91), pela comprovada exploração irregular de diamantes na Reserva Indígena Roosevelt. (negritei e sublinhei)

2. Comprovação da estabilidade da organização criminosa para a prática dos crimes em que restou condenado o apelante. Formação de quadrilha armada (art. 288 do CPB).

3. Caracterização de crime ambiental, pela devastação da área de proteção e sua biodiversidade, em virtude da extração irregular dos diamantes.

4. Dosimetria das penas em conformidade com os ditames dos arts. 59 e 68 do CPB, devendo a sentença ser integralmente mantida.

5. Apelação do réu desprovida.

(AC – Processo Nº 2003.41.00.000383-5/RO, TRF1, Quarta Turma, public. 2.12.2005, pág. 1396, Relator Desembargador Federal CARLOS OLAVO, VU)

III – DISPOSITIVO

POSTO ISSO, declaro a ilegitimidade passiva de CLÁUDIO ALVES BARROS, absolvendo-o da prática dos delitos descritos nos artigos 55, caput, da Lei nº 9.605/98, e 2º da Lei nº 8.176/91, c/c artigo 70 do Código Penal,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



o que faço com fundamento no artigo 386⁵, inciso IV, do Código Penal, e determino a exclusão de seu nome dos presentes autos, visto tratar-se de pessoa diversa (homônimo) daquela que se encontrava na embarcação portando diamante.

Por outro lado, **extingo** a punibilidade da pretensão punitiva do Estado em relação a **DONIZETE JOSÉ DA SILVA, JOÃO GAGINI e MAURO AQUILINO** quanto à conduta descrita no artigo 55 da Lei n.º 9.605/98, visto a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado, o que faço com fundamento no artigo 107, inciso IV, e artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal.

E, ainda, **absolvo JOÃO GAGINI** da prática do delito descrito no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, o que faço com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código Penal.

Por fim, julgo **procedente** a denúncia oferecida contra **DONIZETE JOSÉ DA SILVA e MAURO AQUILINO** como incurso nas penas previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.176/91.

Passo a fixar as penas, conforme disposto no art. 59 do Código Penal.

a) – **DONIZETE JOSÉ DA SILVA**

⁵ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato infração penal;
- IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
- V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
- VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
- VII - não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

- I - mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;
- II - ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
- III - aplicará medida de segurança, se cabível.



Dos documentos carreados aos autos, verifiquei a existência de muitos termos circunstanciados, inquéritos policiais e ações penais contra o acusado, tanto na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, quanto nesta Subseção de São José do Rio Preto. No entanto, não há nos autos nenhum comprovante de condenação com trânsito em julgado.

Sendo assim, considerando-se apenas a culpabilidade do réu, pois que agiu com dolo inerente à espécie e plenamente ciente da ilicitude de sua conduta, não possui maus antecedentes criminais, sua conduta social e personalidade não foram devidamente apuradas, fixo a pena-base privativa de liberdade em 1 (um) ano de detenção e pena de multa em 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em maio de 2002.

E, diante da inexistência de qualquer outra circunstância judicial ou legal a ser levada em consideração, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 1 (um) ano de detenção e a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa.

Nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, o réu deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime **aberto**.

Considerando a pena privativa de liberdade imposta ao réu, substituo-a por restritiva de direito, no caso a de prestação pecuniária (art. 43, inciso I, CP), consistente no pagamento de 10 (dez) salários mínimos.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.

Poderá o réu apelar em liberdade.

b) – MAURO AQUILINO

Dos documentos carreados aos autos, verifiquei não haver nenhum comprovante de condenação com trânsito em julgado.

Sendo assim, considerando-se apenas a culpabilidade do réu, pois que agiu com dolo inerente à espécie e plenamente ciente da ilicitude de sua conduta, não possui maus antecedentes criminais, sua conduta social e personalidade não foram devidamente apuradas, fixo a pena-base privativa de liberdade em 1 (um) ano de detenção e pena de multa em 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em maio de 2002.

E, diante da inexistência de qualquer outra circunstância judicial ou legal a ser levada em consideração, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 1 (um) ano de detenção e a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa.

Nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, o réu deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime **aberto**.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
SEXTA SUBSEÇÃO - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Primeira Vara Federal



Considerando a pena privativa de liberdade imposta ao réu, substituo-a por restritiva de direito, no caso a de prestação pecuniária (art. 43, inciso I, CP), consistente no pagamento de 10 (dez) salários mínimos.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.

Poderá o réu apelar em liberdade.

Transitada em julgado a sentença para acusação, retornem os autos conclusos para apreciação da ocorrência de prescrição retroativa, considerando a data do recebimento da denúncia [8 de fevereiro de 2006 (fls. 236/9)] e a presente data.

P. R. I.

São José do Rio Preto, 15 de outubro de 2010

ADENIR PEREIRA DA SILVA
Juiz Federal

