



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.345/DF

RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES

REQUERENTE: PARTIDO VERDE

ADVOGADOS: VERA LÚCIA DA MOTTA E OUTROS

INTERESSADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTERESSADO: CONGRESSO NACIONAL

PARECER AJCONST/PGR Nº 311623/2023

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39, § 4º, DA LEI 12.844/2013. ATIVIDADE GARIMPEIRA. PRESUNÇÕES DE LEGALIDADE DO OURO ADQUIRIDO E DE BOA-FÉ DA INSTITUIÇÃO ADQUIRENTE. REITERAÇÃO DO POSICIONAMENTO ADOTADO NA ADI 7.273. ANÁLISE DO PADRÃO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E DOS DIREITOS DAS COMUNIDADES INDÍGENAS. PARÂMETRO À ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO NAS DIVERSAS ESFERAS E INSTÂNCIAS. PROTEÇÃO DEFICIENTE. INTERVENÇÃO JUDICIAL. MERCADO SENSÍVEL. SISTEMA FRÁGIL DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS COMERCIANTES DE OURO. ABRANDAMENTO. FOMENTO À PRÁTICA DE ILÍCITOS. IMPACTO SEVERO A VALORES E DIREITOS CONSTITUCIONAIS PROTEGIDOS. APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE. PARECER PELO CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO E, NESSA EXTENSÃO, PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O elevado padrão de proteção ambiental consolidado na Constituição Federal, direcionado a garantir meio ambiente



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações, nele contido o dever de tutela às comunidades indígenas, suas terras e modo de vida diferenciado, serve de parâmetro à atuação do poder público nas searas legislativa e administrativa, sendo a proteção deficiente e a não observância dos princípios da precaução e da prevenção, regentes da matéria, causa justificadora de intervenção jurisdicional.

2. No regime de aquisição de ouro, viola os princípios da precaução e da prevenção, e importa proteção deficiente do meio ambiente e das comunidades indígenas, o estabelecimento de “*sistema de presunções*” – da legalidade da origem do metal e da boa-fé da instituição adquirente – que beneficia os comerciantes e enfraquece o sistema fiscalizatório, fatores de fomento à prática de atividades garimpeiras ilícitas e de agravamento do risco de impacto sobre os valores constitucionalmente protegidos.

3. Presumir a legalidade da origem do ouro, assim como a boa-fé das Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DVTMs) adquirentes, representa suprimir estas do rol de instituições sujeitas aos mecanismos de controle da Lei 9.613/1988 (Lei de Lavagem de Dinheiro), sem justificativa plausível, contemplando-se com regramento mais brando setor historicamente marcado por ilicitudes, com grande circulação de dinheiro, com retrocesso legislativo na repressão de ilícito dessa natureza.

– Parecer pelo conhecimento parcial da ação e, nessa extensão, pela procedência do pedido, a fim de que seja declarado inconstitucional o § 4º do art. 39 da Lei 12.844/2013.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Verde em face do art. 39 da Lei 12.844/2013, que trata da prova da regularidade da aquisição de ouro, estabelecendo presunções de legalidade da origem do metal e de boa-fé da pessoa jurídica adquirente quando as informações relacionadas à identificação do vendedor e à regularidade da operação, previstas no *caput* e parágrafos do dispositivo, estiverem arquivadas na sede da instituição compradora autorizada.

É este o teor do art. 39:

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

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

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

§ 1º Para os efeitos deste artigo, a instituição legalmente autorizada a realizar a compra de ouro deverá cadastrar os dados de identificação do vendedor, tais como nome, número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda - CPF ou Cadastro Nacional



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda - CNPJ, e o número de registro no órgão de registro do comércio da sede do vendedor.

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

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

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

Segundo o requerente, o dispositivo impugnado afeta o sistema de monitoramento da extração de ouro e incentiva ilicitudes em atividade reconhecidamente exposta a irregularidades, com efeitos devastadores sobre o meio ambiente e as comunidades indígenas do entorno.

Afirma que o dispositivo impugnado, ao autorizar a compra do metal com base apenas nas informações prestadas pelo seu vendedor, suprime a responsabilidade das Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DVTMs) – únicas instituições autorizadas pelo Banco Central a adquirir e a revender o ouro proveniente de garimpos – por eventuais irregularidades e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

“permite que todo o ouro ilegal oriundo da Amazônia seja escoado com aparência de licitude” para o mercado nacional e internacional, sem controle.

Aponta falha na ação governamental para prevenção de irregularidades na cadeia de extração e comércio de ouro, com afronta aos princípios da precaução, da prevenção, da vedação à proteção deficiente, e da proibição de retrocesso em matéria ambiental. Diz que o dispositivo questionado insere-se em *“ambiente de agressões desmedidas e sucessivos recordes de desmatamento ambiental, denotando, de per se, a ocorrência de um estado de coisas inconstitucional em relação ao dever estatal irrenunciável de preservação adequada e eficiente do meio ambiente, em sua integridade”*.

Apresenta dados relacionados ao aumento expressivo do desmatamento em terras indígenas e em unidades de conservação, relacionando-o à atividade de exploração ilegal de ouro na Amazônia, e indica a existência de mais de 1200 pistas de pouso clandestinas identificadas no interior dessas áreas para escoamento da produção da atividade ilícita.

Afirma que é dever do Poder Público e da coletividade *“proteger e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações”* (art. 225, caput, da CF/1988), e que a norma constitucional há de servir *“como princípio axiológico”* na elaboração de políticas e na atuação jurisdicional, evitando-se *“conflitos intergeracionais marcados pelo*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral”, como assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.540.

Aponta afronta, ainda, aos princípios da moralidade, da transparência, da legalidade e da eficiência (art. 37 da CF/1988); aos direitos à vida e à saúde (arts. 5º e 6º da CF/1988); ao direito dos povos indígenas sobre as terras que ocupam e à preservação de sua organização social, costumes e tradições; e à ordem econômica e aos princípios da proteção do meio ambiente e do consumidor que a orientam (art. 170 da CF/1988).

Pede a suspensão cautelar do dispositivo impugnado até o julgamento definitivo da ação.

No mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo e, complementarmente, que se imponha:

- (i) Às DTVMs (as instituições autorizadas a comprar e vender ouro no país) a obrigação de desenvolverem mecanismos próprios, transparentes e eficazes de controle sobre a origem do metal que adquirem e revendem, certificando-se da veracidade das informações recebidas dos vendedores, e de fornecer essas informações a seus clientes, em observância ao direito do consumidor;*
- (ii) A proibição de participação societária cruzada entre DTVMs e os responsáveis pela atividade de extração de ouro na Amazônia, para evitar conflitos de interesse entre compradores e vendedores e possi-*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

bilitar o desenvolvimento de sistemas fidedignos e independentes de fiscalização nas instituições compradoras; e
(iii) Ainda, (...) ao Poder Público e órgãos competentes, a obrigação de desenvolver e implementar sistemas seguros, funcionais e transparentes aptos a monitorar e fiscalizar a cadeia de extração e comércio de ouro no país, impedindo o escoamento de ouro proveniente de atividades ilícitas na sua origem, sem prejuízo de apelo ao legislador para que este promova novel disposição legislativa sobre o tema, nos termos desta ADI, de modo a impedir qualquer entendimento que venha a permitir o comércio de ouro ilegal ou ilegalmente extraído da Amazônia, e seu livre escoamento através dos mercados nacional e internacional sem o devido controle e fiscalização”.

Foram solicitadas informações à Agência Nacional de Mineração, ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários, e determinou-se, na sequência, o apensamento desta ação à ADI 7.273 para julgamento conjunto (peças eletrônicas 14, 20 e 32).

O Banco Central, em suas informações, explicou as formas possíveis de utilização do ouro (como mercadoria, ativo financeiro ou instrumento cambial), afirmando que apenas o ouro ativo financeiro – que ganha essa qualidade quando é adquirido por instituição financeira e passa a integrar o sistema financeiro – está sujeito à sua supervisão, e sob o aspecto específico “*da regularidade da contabilização do ouro nos registros contábeis [dessas] entidades*”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Quanto à competência para fiscalização do ouro nos postos de compra de ouro, afirmou ser exclusiva da Agência Nacional de Mineração e da Secretaria da Receita Federal, consoante a norma do art. 39, § 2º, da Lei 12.844/2013, daquela primeira por *“ser o órgão responsável por expedir as regulamentações sobre a extração de minérios e conceder as devidas autorizações”*, e desta última como decorrência do interesse tributário da União no campo do comércio de ouro.

Disse que a opção do constituinte por permitir a classificação do ouro como ativo financeiro, que é mera ficção jurídica, teve como finalidade possibilitar a cobrança de tributos (IOF e contribuição financeiro por exploração mineral – CFEM), e que a centralização da primeira aquisição do metal em instituição financeira visa a facilitar a fiscalização e a cobrança desses tributos, *“funcionando como uma forma de substituição tributária”*.

Afirmou que a Lei 12.844/2013 *“tornou a primeira aquisição desse ouro exclusividade das instituições autorizadas pelo BCB e que essas instituições são aquelas (...) autorizadas a operar com ouro”*. E complementou:

E faz sentido que seja assim. Um dos objetivos dos arts. 37 a 42 da Lei nº 12.844, de 2013, dispositivos que tratam da compra, venda e transporte de ouro produzido em áreas de garimpo, é assegurar melhores condições de controle aos órgãos de fiscalização. Sabendo-se que, na ponta vendedora, o controle é deveras complicado, dada a multiplicidade de atores componentes da cadeia produtiva do ouro, é



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

razoável que se busque concentrar a ponta compradora em entidades supervisionadas por alguma autoridade pública. O pressuposto seria que essas entidades, por sofrerem o controle da autoridade pública, estariam em melhores condições para cumprir as obrigações de coleta e registro de informações dos vendedores e da origem do ouro, o que facilitaria o controle sobre esse mercado. No presente caso, as entidades escolhidas foram as instituições autorizadas a funcionar pelo BCB. Tem-se, portanto, uma espécie de substituição tributária, para maior garantia e conveniência do ente tributante.

Informou, por fim, que “há em curso colaborações entre órgãos e entidades públicos para encontrar soluções tecnológicas que permitam tornar as transações com o ouro recém extraído mais transparente e auditáveis”, e que o Banco Central “participa de diversos grupos de trabalho de entes e órgãos públicos, com a finalidade de implementar um novo sistema de fiscalização que permita a rastreabilidade do ouro extraído, bem como a adoção de notas fiscais eletrônicas para as primeiras aquisições de ouro, que possibilitariam a supervisão dessa atividade” (peças eletrônicas 22 e 23).

A Comissão de Valores Mobiliários, a partir do exame das normas de regência das competências fiscalizatórias pertinentes, inseridas nas Leis 4.595/1964, 4.728/1965, 6.385/1976 e na Resolução CMN 5.008/2022, afirmou:

Feitas estas indispensáveis digressões à luz da legislação incidente, impõe-se a conclusão de que a competência da CVM em relação às DTVMs está limitada ao que prevê a Lei 6.385/76, ou seja,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

às operações com valores mobiliários, não se inserindo neste conceito e, portanto, não se subsumindo ao regime legal do mercado de capitais, a negociação com metais preciosos, em especial e no que toca à ação ora em análise, o ouro. As operações com tais ativos submetem-se ao poder de polícia do Banco Central do Brasil.

Em razão disso, não sendo incomum o recebimento de denúncias na CVM sobre possíveis irregularidades existentes na origem do ouro extraído na Amazônia e sua posterior comercialização por meio de DTVMs, a providência administrativa adotada no âmbito da Autarquia, face à ausência de atribuição legal para atuar, tem sido o encaminhamento à autoridade administrativa competente, qual seja, o Banco Central do Brasil. (peça eletrônica 31)

A Agência Nacional de Mineração, em suas informações, afirmou que as DTVMs submetem-se à regulação do Banco Central (Resolução 5.008/2022), não cabendo à ANM “impor obrigações ou proibições” às referidas instituições.

Negou que haja redução da responsabilidade das DTVMs, por estarem sujeitas às normas de fiscalização e às obrigações impostas pela Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro).

Afirmou que o art. 39 busca disciplinar a prova de regularidade de atividades de extração de ouro autorizadas pelo poder público por meio de permissão de lavra garimpeira, retratando “uma opção legislativa que se coaduna com outras normas e princípios igualmente consagrados no texto constitucional”, mediante a compatibilização entre a proteção de terras



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

indígenas e do meio ambiente e o incentivo à atividade de garimpagem, para promoção social dos garimpeiros.

Aduziu que a Lei 12.844/2013 foi regulamentada pela Portaria 361/2014, aí se disciplinando a forma dos documentos comprobatórios e cadastro previstos no art. 39, e que, recentemente, foi criado pela Portaria 103/2022 o *“Cadastro Nacional do Primeiro Adquirente de bem mineral proveniente do regime de permissão de lavra garimpeira”*.

Indicou, ainda, outras ações em estágio avançado de desenvolvimento, dentro de seu campo de atuação, com o fim de *“conferir novos instrumentos de fiscalização e controle”*, como a regulamentação dos arts. 10 e 11 da Lei 9.613/1998, para *“possibilitar à ANM exercer o efetivo controle no combate à lavagem de pedras e metais preciosos”*; a reunião de informações econômico-fiscais prestadas pelos mineradores em um único meio eletrônico, *“de modo a possibilitar um melhor tratamento de dados”*; e a revisão da normativa dos procedimentos de outorga e de fiscalização da atividade de lavra garimpeira (peça eletrônica 26).

Em novas informações, a ANM afirmou que a Portaria ANM 361/2014 repete a norma de presunção de legalidade do ouro adquirido e da boa-fé da instituição adquirente da Lei 12.844/2013, e que, *“embora não estejam obrigadas, as DTVMs podem, de maneira rápida e por meio de ferramentas*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

gratuitas disponíveis no sítio da ANM, verificar os dados informados pelos vendedores relacionados à origem da produção”. Complementou que a ANM “não dispõe de recursos para realizar a verificação dos formulários armazenados pelas DTVMs de forma generalizada” (peça eletrônica 47).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo conhecimento parcial da ação e, no mérito, pela procedência parcial dos pedidos, para que seja conferida interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 39 a Lei 12.844/2013. Assim foi sintetizado o seu entendimento (peças eletrônicas 39 a 44):

Comércio de ouro. Artigo 39, § 4º, da Lei nº 12.844/2013, que institui a presunção de legalidade do ouro adquirido e da boa-fé da pessoa jurídica adquirente, quando as informações prestadas pelo vendedor estiverem arquivadas na sede da instituição legalmente autorizada a realizar a compra de ouro. Alegação de afronta aos artigos 5º; 6º; 37, caput; 170, incisos V e VI; 225; e 231 da Constituição de 1988. Preliminar. Ausência parcial de impugnação especificada. Mérito. Existência de arcabouço normativo que busca combater os danos associados ao garimpo ilegal. A norma questionada não exige o Estado do dever de aperfeiçoar os mecanismos de regulação da cadeia produtiva do ouro. Possibilidade de utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição, no intuito de afastar de seus comandos alguns sentidos incompatíveis com a Lei Maior. Manifestação pelo conhecimento da ADI nº 7273 e pelo conhecimento parcial da ADI nº 7345. No mérito, pela procedência parcial dos pedidos para que seja atribuída interpretação conforme a Constituição do artigo 39, § 4º, da Lei nº 12.844/2013, fixando-se o entendimento de que (i) existe o dever de diligência dos administradores de se certificarem acerca da regularidade e da origem da documentação apresentada pelo vendedor de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ouro; (ii) a Administração Pública federal não se exime do dever de implementar medidas efetivas de regulação, fiscalização e controle da cadeia de produção e comercialização do ouro, com vistas a coibir a ocorrência de fraudes e garantir a autenticidade das informações prestadas pelo vendedor à pessoa jurídica adquirente; e (iii) não está afastada a responsabilização ulterior da pessoa jurídica adquirente e/ou do vendedor, caso comprovada a ocorrência de fraude ou ilegalidade na compra.

Vieram os autos com vista à Procuradoria-Geral da República.

É o relatório.

A despeito da indicação na inicial da ação do texto integral do art. 39 da Lei 12.844/2013, a impugnação direciona-se especificamente às presunções de legalidade da procedência do ouro e de boa-fé da instituição compradora estabelecidas no § 4º do dispositivo, sendo este o objeto específico da análise ora promovida.

O requerente entende que a norma afronta o dever de proteção do meio ambiente e dos direitos das comunidades indígenas afetadas, reforçados pelos princípios da precaução, da prevenção e da vedação à proteção insuficiente e ao retrocesso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Com a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, pretende que as Distribuidoras e Transportadoras de Valores Mobiliários (DTVMs) sejam compelidas a desenvolver sistema fiscalizatório próprio direcionado a checar a veracidade das informações do vendedor do ouro sobre a regularidade da atividade de garimpo e, assim, evitar o escoamento do metal proveniente de atuação ilícita em sua origem.

A manifestação da Procuradoria-Geral da República na ADI 7.265, de objeto idêntico, se mantém. As razões que a embasam, adiante reproduzidas, não se alteram com as informações prestadas nestes autos; antes, fortalecem-se.

Como ali exposto e aqui reforçado, a PGR de nenhum modo faz oposição a qualquer tipo de controle que haja sido previsto na Lei 12.844/2013 ou à atuação das DTVMs na primeira aquisição do ouro. Contrariamente, a manifestação – e a impugnação inicial – miram **no abrandamento de controle** permitido no setor por meio do regime de presunções previsto no § 4º, em prejuízo à responsabilização das DTVMs por irregularidades, que podem conduzir à atuação menos criteriosa dessas instituições nessa fase, dando causa à situação de proteção deficiente.

As previsões que tratam dos mecanismos de prova da regularidade da atuação dos agentes minerários, e a participação centralizada, nessa fase,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de instituições sob supervisão do poder público, são bem recebidas, e compatibilizam-se com as normas e princípios constitucionais aplicáveis.

A demonstração das dificuldades fiscalizatórias no setor, confirmadas nas informações e na manifestação da AGU, aliada a alguma hesitação quanto ao campo exato de atuação de cada um dos agentes públicos envolvidos, reforçam a conclusão pela inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei 12.844/2013.

Pensa-se que a adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição sugerida pela AGU, embora com a indicação de efeitos convergentes com o entendimento da PGR, não é a solução que melhor atende aos valores e princípios que fundamentam o pedido e que servem de parâmetro para a análise.

A despeito das iniciativas mencionadas na peça da AGU direcionadas a incrementar a política fiscalizatória, algumas bem recentes e todas desejadas – sendo esse, sem dúvida, o melhor caminho para o enfrentamento eficaz do problema –, a manutenção do sistema de presunções impugnado não só em nada auxilia essa atuação, como a fragiliza.

A declaração de sua inconstitucionalidade não importará a retirada do mundo jurídico de *“norma que incentiva minimamente a pessoa adquirente de*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ouro a arquivar as informações apresentadas pelo vendedor”, uma vez que estarão preservadas as demais normas do art. 39; resultará, sim, na visão deste órgão ministerial, na invalidação de barreira legal a uma melhor e mais robusta atuação fiscalizatória pelas DTVMs, como adiante explicitado.

1. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE E HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL

A Constituição Federal prevê como direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e estabelece o **dever do Estado e da coletividade** de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*).

São várias as normas que reforçam e buscam delinear o exercício do dever constitucional, cuja amplitude tem correlação imediata com a relevância do valor protegido, indispensável à “*sadia qualidade de vida*” de todos. Atribuiu-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência material e legislativa no campo de sua tutela (CF, art. 23, VI, e 24, VI e VIII), bem assim legitimidade a qualquer cidadão para propor ação popular que vise a anular ato que lhe gere lesão (CF, art. 5º, LXXIII).

Em vista da reconhecida tensão entre esses dois campos, no capítulo da ordem econômica, a defesa do meio ambiente consta como princípio geral



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

que há de nortear o exercício da atividade respectiva, qualquer que seja a área de atuação, *“inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”* (CF, art. 170, VI).

Dentre as diversas atividades econômicas potencialmente alcançadas pelo capítulo, o constituinte fez referência expressa à atividade de garimpo, no art. 174, § 3º, e, não à toa, reitera a proteção do meio ambiente como princípio a ser observado, em equilíbrio com a promoção econômico-social dos garimpeiros¹. A tensão comum para a justaposição entre a atividade econômica e a preservação do meio ambiente é especialmente evidenciada no que se refere ao exercício da atividade garimpeira.

Nota-se, ainda, em função de seu relevo, o conteúdo preventivo das normas constitucionais, direcionadas não apenas ao sancionamento por condutas irregulares e à reparação de danos ambientais, mediante a previsão de atuação repressiva², mas, especialmente, a evitar que se consumam esses danos. Vai

1 *“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...) § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros”.*

2 *“Art. 225. (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

nesse sentido a exigência constitucional de estudo prévio de impacto ambiental “para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente” (CF, art. 225, § 1º, IV).

Estão na base do direito ambiental, assim, e contém-se na positivação constitucional da tutela do meio ambiente os princípios da precaução e da prevenção, por serem os danos causados ao ambiente, muitas vezes, irreversíveis e irreparáveis ou de difícil reparação.³ Consagra-se dever geral do poder público de prevenção de riscos ambientais.

Alexandra Aragão esclarece a lógica dos postulados:

Mais vale prevenir, porque, em muitos casos, depois de a poluição ou o dano ambiental ocorrerem, é impossível a reconstituição natural da situação anterior, isto é, é impossível remover a poluição ou o dano. O caso mais exemplar é a justiça ambiental que impõe que se evite a extinção de uma espécie animal ou vegetal.

Mais vale prevenir, porque, mesmo sendo possível a reconstituição in natura, frequentemente ela é de tal modo onerosa que não é razoável exigir um tal esforço ao poluidor. Logo, serão as gerações futuras que mais vão sofrer as consequências daquele dano ambiental que não foi possível evitar.

Mais vale prevenir, por fim, porque economicamente é muito mais dispendioso remediar do que prevenir. Com efeito, o custo das medidas

3 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 119-120.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

necessárias a evitar a ocorrência de poluição é, em geral, muito inferior ao custo das medidas de “despoluição” após a ocorrência do dano.⁴

De outro lado, e ao contrário da relação de tensão que a atividade econômica demonstra, a proteção dos povos indígenas tende a configurar um arranjo institucional de ganho mútuo, favorecendo também o meio ambiente circundante. Inserido no campo da proteção ambiental está também o direito dos indígenas de terem preservadas suas terras de ocupação tradicional, seus costumes e modo diferenciado de viver. A eles o constituinte dedicou especial atenção no art. 231, assim redigido:

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

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

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

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Naci-

4 ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente da União Europeia. In: CANTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

onal, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

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

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

§ 6º *São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.*

§ 7º *Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.*

Por sua vez, o potencial de degradação do meio ambiente decorrente da atividade de mineração é incontroverso, a ponto de ser expressamente referenciado pelo constituinte, ao prever, no § 2º do art. 225 do texto constitucional: *“aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”*.

No cruzamento de todos esses pontos, o constituinte condicionou à autorização do Congresso Nacional a pesquisa e lavra de riquezas minerais



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

em terras indígenas (CF, art. 49, XVI, e art. 231, § 3º), respeitados requisitos específicos que venham a ser estabelecidos em lei, consoante a previsão do art. 176, § 1º, além de haver excepcionado as terras indígenas⁵ da incidência dos §§ 3º e 4º do art. 174⁶ – que trata do favorecimento às cooperativas na atividade garimpeira. Entre o custo ambiental da atividade garimpeira e a proteção do espaço indígena, a escolha deliberada foi pela preservação do último.

A Constituição tem força normativa. O **padrão de proteção** conferido ao meio ambiente pelo texto constitucional há de servir de parâmetro à atuação do poder público nas searas legislativa, executiva e jurisdicional. De modo simplista, ao legislador e ao administrador, pelos órgãos competentes, caberá o delineamento e a implementação de políticas públicas que garantam o nível de tutela adequado e, ao Judiciário, a intervenção em situação de proteção deficiente.

A respeito da relevância da atuação do Judiciário na garantia de tutela efetiva, adequada e suficiente dos bens constitucionais protegidos, Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer refletem:

5 “Art. 231. (...) § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º”.

6 “Art. 174. (...)”

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Diante da insuficiência manifesta de proteção estatal (por exemplo, ausência ou insuficiência da legislação na matéria), há violação do dever de tutela estatal, e, portanto, está caracterizada a inconstitucionalidade da medida, tenha ela natureza omissiva ou comissiva, sendo possível o seu controle judicial, de tal sorte que, nesse contexto, ganha destaque a própria vinculação do Poder Judiciário (no sentido de um poder-dever) aos deveres de proteção, de modo que se lhe impõe o dever de rechaço da legislação e dos atos administrativos inconstitucionais, ou, a depender das circunstâncias, o dever de correção de tais atos mediante uma interpretação conforme a Constituição e de acordo com as exigências dos deveres de proteção e da proporcionalidade.⁷

São numerosos os exemplos desse entendimento em sede de jurisdição constitucional. Reforça-se, mesmo, a obrigatoriedade de interferência, sob pena de ser corroborada, pelo Judiciário, a depreciação do grau de proteção promovida nas demais searas. Em áreas diversas, mas sempre mirando o grau de proteção garantido pela Constituição a determinados direitos e valores, afastam-se alegações de violação à separação de poderes.

Vale a leitura, nesse sentido, dos seguintes julgados (grifos nossos):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI ESTADUAL QUE DISPENSA ATIVIDADES AGROSSILVIPASTORIS DO PRÉVIO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS

7 SARLET; FENSTERSEIFER, *Direito constitucional ambiental*, cit., p. 293.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

GERAIS SOBRE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *A competência legislativa concorrente cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal; e aos segundos o exercício da competência complementar — quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) — e da competência legislativa plena (supletiva) — quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º).*

2. *A possibilidade de complementação da legislação federal para o atendimento de interesse regional (art. 24, § 2º, da CF) não permite que Estado-Membro dispense a exigência de licenciamento para atividades potencialmente poluidoras, como pretendido pelo art. 10 da Lei 2.713/2013 do Estado do Tocantins.*

3. *O desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris pode acarretar uma relevante intervenção sobre o meio ambiente, pelo que não se justifica a flexibilização dos instrumentos de proteção ambiental, sem que haja um controle e fiscalização prévios da atividade.*

4. *A dispensa de licenciamento de atividades identificadas conforme o segmento econômico, independentemente de seu potencial de degradação, e a conseqüente dispensa do prévio estudo de impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV, da CF) implicam proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF), cabendo ao Poder Público o exercício do poder de polícia ambiental visando a prevenir e mitigar potenciais danos ao equilíbrio ambiental.*

5. *Ação direta julgada procedente.*

(ADI 5.312, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 11.2.2019)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.454/2017. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DE SAÚDE. LEGITIMIDADE ATIVA. FUNÇÃO REGULATÓRIA. ANVISA. DIREITO À SAÚDE. PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

- 1. A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS tem representatividade e pertinência em relação ao tema da regulação referente à segurança de medicamentos.*
- 2. Nos termos do art. 200, I, da Constituição da República, compete ao Sistema Único de Saúde controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos. A formulação dessa política encontra fundamento na função regulatória do Estado e, mais genericamente, na atuação do Estado na economia (art. 174 da Constituição).*
- 3. A execução dessa política de controle está a cargo da Anvisa, a agência responsável pelas ações de vigilância sanitária (art. 6º, I, a, e § 1º, da Lei 8.080/90 e art. 4º da Lei 9.782/99) que detém a competência para regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública (art. 8º, caput, da Lei 9.782/99). Por sua vez, a Lei n. 6.360/1976 dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências.*
- 4. A atuação do Estado por meio do poder legislativo não poderia, sem elevadíssimo ônus de inércia indevida ou dano por omissão à proteção da saúde por parte da agência reguladora, autorizar a liberação de substâncias sem a observância mínima dos padrões de controle previstos em lei e veiculados por meio das resoluções da Anvisa, decorrentes de cláusula constitucional expressa.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

5. O texto da lei n.º 13.454/2017 e sua interpretação conduzem à indevida dispensa do registro sanitário e das demais ações de vigilância sanitária, razão pela qual é materialmente inconstitucional. 6. Pedido julgado procedente.

(ADI 5.779/DF, Rel. Min. Nunes Marques, DJe de 23.2.2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS TERRAS DE DOMÍNIO DA UNIÃO NA AMAZÔNIA LEGAL. IMPUGNAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, §2º, 13, 15, INCISO I, §§ 2º, 4º E 5º, DA LEI Nº 11.952/2009. PREJUÍZO PARCIAL DA AÇÃO. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL E REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVOS PROMOVIDA POR LEI SUPERVENIENTE. ADEQUADA PROTEÇÃO ÀS TERRAS QUILOMBOLAS E DE OUTRAS COMUNIDADES TRADICIONAIS AMAZÔNICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO QUE CONCEDE ESSAS TERRAS A TERCEIROS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ARTIGOS 216, INCISO II, DO TEXTO CONSTITUCIONAL E 68 DO ADCT. AUSÊNCIA DE VISTORIA PRÉVIA NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS DE ATÉ QUATRO MÓDULOS FISCAIS. **PROTEÇÃO DEFICIENTE AO MEIO AMBIENTE SE DESACOMPANHADA DE MEIOS EFICAZES PARA FISCALIZAÇÃO DOS REQUISITOS DE INGRESSO NO PROGRAMA TERRA LEGAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. RESPEITO AO ARTIGO 225, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO.**

1. Há prejuízo parcial da ação direta de inconstitucionalidade quando lei superveniente promova alteração substancial ou revogue dispositivo impugnado em demanda de controle concentrado, conforme jurisprudência pacífica desta Corte. No caso, a superveniência da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 15, inciso I e §2º, bem como revogou expressamente seus §§ 4º e 5º, circunstância que impede o conhecimento da ação, no ponto.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2. *O direito ao meio ambiente equilibrado foi assegurado pela Constituição da República, em seu artigo 225, bem como em diversos compromissos internacionais do Estado Brasileiro. A região amazônica, dada a diversidade biológica, cultural, etnográfica e geológica, merece tutela especial do constituinte, tornando-se imperiosa a observância do desenvolvimento sustentável na região, conjugando a proteção à natureza e a sobrevivência humana nas áreas objeto de regularização fundiária.*
3. *Revela-se de importância ímpar a promoção de regularização fundiária nas terras ocupadas de domínio da União na Amazônia Legal, de modo a assegurar a inclusão social das comunidades que ali vivem, por meio da concessão de títulos de propriedade ou concessão de direito real de uso às áreas habitadas, redução da pobreza, acesso aos programas sociais de incentivo à produção sustentável, bem como melhorando as condições de fiscalização ambiental e responsabilização pelas lesões causadas à Floresta Amazônica.*
4. *O artigo 4º, §2º da Lei nº 11.952/2009 vai de encontro à proteção adequada das terras dos remanescentes de comunidades quilombolas e das demais comunidades tradicionais amazônicas, ao permitir interpretação que possibilite a regularização dessas áreas em desfavor do modo de apropriação de território por esses grupos, sendo necessária interpretação conforme aos artigos 216, I da Constituição e 68 do ADCT, para assegurar a relação específica entre comunidade, identidade e terra que caracteriza os povos tradicionais.*
5. *Exige interpretação conforme à Constituição a previsão do artigo 13 da Lei nº 11.952/2009, ao dispensar a vistoria prévia nos imóveis rurais de até quatro módulos fiscais, a fim de que essa medida de desburocratização do procedimento seja somada à utilização de todos os meios eficazes de fiscalização do meio ambiente, como forma de tutela à biodiversidade e inclusão social dos pequenos proprietários que exercem cultura efetiva na área.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

6. *Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada parcialmente procedente.*
(ADI 4.269/DF Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 1º.02.2019).

No que tange especificamente à proteção das comunidades indígenas e de seus direitos, as decisões proferidas pela Corte na ADPF 709 são mostra recente dessa atuação, legitimada pelo contexto de crise sanitária sem o aparato estatal protetivo necessário à preservação dos grupos vulnerabilizados.

2. ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DO DISPOSITIVO IMPUGNADO

O art. 39 da Lei 12.844/2013 estabelece presunções (i) de legalidade do ouro adquirido e (ii) de boa-fé da pessoa jurídica adquirente (§ 4º), logo após prever a responsabilidade do vendedor pela veracidade das informações por ele prestadas no ato da compra e venda do ouro (§ 3º).

O dispositivo integra regime de delineamento da **primeira aquisição de ouro**, que deve ser satisfatoriamente registrada, em operação realizada entre o vendedor titular do direito minerário (ou quem o represente) e instituição compradora autorizada pelo Banco Central do Brasil a realizar a compra de ouro, para posterior revenda – as denominadas Distribuidoras e Transportadoras de Valores Mobiliários (DTVMs). É por esse meio que o ouro ingressa no



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

mercado formal, passando da alta informalidade da etapa da extração para dentro do sistema convencional da comercialização.

O Brasil é país de destaque mundial no cenário das riquezas minerais, daí o elevado interesse em sua exploração. Trata-se de uma oportunidade que oferece aos indivíduos o sonho de ganhos expressivos, perspectiva que muito comumente os incentiva a agir, na exploração do minério, sem o devido cuidado com a preservação da cena ambiental.

Regras favoráveis à entrada facilitada de metais no mercado formal geram ainda mais estímulos à atividade meramente exploratória, despreocupada de proteções importantes. É dizer, existe uma relação real e imediata, lamentavelmente em proporção inversa, entre o incentivo da extração informal do ouro e os danos ambientais e sociais que a atividade causa.

Quanto mais fácil a integração do metal ao mercado formal, maior será o descaso da extração com os custos de uma atividade ambientalmente consciente. Trata-se, aí, de uma relação de custos que qualquer atividade econômica pratica. Todo agente econômico pauta seu comportamento pelo conjunto de regras que formam o preço do seu produto; se é possível extrair ouro a menor custo e ainda assim trazê-lo para dentro do mercado formal, será esse o comportamento dos agentes.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Não é por outra razão que operações dessa natureza se situam entre aquelas submetidas, ordinariamente, a rigoroso controle estatal, norteado por regras de prevenção ao crime de ocultação de bens, direitos e valores, muito comumente ligado ao financiamento de rede de terrorismo, trabalho escravo e ilicitudes de gravidade semelhante.

A apreciação do mercado de metais por um conjunto extenso de agentes econômicos conjugada à notória informalidade da sua extração compõem configuração altamente vulnerável às investidas da criminalidade organizada. O ouro é ativo de valor expressivo, com demanda garantida por mercado internacional aquecido, de fácil transporte e ocultamento. A dificuldade de rastrear sua origem e propriedade fecham um conjunto de elementos que o tornam candidato natural para a prática da lavagem de capitais.

O arcabouço normativo em vigor nessa matéria desenvolveu-se a partir de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, em esforço conjunto para combater as ilicitudes que são próprias desse cenário. A Lei 9.613/1998 – denominada “Lei de Lavagem de Dinheiro” – foi editada nesse contexto e, no que importa à análise, representou o reconhecimento da responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas que atuam em setores econômico-financeiros diversos *“na identificação de clientes e manutenção de registros de todas as operações e*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

na comunicação de operações suspeitas, sujeitando-as ainda às penalidades administrativas pelo descumprimento das obrigações”⁸.

As DTVMs, na condição de instituições autorizadas à compra e à revenda de ouro, integram o grupo de pessoas jurídicas sujeitas aos mecanismos de controle estabelecidos pela Lei 9.613/1998. Dispõe o art. 9º da lei:

*Art. 9º. Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: (...)
II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; (...)
XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades.*

São elas que inserem o ouro extraído informalmente no mercado de metais preciosos, compondo, em tese, a fase de *colocação* da prática de lavagem⁹. As DTVMs são instituições intermediárias, autorizadas a atuar no sistema de distribuição desses ativos, sendo que somente elas têm permissão para praticar essa intermediação licitamente (colocar e distribuir o ativo no mercado).

8 Informação disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro#:~:text=Lei%20%C2%BA%209.613%2C%20de%203,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias>. Acesso em 31.1.2023.

9 Ver PRADO, Luiz Regis. Delito de lavagem de capitais: um estudo introdutório. In. *Direito penal da administração pública - Coleção doutrinas essenciais: direito penal econômico e da empresa*, v. 4, 2007, p. 5.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Daí as obrigações descritas nos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem de
(após as inclusões promovidas pela Lei 12.683/2012):

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

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

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

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

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

V – deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

- a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e
b) das operações referidas no inciso I;
III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.

Essa é normativa que há de se ter em mente como auxílio na análise da compatibilidade constitucional do dispositivo impugnado, sob o aspecto do nível almejado de proteção de valores constitucionais. Dela ressaí evidente preocupação do Estado em combater ilicitudes em mercados sensíveis – como é, também, o da comercialização de ouro –, chegando-se a consenso legislativo, já naquele momento (1998 e 2012), sobre **mecanismos adequados de controle, com a participação de todos os agentes integrantes do sistema.**

A disciplina específica da atividade garimpeira, de seu lado, é deficiente, carecendo da robustez necessária para evitar ilicitudes com tão alto impacto, mediante a implementação e execução de sistema fiscalizatório eficaz.

Trabalho extenso do Ministério Público Federal intitulado “*Mineração Ilegal de Ouro na Amazônia: Marcos Jurídicos e Questões Controversas*”, de 2020¹⁰,

10 Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/publicacoes/roteiros-da-4a-ccr/ManualMineraoIlegaldoOuronaAmazoniaVF.pdf>. Acesso em 1º.1.2023.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

faz análise detalhada das competências administrativas de gestão, regulação e fiscalização da ANM, e fala das omissões verificadas na prática fiscalizatória, muitas decorrentes de estrutura insuficiente e de falhas na informatização do sistema, que permita fazer o cruzamento de informações do ouro adquirido para verificação de irregularidades.¹¹

O trabalho menciona, como exemplo, a previsão de mecanismo que auxiliaria no monitoramento da atividade, previsto em ato normativo do extinto Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), de 2014, que nunca foi implementado:

(...) Na Portaria nº 361, de 10 de setembro de 2014, o DNPM assumiu para si o encargo de providenciar a informatização de todos os procedimentos relativos à compra de ouro, possibilitando o envio eletrônico de documentos como o recibo de venda com a declaração de origem do ouro, ficha cadastral, nota fiscal de venda, cópia de RG do vendedor, entre outros, viabilizando a formação de um banco de dados estruturado e o controle efetivo sobre a produção garimpeira. Leia-se o referido dispositivo da Portaria do DNPM:

-
- 11 Uma das ações afetadas pela falta de informatização dos sistemas, segundo o estudo, é a análise dos Relatórios Anuais de Lavra previstos no art. 50 do Decreto-Lei 227/1967, com informações sobre a produção, o estoque e a comercialização do minério garimpado, e o cruzamento dos dados destes com os das Notas Fiscais de aquisição de ouro apresentadas às DTVMs (sendo campo farto para incompatibilidades, como verificado em checagens aleatórias). Diz-se no texto: “Consequentemente, a prevenção à lavagem de ouro ilegalmente extraído na Amazônia passa necessariamente pelo fortalecimento e aprimoramento dos mecanismos de análise e cotejo de Relatórios Anuais de Lavra e de Notas Fiscais, no que a legislação – e a prática administrativa – precisam ainda avançar” (p. 52).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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

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

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

§ 3º Mesmo após a implantação dos procedimentos previstos no parágrafo anterior, os as fichas cadastrais (sic) preenchidas deverão ser mantidas íntegras pelos adquirentes, pelo prazo legal de 10 (dez) anos, à disposição do DNPM e demais órgãos reguladores”.

Desnecessário afirmar que o controle informatizado de origem do ouro de “garimpo” jamais foi implantado. Se recentemente a Lei nº 13.575/2017 estabeleceu como programa, no âmbito da ANM, a criação do sistema brasileiro de certificação de reservas, desde 2014 o DNPM normatizou o compromisso de criar um sistema informatizado para melhor controlar a cadeia de comércio do ouro de garimpo. Como nada foi feito antes, arriscado também fracassar o novo intento de exercer o mínimo de controle sobre as riquezas minerais do país. (p. 102 e seguintes)

As informações prestadas pela ANM reforçam as dificuldades no trabalho fiscalizatório no setor minerário. Disse a autarquia:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Atualmente, a ANM não dispõe de recursos para realizar a verificação dos formulários armazenados pelas DTVMs de forma generalizada. Tal ação exigiria grande contingente de fiscais, algo impossível em um cenário de redução de quase 50% da força de trabalho da Agência nos últimos 10 anos. A título de exemplo, atualmente, a Agência conta com apenas cinco fiscais para a fiscalização da CFEM de toda a produção mineral brasileira. Além disso, é necessária a descentralização de orçamento para investimento em tecnologia e automação; no entanto, a ANM, historicamente, vem tendo seu orçamento contingenciado.

Nesse cenário, cabe ressaltar a importância de instituir a obrigatoriedade de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) para os bens minerais produzidos em território nacional sob os diferentes regimes de aproveitamento previstos no Código de Mineração (Decreto-Lei nº9227, de 28 de fevereiro de 19687). Ademais, é essencial facultar à ANM o acesso à base de dados de NF-e da Receita Federal do Brasil de todos os produtores e compradores de bens minerais para o adequado controle da produção e arrecadação de royalties do setor. O acesso às NF-e da comercialização do ouro pode aprimorar significativamente a capacidade da ANM no cuidado com a cadeia produtiva do metal.

Atualmente, a Instrução Normativa n. 49, de 2 de maio de 2001, da Receita Federal do Brasil, que institui documentos fiscais para controle de operações com ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial, indica, em seu artigo 52, que "Os documentos fiscais serão preenchidos à máquina ou manuscritos a tinta ou lápis-tinta, e as suas cópias extraídas por decalque a carbono ou em papel-carbonado, devendo os seus dizeres e indicação estarem bem legíveis, em todas as vias."

Ressalta-se que a ANM tem diligenciado junto à Receita Federal do Brasil para obter acesso à base das NF-e; entretanto, foram recebidas reiteradas negativas para tal acesso, com base no entendimento de que a fiscalização de exação não tributária por



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

agência reguladora não se submete ao disposto no artigo 199 do Código Tributário Nacional, que trata do intercâmbio de informações fiscais entre as Administrações Tributárias.

As presunções legais impugnadas reduzem a proteção de sistema já deficiente. Ao presumir a legalidade do ouro adquirido e a boa-fé do adquirente, a norma questionada suprime as DTVMs do sistema fiscalizatório construído, enfraquecendo-o. Por tabela, além de eliminar o ponto de checagem, fomenta a prática de atividades garimpeiras ilícitas, agravando o risco de impacto sobre o meio ambiente e as comunidades tradicionais do entorno.

Veja-se que o ponto mais eficaz de conferência da origem e da propriedade do ouro prestes a ingressar no mercado, com contribuição relevantíssima na prevenção de ilicitudes, se dá no momento da primeira aquisição do metal. As instituições compradoras (DTVMs) são as únicas que têm contato com o vendedor, e são dotadas das condições necessárias – ou podem promover ações nesse sentido – para a averiguação de possíveis irregularidades, como reforçado nas informações prestadas pelo Banco Central. São elas as responsáveis, com exclusividade, por fazer o ouro advindo do garimpo ingressar formalmente no mercado financeiro, como visto.

A partir dali, com a “liberação” do ouro para circulação nacional e internacional, e a pulverização daqueles que passam a integrar a cadeia de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

extração e comercialização de ouro, perdem-se os recursos provenientes da operação e diminuem as chances de responsabilização por atividade ilícita na origem. A facilidade de *colocação* do ouro ilegal tem o duplo efeito de acelerar os processos exploratórios de extração, numa relação ainda mais danosa ao meio ambiente e aos aspectos sociais circundantes.

Nesse ponto, ponha-se ênfase nos efeitos marginais do comércio ilegal e da lavagem de capitais correlata, atividades que, como conhecido, trazem consigo devastação para as comunidades ao redor, financiando armamento ilegal, disputa territorial, corrupção de autoridades públicas, exploração sexual de mulheres locais, além de tudo o que se agrega à volta, como o tráfico de entorpecentes e de animais.

O mero cadastro dos dados de identificação do vendedor e das informações que ele próprio fornece à instituição compradora – relacionadas à suposta origem do ouro, com a identificação da área de lavra e do número do processo e do título autorizativo de extração –, se arquivadas sem qualquer checagem séria sobre sua veracidade e legitimidade, como autoriza a legislação impugnada, será insuficiente ao controle da licitude/regularidade da atividade.

Como bem argumenta a petição inicial na ADI 7.273, não há de se admitir que esteja conforme a Constituição dispositivo de lei que reduz a esse



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

grau altamente deficitário a proteção de valores constitucionais protegidos; **a atuação institucional não deve servir de incentivo a atividades ilícitas, danosas ao meio ambiente e às comunidades indígenas.**

Veja-se que não serve à rejeição da tese de inconstitucionalidade do dispositivo impugnado a alegação de que o arcabouço normativo relacionado à atividade de mineração e garimpagem vigente já cobre, em tese, o risco e a responsabilidade por ilicitudes praticadas, consideradas as sanções legais e a previsão de reparações ambientais.

A norma questionada atinge a própria **atividade fiscalizatória** da regularidade da operação e da licitude da conduta dos atores envolvidos. A normatização da conduta ilícita e da penalidade correspondente – direcionada à repressão dos danos – é o primeiro passo para a prevenção de ilicitudes, o qual só ganha concretude e razão de ser se houver controle e fiscalização da atividade adequados, em grau compatível com a gravidade dos possíveis efeitos adversos que dela advém.

O vício do dispositivo verifica-se, muito especialmente, na barreira que cria à responsabilização por condutas ilícitas de qualquer dos agentes envolvidos na operação, com todas as consequências danosas mencionadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Sob outro aspecto, presumir a legalidade do ouro, bem assim a boa-fé da instituição adquirente, representa eximir esta do papel que lhe atribuiu a Lei 9.613/1988 sem justificativa plausível, **contemplando-se com regramento mais brando setor historicamente marcado por ilicitudes**, com grande circulação de dinheiro, em retrocesso legislativo na repressão de ilícito dessa natureza.

Como notado no trabalho do Ministério Público Federal citado¹², fica claro que, ao contrário do alegado na justificção parlamentar para inclusão do dispositivo na Lei 12.844/2013, a norma serve ao afrouxamento do controle e fiscalização de mercado sensível, em benefício dos comerciantes de ouro, sem que tenha havido preocupação com a proteção do meio ambiente, de comunidades indígenas, e do patrimônio público. São trechos do estudo, nesse sentido:

É sintomática a edição da Lei nº 12.844/2013, especificamente dos seus arts. 37 a 42, que tratam da compra, venda e transporte de ouro produzido em áreas de garimpo (leia-se: na Amazônia). Relegando a segundo plano o problema da mineração ilegal em áreas onde a lavra é proibida ou não autorizada, o legislador deliberadamente fechou os olhos para esse problema e instituiu um sistema de presunções. Cominou ao vendedor a responsabilidade pela veracidade das informações por ele prestadas no ato da compra e venda do ouro, incluindo-se aí a responsabilidade pela indicação da origem do metal, e ainda estabeleceu presunção legal de boa-fé do adquirente

12 Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/publicacoes/roteiros-da-4a-ccr/ManualMineraoIlegaldoOuronaAmazonaVF.pdf>. Acesso em 1º.1.2023.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

desde que as informações prestadas pelo vendedor tenham sido arquivadas na sede da instituição legalmente autorizada a realizar a compra de ouro. Importante notar que tal sistema de presunções somente precisou ser estatuído justamente pelo fato de o Estado brasileiro saber que boa parte do ouro lavrado na Amazônia tem origem ilegal. Não houvesse sido implantado tal sistema, vigoraria o quadro normativo ordinário da responsabilidade civil, o que implicaria maiores riscos para os compradores de ouro, sobretudo no campo da responsabilidade civil por danos ambientais.

A intenção explicitada pelo legislador com a edição da Lei nº 12.844/2013, portanto, foi tão somente conferir maior segurança jurídica aos atores da cadeia de comércio de ouro de “garimpo” e dinamismo à atividade, pouco importando que para tanto fossem abertos flancos para fraudes na cadeia de comércio do minério. (pg. 94 e seguintes)

(...)

A presunção de boa-fé busca a exoneração de uma responsabilidade de compliance que é ínsita à atuação empresarial das DTVMs. Tão importante quanto a averiguação do percentual de pureza do ouro é a aferição da legalidade da lavra onde foi extraído. Não se pode admitir que instituições financeiras autorizadas pelo Bacen a operarem com ouro, em mercado propositadamente restrito a alguns players, simplesmente vistam o “véu de ignorância” e deixem de adotar medidas mínimas de conformidade, como a verificação da vigência da portaria de lavra ou de PLG de onde supostamente se origina o ouro oferecido a elas, disponível no próprio site da ANM. O recurso argumentativo aos usos e costumes do garimpo, pautado na informalidade, não pode servir à legalização de atividade de altíssimo impacto ambiental e que pode escamotear plexo de outros crimes que extrapolam a Lei nº 9.605/1998, como trabalho em condições análogas à de escravo, receptação, corrupção, lavagem de dinheiro, usurpação de patrimônio da União, identificados a granel na operação Minamata (citada anteriormente). (pg. 136)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Tem-se como imprescindível ao combate à circulação de ouro ilegal reconhecer as DTVMs como partes integrantes da função fiscalizatória – ou ao menos impedir que fiquem isentas de responsabilização nesse caminho –, seguindo tendência positivada na Lei de Lavagem de Dinheiro.

A declaração de inconstitucionalidade desse *sistema de presunções* estabelecido no art. 39 da Lei 12.844/2013 implicará o retorno da responsabilização ordinária por danos decorrentes de eventual atividade ilícita de garimpo, com alcance geral aos integrantes da cadeia exploratória e comercial e sem o abrandamento gerado pela previsão, **fator que estimula fortemente, senão obriga, o desenvolvimento de sistemas próprios direcionados à prevenção de práticas ilícitas**, como ocorre em outras áreas sensíveis.

Vale reforçar, como adiantado, que a supressão do § 4º do art. 39 impugnado não limitará nem dificultará o controle a ser promovido pelos órgãos fiscalizatórios; contrariamente, terá como efeito compelir à atuação fiscalizatória complementar de responsabilidade da instituição adquirente, a qual encontra espaço na previsão vigente para se isentar dessa função.

A atuação das DTVMs no campo da verificação de regularidade da origem do ouro, estando sujeita, ela própria, aos mecanismos de controle vigentes, já engloba o arquivamento da documentação do vendedor que seja



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

capaz de comprovar, em seu benefício, a licitude da liberação do metal para comercialização, como exigido pelos §§ 1º e 2º do mesmo art. 39¹³, não especificamente impugnados e que seguem válidos.

As DTVMs, na qualidade de instituições autorizadas a participar da comercialização de ouro, hão de ter obrigações e estar comprometidas com a licitude da operação, seja quanto ao seu aspecto fiscal, seja em relação aos impactos socioambientais que uma atividade ilegal de garimpagem, em área proibida e por pessoas sem a respectiva autorização, geram.

A tônica, em matéria ambiental, como visto, há de ser a precaução.

Na situação tratada nos autos, não há mera especulação sobre os riscos sugeridos, advindos da criação de complicador fiscalizatório. A averiguação

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

dos impactos da atividade ao longo dos anos e o ambiente notoriamente permeado por ilicitudes atestam com segurança a máxima cautela que há de se ter nesse campo, sendo incompatíveis com a ordem constitucional vigente regras que intentem, de algum modo (propositadamente ou não), afrouxar os mecanismos de controle de atividades sensíveis.

Para ficar em exemplo recente, tome-se a crise humanitária vivenciada pelos indígenas Yanomami amplamente divulgada nos últimos dias, consequência de conjunto de fatores em que, certamente, se insere a atividade garimpeira ilegal e outras ilicitudes praticadas em áreas ocupadas por indígenas.

O cenário atual é de proteção deficiente, agravado pela normativa impugnada, que autoriza e recomenda a atuação interventiva da Corte.

Ao discorrer sobre a proibição do retrocesso como princípio geral do direito ambiental, Antônio Herman Benjamin assevera que impedir/dificultar práticas que coloquem em risco a função ecológica consubstancia verdadeiro imperativo jurídico-ambiental, que não pode ser rejeitado, ignorado ou infringido pelo legislador, administrador ou Estado-Juiz.¹⁴

14 BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2011, p. 62-63 e 67-69.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A redução de mecanismos de fiscalização e controle, por norma que exime de responsabilidade as DTVMs quanto à procedência do ouro que insere no mercado, além de representar proteção insuficiente, consubstancia afronta ao princípio da vedação de retrocesso na proteção ambiental.

Afastese, por fim, eventual alegação que pretenda discussão sobre economia sustentável. Os autos não tratam do garimpo **legal**, autorizado a partir da percepção e desejo de desenvolvimento sustentável; não se busca rediscutir a legalidade da atividade garimpeira sob a ótica de ponderação entre as necessidades econômicas de grupo da sociedade e a proteção ambiental. A pretensão mira as **atividades ilícitas** nesse ambiente, mediante a invalidação de dispositivo que enfraquece a atuação fiscalizatória.

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo conhecimento parcial da ação e, nessa extensão, pela procedência do pedido, a fim de que seja declarado inconstitucional o § 4º do art. 39 da Lei 12.844/2013.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente