

PARECER N. 17/2012-AMP/DPP/PGU/AGU

**ORIENTAÇÃO PARA UMA ATUAÇÃO
UNIFORME DOS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO
DA PROCURADORIA-GERAL DA
UNIÃO NA PROPOSITURA DE AÇÕES
DE RESSARCIMENTO PELOS DANOS
DECORRENTES DA USURPAÇÃO MINERAL**

Adriano Martins de Paiva
Advogado da União

Parecer N. 17/2012-AMP/DPP/PGU/AGU

NUP n. 00405.004120/2010-11

Assunto: Orientação para uma atuação uniforme dos órgãos de execução da Procuradoria-Geral da União na propositura de ações de ressarcimento pelos danos decorrentes da usurpação mineral.

INTERESSADOS: Procuradorias da União de Minas Gerais e do Paraná e demais órgãos de execução da PGU.

Ementa: Interesse nacional na correta exploração das riquezas minerais para o desenvolvimento do país. Breve histórico constitucional e infraconstitucional da regulação do direito minerário. Riqueza Mineral: bem público da União. Usurpação mineral por extração ilegal (ilícita ou abusiva) causadora de dano econômico ao patrimônio da União (art. 186 e 927 do CCB¹). Ratificação das manifestações anteriores da PGU sobre o tema Nota n. 322/2006/

LMWP/DEJAP/PGU/AGU e Nota n. 197/2010/DNM/DPP/PGU/AGU. Necessidade de uma orientação mais abrangente diante de novos questionamentos. Reafirmação da Ação Civil Pública como o instrumento preferencial para se pleitear a recomposição econômica do dano. Definição do *critério de aferição da extensão do dano* e do *parâmetro de cálculo pelo valor de mercado* do minério usurpado, o qual mais se adequa à pretensão judicial de ressarcimento pelo enriquecimento ilícito obtido pelo usurpador. Proposição da ação de ressarcimento preferencialmente dentro do período de 03 anos CCB de 2002, Art. 206, 3º, inciso V, ou, não sendo possível o atendimento deste prazo, deve-se propor a ação dentro do prazo prescritivo quinquenal, previsto no Art. 1º, do Decreto nº. 20.910/32. Depósito do valor da condenação em favor da União na Conta Única do Tesouro Nacional. Possibilidade da cumulação do pedido de ressarcimento econômico com o de dano ambiental por meio de perícia e sem a sobreposição com a atuação do Ministério Público. Solidariedade do proprietário da superfície onde ocorreu a lavra, quando comprovada a sua omissão (Art. 186, CCB) e não for identificado o usurpador. Inexistência de previsão constitucional

1 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. [...]

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...]

que garanta aos entes públicos o direito participação no resultado da lavra na condição de proprietária do solo (superfície).

Senhor Diretor,

02. A presente orientação do Departamento de Patrimônio Público e Probidade da Procuradoria-Geral da União analisa o tema da usurpação mineral. Ilícito este praticado contra ao patrimônio da União e, na maioria dos casos, gera o enriquecimento sem causa de alguns empreendedores de pequeno ou médio porte do setor minerário.

03. Os empreendedores que atuam na ilegalidade se aproveitam do escasso número de fiscais do Departamento Nacional de Pesquisa Mineral – DNPM, e, ainda, das lacunas da legislação minerária brasileira.

04. No entanto, mesmo ultrapassado, o normativo foi recepcionado em suas linhas gerais pela Constituição de 1988. E, no campo infraconstitucional, vige o Código de Mineração, o Decreto-Lei n. 227/67, que constitui o diploma regulador das relações entre o Estado e os empreendedores interessados na pesquisa e na lavra das riquezas minerais brasileiras.

05. Com a Constituição de 1988 consolidou-se a ideia de que a riqueza mineral que se encontra no leito do território brasileiro é propriedade distinta do solo (direito de superfície)² e pertence à União. Entendimento este bem representado no aresto abaixo transcrito, da relatoria do Ministro do STF, Celso de Mello:

“O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil – fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 – instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade mineral (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel) e atribui, à União Federal, a titularidade da propriedade mineral, para o exclusivo efeito de exploração econômica e/ou de aproveitamento industrial. A propriedade mineral submete-se ao regime da dominialidade pública. Os bens que a compõem qualificam-se como bens públicos dominiais, chando-se constitucionalmente integrados ao patrimônio da União Federal.”³

² Art. 20. São Bens da União: [...] IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

³ STF. Ag. Reg. Em RE n. 140.254-7. Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 6-6-1997. Informativo STF n. 74.

06. Assim, a União não tem a exclusividade ou o monopólio da exploração econômica da riqueza mineral nacional. Ao contrário, a Constituição Federal de 1988 prevê como regra a exploração dos recursos minerais pelos empreendedores privados⁴ (brasileiros ou empresas constituídas sob as leis brasileiras), através da concessão (autorização e permissão) das áreas previamente delimitadas, por tempo determinado, assegurada a participação no resultado da lavra ao proprietário do solo⁵ e, a compensação financeira dos demais entes federados (Estados, Distrito-Federal e Municípios)⁶.

07. Apesar da legislação constitucional avançada que hoje prevê inclusive a obrigação do concessionário ou permissionário da lavra de promover a recuperação ambiental da área degradada⁷, o Decreto-lei n. 227/67, que já passou por algumas atualizações⁸, ainda padece de uma série de inadequações constitucionais (dentre elas a inexistência do procedimento licitatório durante o processo de autorização de pesquisa e de concessão de lavra).

08. As breves considerações feitas até aqui com relação ao regramento legal são necessárias para se destacar a orientação constitucional da matéria, e assim oferecer uma fundamentação adequada para abordagem que será feita em seguida.

09. No entanto, num cenário de fragilidade legal e administrativa, as irregularidades são perpetradas por parte de alguns poucos

4 Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e os potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

5 Art. 176. [...] § 2º. É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e valor que dispuser a lei.

6 Art. 20. [...] §1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial, ou compensação financeira por essa exploração.

7 Art. 225. [...] §2º 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,

8 As Leis n. 9.314/96 e 9.287/99 resolveram questões pontuais, mas não conseguiram realizar uma atualização sistêmica do Código de Mineração.

empreendedores que, de posse ou não de autorização de pesquisa ou de concessão de lavra, passam a lavrar, antes mesmo da obtenção do título de concessão. Ou, ainda, de posse do título minerário (concessão), se explora a jazida de forma predatória, inviabilizando-a para qualquer outro tipo de aproveitamento econômico posterior.

10. Assim, a ausência de um procedimento correto e a inexistência até então de uma representação judicial atuante, a usurpação mineral não vinha sendo devidamente combatida. Não havendo rotina de identificação, avaliação, quantificação e cobrança do minério usurpado.

11. Agora, com a participação conjunta e efetiva da Procuradoria-Geral da União, do DNPM e do Ministério de Minas e Energia (manifestações já anexadas aos autos), se tem a chance de reverter este quadro, no resguardo do patrimônio público através da proposição das ações de ressarcimento. Além, é claro, de contribuir, de forma indireta, para uma maior regularização da atividade mineradora no país.

12. Iniciando este processo de proteção do patrimônio público da União, alguns órgãos de execução da PGU, notadamente as Procuradorias da União do Paraná e de Minas Gerais, propuseram as primeiras ações judiciais de ressarcimento, obtendo assim os primeiros resultados favoráveis, com sentenças e acórdãos reconhecendo à tese do dano ao patrimônio da União, e, como corolário, o enriquecimento sem causa do usurpador da riqueza mineral lavrada ilegalmente⁹.

13. Diante de uma variedade de casos existentes nas diferentes regiões do país, surgiram os primeiros questionamentos acerca do procedimento e das medidas administrativas necessárias para a correta instrução da ação de ressarcimento.

14. E assim, emergiram as primeiras dúvidas dos órgãos de execução: se a ação civil pública serviria a todos os casos, qual seria o critério para se avaliar o minério usurpado, e se poderia haver a cumulação do pedido indenizatório do bem usurpado com a recuperação do dano ambiental.

15. Este é o atual estágio da demanda, que exige mais uma vez uma atuação deste órgão central para uma orientação abrangente e definitiva

⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (...) Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

sobre a questão. Mas, sem olvidar a complexidade de cada um dos casos, a atribuição técnica dos setores administrativos envolvidos, e, ainda, da autonomia do advogado da União que acompanha o caso. E, nestes termos, oferecer um guia seguro para condução da eventual ação judicial de ressarcimento do dano de usurpação mineral.

16. Após essa preliminar, destacam-se enfim as questões que a presente orientação inicialmente visa enfrentar, quais sejam: uniformizar a tese de legitimação da União de buscar a recomposição judicial do dano de usurpação mineral, a extensão dos instrumentos processuais adequados à pretensão, tudo, através da proposição de uma ação coordenada com outros órgãos parceiros da Administração Pública Federal, a fim de se obter, em juízo, não só o ressarcimento da riqueza mineral usurpada, mas, em muitos casos, a reparação ambiental necessária.

II – RELATÓRIO

17. A presente orientação foi iniciada *ex officio* por meio do Despacho n. 169/2010/DPP/PGU/AGU, abaixo transcrito:

“Em razão da necessidade de uniformização do entendimento sobre a questão abordada nos correios eletrônicos anexos a este Despacho, é dizer, o parâmetro de aferição pecuniária de minério ilicitamente usurpado, determino a atuação e registro dos presentes documentos.
[...].”

18. De início, com foco numa atuação uniforme, o objetivo da presente manifestação seria definir um critério de aferição pecuniária para o cálculo do *quantum* indenizatório do minério que fora usurpado. Isto porque, à época da formulação das primeiras ações, surgiram diferentes interpretações dos órgãos de execução da PGU, quanto à determinação deste *quantum* indenizatório. Inclusive se vai ser adotado como base de cálculo para o pleito indenizatório, o valor de mercado do minério usurpado, ou, ainda, o seu valor de pauta (valor estipulado pelo governo estadual para cobrança de imposto estadual).

19. Anexou-se ao dossiê uma série de mensagens eletrônicas que refletem o intenso debate sobre a questão na lista de discussão das Procuradorias da União nos Estados. Dentre a mensagens podem ser destacados os seguintes questionamentos e sugestões:

- PU/MG, fl. 8:

“[...] estes processos começaram a chegar, aos montes, devido a um parecer da Procuradoria-Geral Federal, que definiu que o minério apreendido é do DNPM (está no Decreto de criação da autarquia), mas os valores obtidos da extração ilegal compete a PGU propor as ações de ressarcimento. [...] veio um parecer da PGU, dizendo que deverão ser propostas ações civis públicas [...] com isso, após terem sido distribuídos a mim, entrei em contato com o Vitor, que já teve resultados judiciais. Com isso, fiz reuniões com o chefe do DNPM e técnicos (relatórios importantes para os colegas em anexo) e, paralelamente, envio ofícios ao MPF, IBAMA, FEMA, Junta Comercial e DNPM (Minutas anexas). [...] Nosso próximo passo é fazer as notificações extrajudiciais daqueles processos que a documentação já nos foi enviada, reunir com o MPF na perspectiva de litisconsórcio de propor ações. [...]”

- PU/TO, fl. 9:

“[...] A clandestinidade e a usurpação é muito comum nas atividades de mineração, entretanto é muito raro que essas informações cheguem ao nosso conhecimento. Há desconhecimento no DNPM sobre o que a AGU pode fazer. Uma maior proximidade com o DNPM pode diminuir o déficit atual na proteção desse patrimônio da União (CF, Art. 20). [...]”

- PU/PR, fls. 9/10:

“O primeiro caso, ainda em 2008, foi enviado ao MPF, [...] Liguei para o chefe do DNPM em Curitiba, e pedi que as notícias fossem encaminhadas à PU/PR. Imediatamente ajuizados três ações, fato que agradou muito o DNPM que, desde então, vem nos remetendo diretamente a documentação. Quanto a instrução. Nós sempre pedimos cópia do processo administrativo relativo à área e a apresentação de planilha que especifique os critérios de quantificação do prejuízo. Há um procedimento de auditoria nos documentos fiscais da empresa que é de atribuição do DNPM. Por esse procedimento é possível quantificar o valor de “R\$” que ingressou no patrimônio da empresa. Essa auditoria, normalmente demora um pouco e gera centenas de documentos, mas, do ponto de vista da instrução processual, é bastante eficiente. A gente costuma requerer apenas nos que se afiguram mais contundentes. O DNPM/PR tem atendido com bastante eficiência.”

- PU/MG, fl. 27, que encaminha mensagem eletrônica do Sr. Sebastião de Oliveira, técnico do DNPM/MG, sobre avaliação do valor de pauta ou o valor de mercado:

“Relaciono alguns itens que entendo ser relevantes e me preocupam um pouco, portanto enumero-os abaixo: [...] 4) Concordamos com a justificativa do Paraná ao afirmar que um valor baixo vai incentivar o minerador a usurpar. Porém, lembro que um dos argumentos que a Justiça Federal usou para condenar a mineradora que extraiu areia indevidamente no Paraná foi o de que eles não poderiam se enriquecer ilícitamente utilizando o produto da União. Será que os Juízes não entenderão que a União também não pode se enriquecer às custas de quem extraiu bem mineral sem a autorização da União. Ou seja, que a União Não pode se apropriar dos custos que o minerador teve para produzir o mineral. Enfim acho que o valor de pauta seria mais razoável e estaríamos utilizando o princípio da razoabilidade. Finalmente, destaco que se a PU/MG decidir pelo valor de mercado tudo bem para nós técnicos do DNPM, [...]”

- PU/PR, fl. 26:

“[...] E não me convenço de que, para fins de indenização da União pela usurpação mineral (que é crime) se possa ou se deva levar em conta os custos nos quais o usurpador (um criminoso, em tese) incorreu para fins da prática desse crime. A indenização deve ser a mais completa possível, até para fins de que os usurpadores não façam um balanço das perdas e ganhos e acabem concluindo que vale a pena continuar usurpando, ou seja, o lucro que tiveram com a comercialização do mineral usurpado não pode ser maior que a indenização que terão que pagar para a União.[...]”

- PRU-3ª Região, que, desconhecendo a determinação anterior da PGU reconhecendo a legitimidade da União para propor as ações de ressarcimento decorrente da usurpação mineral, destaca justamente pela competência da União para propor essas ações, pelo que anexa Nota técnica elaborada na PRU-3, na qual são enfatizados alguns pontos acessórios importantes, como o poder de requisição das informações e o risco de prescrição, às fls. 35/38:

“No que diz respeito à falta de infraestrutura e de qualificação técnica dos órgãos da Advocacia-Geral da União para a adequação da instrução da demanda, há que se considerar que aos membros desta instituição foi assegurado o poder de requisição dos elementos necessários às suas atividades, a que se sujeitam todos os entes da Administração Pública Federal, DNPM inclusive. [...] Por fim, registro que o expediente deve ter tratamento prioritário, tendo em vista que a ação de ressarcimento da União corre o risco de ver-se extinta pelo implemento do prazo

prescricional, que é de apenas 3 anos (art. 206, § 3º, inciso V do Cód. Civil).”

- A PU/SE, apresentou a contribuição de fl. 46, na qual se refere à decisão judicial que ratifica a competência da União para propor a ação de usuração mineral:

“O MPF ajuizou uma demanda que versa sobre a extração mineral ilegal, deduzindo, dentre outros, o pedido de reparação à União pela lavra ilegal. A União interveio como litisconsorte ativa. O juiz julgou a demanda parcialmente procedente, mas afastou o pedido de reparação à União pela lavra ilegal, ao entendimento de que o MPF não poderia formulá-lo, apesar da União ter intervido no feito como litisconsorte ativo. [...]”

- A PU/ES, colaborou encaminhando as conclusões da Nota n. 00448.000043/2010-16, às fls. 62/69, inserindo o tema da responsabilidade do proprietário do direito de superfície ou do concessionário do direito da lavra, quando for constatado, respectivamente, lavra ilegal em sua propriedade ou no perímetro concedido, mas sem a identificação do usurpador:

“[...] Ao nosso juízo, é claro o dever de vigilância sobre o local. Logo, se houve lavra ilegal por terceiro é porque existiu, no mínimo, culpa (in vigilando) do concessionário do direito da lavra, que agiu negligentemente. [...] Falta analisar eventual responsabilidade do proprietário do solo pelo prejuízo causado pelo usurpador. Como já transcrito acima, o art. 176, caput, da CF claramente distingue a propriedade do solo da propriedade das jazidas (princípio da dualidade imobiliária)¹⁰. Mas isso não significa que o proprietário tem que admitir a pesquisa e a lavra em sua propriedade passivamente, sem exigir nada em troca. Ao contrário, o próprio art. 176 da CF assegura ao proprietário direito de participar dos resultados da lavra, na forma da lei. (...) Ou seja: o proprietário do solo tem o direito de: a) receber participação nos resultados da lavra; b) receber a renda pela ocupação dos terrenos e c) ser indenizado pelos prejuízos decorrentes da pesquisa; (...) Em resumo, parece-nos que o proprietário do solo do local da lavra ilegal foi, no mínimo, negligente, e sua negligência foi fundamental

10 A expressão princípio da dualidade imobiliária é utilizada na doutrina por Hidelbrando Hermann em sua obra “Legislação Minerária-Ambiental para aproveitamento de agregados” O princípio da dualidade imobiliária, caracterizado no art.176 caput da CF, é aquele que reafirma a separação da propriedade mineral da superficial, aquela pertencendo à União e esta ao superficiário, com destaque para a prevalência daquela em relação a esta, exatamente porque a atividade mineral é entendida como sendo de interesse nacional e, portanto, público.

para o dano sofrido pela União; um crime praticado contra o patrimônio foi praticado dentro de sua propriedade. Sendo a omissão do proprietário do solo decisiva para a lesão ao patrimônio da União, parece-nos que o proprietário deve ser responsabilizado pelo prejuízo, cabendo-lhe o direito de regresso contra o usurpador.”

- PU/PR, fl. 71, que questiona a recepção do Art. 27 do Código de Mineração frente à CF/88, por entender não ser mais o MP titular da indenização da lavra:

20. Como se vê, após a autuação e distribuição inicial deste expediente, vários outros questionamentos provenientes dos órgãos de execução foram agregados ao motivo preambular da orientação em tela. Com uma contribuição decisiva dos coordenadores locais do Grupo-Permanente de atuação proativa.

21. Com base nas indagações acima delineadas, pode-se inferir que o objeto deste trabalho ampliou-se para muito além da mera definição do parâmetro de aferição pecuniária de minério ilicitamente usurpado.

22. Em suma, os pontos sugeridos nas participações dos colegas Advogados da União, são os seguintes: uma maior proximidade com o DNPM visando uma melhor preparação das ações na instrução processual; a busca de um critério de cálculo de indenização que seja inibidor de novas condutas ilícitas dos usurpadores; destaque ao poder de requisição de informações da AGU; celeridade na análise dos casos haja vista o risco de prescrição; solidariedade da responsabilização por ação ou omissão da lavra ilegal praticada por terceiro, tanto por parte do empreendedor detentor do título de concessão, mas também do proprietário do solo, quando comprovada a culpa *in vigilando*, a perda de representatividade do Ministério Público para propor a ação de indenização de renda em desfavor do titular da lavra ante a não recepção do Art. 27 do Código de Mineração frente à CF/88.

23. A questão teve a sua primeira orientação sobre o tema, através da Nota n. 197/2010/DNM/DPP/PGU/AGU, de fls. 390/307¹¹, devidamente aprovada pelo Despacho do Procurador-Geral da União em exercício, datado de 30/12/2010.

11 Nota elaborada pela Dr. Dilsileia Martins Monteiro, Advogada da União, lotada no DPP/PGU.

24. A referida Nota procurou analisar as questões mais urgentes suscitadas na lista de discussão da atuação proativa de defesa do patrimônio público, especificamente: quanto ao critério de aferição pecuniária do minério ilicitamente usurpado, vez que, diferentemente do órgão do DNPM do Paraná que adotava o critério do valor econômico do bem (calculado a partir do Anuário brasileiro de Minério), algumas Procuradorias (ex. PU/MG) defendiam, diversamente, o uso do valor de pauta. As questões foram assim sintetizadas na Nota n. 197/2010, fl. 390:

“Contudo, considerando a urgência informada pela PU/MG no ajuizamento de diversas ações em que se reclame a indenização pela lavra ilegal, o presente parecer adiantará considerações a respeito das seguintes questões postas em fax remetido no dia 15/11/2010:

- quando o responsável pela lavra ilegal for pessoa diversa daquela que possui o alvará da Pesquisa ou Guia de Utilização, deveremos propor a ação em face somente do infrator, do titular ou de ambos?

- qual será a orientação quanto ao valor do parâmetro para cálculo do ressarcimento?

- o procedimento indicado será Ação Civil Pública?”

25. Quanto ao critério a ser utilizado para o cálculo do valor do dano (minério usurpado), a Nota fez referência ao valor de mercado. Porém, *considera também necessária a manifestação do DNPM sobre os critérios de aferição*, afastando também qualquer expectativa de compensação dos custos de operação do usurpador:

“E, portanto, mais importante do que de antemão indicar um critério fixo para o minério usurpado, a Procuradoria da União deve obter informação do DNPM de todos os critérios possíveis, a fim de que a petição inicial ou durante a instrução processual faça a indicação de valores que melhor reflitam o valor de mercado.

“De outro lado, anote-se que, ao contrário da exploração legal do minério, para o ressarcimento do prejuízo sofrido pela União não devem importar custos próprios da atividade da lavra, pois o que usurpou o minério deve arcar sozinho com os custos da prática ilícita.”

26. Quanto ao tema da responsabilidade do dano causado pelo usurpador, a Nota n. 197/2010 destaca a possibilidade de cumulação do ressarcimento da responsabilidade civil com o ressarcimento pelo enriquecimento ilícito.

27. Para tanto, aponta para a hipótese da subsidiariedade do pleito, quando, mesmo após a reparação do dano sofrido pelo lesado, *persistir a situação do injusto*. Neste caso, sobressai o enriquecimento sem causa do causador do dano. Como sucede nos casos de usuração mineral, quando mesmo havendo a recomposição do dano, este tem valor menor do que foi auferido pelo usurpador, que, *data vênia* à conclusão da nota neste ponto, mesmo sem o empobrecimento da União, este obteve um aumento “sem causa” do seu patrimônio (lucro pela comercialização da riqueza mineral usurpada).

28. Enfim, a Nota concluiu que os órgãos de execução devem verificar, se as circunstâncias do caso assim permitirem (tal qual nas ações pioneiras da PU/PR), tanto o efeito prejudicial do ato ilícito (dano – Art. 927 do CCB), como o efeito benéfico dele decorrente (enriquecimento – Art. 884 do CCB). *In verbis*, fl. 333 v.

44. É importante, contudo, que na petição inicial os pedidos sejam deduzidos de forma *não se criar polêmica*, e, assim, o essencial de tudo isto é que se esclareça que a União é devedora do ressarcimento de seu empobrecimento e do enriquecimento do usurpador, e, assim, não é possível, que indenização se restrinja ao valor apto a ressarcir o dano se o enriquecimento tiver sido maior.

29. Neste momento, cabe aqui um breve parêntese, para que seja feita uma interpretação conjunta do enriquecimento sem causa e do critério de fixação do dano pelo *valor de mercado* do minério usurpado, pois o valor de mercado traz em si não só o valor do dano (valor de pauta ou ordinário do minério), mas também a sua real expressão econômica, notadamente quando existem as provas da sua comercialização. Ou melhor, prova do lucro que fora obtido com a venda ilegal do minério, buscando-se sempre a concretização do princípio da indenização ser a mais ampla possível¹².

12 RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO AMPLA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. PAGAMENTO DE BOLSA DE ESTUDOS. DANO INCERTO E EVENTUAL. APROVAÇÃO INCERTA. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE. MAIORIA. I – Nos casos de extravio de bagagem ocorrido durante o transporte

46. Em petição inicial postada na lista de discussão (Atuação proativa e patrimônio público), a PU/PR, sem polemizar, formulou pedidos de forma subsidiária. Requereu o ressarcimento pelo enriquecimento ilícito, que em muito superava o dano, e, pediu que, superado este pedido, o ressarcimento se desse pelo valor do efetivo dano material causado à União.

30. Outro ponto avaliado na Nota n. 197/2010 foi o alargamento do polo passivo da ação reparatória quando o responsável pela lavra é pessoa diversa do título de mineração (alvará de pesquisa), ou, conforme a situação, da guia de utilização¹³.

31. Neste passo, segundo a disposição do Decreto-lei n. 227/67, o empreendedor que obteve a autorização de pesquisa não se submete aos mesmos ditames daquele que já obteve o título concessão da lavra. E, nessa última hipótese, o concessionário passa a ter a posse da área, sendo a partir desse momento o responsável pelo seu uso, bem como do que nela suceder.

32. Assim, neste tópico, destaca-se a colaboração valorosa da PU/ES:

59. Como observou o Dr. Eduardo Nogueira Moreira na nota que elabora, diferente é a situação do titular da concessão da lavra. Conforme dispõe o Código de Mineração, ao titular da concessão da lavra é deferida a “posse da jazida (Art. 44)

60. Frise-se, porém, *que se afirma apenas que pela simples detenção do alvará de pesquisa o titular não poderá ser responsabilizado.* O exame do caso concreto é que definirá se, por outro fundamento poderá ser responsabilizado pela usurpação mineral. “

aéreo, há relação de consumo entre as partes, devendo a reparação, assim, ser integral, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, e não mais limitada pela legislação especial. II - Por se tratar de dano incerto e eventual, fica excluída da indenização por danos materiais a parcela correspondente ao valor da bolsa que o recorrido teria se tivesse sido aprovado no exame para frequentar o curso de mestrado. RESP 300190 / RJ - RECURSO ESPECIAL, 2001/0005523-0 DJ 18/03/2002 p. 256
RT vol. 803 p. 177.

13 A Portaria DNPM n. 144, de 03 de maio de 2007, disciplina no caput do Art. 2 – Denominar-se-á Guia de Utilização (GU) o documento que admitir, em caráter excepcional, a extração de substâncias minerais em área titulada, antes da outorga da concessão da lavra, fundamentada em critérios técnicos, ambientais e mercadológicas, mediante prévia autorização do DNPM, em conformidade com o modelo-padrão e tabela constantes nos Anexos I e II, respectivamente, desta Portaria.

33. Pelo acima exposto, pode-se dizer que: quando a usurpação mineral for praticada por terceiro, numa área que já tenha sido expedido o título hábil que transmitiu a posse da lavra ao empreendedor em caráter precário ou não (titular da concessão da lavra ou da guia de utilização), este, ao final, poderá ser responsabilizado civilmente pelo mau uso da sua concessão/autorização.

34. Porém, como consequência dessa afirmação, não será possível a responsabilização daquele empreendedor que possuía tão somente a autorização da pesquisa sem ser imitado na posse da área (exceto que outros elementos conduzam a esse entendimento, devidamente munido de provas da suposta conduta ilegal).

35. O eventual litisconsórcio, igualmente deve ser avaliado pelas circunstâncias, caso a caso, tendo em vista a possibilidade da responsabilização do concessionário e do terceiro-usurpador, quando identificado. E, ainda, avaliada a capacidade econômica deste terceiro usurpador para responder, solidariamente, com o concessionário.

36. E, quando houver só a autorização da pesquisa, ou inexistente esta, e mesmo assim for constatada a usurpação mineral por terceiro e este não for identificado, indaga-se: quem poderá ser responsabilizado? Quem arcará com o dano ao patrimônio da União? Tal questão será abordada mais à frente.

37. Diante da preocupação de algumas Procuradorias da União em se utilizar ou não da Ação Civil Pública na concretização do pleito indenizatório, a Nota n. 197/2010, também analisa qual seria o instrumento processual mais adequado ao caso.

38. Porém, neste tocante, a *PGU já havia enfrentado o tema, por meio da Nota Interna n. 322/2006/LMWP/DEJAP/PGU/AGU, às fls. 335/340*, na qual foi analisado não só do cabimento da Ação Civil Pública para se pleitear o ressarcimento por dano ambiental e econômico decorrente da lavra ilegal, mas também a própria legitimidade da União para propor a ação civil pública. Segue abaixo a ementa e conclusões desta Nota:

“EMENTA: A atribuição para ajuizamento de ação de ressarcimento dos danos decorrentes da utilização ilegal de recursos minerais da União. Questionamento formulado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral para a Procuradoria da União de Sergipe. Interesse da União em preservar o meio ambiente e postular a reparação de danos.

[...]

Nesse contexto, o art. 225, parágrafo 2º, da CF/88, impõe àquele que explorar recursos minerais, o dever de ‘recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente’.

[...]

Sendo certo que a degradação ambiental relatada está atingindo bem de propriedade da União, compete-lhe promover as medidas administrativas e judiciais pertinentes para a defesa do meio ambiente.

Conferindo legitimidade para as entidades políticas figurarem no polo ativo das ações civis públicas para a defesa de direitos coletivos e difusos, dispõe o art. 5º da Lei n.º 7.347/85: A ação principal poderá ser proposta pelo Ministério Público, pela União, ou pelos Estados e Municípios. Poderá também ser proposta por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: (grifou-se).

[...]

Diante do exposto, não é possível concordar com a afirmação do parecer do DNPM no sentido de que o “Ministério Público encontra-se em melhor posição para o ajuizamento da ação civil pública” (fls.08)

Não há dúvida de que a persecução penal, neste caso, é privativa do Ministério Público Federal. Todavia, no que se refere à ação civil pública para tutela do meio ambiente, a legitimação é concorrente, sendo, inclusive, dever da União o seu ajuizamento.

À luz das considerações precedentes, recomenda-se que a União, por meio da Procuradoria da União em Sergipe, promova a ação civil pública visando à reparação dos danos causados pela exploração ilegal de recursos minerais e à recuperação do meio ambiente degradado. Para tanto, sugere-se que a PU-SE solicite ao DNPM todos os subsídios necessários para embasar a pretensão da União.”

39. Como se vê, a PGU, desde 2007, já orientava o seus órgãos de execução quanto ao cabimento e a legitimidade da União para propor

a ação civil pública, tanto para o ressarcimento do dano patrimonial decorrente da usurpação mineral, mas também pelo dano ambiental.

40. Naquela época, o DNPM, tinha uma posição contrária ao envio da documentação aos órgãos da PGU para que a União ingressasse *sponte propria* com as suas Ações Cíveis Públicas.

41. Hoje, o DNPM, devidamente subsidiado pela Procuradoria Federal que atua perante o órgão e supervisão da Procuradoria-Geral Federal, adota posição de colaborador da PGU nestes casos, inclusive defendendo a legitimidade da União para propositura das ações de reparação do dano por usurpação mineral¹⁴.

42. Desse modo, *a Nota n. 197/2010, veio para corroborar, de uma forma mais fundamentada e cautelosa, o que já havia sido objeto de orientação da PGU através da Nota n. 322/2006*, no tópico referente ao instrumento processual mais adequado à pretensão de ressarcimento da União. *In verbis*, fl.395 v.:

“79. E, assim, entende a subscritora que não convém a expedição de uma orientação geral pela PGU quanto a se utilizar ou não a ação civil pública. Convém, que isto seja definido pela natureza e extensão do dano imposto à União, bem como pela sensibilidade e estratégia do Advogado da União que ajuizar a ação, e a estratégia da Procuradoria-Geral da União em que estiver lotado.

80. A utilização da Ação Civil Pública será facilmente justificada, segundo entende a subscritora, quando se cumular o pedido de ressarcimento pela usurpação mineral com o de danos ambientais que decorram da atividade minerária.

81. Ocorre que ainda assim não existirá óbice para o ajuizamento de duas ações, uma que trate apenas dos danos materiais e imateriais impostos à União pela lavra ilegal, e outra dos danos ambientais.”

43. Ao final, a Nota n. 197/2009 adota as seguintes conclusões, visando, preliminarmente, responder a consulta da PU/MG:

“a) Na ação de ressarcimento, o valor a ser observado para a recomposição do dano sofrido pela União deve ser o que, a partir

14 Parecer PROGE/DNPM n. 629/2008-SC – Ref. Processo DNPM n. 48400 – 0001106/2007-63.

dos dados do caso concreto obtidos pela PU, antes do ajuizamento da ação e durante a instrução processual, melhor reflitam as perdas, e, assim esse valor não poderá ser *necessariamente* o valor de Pauta;

b) O exame do caso concreto é que determinará se pessoa distinta do usurpador também pode figurar no polo passivo da ação de ressarcimento, sendo possível afirmar, de antemão, apenas que pela simples detenção de alvará de pesquisa, i.é., inexistindo outros fundamentos para a imputação de responsabilidade, o seu titular não poderá ser responsabilizado.

c) Para a dedução do pedido de ressarcimento, é adequada a utilização da ação civil pública, que, no entanto, não é imprescindível. Caberá ao advogado responsável pelo ajuizamento da ação avaliar sua adequação no caso concreto.

44. No entanto, sabendo da complexidade do tema, na Nota 197/2010, foram indicadas algumas questões que deveriam ainda ser respondidas pela PGU, particularmente, por este Departamento de Patrimônio Público.

“92. Advirta-se que após a análise do parecer o dossiê deverá retornar ao DPP, para exame mais aprofundado ou inicial a respeito das seguintes questões postas na lista de discussão:

Na hipótese de o DNPM ter apreendido todo o resultado da lavra ilegal, há que ser ajuizada ação de ressarcimento? Há o que ressarcir?

Na ação de ressarcimento, para o fim de determinar o dano sofrido pela União, deve ser considerado todo o volume do minério extraído ilegalmente ou deve ser considerado o volume de minério após a subtração do percentual do minério não aproveitável, no caso de minério em que a comercialização necessariamente envolve o descarte de parte do minério extraído (percentual de aproveitamento)?

Quando não identificado o responsável pelo ato de subtração do minério em atividade de lavra ilegal, pode ser ajuizada ação contra o proprietário do solo (superficiário) para reclamar indenização pelos danos sofridos pela União?

Atuação da União nas ações civis públicas ajuizadas pelo MPF em razão da lavra ilegal. Forma de atuar quando entender o judiciário que ao MPF não cabe formular o pedido de reparação do dano ao erário pela lavra ilegal.

Os particulares devem renda pela lavra às pessoas jurídicas de direito público, quando a lavra for concedida em terreno público? É devida indenização apenas pelos danos e prejuízos? Recepção ou não do inciso V do art. 27 do Código de Minas da CF/88.

Provocar a manifestação da CONJUR-MME a respeito da seguinte questão: juridicidade ou não de se manter o direito de pesquisa quando o titular do alvará de pesquisa é flagrado usurpando minério, em razão da notícia de que o entendimento do DNPM é o de que a lavra ilegal não se confunde com a lavra ambiciosa, e, assim, se o titular do alvará de pesquisa é flagrado nessa situação, somente deve sofrer sanções na esfera civil e penal. Mais que isso, a Administração, em momento posterior, favorece o usurpador com a concessão da lavra. Avaliar a repercussão do entendimento do DNPM a respeito do assunto nas ações de ressarcimento.

Direitos dos Estados e Municípios na hipótese de lavra ilegal. Há necessidade de se intimar Estado e Município em ação de ressarcimento a ser ajuizada pela União para integrar a lide? ”

45. Como se pode constatar, a Nota n. 197/2010, além de incorporar uma série de questionamentos propostos por algumas das Procuradorias da União nos Estados, avança na direção da repercussão administrativa dos efeitos da identificação da lavra ilegal e da propositura da ação de ressarcimento, indagações estas (itens ‘e’ e ‘f’) que, data máxima vênia, devem ser respondidas pela CONJUR-MME, pois desborda do objetivo principal da presente orientação, qual seja, repise-se: analisar e oferecer uma uniformização quanto aos critérios processuais adequados e necessários à melhor forma de se propor a ação de ressarcimento em favor da União pelo causador do dano de usurpação mineral, quer seja o empreendedor, o proprietário superficiário ou mesmo um terceiro.

46. *Enfim, após feito o retrospecto minucioso do trabalho de orientação que até aqui vem sendo desenvolvido pela PGU, cabe dar prosseguimento à análise de alguns questionamentos imprescindíveis ao exercício das atribuições do contencioso judicial da União no tocante ao ressarcimento decorrente da usurpação mineral.*

III – ANÁLISE COMPLEMENTAR

47. O prosseguimento do presente estudo pressupõe a separação dos questionamentos que ainda necessitam de complementação ou de uma análise inicial, daqueles que já foram respondidos pelas orientações anteriores.

48. Conforme verificado no que já foi até aqui exposto, pode-se dizer que as seguintes questões já foram suficientemente respondidas:

- Diante do disposto no Art. 20, IX da CF/88, as riquezas minerais do solo e do subsolo pertencem à União e que pode pleitear o ressarcimento judicial daquele que, atuando contrariamente ao regramento vigente para a concessão da lavra;
- A recomendação de se optar pela Ação Civil Pública (notadamente naqueles casos em que for possível a cumulação com os danos ambientais) por ser a União parte legítima para pleitear ressarcimento do dano causado ao bem público (concepção ampla do interesse coletivo);
- Adoção do parâmetro do valor de mercado como sendo o mais adequado à indenização reparatória da União e do enriquecimento sem causa do usurpador;
- A definição da recepção do Art. 27, inciso VIII, do Decreto-lei n. 227/67, que prevê a representação do Ministério Público Estadual da Comarca onde for proposta o procedimento de jurisdição voluntária de avaliação e renda, através da Parecer n. 203/2010/MMS/DPP/PGU/AGU (nup n. 00585.001632/2009-11), fls. 98 v. e 99: *Como já mencionado, esse foi o entendimento da Conjur-MME. A despeito disso, contudo, a norma do inciso VIII do referido art. 27 do Decreto-lei 227/67 tem motivado incontáveis casos de intimação da União no procedimento, para dizer que tem interesse no feito. Conforme também já consignado, a CONJUR/MME defende a ausência de interesse da União no procedimento de jurisdição especial, que seria instaurado “no interesse exclusivo do titular de autorização de pesquisa”.*

definição contida no Parecer n. 203/2010, com base em manifestação do DNPM (Parecer n. 461/2010/HP/PROGE/DNPM), de que a União, mesmo que seja proprietária da superfície do solo em que foi concedida a lavra, não faz jus à indenização pela lavra, mesmo porque, o bem já lhe pertencia (riqueza mineral) e a indenização é prevista em favor daqueles que tiveram suas propriedades afetadas pelo exercício da lavra. E, por outro lado, cabe ao Estado *latu sensu* (União, Estados e Municípios) uma participação ou compensação financeira pelo resultado da lavra;

49. Assim, após o cotejo com o exposto no relatório, subsistem os seguintes questionamentos:

- qual o critério de mensuração que deve ser utilizado pelos técnicos do DNPM para se aferir a quantidade de material usurpado da área da lavra? Ou, em termos mais precisos: se o eventual cálculo deveria se basear tão somente no *minério especificado* na autorização de pesquisa (lavra ilegal), no excedente da lavra concedida (lavra ambiciosa), ou para além do que foi autorizado para exploração econômica, abarcando todo e qualquer minério que poderia ter sido extraído da área da lavra com algum tipo de aproveitamento econômico;
- responsabilização do empreendedor autorizado para a pesquisa ou lavra, bem como o proprietário (superficiário) do solo, solidariamente ou não, pela lavra ilegal realizada por terceiro, quer tenha sido identificado ou não;

caso utilizada a ação civil pública ou mesmo a ação ordinária, para que conta financeira deve ser revertido o depósito proveniente da condenação ou mesmo do acordo: Fundo Nacional de Mineração ou a Conta Única do Tesouro?;

qual deve ser o prazo prescricional aplicado no caso da ação de ressarcimento a ser promovida pela União em face do usurpador de minério;

- sendo possível a União também ajuizar a ação reparatória do dano ambiental, quando e como proceder? Nos casos omissos

de atuação do MPF? Cumulando com o pedido ressarcimento na Ação Civil Pública? Ou ingressar com ações diferentes?

50. Enfim, parece que são estas as questões a serem abordadas, complementar ou originariamente, através da presente orientação, e, que, efetivamente, atende ao anseio dos órgãos de execução.

A) CRITÉRIO DE MENSURAÇÃO A SER UTILIZADO PELOS TÉCNICOS DO DNPM PARA SE AFERIR A QUANTIDADE DE MATERIAL USURPADO DA ÁREA DA LAVRA

51. Num primeiro momento não há dúvida quanto à escolha do *valor econômico* do minério à época da usurpação, obtido por qualquer meio de prova que esteja à disposição do Advogado da União no caso concreto, como base de cálculo do *quantum* a ser ressarcido à União.

52. Isto porque, no campo da reparação do dano, prevalece o princípio de restabelecimento do *status quo* patrimonial anterior, quando possível. Mas, não o sendo, que então a condenação atenda ao princípio da máxima correspondência possível na sua conversão em pecúnia.

53. Não obstante, subsiste para alguns a seguinte indagação: qual seria então o critério técnico a ser utilizado pelo DNPM, ou por um outro órgão técnico capaz de realizar a perícia (Departamento de Polícia Federal), para se identificar o minério usurpado. Ou melhor: se o eventual cálculo deveria se basear tão somente no minério especificado na autorização de pesquisa, quer seja na lavra ilegal ou ambiciosa¹⁵; ou, para além do que foi autorizado inicialmente para exploração econômica, englobar todo e qualquer minério que poderia ter sido extraído da área da lavra, desde passível de aproveitamento econômico.

54. Sem desmerecer a preocupação de algumas Procuradorias na defesa do patrimônio público, acredito que a determinação de qual o critério técnico que vai ser utilizado para a identificação do minério que foi usurpado, é tarefa da área técnica encarregada de fazer a diligência/perícia; quer seja em juízo ou fora dele.

15 Decreto-lei n. 227/67, art. 48. Considera-se ambiciosa, a lavra conduzida sem observância do plano preestabelecido, ou efetuada de modo a impossibilitar o ulterior aproveitamento da jazida.

55. Por outro lado, cabe sim à PGU definir a extensão ou abrangência da riqueza mineral que deverá ser identificada para só então ser quantificada e avaliada pelo seu valor de mercado.

56. Contudo, tal delimitação deve se escorar nas mesmas normas que definem quais minérios são passíveis de concessão/exploração, ou, ainda, aqueles outros minérios cuja exploração pode ser objeto de acréscimo ao título da lavra inicial.

57. Desse modo, em princípio, não só o minério destacado no título de pesquisa ou lavra, na previsão contida no plano de aproveitamento econômico da jazida¹⁶, mas também aquele que foi identificado pela fiscalização do DNPM *in loco*¹⁷ ou em perícia contábil, como resultado de auditoria realizada também pelo DNPM¹⁸, sendo assim passível de identificação e mensuração para efeito do cálculo de indenização pelo seu valor de mercado.

58. Ressalte-se, que a delimitação da identificação do minério a ser explorado economicamente, deve atender o mínimo de razoabilidade. Isto é, a expectativa econômica primeira de uma jazida ou mina tem por objeto determinado minério, cuja exploração foi concedida e o seu custo de produção justifique a sua lavra, independentemente do eventual potencial econômico do 'resíduo' desta atividade minerária¹⁹.

59. De outro tanto, cabe ao DNPM, órgão fiscalizador competente, quando da aferição da lavra ilegal, fazer a identificação do minério que

16 Decreto-lei n. 227/67, art. 39. O Plano de Aproveitamento econômico da jazida será apresentado em duas vias e constará de: [...] II – Projetos e anteprojetos referentes: a) ao método de mineração a ser adotado, fazendo referência à escala de produção prevista inicialmente e à sua projeção;

17 Decreto-lei n. 227/67, art. 47 Ficará obrigado o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no capítulo V: [...] IV – Comunicar, imediatamente ao D.N.P.M o descobrimento de qualquer outra substância mineral que não incluída no Decreto de Concessão; [...] Parágrafo único. Para o aproveitamento, pelo concessionário da lavra, das substâncias referidas no item IV, deste artigo, será necessário o aditamento ao seu título de lavra.

18 Decreto-lei n. 227/67, art. 50. O Relatório Anual das atividades realizadas no ano anterior deverá conter, entre outros, dados sobre os seguintes tópicos: [...] Quadro mensal, em que figurem, pelo menos, os elementos de: produção, estoque, preço médio de venda, destino do produto bruto e do beneficiado, recolhimento do Imposto Único e o pagamento do Dízimo do proprietário;

19 Segundo informação técnica anexada ao presente dossiê, os subprodutos da atividade minerária são: o resíduo e o estéril. O resíduo é considerado um subproduto da lavra, que, muito embora tenha algum aproveitamento econômico (ínfimo diante do produto principal da lavra), na quase totalidade das vezes não tem aproveitamento econômico nenhum por parte do concessionário. O estéril é o resíduo propriamente dito da lavra, sem qualquer possibilidade de aproveitamento econômico (areia, terra ou barro).

foi usurpado. Assim como, eventualmente, identificar, no seu ato de infração, se houve de fato uma exploração econômica do resíduo, e se essa exploração tem expressão econômica, e, por último, se pode ser avaliada e quantificada pericialmente.

60. Neste passo, acredita-se que há um limite claro na determinação de quais as riquezas minerais devem ser incluídas na determinação da base de cálculo do minério usurpado. O limite deve ser o potencial econômico do minério ou do resíduo extraído da lavra ilegal. Tal aferição pode ser feita através por perícia documental ou por perícia técnica especializada no local da exploração do minério.

B) RESPONSABILIZAÇÃO DO TITULAR DA LAVRA OU DO PROPRIETÁRIO DO SOLO, PELA LAVRA ILEGAL REALIZADA POR TERCEIRO

B.1) DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DA LAVRA:

61. Neste ponto, acredita-se não subsistir a menor dúvida de que o empreendedor da concessão da lavra, após a sua imissão na posse da lavra²⁰, passa a ser o responsável pela lavra, devendo responder pelos danos que causar, inclusive quanto à usurpação mineral eventualmente praticada por terceiro, quer tenha sido este identificado ou não.

62. Não se exige um esforço interpretativo para se enquadrar a responsabilização do concessionário, que, por negligência, permitiu a causação do dano, nos moldes do art. 186 do CCB.

63. Neste contexto, estando o concessionário na posse (detenção) da lavra, responde pela lavra ilegal praticada diante de sua omissão. Mesmo porque o Código Mineral elege uma série de obrigações e prazos para que o concessionário explore a jazida que lhe foi concedida, dando-lhe assim o aproveitamento econômico esperado.

64. Desta feita, o marco definidor da responsabilização do concessionário é a sua imissão na posse da área da jazida. Assim, não se pode falar em responsabilização do empreendedor que detenha tão somente o título de pesquisa da área, salvo por ato próprio.

20 Decreto-lei n. 227/67. Art. 44. O titular da concessão da lavra requererá ao DNPM a Posse da Jazida, dentro de 90 dias a contar da data da publicação da respectiva portaria no Diário Oficial da União.

B.2) DA RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DA SUPERFÍCIE DO SOLO

65. Assim, quando for detectado pela fiscalização que o usurpador é um terceiro, este poderá ser acionado ou não em conjunto com o concessionário. Por outro lado, quando não existir a concessão deferida, pode haver a responsabilização do proprietário do solo, levando-se em conta o seu dever de zelar pela sua propriedade, empregando-lhe de acordo com o uso lícito da mesma, sem causar prejuízo a outrem.

66. Desde logo, percebe-se, diferentemente da facilidade da constatação da responsabilidade solidária do concessionário da lavra acima esquadrinhada, que a responsabilização do proprietário superficiário exige uma ilação mais complexa.

67. A responsabilidade do proprietário superficiário advém do cotejo da função econômica e social²¹ da propriedade, donde se percebe que o proprietário, devendo velar e cuidar do seu domínio, não pode permitir que um terceiro invadindo seu imóvel, passe então a lavrar ilegalmente a sua terra, causando dano ao patrimônio da União.

68. Flagrada então a usurpação mineral, com ou sem identificação do usurpador, o proprietário do solo pode ser responsabilizado solidariamente pelo dano causado ao patrimônio da União, diante da sua conduta omissiva, por sua *culpa in vigilando* (Art. 186 do CCB).

69. Neste tocante, cabe a responsabilização do proprietário da terra, o qual permitiu que um terceiro adentrasse na sua propriedade e passasse a exercer atividade mineradora de forma ilícita, em flagrante prejuízo da União.

70. E, como bem destacou a PU/ES no estudo elaborado às fls. 62/69, e já citado anteriormente, o proprietário tem o dever de bem exercer o

21 CF/88, Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (...). Novo Código Civil, Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

direito de propriedade que tem a sua função social, bem como velar pela integridade e bom uso do patrimônio da União (art. 176 da CF/88), sob pena de ser responsabilizado pela conduta omissa:

“[...] Em resumo, parece-nos que o proprietário do solo do local da lavra ilegal foi, no mínimo, negligente e sua negligência foi fundamental para o dano sofrido pela União; um crime praticado contra o patrimônio foi praticado dentro de sua propriedade. Sendo a omissão do proprietário do solo decisiva para a lesão ao patrimônio da União, parece-nos que o proprietário deve ser responsabilizado pelo prejuízo, cabendo-lhe o direito de regresso contra o usurpador.”

71. Desta feita, havendo meios e provas que possam inferir da responsabilidade do proprietário, que, direta ou indiretamente permitiu o cometimento do ilícito de usurpação na sua propriedade, deve então ser responsabilizado por tal conduta, comissiva ou omissiva.

C) DESTINAÇÃO DO VALOR DO DEPÓSITO DO ACORDO OU DA CONDENAÇÃO PARA A CONTA ÚNICA DO TESOURO

72. Urge saber, após o sucesso dos primeiros acordos feitos por força das ACPs, em qual conta devem ser depositados estes valores. Caso o instrumento processual utilizado seja a ACP, pergunta-se: caberia o depósito do valor no do Fundo de Reparação dos Direitos Difusos?

73. Na verdade, o valor obtido com o ressarcimento da usurpação mineral, visa recompor o patrimônio da União, quer este objetivo tenha sido atingido por meio de uma ACP ou não.

74. A riqueza mineral é bem público da União, conduzindo necessariamente a ideia de que a sua recomposição deve se dar com a compensação financeira pelo dano em favor da União. Quantia essa que deve ser depositado na Conta Única do Tesouro Nacional²².

75. A Conta Única do Tesouro Nacional ²³ é o destino natural de todos os valores que são arrecadados como receita pela União, que

²² LEI N° 9.703, DE 17 DE NOVEMBRO DE 1998.

²³ INSTRUÇÃO NORMATIVA STN N° 02, DE 22 DE MAIO DE 2009.

não possuam destinação específica, como é o caso dos fundos contábeis (Fundo Nacional Minerário)²⁴.

76. Por outro lado, a título de informação, cabe aqui o esclarecimento, para se evitar futuros questionamentos, que o valor também não poderia ser depositado em favor do Fundo Nacional Minerário, pois, conforme se infere da previsão contida no § 4º, do Art. 73 do Decreto-lei n. 227/67, e do regulamento contido PORTARIA Nº 400 de 30 de setembro de 2008, tal fundo recebe tão somente os depósitos referentes às receitas provenientes do pagamento de taxas, multas e demais emolumentos provenientes da atividade do DNPM, decorrente da Administração, Fiscalização e execução das normas do Sistema legal minerário brasileiro²⁵.

77. Destarte, caso a União venha a se sagrar vencedora nas ações de ressarcimento por usurpação mineral, os depósitos provenientes dos pagamentos em juízo ou oriundos dos acordos extrajudiciais, devem ser realizados à Conta única do Tesouro Nacional, através da respectiva Guia de Recolhimento Único (GRU).

D) PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO:

78. Pergunta-se enfim, qual seria o prazo prescricional da ação indenizatória a ser promovida pela União a fim de se ressarcir o prejuízo sofrido e do conseqüente enriquecimento sem causa do causador do dano, que além do prejuízo, ao usurpar riqueza mineral, cometeu também o crime de usurpação²⁶?

24 Atualmente o Governo Federal dispõe de três documentos para realizar todo e qualquer ingresso de recursos a Conta Única do Tesouro Nacional: a) Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf), utilizado para recolhimento de receitas administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN; b) Guia de Previdência Social (GPS), utilizada para recolhimento das receitas de contribuições sociais anteriormente arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, hoje administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, e demais receitas do INSS; c) Guia de Recolhimento da União (GRU), utilizada para arrecadação de receitas administradas pelos órgãos, fundos, autarquias, fundações e demais entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social (receitas diretamente arrecadadas). Cabe ressaltar que, antes da implantação da GRU, as receitas administradas pelos órgãos e entidades do Governo Federal, excetuando-se a RFB, a PGFN e o INSS, eram recolhidas mediante depósito direto na Conta Única, por intermédio do Banco do Brasil, ou por meio de Darf.

25 Decreto-lei n. 227/67. Art. 3º. (...) § 2º Comete ao Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM a execução deste Código e dos diplomas legais complementares.

26 O art. 2º da Lei 8.176/91 (define crimes contra a ordem econômica), dispõe: “Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à

79. Em princípio, deve-se desde logo abraçar a tese da imprescritibilidade do ressarcimento do dano causado pelo usurpador, por se tratar de uma conduta danosa e criminosa, e, por conseguinte, mais grave até mesmo do que o ilícito de improbidade. Não sendo assim aceitável uma interpretação menos severa do tema prescrição da ação de ressarcimento para o usurpador do que para o agente de improbidade.

80. Nessa linha de interpretação, deve se adotar a tese exposta no julgado do STF que trata do tema, tendo acolhido a tese da imprescritibilidade da ação de ressarcimento, nos termos do §5º, do Art. 37 da CF/88²⁷, numa situação menos grave, e que sequer configurava um ilícito penal. *In verbis*:

Tribunal de Contas da União. Bolsista do CNPq. Descumprimento da obrigação de retornar ao país após término da concessão de bolsa para estudo no exterior. Ressarcimento ao erário. Inocorrência de prescrição. Denegação da segurança. O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo poder público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da CF, no tocante à alegada prescrição.” (MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4-9-2008, Plenário, DJE de 10-10-2008.) No mesmo sentido: RE 578.428-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 13-9-2011, Segunda Turma, DJE de 14-11-2011.

81. Em princípio, deve-se frisar ainda, que o usurpador do minério é agente detentor de uma delegação do poder público, isto é, de uma

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”.

27 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...) § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

autorização ou de lima concessão para atuar regularmente. E, por esse motivo, se encaixa no conceito de agente previsto no § 5º do Art. 37, da CF/88.

82. Já para o caso de usurpação praticado por terceiro, nos casos de lavra clandestina²⁸, mais uma vez deve se valer do *decisum* do STF, o qual entende que o termo “agente” referido no aludido § 5º se refere ao agente causador do dano, e não somente a um agente público. Trata-se assim de uma interpretação adequada do termo, que permite incluir mesmo o usurpador de lavra clandestina na ressalva da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano.

83. Apesar do julgado do STF que acolhe a tese da imprescritibilidade da ação de ressarcimento do dano, qualquer que seja o dano causado à União (proveniente ou não de um ato de improbidade), e, ainda, qualquer que seja seu agente, ressalte-se que o STJ restringe essa tese às ações que objetivam o ressarcimento decorrente de um ato de improbidade (MS 13958/DF; MS 15567/DF; AgRg no EREsp 1115195/DF).

84. Não obstante, após uma leitura mais acurada dos acórdãos do STJ, se infere que este reconhece igualmente a imprescritibilidade da ação de ressarcimento decorrente de ilícito penal (crime de usurpação de minério). Isto porque, tal conduta é ainda mais grave do que a conduta de improbidade.

85. Porém, entende-se ser mais adequado e favorável à União adotar o entendimento do STF, que entende ser aplicável aos atos ilícitos de um modo geral, não se fazendo a distinção quanto ao tipo do ilícito, se cível ou penal.

86. Essa questão vem sendo discutida nas orientações do DPP, que, vem adotando, prudentemente, naqueles casos em que as ações de ressarcimento não são oriundas de um ato de improbidade ou ilícito

²⁸ Cabe aqui divisar os três tipos de exercício ilícito da exploração mineral: clandestina, ilegal ou ambiciosa. Clandestina é a lavra exercida por aquele indivíduo destituído de qualquer título mineral, quer seja autorização para pesquisa ou muito menos a concessão para a lavra. A lavra ilegal é aquela praticada pelo detentor do título autorização para pesquisa, que ainda não obteve a concessão da área a ser explorada. Por último, a lavra ambiciosa, é aquela praticada pelo concessionário que, se excedendo ao título mineral que lhe foi concedido, explorou de forma exaustiva a jazida, inviabilizando ou mesmo dificultando o seu aproveitamento ulterior.

penal, o posicionamento de se evitar ultrapassar os prazos prescricionais estabelecidos em face da União.²⁹

87. Mesmo se adotando a tese primeira da imprescritibilidade da ação de ressarcimento decorrente do crime de usuração mineral, *ad cautelam*, ao se procurar atender ao prazo da ação de ressarcimento, cabe demonstrar a divergência existente na fixação do prazo prescricional em face da União nas ações ressarcimento, tendo em vista a superveniência do Novo Código Civil de 2002, que no seu Art. 206, §3º, inciso V, que estabelece o prazo de três anos para a pretensão de reparação civil, inciso este que, segundo afirmam alguns doutrinadores e julgados, excepcionaria a incidência do prazo prescricional de 05 (cinco) anos³⁰, previsto até então como regra geral para as causas da União no Art. 1º, do Decreto n. 20.910/32³¹.

88. Neste passo, a doutrina e alguns julgados, após o advento do Novo Código Civil, vêm adotando a tese da prescrição trienal para as ações indenizatórias, contrariando a tese de que a regra especial (Decreto n. 20.910/32) deveria prevalecer sobre o *novel* legislação civil.

89. A justificativa para tanto seria a interpretação do Art. 10, do citado Decreto n. 20.910/32, que por sua vez abre uma exceção quanto ao prazo prescricional quinzenal, quando houver a estipulação de prazos

29 A PGU já examinou o tema por meio do parecer nº 079/2009/KNN/PGU/AGU: “14. De fato, como já manifestado anteriormente, trazer a exceção da imprescritibilidade para qualquer seara, significa afastar todo normativo que disponha sobre o prazo de pretensão da União de reaver prejuízos causados ao erário, inclusive decorrentes de relações jurídicas de natureza eminentemente privada. Tal raciocínio, além de ir de encontro aos princípios da isonomia e da estabilidade das relações sociais, abala não só à segurança jurídica, como o próprio sistema jurídico. 15. O ajuizamento de uma ação baseada nos fatos em comento, fundamentando-se no art. 37, § 5º da CF, pode trazer danos nefastos à União, especialmente descrédito perante o Judiciário, que só recentemente vem acatando a possibilidade de não incidência da prescrição nas ações de improbidade. Até a consolidação jurisprudencial do tema, creio, tratar-se de ação temerária, expondo a União ao risco de arcar com os ônus da sucumbência.”

30 Princípio da simetria do prazo prescricional da Fazenda Pública quanto ré ou autora da ação deve ser o mesmo: 05 (cinco) anos. REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 20.02.2006.

31 “Decreto n. 20.910 - Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

menores previstos em leis e regulamentos especiais, conforme é o caso previsto no inciso V, do Art. 206, do CCB.³²

90. Neste sentido, mesmo se se aderir à tese de imprescritibilidade da ação de ressarcimento por ato ilícito não decorrente de improbidade, deve-se, *cautelamente*, e se possível, o atendimento ao prazo prescricional genérico da lei civil (inciso V, do Art. 206, do CCB) e específico da Fazenda Pública (Art. 1º, do Decreto n. 20.910/32) para a proposição da ação de ressarcimento.

91. No entanto, ainda com foco no tema prescrição, cabe uma última observação, para aqueles casos em que deve cumular a ação de ressarcimento ao erário com a de recomposição do dano ambiental. Diante dessa configuração, deve ser adotado o instrumento específico da Ação Civil Pública, perquirindo-se sobre a incidência da prescrição quinquenal própria dessa ação de rito especial, uma vez que a jurisprudência aplica, por analogia, o prazo de 05 anos da ação popular (art. 21, da Lei n. 4.717/1965).³³

92. Porém, a hipótese de se manejar a ACP com o propósito de ressarcimento ao erário, forçosamente a incluiria no rol das ações imprescritíveis, conforme é o entendimento do STJ:

32 Esse também é o entendimento de Leonardo Carneiro, no seu "A Fazenda Pública em Juízo", 5. Ed. Pg. 79: "Diante disso, a pretensão de reparação civil contra a Fazenda Pública submete-se ao prazo prescricional de 3 anos, e não à prescrição quinquenal. Aplica-se no particular, o disposto no art. 206, parágrafo 3.º, V, do Código Civil de 2002, não somente do que estabelece o Art. 10 do Decreto n. 20.910/1932, mas também por se tratar de norma posterior. E, como se sabe, a norma posterior, no assunto tratado, revoga a anterior."

33 PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL. DANO. PATRIMÔNIO PÚBLICO. A ação civil pública foi proposta pelo MP estadual em desfavor do ex-prefeito e de um co-réu diante de ato de improbidade administrativa referente à permuta de imóveis urbanos por outro localizado em zona rural, o que teria causado lesão ao erário e atentaria contra os princípios da Administração Pública. Nesse contexto, o Min. Relator aduziu que tanto a ação civil pública quanto a ação popular pertencem a um mesmo microsistema de tutela a direitos difusos, nos quais se encarta a moralidade administrativa. Assim, frente à falta de previsão legal, é possível, por analogia, utilizar-se o prazo quinquenal referente à prescrição da ação popular para regular a da ação civil pública. Dessarte, uma análise dos dispositivos legais atinentes a essa questão (MP n. 2.180-35/2001 e Leis ns. 8.429/1992, 9.494/1997 e 7.347/1985) conduz à conclusão de que o ajuizamento da ação de improbidade em desfavor de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança deve submeter-se ao referido prazo prescricional, cujo termo a quo é o término do mandato ou do exercício funcional (art. 23 da Lei n. 8.429/1992). Por outro lado, anotou o Min. Relator que, no caso, obteve-se aprovação legislativa, o que afasta o elemento subjetivo constante do dolo, de imperiosa presença nos delitos de improbidade. Os Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda acompanharam o Min. Relator apenas quanto à ausência de dolo. Precedentes citados: REsp 890.552-MG, DJ 22/3/2007, e REsp 406.545-SP, DJ 9/12/2002. REsp 727.131-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2008.

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - IMPROBIDADE
- AÇÃO CIVIL RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE.

1. VIOLAÇÃO DO ART.535, CPC. O acórdão não foi omisso, contraditório ou obscuro, havendo analisado os pontos relevantes da demanda. 2. DISTRIBUIÇÃO DAS CARGAS PROBATÓRIAS E PROVA DO DANO. O art. 159, CCB/1916 une-se ao art. 333, I, CPC, para obstar o conhecimento desse capítulo do recurso, porquanto o Tribunal local afirmou os

pressupostos da responsabilidade com base estrita nas provas dos autos. Ir além significa ir de encontro à Súmula 07/STJ.

3. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA. A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp 1056256/SP, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.12.2008, DJe

4.2.2009). 4. PERMISSIVO “C”. Não pode o recurso ser conhecido no que diz respeito à alínea “c” do permissivo constitucional, uma vez que não-demonstrada a semelhança fática entre os arestos confrontados, deixando o recorrente de realizar o cotejo analítico nos termos regimentais. Ademais, à vista do precedente - REsp 1056256/SP -, não há como se falar em divergência atual, o que torna possível aplicar ao caso a Súmula 83/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.056.256 - SP (2008/0103149-7).

93. Enfim, tendo-se em mente uma espécie de escalonamento, deve-se promover a respectiva ação judicial de indenização por usurpação, *preferencialmente*, no prazo trienal, em não sendo possível, no prazo prescricional quinquenal. E, em último caso, superado os prazos anteriores, considerando a imprescritibilidade da ação de ressarcimento pelo dano decorrente do crime de usurpação (§5º, do Art. 37, CF/88), propô-la a qualquer tempo, quer seja por meio da ação civil pública ou através de uma simples ação de ressarcimento de procedimento ordinário.

E) IMPLICAÇÕES DA CUMULAÇÃO DO PEDIDO DE REPARAÇÃO CIVIL COM O DANO AMBIENTAL:

94. Neste tópico, parte-se do princípio de que a União tem a competência e a legitimação concorrente para buscar a reparação ambiental, por meio da ação própria, conforme já referido na Nota n. 197/2010.

95. No entanto, cabe avaliar se seria pertinente a cumulação dos pedidos ou não, pois muito embora a intenção primeira do trabalho dos órgãos da PGU seja a busca da reparação econômica do dano decorrente da usurpação, não menos importante é a recomposição do meio ambiente degradado.

96. A partir do disposto no Art. 225, § 2^o³⁴, da CF/88, se pode inferir, por premissa básica, que a atividade minerária é degradante do meio ambiente. Desta feita, a interferência no meio ambiente que gerou a sua degradação é passível de recomposição, conforme determinação de órgão técnico competente, na forma da lei.

97. Contudo, dependendo do caso de usurpação mineral em exame, podem-se vislumbrar várias consequências processuais relativas à sua recomposição. Isto porque, só após a verificação, na origem, do termo de autuação encaminhado pelo DNPM, poder-se-á saber se a usurpação mineral teve origem em lavra ilegal (com ou sem autorização de pesquisa), ou, se foi decorrente de lavra ambiciosa.

98. No caso de uma autuação do DNPM ou flagrante da Polícia Federal em área de lavra ambiciosa (na qual houve uma extrapolação da extensão da concessão), já deve existir um projeto prévio de recuperação ambiental da área da lavra, conforme exige a legislação ambiental, o qual deve estar necessariamente incluído no licenciamento do empreendimento.

99. Na hipótese de uma lavra ilegal com autorização de pesquisa ou ambiciosa, a recomposição ambiental deve ser precedida por uma avaliação por parte dos órgãos de proteção ao meio ambiente que acompanham o empreendimento, nas diversas esferas (municipal, estadual ou federal, dependendo da envergadura da exploração), cabendo inclusive a atuação judicial concorrente destes mesmos órgãos ambientais no sentido de se buscar a recomposição ambiental.

100. Outras duas hipóteses seriam a usurpação praticada em lavra com autorização de pesquisa ou sem este título. Nestes dois casos não subsiste um procedimento ambiental prévio de acompanhamento do empreendimento, o que abre a possibilidade do órgão de execução da PGU em buscar uma recomposição ambiental por meio da ação civil pública ambiental, visando assim a recuperação do meio ambiente

34 Art. 225. [...] §2º 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.

degradado, cumulativamente ao respectivo dano econômico proveniente da usurpação.

101. Porém, neste último exemplo, cabe verificar se já há ação civil ambiental proposta pelo Ministério Público Federal. Proposição esta, que, além de tornar desnecessário o pedido de reparação ambiental da União, inclusive pode determinar a participação da União como assistente do MPF na ação por ele proposta.

102. Mas, cabe ainda se perscrutar, nos casos em que a União pode e deve ingressar com a reparação ambiental, se deve fazê-lo numa única ação com cumulação de pedidos (dano econômico e ambiental), ou, por intermédio de duas ações: uma ação ordinária visando ao ressarcimento econômico e outra, ambiental.

e.1) em favor da cumulação, mesmo que não se possa fazer um pedido certo quanto à reparação do dano ambiental, pode-se ainda pedir o ressarcimento quanto ao dano ao bem público usurpado, obtendo-se em alguns casos até o bloqueio de bens necessários à satisfação do crédito;

e.2) em favor da propositura em ações diversas, de início, ressalta-se a inexistência de prejudicialidade entre os pedidos. Pois, tendo-se se como fato inquestionável a materialidade que produziu o dano econômico e ambiental, ambas as reparações são independentes, pois seguem princípios e lógica diversos na avaliação e quantificação dos danos;

103. Se para a reparação econômica importa a avaliação da riqueza mineral de expressão econômica que fora extraída do local da lavra, com a aferição feita pelos técnicos do DNPM, para os objetivos da pretensão reparatória ambiental, importa saber, através dos laudos dos técnicos ambientais, qual o dano ambiental diretamente gerado pela exploração ilegal da jazida.

104. Neste passo, entende-se que a análise comporta resolução objetiva. Se o órgão de execução da PGU, superadas as ponderações acima indicadas, está diante de uma situação na qual é possível o ajuizamento por parte da União da ação civil pública ambiental por dano decorrente de lavra ilegal, nada mais plausível que, reforçando a escolha da ACP, seja cumulado ao pedido de ressarcimento de dano econômico.

105. Em quaisquer dos casos, a opção ou não pela concentração dos pedidos a serem formulados pela União, não impede que se elabore uma liminar de bloqueio de bens, haja vista a liquidez do dano econômico na maioria dos casos. Postergando-se a avaliação da recomposição ambiental para a fase instrutória ou para a fase de execução da sentença.

106. Enfim, muito embora a ACP promovida legitimamente pela União visando à reparação do dano econômico independa da cumulação com o dano ambiental, tal investigação preliminar se mostra positiva, pois a eventual cumulação valoriza a opção pelo instrumento da Ação Civil Pública.

F) INCENTIVO À PROPOSIÇÃO DA ACP COM O FITO DE UTILIZAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TAC:

107. Outro fator preponderante pela opção da Ação Civil Pública de ressarcimento por dano causado pelo usurpador de riqueza mineral pertencente à União e, portanto, ao povo brasileiro, seria a utilização do Termo de Ajustamento de Conduta, como uma forma de composição dos danos econômicos, inclusive com a inclusão de cláusula referente ao parcelamento do débito, conforme as orientações e prescrições do normativo específico da AGU (Portaria n. 690, de 20/05/2009) e pela PGU (OS n. 13 de 09/10/2009, com as alterações previstas na OS de n. 18 de 07/12/2011).

108. Pode-se inclusive, se antever a seguinte situação: quando a ACP estiver suficientemente madura para a celebração de um TAC tão somente quanto à parte do dano econômico. Neste caso, quanto ao pedido ambiental, pode-se, através de uma obrigação de fazer, incluir determinação para que o usurpador se comprometa a adotar as medidas necessárias, devidamente fixadas num programa de recuperação ambiental de área degradada.

IV - CONCLUSÕES

109. Diante do exposto, conclui-se:

- i - a certeza irretorquível de que toda riqueza mineral que se encontra no solo e subsolo dos limites territoriais brasileiros é bem público da União, devendo a Procuradoria-Geral da União adotar as medidas administrativas e judiciais necessárias visando a recomposição do seu patrimônio usurpado;

- ii - a usuração mineral é uma extração ilegal de minério, que pode ocorrer de forma ilícita ou abusiva, causadora de dano econômico ao patrimônio da União (art. 186 e 927 do CCB³⁵);
- iii – ratificação e complementação das manifestações anteriores da PGU sobre o tema Nota n. 322/2006/LMWP/DEJAP/PGU/AGU e Nota n. 197/2010/DNM/DPP/PGU/AGU, com a reafirmação da Ação Civil Pública e da utilização do TAC como instrumentos preferenciais para se pleitear a recomposição econômica do dano;
- iv – limitação da definição do dano ao minério que foi autorizado, concedido ou usurpado clandestinamente, podendo-se incluir o “resíduo” como subproduto da lavra, tão somente naqueles casos em que ficar caracterizado a obtenção de ganho econômico relevante desta parcela da exploração;
- v - critério de aferição da extensão do dano e do parâmetro de cálculo pelo *valor de mercado* do minério usurpado, o qual mais se adequa à pretensão judicial de ressarcimento pelo enriquecimento ilícito obtido pelo usurpador, de acordo com o princípio da indenização mais ampla possível;
- vi – análise cautelosa da aferição dos prazos prescricionais, proposição da ação de ressarcimento preferencialmente dentro do período de 03 anos CCB – 2002, Art. 206, 3º, inciso V, ou, não sendo possível o atendimento deste prazo, deve-se propor a ação dentro do prazo prescricivo quinquenal, previsto no Art. 1º do Decreto nº 20.910/32, e, num último caso em qualquer tempo, haja vista a imprescricibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário (§5º, Art. 37 da CF/88);
- vii - possibilidade da cumulação do pedido de ressarcimento econômico com dano ambiental por meio de perícia do órgão ambiental competente, sempre que possível, desde que não haja ação reparatória ambiental promovida pelo Ministério Público decorrente do mesmo dano;

35 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. [...]
Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...]

- viii - depósito do valor da condenação ou das parcelas do TAC ou acordo na Conta Única do Tesouro;
- ix - possibilidade de sempre se acionar solidariamente o proprietário da superfície onde ocorreu a lavra quando comprovada a sua omissão (Art. 186, CCB) e não for identificado o usurpador;
- x - inexistência de previsão constitucional que garanta aos entes públicos o direito de participação no resultado da lavra na condição de proprietária do solo (propriedade superficiária);

110. Ao final, após aprovação deste Parecer, sugiro a adoção dos seguintes encaminhamentos:

- a. envio de cópia do presente parecer a todos os órgãos de execução da PGU via e-mail circular para que possam tomar conhecimento da mesma e adotar as providências necessárias objetivando a sua implementação, dentro do espaço de autonomia técnica reservado à análise de cada caso com potencial para se propor a ação civil pública de ressarcimento por dano ao erário por usurpação da riqueza mineral;
- b. envio de cópia do Parecer, por ofício, para conhecimento e providências que entender necessárias: ao DNPM e, ao Ministério das Minas e Energia.

Submeto enfim à consideração,

Adriano Martins de Paiva
Advogado da União

