

RELATÓRIO**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por DELANO ALMEIDA PASSOS e JOSÉ ELIOMAR PEZZINI, em face da sentença de fls. 210/226, prolatada pelo Juiz Federal Élcio Arruda, que condenou os acusados no art. 56 da Lei 9.605/98, às penas de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime aberto, e 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/15 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos para o réu José Eliomar Pezzini e à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos para o réu Delano Almeida Passos. As penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direitos.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que *“uma alegação genérica não é meio hábil para imputar a alguém um fato delituoso, cabendo assinalar que, mesmo durante a instrução, não exsurgiram esclarecimentos capazes de permitir a formação segura de convencimento no que diz com a materialidade e a autoria das infrações imputadas na peça acusatória”* (fls. 249/250). Pleiteiam, baseado nessa circunstância, a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Ao final, requerem o provimento de sua apelação, a fim de que sejam absolvidos, com base no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 253/254.

Nesta instância, a PRR/1ª Região opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 259/261).

É o relatório.

VOTO**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):**

Esse o teor do requerimento ministerial, iniciando o feito:

*“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, no uso de suas atribuições institucionais, vem à presença de Vossa Excelência oferecer **denúncia** contra **DELANO ALMEIDA PASSOS**, também conhecido por Deco, brasileiro, garimpeiro, filho de Ernandes Almeida Passos e Tereza Almeida da Silva, natural de Porto Velho (RO), portador do RG n. 333.195-SSP/RO e do CPF n. 667.403.122-49, residente à Rua Pedro Veloso, n. 8354, JK 1, nesta Capital; e*

***JOSÉ ELIOMAR PEZZINI**, brasileiro, amigado, garimpeiro, filho de Celso Pezzini e Olga Maria Pezzini, nascido em 01.08.1966, natural de Navegantes (SC), portador do RG n. 981511-SSP/RO e do CPF n. 710.071.139-87, residente à Rua Almirante Barroso, n. 2405, Bairro Nossa Senhora das Graças, nesta Capital*

pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I - DOS FATOS

Consta que no dia 29 de novembro de 2007, nesta cidade de Porto Velho/RO, a Polícia Federal realizou a denominada ‘Operação lara’, cuja finalidade foi a repressão de crimes cometidos em detrimento do patrimônio da União e contra o meio ambiente, configurados pelo estabelecimento de atividade garimpeira ilegal no leito do Rio Madeira.

Assim, Agentes da Polícia Federal abordaram e apreenderam a draga denominada ‘Magi’ que, embora inativa no momento da apreensão, era utilizada na extração de minério. Na ocasião, identificou-se que José Eliomar Pezzini era o proprietário do equipamento, fato que, inclusive, foi confessado por ele (fl. 15), tendo afirmado que retira, mensalmente, cerca de 1000 gramas de ouro em virtude de garimpo no Rio Madeira.

O denunciado Delano Almeida Passos trabalhava com José Eliomar, sendo operador de draga, trabalhando no processo de extração do minério.

Constatou-se, ainda, que os denunciados utilizavam, para aquela atividade, substância tóxica nociva ao meio ambiente, qual seja, mercúrio, conforme restou consignado no auto de apreensão de fl. 09 e no Laudo de Exame de Embarcação (balsa para extração de ouro), às fls. 45/48.

Os elementos probatórios colacionados neste feito são suficientes à demonstração da autoria e da materialidade delitivas, destacando-se o termo de declarações de José Eliomar Pezzini, o laudo pericial, o auto circunstanciado, o auto de apreensão e o auto de depósito, aptos a comprovar a ocorrência da infração.

II - DA CAPITULAÇÃO

Da narrativa supra, verifica-se que os denunciados praticaram infração contra o patrimônio da União, na modalidade usurpação, uma vez que exploraram matéria-prima (ouro) retirada do Rio Madeira, sem a prévia autorização legal. Configurado também restou o crime ambiental, em face da extração ilegal de recursos minerais, além do uso de substância nociva ao meio ambiente.

*Agindo assim, **José Eliomar Pezzini e Delano Almeida Passos** praticaram as infrações previstas no artigo 2º da Lei 8.176/1991 e artigos 55 e 56 da Lei 9.605/98, c/c artigo 70 do Código Penal.*

III - DO PEDIDO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004965-94.2008.4.01.4100 (2008.41.00.004968-0)/RO

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal requer seja recebida a presente denúncia, citando-se os denunciados para interrogatório e intimando-os para comparecer à oitiva das testemunhas a seguir arroladas, bem como aos demais atos processuais até final julgamento, sob pena de revelia; bem assim seja julgada procedente a acusação, com aplicação das respectivas penas.” (fls. 03/05).

Processada a causa, o juiz assim a decidiu:

“Relativamente ao delito tipificado na Lei 9.605/95, artigo 56, mercê de sua alocação entre os ilícitos passíveis de suspensão condicional do processo, aos acusados se concedeu o benefício (f. 98-100). Contudo, em curso o período de prova, recusaram-se ao cumprimento das condições impostas, em ordem a ensejar a revogação da benesse (Lei 9.099/95, art. 89, § 7º).

Em harmonia à irrecorrida decisão de f. 93-97, a hipótese diz da perpetração do delito tipificado na Lei 9.605/98, artigo 56.

A materialidade delitiva é irrefragável. Basta compulsar o auto de apreensão de f. 15 e o laudo de exame em substância de f. 191-200, onde se infere a apreensão de aproximadamente de 137ml (cento e trinta e sete mililitros) de mercúrio metálico, substância nociva à saúde e ao meio ambiente.

A autoria é certa. Recai sobre os acusados.

Por ocasião da ‘Operação lara’, deflagrada pela Polícia Federal, na draga denominada ‘MAGI’, de propriedade do acusado JOSÉ ELIOMAR PEZZINI, operada pelo acusado DELANO ALMEIDA PASSOS, foram apreendidos 137ml (cento e trinta e sete mililitros) de mercúrio metálico, substância nociva à saúde e ao meio ambiente, amplamente utilizado na atividade garimpeira, ao fito de apartar o ouro dos demais sedimentos, à míngua de autorização partar (sic) o ouro dos demais sedimentos, à míngua de autorização legal.

A utilização do mercúrio na extração do ouro é reservada ao exercício da atividade garimpeira licenciada pelas agências públicas (Decreto 97.507/89, art. 2º). Não é o caso.

De um lado, a apreensão de petrechos, objetos e instrumentos relativos ao crime é conducente à autoria. Trata-se dum desdobramento da função indiciária do tipo.

De outro, quer na fase policial, quer na judicial, confessaram a prática antissocial, com exuberância de minúcias (f. 21 e 106-111).

As confissões em tela, conquanto despidas de caráter absoluto, vêm escoltadas pelos demais subsídios probatórios encartados ao processo. O teor delas, em momento algum, foi contrastado ou colocado em xeque. Daí se afigurarem hábeis, a par dos demais adminículos, a lastrear convencimento judicial.

Neste diapasão, a prova testemunhal, editada em juízo e sob o crivo do contraditório, solidificou-lhes a responsabilidade. Os depoimentos, encerrando mérito intrínseco e credibilidade, ostentam idoneidade suficiente a robustecer a imputação esgrimida na proemial acusatória. Eis o teor dos depoimentos:

‘Que participou da ‘Operação lara’, que teve como objetivo coibir o garimpo ilegal no Rio Madeira; que a operação foi realizada durante uma semana, mais ou menos, e foram apreendidas várias dragas; que não se recorda especificadamente dos réus; que pelos nomes dos réus e da draga, não se lembra se a draga mencionada na denúncia estava operando quando foi apreendida; que as pessoas que estavam presentes no momento da apreensão das dragas diziam que não eram donos das mesmas, e somente as operavam; que se recorda que apenas um senhor gordo, moreno escuro, de estatura mediana, estava operando uma draga no momento em que houve a apreensão, mas não

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004965-94.2008.4.01.4100 (2008.41.00.004968-0)/RO

pode afirmar que se trata da draga mencionada na denúncia; que um outro senhor, que se apresentou depois, cujo nome e características não se recorda, disse que era proprietário de algumas das dragas apreendidas; que cada draga apreendida tinha um gerente, presente no momento da apreensão; que, ao que se lembra apenas aquele senhor gordo, moreno escuro, de estatura mediana já mencionado, foi conduzido à Delegacia no momento da apreensão de uma das dragas; que em um conjunto de dragas apreendidas, foi encontrado uma quantidade de ouro; que na draga denominada Magi, foi encontrado mercúrio e um equipamento usado para separação do minério (Depoimento da testemunha de acusação Luís F. M. Rocha: f. 164).

'que se recorda de ter participado da 'Operação lara'; que durou três dias, tendo sido apreendidas várias dragas que eram utilizadas na exploração do garimpo no Rio Madeira; que no segundo dia da operação, as dragas apreendidas já estavam inativas e não foi possível flagrantear ninguém; que não se recorda se os denunciados estavam presentes no local no momento da apreensão da draga mencionada na denúncia; que em uma das dragas apreendidas, foi encontrada uma quantidade de ouro, não pode o depoente afirmar se o mineral foi encontrado na draga mencionada na denúncia; que não se recorda se o dia 29 de novembro de 2007 foi o primeiro, o segundo ou o terceiro dia da 'Operação lara' (Depoimento da testemunha de acusação Carlos Henrique Bolson: f. 165).

'que a draga MAGI pertence ao segundo acusado JOSÉ ELIOMAR PEZZINI; que ele atua no garimpo do Rio Madeira há mais de dez anos; que quando a polícia esteve no local a draga estava parada há mais de vinte dias; que havia apenas um operador, o primeiro acusado DELANO ALMEIDA PASSO; que há necessidade de pelo menos três operadores para o Funcionamento da draga; que não estava no local dos fatos por ocasião da abordagem policial; que tem ciência dos aspectos envolvendo a draga MAGI, porque o Presidente do Sindicato dos Carimpeiros à época lá estivera realizando cadastro, no sentido de ver quem estava interessado em regularizar a atividade e a própria situação no sindicato; que possui o depoente draga compatível à do segundo acusado; que a extração mensal de ouro puro gira em torno de 1000 gramas; que o primeiro acusado exercia atividade na draga MAGI há mais de seis meses aproximadamente; que não tem detalhes sobre o que fora apreendido; que, depois de o resíduo ser extraído do fundo do rio é colocado na betoneira, para lavagem; que, depois é colocado no balde, onde se sujeita à movimentação de um gerador, adicionando-se mercúrio; que, daí, o mercúrio se une ao ouro formando a pedra chamada amálgama; que, então a pedra é levada ao 'cadinho' ou 'queimador'; que o mercúrio utilizado no cadinho é reaproveitado; que não remanesce mercúrio usado no balde, porque ele se junta todo ao ouro; que os resíduos extraídos do fundo do rio já contam um pouco de mercúrio, em razão da utilização do produto no passado quando não havia o 'cadinho' ou 'queimador'; que a draga MAGI está em atividade, obteve autorização para funcionar; junto à Cooperativa; que atua o depoente no garimpo há cerca de 15 anos; que nunca houve fiscalizações esclarecendo sobre a necessidade de autorização para a atividade garimpeira; que quem ali trabalhava acreditava estar amparado, porque o Rio Madeira refere duas portarias de lavra; que se tratava de Reserva Garimpeira; que, em 1998, junto ao DNPM, fora protocolizado pedido de Permissão de Lavra Garimpeira, mas, os órgãos públicos envolvidos ficaram se esquivando, um jogava a responsabilidade sobre o outro; que apenas recentemente o IBAMA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004965-94.2008.4.01.4100 (2008.41.00.004968-0)/RO

apontou a Secretaria Estadual de Desenvolvimento Ambiental - SEDAM como responsável pela emissão de licença ambiental; que, daí, a SEDAM autorizou e, a seguir; foi dado seguimento ao pedido junto ao DNPM, de modo a obter a Permissão de Lavra Garimpeira; que o garimpeiro, hoje, não polui o Rio Madeira, ao contrário, está auxiliando em sua recuperação; que estão conscientizando as balsas menores, no sentido da necessidade de utilizar o 'cadinho' ou 'queimador'; que nenhum estudo técnico, realizado a partir da atuação concreta de dragas, comprova o lançamento de resíduos no rio; que nada sabe a desabonar a conduta dos acusados' (Depoimento da testemunha de defesa Fabiano Oliveira Sena: f. 101-103).

E o Plano de Controle Ambiental apresentado pela Cooperativa dos Garimpeiros do Rio Madeira - COOGARIMA ao DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM (f. 113-154), apontando a ausência de impactos ambientais, no processo de separação do ouro, com a utilização do 'cadinho' ou 'queimador', ilustrado na f. 151 (item 4.5.4), desserve a arredar a tipicidade.

A uma, porque nenhuma notícia há quanto à aprovação do projeto apresentado à agência pública.

A duas, porque o laudo pericial de f. 191-200 sublinhou a agressão ao meio ambiente com o emprego do petrecho: 'o mercúrio liberado pela atmosfera pela queima do amálgama é levado pelo vento até regiões distantes, aparentemente isentas de contaminação, sendo depositado, após condensação, nas copas das árvores e no solo'. A inalação do vapor, por repercutir no sistema nervoso central da coletividade, é apta a causar perturbação no organismo dos indivíduos (tremor, vertigem, entorpecimento, dor de cabeça, cãimbra, fraqueza, depressão, distúrbios visuais, dispnéia, tosse, inflamações gastrointestinais, queda de cabelo, náusea e vômitos) 'sendo o vapor de mercúrio considerado neurotóxico' (f. 192-200: item V.1, V.2 e V. 3).

Portanto, a agressão ambiental prescinde do lançamento ao rio dos resíduos do metal, embora sói acontecer.

O dolo - elemento subjetivo do tipo - aflora, sem rebuscos, permeado à conduta dos acusados. De forma livre e desembaraçada, tinham em depósito substância nociva à saúde e ao meio ambiente - mercúrio -, em desacordo com as exigências legais. Atuaram com dolo directus. No mínimo, obraram com dolus eventualis (CP, art. 18, I, 2ª parte), ao seriamente considerarem a possibilidade de realização do tipo legal e se conformar com ela. A cegueira deliberada com que eventualmente se houveram deliberadamente cerrando os olhos à ilicitude da guarda do material - é inservível a arredar o elemento subjetivo.

No ponto, é bem de ver a ausência de espaço à evocação de erro de direito. Como sabido e ressabido, trata-se de figura inadmitida como exculpante, nos limites de nossa sistemática. Ignorantia legis neminen excusat. A situação, se existente, há de ser tomada em conta por ocasião da dosimetria da pena, sob a rubrica de atenuante genérica (CP, artigo 65, inciso II).

Neste sentido, de todo impertinente cogitar de erro de proibição (equivocada compreensão da norma), à luz das circunstâncias. Os acusados buscavam permissão ao exercício da atividade garimpeira junto ao Departamento de produção Mineral - DNPM, por meio da Cooperativa dos Garimpeiros do Rio Madeira - COOGARIMA. Era-lhes possível, de conseguinte, saber 'que seu comportamento contradiz às exigências da ordem comunitária e que, por conseguinte, se acha proibido juridicamente', na expressão de Jescheck. Logo, a potencial consciência da ilicitude emerge translúcida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004965-94.2008.4.01.4100 (2008.41.00.004968-0)/RO

De resto, a habitualidade da prática, amiúde verificada no Rio Madeira, desserve a justificar a conduta dos agentes. Sabidamente, o desrespeito maciço à norma penal e a eventual tolerância por setores de agências públicas são circunstâncias carentes de idoneidade à descriminalização.

Logo, impõe-se a emissão de um decreto condenatório.

III - DISPOSITIVO

NESTAS CONDIÇÕES, à vista da fundamentação expendida, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva articulada na prefacial acusatória de f. 03-05 e:

3.1) REVOGO o benefício da suspensão condicional do processo, concedido aos acusados DELANO ALMEIDA PASSOS e JOSÉ ELIOMAR PEZZINI, já qualificados, nos termos da Lei 9.099/95, artigo 89, parágrafo 7º;

3.2) CONDENO os acusados nominados no item 3.1 às iras da Lei 9.605/98, artigo 56.

Passo à dosimetria das reprimendas.

JOSÉ ELIOMAR PEZZINI

Quanto às circunstâncias judiciais (CP, art. 59), intensa a culpabilidade, porque, imputável, detinha consciência da ilicitude, exigindo-se-lhe conduta diversa. Não refere antecedentes criminais. A conduta social parece se adequar à normalidade, por possuir família constituída e endereço certo. A personalidade, num primeiro lance, não evidencia inclinação ao ilícito, permitindo assentar a ilação de se tratar de evento ocasional em sua vida. Os motivos da infração são injustificáveis, cingindo-se à extração mineral à margem da lei. As circunstâncias são ordinárias. As conseqüências foram graves, mercê da agressão ambiental. Por fim, não há de se falar em comportamento da vítima.

Nesta perspectiva, como suficiente e necessário à prevenção e reprovação, fixo-lhe a pena-base em 01 (um) ano, 06 (seis) meses de reclusão, mitigando-a de 1/6 (um sexto), por força da atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, III, 'd'), de modo que, no rebate final, à falta de outras causas de modificação, fica definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 03 (três) meses de reclusão.

Igualmente, sopesadas as circunstâncias judiciais epigrafadas e considerando-lhe a situação econômica, CONDENO-O, cumulativamente, a 18 (dezoito) dias-multa, amainando-a de um sexto (confissão espontânea), de modo que, no rebate final, fica definitivamente condenado a 15 (quinze) dias-multa, à razão da décima quinta parte do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

DELANO ALMEIDA PASSOS

Quanto às circunstâncias judiciais (CP, art. 59), intensa a culpabilidade, porque, imputável, detinha consciência da ilicitude, exigindo-se-lhe conduta diversa. Não refere antecedentes criminais. A conduta social parece se adequar à normalidade, por possuir família constituída e endereço certo. A personalidade, num primeiro lance, não evidencia inclinação ao ilícito, permitindo assentar a ilação de se tratar de evento ocasional em sua vida. Os motivos da infração são injustificáveis, cingindo-se à extração mineral à margem da lei. As circunstâncias são ordinárias. As conseqüências foram graves, mercê da agressão ambiental. Por fim, não há de se falar em comportamento da vítima.

Nesta perspectiva, como suficiente e necessário à prevenção e reprovação, fixo-lhe a pena-base em 01 (um) ano, 06 (seis) meses de reclusão, mitigando-a de 1/6 (um sexto), por força da atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, III, 'd'), de modo que, no rebate final, à falta de outras causas de

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004965-94.2008.4.01.4100 (2008.41.00.004968-0)/RO

modificação, fica definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 03 (três) meses de reclusão.

Igualmente, sopesadas as circunstâncias judiciais epigrafadas e considerada a situação econômica, CONDENO-O, cumulativamente a 18 (dezoito) dias-multa, amainando-a de um sexto (confissão espontânea), de modo que, no rebate final, fica definitivamente condenado a 15 (quinze) dias-multa, à razão da trigésima parte do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

No entanto, subsistentes os pressupostos legais, substituo as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, na modalidade de prestação pecuniária, consistente na obrigação de os réus doarem, em dinheiro, numa única vez, em até dez dias após o trânsito em julgado, os valores que se seguem, a serem revertidos pelo juízo em prol de ente público, sob prestação de contas: a) JOSÉ ELIOMAR PEZZINI: 04 (quatro) salários mínimos; b) DELANO ALMEIDA PASSOS: 04 (quatro) salários mínimos.

Ainda em substituição, para cada réu, fixo multa na casa de um salário mínimo (Código Penal, artigo 44, § 2º).

Ausente o periculum libertatis, concedo-lhes a prerrogativa de recurso em liberdade.

Decreto o perdimento do material apreendido descrito no item 2 do auto de apreensão de f. 14, porque utilizado ao cometimento da infração (CP, art. 91, II, 'a').

Quanto ao mercúrio, já foi alvo de deliberação na decisão de f. 62.

Deixo de decretar o perdimento dos demais bens, porque ausente vinculação direta com o crime em apreço.

Transitada em julgado, lancem-se os nomes no rol de culpados e oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral (CF, art. 15, III).

A título de reparação do dano, nos termos do Código de Processo Penal, artigo 387, IV, fixo o montante individual de: a) JOSÉ ELIOMAR PEZZINI: 02 (dois) salários mínimos; b) DELANO ALMEIDA PASSOS: 01 (um) salário mínimo, a ser revertido em prol do IBAMA, guardião do meio ambiente.

Custas, ex lege, pro rata (CPP artigo 804).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.” (fls. 213/226).

Passo à análise do recurso.

Inicialmente, os recorrentes sustentam que não existem esclarecimentos suficientes para uma formação segura da materialidade e da autoria das infrações imputadas aos apelantes na peça acusatória. Pugnam pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Sem razão os recorrentes, uma vez que a autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas nos presentes autos. Senão vejamos:

Com efeito, o Laudo de Exame de Embarcação (balsa para extração de ouro) nº 0083/2008, às fls. 51/54, e o Laudo de Exame de Substância nº 433/2008, às fls. 192/200, concluíram que:

“DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS

Tendo em vista os exames realizados, bem como tudo quanto foi exposto no corpo deste Laudo, os peritos passam a responder os quesitos formulados:

1. Qual a natureza e característica do material apreendido?

Resposta: *A embarcação denominada ‘MAGI’ está descrita e caracterizada nos itens ‘II - DA EMBARCACÃO EXAMINADA’ e ‘IV - DOS EXAMES’.*

2. A embarcação (draga) questionada encontra-se em condições de extrair minério (ouro) do leito do rio?

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004965-94.2008.4.01.4100 (2008.41.00.004968-0)/RO

Resposta: Sim, a embarcação (draga) questionada possui todos os equipamentos necessários à extração mineral de ouro do leito do rio e processamentos posteriores. Vide item 'IV - DOS EXAMES' para maiores detalhes.

3. O seu funcionamento causa danos ambientais? Caso afirmativo, quais?

Resposta: Sim, os principais danos ambientais são:

- Alteração da topografia das margens e do fundo do rio;
- Aumento da quantidade de sedimentos em suspensão na água e turbidez;
- Desagregação de sedimentos e desmoronamento dos barrancos das margens;
- Disponibilização de metais pesados para o meio biótico pelo revolvimento dos sedimentos do fundo;
- Remoção da vegetação sub-aquática, de zona ripária e área de preservação permanente;
- Redução da disponibilidade de alimento para ictiofauna;
- Poluição causada pelo lançamento de substâncias tóxicas na água principalmente mercúrio, óleo e combustíveis amplificando o efeito de disponibilização de metais pesados ao meio biótico;

Tais influências repercutem em todo ecossistema adjacente e à jusante dos cursos d'água, contribuindo, inclusive, para o assoreamento do leito.

4. Há utilização de mercúrio no processo de obtenção do ouro?

Resposta: Os peritos encontraram mercúrio e também o equipamento conhecido como 'queimador' na embarcação examinada." (fl. 54).

“DA RESPOSTA AOS QUESITOS

Tendo em vista os exames realizados, bem como tudo quanto foi exposto no corpo deste laudo, os peritos passam a responder aos quesitos da forma como segue:

1. Qual a natureza e característica do material apreendido?

Resposta: A substância apreendida e encaminhada a exame é **Mercúrio Metálico**. Vide itens 'II - DO MATERIAL EXAMINADO' e 'IV - DOS EXAMES'.

2. Pode ser utilizado na extração de ouro? Caso positivo, de que forma é utilizado?

Resposta: Sim. As embarcações (balsas) utilizam amplamente o mercúrio metálico no processo de extração de ouro em garimpos. O fato de o ouro ser encontrado sob a forma de pó (ouro de aluvião) exige o uso de mercúrio para formar uma amalgama que facilita a identificação do ouro. Vide item 'V.1 - DA UTILIZAÇÃO DO MERCÚRIO NA EXTRACÃO DE OURO' para detalhes sobre o processo.

3. A sua utilização provoca danos ao meio ambiente? Caso positivo, quais?

Resposta: Sim, o mercúrio é considerado um poluente de alto risco para o meio ambiente. No processo de extração de ouro utilizado pelas embarcações (balsas), o mercúrio acaba por ser lançado na água e na atmosfera, formando um ciclo de contaminação do ar, da água e do solo. Vide item 'V.2 - DA CONTAMINAÇÃO AMBIENTAL POR MERCÚRIO QUANDO DA SUA UTILIZAÇÃO NA EXTRACÃO DE OURO' para detalhes.

4. O material é nocivo a saúde humana?

Resposta: Sim, o mercúrio provoca inúmeras doenças e prejudica diversos órgãos, danificando principalmente o cérebro e os rins, entre outros. Vide item

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004965-94.2008.4.01.4100 (2008.41.00.004968-0)/RO

‘V.3 - DOS RISCOS A SAÚDE HUMANA COM A EXPOSIÇÃO AO MERCÚRIO UTILIZADO NA EXTRAÇÃO DE OURO’ para detalhes.” (fl. 199).

Além da prova documental acima mencionada, tenho que as condutas restaram também comprovadas na fase judicial, de acordo com o depoimento dos acusados José Eliomar Pezzini e Delano Almeida Passos, nos seguintes termos:

“(...) que são verídicos os fatos relatados na denúncia; que atua no garimpo do Rio Madeira desde 1989; que assim o faz na própria draga há cerca de 10 anos; que o primeiro acusado era operador contratado; que ele estava cuidando da draga; que a draga estava parada há 30 dias, aproximadamente; que o interrogado, um dos fundadores da Cooperativa dos Garimpeiros do Rio Madeira, junto com outros dedicados à atividade, haviam deliberado interromper as atividades, até se obter a Permissão de Lavra Garimpeira junto ao DNPM; que o pedido já fora formulado há bastante tempo; que o garimpo era exercido dentro duma Reserva Garimpeira, assim reconhecida por Decreto passado pela época do Presidente José Sarney; que, por isto, sempre acreditava estar atuando dentro da legalidade; que houve fiscalizações de agências públicas, mas, em momento algum, foram apontadas irregularidades; que o que era solicitado os garimpeiros atendiam; que, atualmente, sua draga, a exemplo de muitas outras filiadas à Cooperativa, encontra-se em funcionamento, devidamente regularizada; que, atualmente, extrai-se muito pouca terra do fundo do rio, diminui-se cerca de 80%, a partir de um sistema criado por GEOMÁRIO LEITÃO SENA, pai da testemunha FABIANO OLIVEIRA SENA; que a terra é colocada num balde de ferro e, ali, um gerador realiza a mistura com o mercúrio, de modo que se forma, unindo o mercúrio ao ouro, a chamada pedra amálgama ou ‘ouro azogado’; que não resta mercúrio no balde, porque, mais pesado, ele se une ao ouro; que, daí, a purificação é feita do ‘cadinho’ ou ‘queimador’; que o mercúrio é reaproveitado, não é lançado no leito do rio; que foi realizado estudo técnico comprovando, a partir da atuação concreta das dragas, a ausência de lançamento de resíduos de mercúrio no leito do rio; que as embarcações menores, balsinhas e escarifuças, estão sendo orientadas à utilização do ‘cadinho’ ou ‘queimador’; que foi feito um Plano de Controle Ambiental - PCA comprovando a adequação da atividade garimpeira as normas ambientais, conforme fotocópia exibida nesta audiência; que foi apreendido mercúrio na draga; (...)” (fls. 107/108 - depoimento de José Eliomar Pezzini).

“(...) que é verdadeira a imputação constante da denúncia; que, quando a polícia chegou no local, estava o interrogado cuidando da draga MAGI; que ela estava parada já há cerca de um mês; que sua remuneração era R\$ 20,00 por dia; que trabalhou de operador nela antes, cerca de seis meses; que a extração mensal média era em torno de 1.000 gramas de ouro puro; que foi apreendido mercúrio; que a terra extraída do fundo do rio fica numa caixa e, depois, é colocada num balde, para ser ‘azogada’; que o processo referido consiste em adicionar mercúrio e misturar com um gerador; que, daí, forma-se a pedra amálgama, posteriormente levada ao ‘cadinho’ ou ‘queimador’; que o mercúrio utilizado é reaproveitado; que não resta mercúrio no balde, ele se une todo ao ouro (...)” (fl. 110 - depoimento de Delano Almeida Passos).

Sobre a conduta delituosa imputada aos recorrentes, dispõe o art. 56 da Lei 9605/09:

“Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.”

As condutas do tipo descrito no art. 56 da Lei nº 9.605/98 tutela o bem jurídico à saúde humana e ao meio ambiente. E o emprego do mercúrio na extração do ouro dependerá de autorização legal, conforme dispõe o artigo 2º do Decreto 97.507/89, que trata sobre o licenciamento de atividade mineral, o uso do mercúrio metálico e do cianeto em área de extração de ouro. No caso em tela, o acusado José Eliomar Pezzini não possuía a autorização do órgão competente, mas mantinha em seu poder aproximadamente 137ml (cento e trinta e sete mililitros) de mercúrio metálico.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

“Análise do núcleo do tipo:

(...) armazenar (guardar em estoque ou armazém); guardar (manter sob vigilância); ter em depósito (possuir algo à disposição em lugar definido) e usar (servir-se de algo) são as várias condutas do tipo misto alternativo, ou seja, a prática de uma ou de várias delas constitui um único delito, desde que no mesmo contexto. O objeto é o produto ou a substância tóxica (venenosa; que pode causar lesões à saúde ou à integridade física de seres vivos). Adjetiva-se a substância tóxica, que por si só é veneno, como perigosa (que tem potencial para causar dano) ou nociva (que causa dano ou prejudica) à saúde humana ou ao meio ambiente. Parece-nos desnecessária e redundante essa qualificação. Se o produto ou substância é tóxico, logicamente é perigoso e nocivo à saúde humana e ao meio ambiente. Tudo depende, portanto, da autorização legal para o seu uso (seria o mal necessário).” (in Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 955).

Os recorrentes alegam a não existência da *“atipicidade da conduta dos apelantes em consideração ao crime do tipificado no art. 56 da Lei 9.605/98 imputado em seus desfavores”* (fl. 245), já que *“não há que se falar em utilização de produtos nocivos ao meio ambiente em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou nos seus regulamentos, pois os réus através da COOGARIMA apresentaram um ‘PCA’ demonstrando a eficácia da utilização do ‘CADINHO’”* (fl. 248).

Não procede o argumento.

Conforme se constata dos laudos periciais acima transcritos, foi apreendida determinada quantidade de mercúrio com os recorrentes e essa substância é considerada um poluente de alto risco para o meio ambiente, sendo também nociva à saúde humana. Nesse contexto, os réus, ora apelantes, também não detinham a autorização do órgão competente para o uso e a guarda de referida substância. Dessa forma, não há que se falar que um simples Plano de Controle Ambiental afasta a tipicidade da conduta delitiva imputada aos réus – guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências legais –, uma vez que a defesa não demonstrou que os réus possuíam autorização dos órgãos competentes.

Quanto ao réu Delano Almeida Passos, não prospera o argumento no sentido de que *“o mesmo não estava trabalhando para o segundo réu José Eliomar Pezzini como operador de draga, ou seja, não estava de modo algum extraindo ouro do Rio Madeira, exercendo naquele período apenas a função de vigia”* (fl. 249), pois ele próprio confessou no seu interrogatório judicial (fls. 109/111), outrora transcrito, que era o operador da draga. Os depoimentos da testemunha Fabiano Oliveira Sena (fls. 101/103) e as declarações do corréu José Eliomar Pezzini confirmam ter sido Delano Almeida Passos o operador da referida draga.

Por fim, alega a defesa que houve ausência de elementos na denúncia oferecida que possam embasar uma sentença condenatória. Tal argumentação encontra-se preclusa, por já existir sentença condenatória. Nesse sentido, Damásio de Jesus, em comentários ao art. 395 do CPP, destaca que *“Depois da sentença condenatória (...) não pode ser alegada a inépcia da denúncia, senão de um defeito da sentença, que se baseou numa peça acusatória defeituosa. (...) Vide STF, Inq. n. 2584/SP, Rel. Min. Carlos Britto, j. 7.5.2009”* (in Código de Processo Penal anotado. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 356).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004965-94.2008.4.01.4100 (2008.41.00.004968-0)/RO

Desse modo, tenho que a defesa, com seus argumentos, não logrou abalar os fundamentos da sentença condenatória, que deve ser mantida. Nesse sentido é opinativo ministerial, da lavra do Procurador Regional da República, dr. Paulo Vasconcelos Jacobina, que, por sua pertinência, incorporo, no particular, às razões de decidir, nesses termos:

“Argumentam os recorrentes que não se configurou o tipo penal em comento porque não houve lesividade ambiental na extração de ouro por eles realizada. Sustentam que, com a utilização do aparelho denominado ‘cadinho’, o mercúrio empregado na extração é reaproveitado. Alegam que foi elaborado um Plano de Controle Ambiental pela Cooperativa dos Garimpeiros do Rio Madeira demonstrando que o mercúrio utilizado não é mais poluente e que os garimpeiros estão se esforçando para retirar do rio o mercúrio anteriormente despejado.

Ocorre que o Plano de Controle Ambiental é apenas uma proposta apresentada pela Cooperativa e não é suficiente para atestar que a atividade desempenhada pelos garimpeiros não possui lesividade ambiental. Ele não comprova que o uso do mercúrio deixou de ser perigoso à saúde humana nem que foi permitido pelas autoridades competentes.

Além disso, conforme bem destacado na sentença recorrida, o mercúrio possui caráter lesivo ao meio ambiente mesmo quando não é despejado no rio, pois é levado pelo vento e se deposita nas copas das árvores e no solo. É o que se depreende do Laudo Pericial de fls. 191/200, que atesta a lesividade da substância apreendida.

Tampouco é plausível a alegação de que o apelante Delano Almeida Passos era apenas vigia da draga em questão. O próprio recorrente, em seu interrogatório judicial (fls. 109/111), admitiu ser o operador da draga. Essa confissão foi corroborada pela testemunha Fabiano Oliveira Sena (fls. 101/103) e pelas declarações do corréu José Eliomar Pezzini, que confirmou ser Delano Almeida Passos o operador por ele contratado.

Há, portanto, provas suficientes de materialidade e autoria a embasar o decreto condenatório, que não merece qualquer reforma.” (fls. 260/261).

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

É como voto.