

A LAVRA GARIMPEIRA NO ESTADO DE RORAIMA E A ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 1.453/2021

OPEN-PIT MINING IN THE RORAIMA STATE AND THE INCONSTITUTIONALITY OF THE STATE LAW N. 1.453/2021

Herick Feijó Mendes¹
Fernando César Costa Xavier²

Como citar: MENDES, Henrique Feijó; XAVIER, Fernando César Costa. A lavra garimpeira no estado de Roraima e a alegada inconstitucionalidade da lei estadual nº 1.453/2021. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC*, Londrina, v. 6, n. 2, e033, jul./dez., 2021. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v6n2.e033.

Resumo: O presente artigo analisa a (in)constitucionalidade da Lei Estadual nº 1453/2021, de autoria do Governo do Estado de Roraima, que regulamentou os procedimentos administrativos de licenciamento ambiental e licenças ambientais à concessão da lavra garimpeira. Os embates sobre a legislação estadual começaram quando ainda tramitava o projeto de lei, causando revolta às entidades ambientais e indigenistas, tendo em vista o elevado grau de degradação ambiental causado pela mineração. Após a publicação do ato normativo foi demandando junto ao Supremo Tribunal Federal medida judicial com a finalidade de declarar a sua inconstitucionalidade, obtendo-se liminar para suspender os efeitos da lei estadual, sob o argumento de usurpação de competências da União. A compreensão da distribuição de poder político na federação é decisiva na interpretação das normas constitucionais que distribuem competências, especialmente sobre a temática minerária e ambiental, além do necessário percurso das leis nacionais atinentes à matéria. Pontos cruciais da legislação foram devidamente analisados à luz da CF/88, como a mera reprodução de normas federais, o permissivo do uso de mercúrio e a eloquente omissão das questões voltadas às comunidades indígenas. O texto visa, portanto, verificar se efetivamente há inconstitucionalidade na lei estadual, desmistificando aspectos relevantes e pertinentes à distribuição de competências contidas na CF/88.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Lavra Garimpeira. Licenciamento Ambiental e Licenças Ambientais.

Abstract: This article analyzes the (un)constitutionality of State Law No. 1453/2021, authored by the Government of the State of Roraima, which regulated the administrative procedures for environmental licensing and environmental licenses for the concession of mining mining. The disputes over state legislation began when the bill was still being processed, causing revolt among environmental and indigenist entities, given the high degree of environmental degradation caused by mining. After the publication of the normative act, a judicial measure was filed with the Supreme Court in order to declare its unconstitutionality, obtaining an injunction to suspend the effects of the state law, under the argument of usurpation of the Union's powers. Understanding the distribution of political power in the federation is decisive in the interpretation of the constitutional norms that distribute competences, especially on the mining and environmental theme, in addition to the necessary path of national laws related to the matter. Crucial points of the legislation were duly analyzed in the light of CF/88, such as the mere reproduction of federal norms, the permissive use of mercury and the eloquent omission of issues related to indigenous communities. The text aims, therefore, to verify if there is effectively unconstitutionality in the state law, demystifying relevant and pertinent aspects to the distribution of competences contained in CF/88.

Keywords: Unconstitutionality. Mining Garimpeira. Environmental Licensing and Environmental Licenses.

¹ Possui graduação em Direito (Centro Universitário Estácio da Amazônia - 2015), Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário (Centro Universitário Estácio da Amazônia) e Mestrando em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania (Universidade Estadual de Roraima). Atualmente é Analista Jurídico do Instituto de Previdência do Estado de Roraima (servidor efetivo) e exerce a Advocacia Privada. Tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional. E-mail: herickfeijomendes26@gmail.com.

² Doutor em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB). Doutorando em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Associado II do Instituto de Ciências Jurídicas e Professor Colaborador no Programa de Mestrado em Sociedade e Fronteiras da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Professor Associado II do Curso de Direito e Professor Permanente no Programa de Mestrado Profissional em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania da Universidade Estadual de Roraima (UERR).

1 INTRODUÇÃO

Depois de um hiato de décadas, a fronteira norte do Brasil tem presenciado novamente, nestes primeiros anos da década de 20, uma crescente tensão política e econômica em torno do garimpo. Os efeitos nocivos do garimpo ilegal sobre terras indígenas, em Roraima, têm trazido à tona uma página que parecia virada na história do Estado. As preocupações não são apenas socioambientais, mas também jurídica, haja vista o esforço político para a legalização do garimpo. Esse esforço tem confrontado, de um lado, comunidades indígenas e ambientalistas, e, de outro, grupos econômicos e políticos interessados na regularização da atividade garimpeira – inclusive em terras indígenas. A queda de braços parece estar sendo vencida pelos grupos pró-garimpo, principalmente após a aprovação da Lei estadual nº 1.453/2021, que viabilizou o Licenciamento para a Atividade de Lavra Garimpeira no Estado de Roraima.

Essa lei, é verdade, não foi aprovada sem que houvesse um grande alarido na sociedade local e nas redes sociais. Movimentos indígenas e grupos de apoio se insurgiram abertamente desde quando o projeto de lei (PL 201/2020), de iniciativa do Governador do Estado Antonio Denarium, foi enviado para a Assembleia Legislativa, nos últimos dias de dezembro de 2020. O anteprojeto, cuja matéria era inevitavelmente polêmica, tornou-se ainda mais suscetível a críticas quando o deputado Éder Lourinho apresentou uma emenda para permitir o uso do mercúrio na atividade garimpeira. E as críticas ganharam força quando, em fevereiro de 2021, o ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, concedeu medida cautelar em uma ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade e suspendeu a lei.

A decisão do STF, comemorada por entidades ambientalistas e indígenas, foi noticiada de modo a reforçar um argumento latente de que a lei teria uma evidente inconstitucionalidade formal: a competência para legislar em matéria de garimpo e mineração extrapolaria o âmbito estadual. Embora Alexandre de Moraes tenha antecipado, em sua decisão, discussões de mérito sobre a ofensa ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que o uso do mercúrio no garimpo provoca, foi aquele argumento de inconstitucionalidade formal que mais reverberou. Para muitos, a lei havia sido suspensa em razão de sua inconstitucionalidade, que seria tão clara que qualquer estudante de direito poderia ter previsto a decisão do STF.

A lei se dividiu em alguns eixos temáticos, elencando conceituações gerais sobre a atividade garimpeira e respectivos documentos administrativos para sua realização; as modalidades de licenças; legitimidades; limitações de áreas e disposições gerais e transitórias.

Extrai-se da ementa legal o escopo de dispor sobre o licenciamento para a atividade de lavra garimpeira no Estado de Roraima.

A matéria por sua complexidade constitucional é capaz de gerar celeumas interpretativas, tendentes a promover um rechaço imediato, considerando o grande impacto ambiental que a exploração de recursos minerais pode ocasionar.

É comum que situações de competências concorrentes podem ser imbricadas com as hipóteses de competência privativa da União, levando-se, por demais das vezes, a interpretações não tão acertadas, ainda mais quando incutidas em contexto social naturalmente conflitivo.

A cooperatividade das ações públicas pode gerar sobreposições de atuações, mas a atividade legislativa depende de apurado grau técnico-constitucional, de modo a inviabilizar usurpações de competências, considerando as diversas matérias convergentes às ações de cunho administrativo-operacional.

O principal objetivo do artigo é discutir a real (in)constitucionalidade da Lei Estadual 1.453/2021, partindo-se da necessidade de se desmitificar algumas questões relacionadas à legalidade da atividade garimpeira e sua repercussão na atuação legiferante do Estado, levando-se em consideração as temáticas pertinentes ao processo administrativo de licenciamento e a mineração como atividade econômica.

Os métodos interpretativos são fundamentais em períodos de narrativas polarizadas, afinal de contas pressupõe-se a utilização criteriosa dos métodos técnico-jurídicos, de modo a condensar as reais informações do diploma normativo e cuidadosamente interpretá-los.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Na Constituição de 1988, a mineração é um tema que se correlaciona, naturalmente, com a questão ambiental. Não obstante, o assunto foi direcionado especificamente à União, no que concerne a atividade legislativa, cabendo à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

É incontestável que a atividade legislativa sobre a temática mineração está afeta, invariável, ao Poder Legislativo da União, não sendo possível que os entes subnacionais adentrem legislativamente ao cerne desta matéria.

Ao se normatizar a distribuição de competências, a Carta Política de 1988 traçou competências relevantes à proteção do meio ambiente, elencados no art. 23, III, VI, VIII; art. 24, VI, VII, VIII, §§ 1º e 2º.

É importante destacar, ainda, que os Estados possuem papel essencial na fiscalização das atividades minerárias concedidas em seus territórios, podendo registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Apesar da competência privativa da União para legislar sobre mineração, os entes subnacionais possuem papel complementar importantíssimo na fiscalização destas atividades, especialmente como forma de proteger os recursos naturais de seus territórios.

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A profundidade de suas peculiaridades e progressões deve-se aos escritos federalistas de Jay, Madison e Hamilton, que hodiernamente ainda faz emergir na distribuição de competências a concretização das divisas constitucionais de atuação, garantindo-se a autonomia dos entes federativos e a balança na exteriorização do poder.

A Constituição Federal coloca os recursos minerais sob o domínio da União (art. 20, IX, da CF), e, guardando coerência com a titularidade estabelecida para tais bens, inseriu a lavra dessas riquezas no âmbito da competência material do mesmo ente (art. 21, XXV, da CF), a quem cabe estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, bem como legislar privativamente sobre a matéria (art. 22, XII, da CF).

Tais atividades são regidas, respectivamente, pelo Código de Mineração (DL 227/1967) e pelo Estatuto do Garimpeiro (Lei 11.685/2008), entre outras normas.

Então, cabe-nos indagar se a Lei Roraimense n. 1.453/2021, à luz do princípio da unidade da Constituição Federal, especialmente na distribuição de competências, adentrou espaço reservado à União.

3 DAS CONCEITUAÇÕES DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL

A verificação da (in)constitucionalidade formal divide-se em duas frentes, podendo se caracterizar como inconstitucionalidade formal propriamente dita –subjetiva ou objetiva -, ou inconstitucionalidade formal orgânica.

A inconstitucionalidade formal subjetiva “diz respeito a primeira fase do processo legislativo, qual seja a fase da iniciativa. Portanto, relaciona-se ao sujeito que tem competência ou legitimidade para iniciar/deflagrar o processo.” (FERNANDES, 2013, p. 1069)

A inconstitucionalidade formal orgânica:

envolve o descumprimento de regras de competência prevista na CR/88 para a produção do ato. Como exemplo, podemos citar uma norma estadual que venha a legislar sobre direito penal e com isso descumprir o art. 22, I, da CR/88, que estabelece ser matéria de competência privativa da União a legislação sobre direito penal. (FERNANDES, 2013, p. 1069)

É certo que nem sempre a discussão de validade de lei local em face de lei federal se resolve numa questão constitucional de invasão de competência, podendo reduzir-se à interpretação da lei federal e da lei local para saber de sua recíproca compatibilidade.

No entanto, quando lei estadual dispõe contrariamente ou sobre normas próprias de lei geral, a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal considera direta a “violação ao modelo de repartição de competência legislativa traçado pela Constituição da República, ainda que tal análise pressuponha prévio confronto de leis de caráter infraconstitucional” (ADI 2.903/PR E ADI 5449 MC-Ref).

A (in)constitucionalidade material é verificada a partir do conteúdo abstrato da lei. Sobre o tema, ensina-nos Fernandes (2013, p. 1069):

É aquela que ocorre quando o conteúdo de leis ou atos normativos encontra-se em desconformidade (ou desacordo) com o conteúdo das normas constitucionais. Nesses sentidos, fala-se em inobservância de requisitos materiais por parte de leis ou atos normativos. Com isso, haverá inconstitucionalidade material quando o conteúdo da lei ou ato normativo contrariar o conteúdo da Constituição. Aqui, é importante salientar, na esteira de Gomes Canotilho e Gilmar Mendes e da própria jurisprudência pátria, que, no Brasil a inconstitucionalidade material ou substancial não irá ocorrer apenas quando houver uma contrariedade entre o ato normativo e o seu parâmetro constitucional, pois também podemos decretar a inconstitucionalidade material na análise de “desvio de poder ou do excesso de poder legislativo.

Mendes apresenta “a inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo.” (In: BRANCO; COELHO; MENDES, 2010, p. 1172).

Nas palavras de Barroso “a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou o ato normativo e a Constituição.” (2006, p. 29).

4 DA TÉCNICA LEGISLATIVA UTILIZADA – REPETIÇÃO SUBSTANCIAL

Não raramente encontramos projetos legislativos estaduais que se limitam apenas a reproduzir, senão integralmente, boa parte de dispositivos normativos federais. A atividade legislativa pressupõe, em razão da representatividade, conduzir fatores reais de poder, de modo a criar, por meio de atos normativos, instrumentos de resoluções de demandas que subsidiaram determinada narrativa eleitoral.

Assim, os agentes de representação buscam concretizar suas plataformas políticas, a partir dos grupos que o subsidiaram politicamente. O mosaico relatado em nada se confunde com ilegalidade, afinal, os representantes visam, em tese, concretizar as demandas dos seus representados.

Contudo, as consecuições de tais demandas devem, de fato e de direito, prestar plena deferência aos mandamentos constitucionais. Por isso é relevante que os agentes políticos saibam de suas limitações institucionais, eis que o Poder Legislativo Estadual pode muito, mas não pode tudo. A fronteira de atuação do Legislativo estadual encontra-se na soberania constitucional.

Demais das vezes, mesmo sabendo destas fronteiras, tenta-se prestar constitucionalidade a determinados projetos legislativos pela técnica da reprodução ou similaridade, afinal, na concepção de alguns, se a lei estadual está igual a federal, nada de errado está!

Ao realizar a leitura do inteiro teor do diploma normativo e sabendo da competência da União para legislar sobre mineração, realizamos uma confrontação de vários dispositivos da lei estadual com a legislação nacional aplicada à espécie.

Obtivemos, assim, o seguinte resultado comparativo de alguns dispositivos (mera reprodução/repetição):

Lei estadual nº 1.453/2021	Decreto nº 9.406/2018 –Regulamenta o Código Minerário
Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - Lavra Garimpeira - Aproveitamento imediato de jazimento mineral que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possa ser lavrado, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, conforme o Decreto Federal nº 9.406, de 12 de junho de 2018;	Art. 11. Considera-se lavra garimpeira o aproveitamento imediato de substância mineral garimpável, compreendido o material inconsolidado, exclusivamente nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial, que, por sua natureza, seu limite espacial, sua localização e sua utilização econômica, possa ser lavrado, independentemente de trabalhos prévios de pesquisa, segundo os critérios estabelecidos pela ANM.
Lei estadual nº 1.453/2021	Resolução 237 do CONAMA
Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: IV - Estudos Ambientais - Estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: Relatório Ambiental, Plano e Projeto de Controle Ambiental, Plano de Recuperação de Área Degradada, Análise Preliminar de Risco, Inventário Florestal e Faunístico, Relatório de Informação Ambiental Anual, Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental;	Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições: III - Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.
Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: V - Licenciamento Ambiental - Procedimento Administrativo pelo qual o Órgão Ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso;	Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições: I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.
Lei estadual nº 1.453/2021	Lei Nacional 7.805/1989 - Cria o regime de permissão de lavra garimpeira
Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: VII - PLG - Permissão de Lavra Garimpeira - Título Autorizativo emitido pela Agência Nacional de Mineração - ANM, para exercício da exploração mineral garimpeira, conforme o Decreto Federal nº 9.406, de 12 de junho de 2018;	Art. 4 A permissão de lavra garimpeira será outorgada pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, que regulará, mediante portaria, o respectivo procedimento para habilitação.
Lei estadual nº 1.453/2021	Decreto nº 9.406/2018 –Regulamenta o Código Minerário
§4º O Empreendedor tem o dever de realizar a recuperação ambiental da área ou frente de lavra da PLG, de acordo com o PRAD apresentado e, caso não o cumpra, sofrerá as sanções legais, cíveis e criminais.	Art. 5º (omissis) § 2º O exercício da atividade de mineração implica a responsabilidade do minerador pela recuperação ambiental das áreas degradadas.

A LAVRA GARIMPEIRA NO ESTADO DE RORAIMA E A
ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 1.453/2021

Lei estadual nº 1.453/2021	Lei Nacional 7.805/1989 - Cria o regime de permissão de lavra garimpeira
<p>Art. 6º O limite máximo da área para concessão de licenciamento ambiental será de 50 (cinquenta) hectares e respeitará a extensão prevista no artigo 4º da Portaria DNPM nº 178, de 12 de abril de 2004.</p> <p>§1º As Cooperativas, Associações e Sindicatos de Garimpeiros que detenham requerimentos de áreas na Agência Nacional de Mineração, em regime de PLG, maiores que 50 (cinquenta) hectares, conforme a Portaria DNPM nº 155, de 12 maio de 2016, só poderão licenciar “frente de lavra” com superfície de até 50 hectares.</p>	<p>Art. 5º A permissão de lavra garimpeira será outorgada a brasileiro, a cooperativa de garimpeiros, autorizada a funcionar como empresa de mineração, sob as seguintes condições:</p> <p>I - a permissão vigorará por até 5 (cinco) anos, podendo, a critério do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, ser sucessivamente renovada;</p> <p>II - o título é pessoal e, mediante anuência do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, transmissível a quem satisfizer os requisitos desta Lei. Quando outorgado a cooperativa de garimpeiros, a transferência dependerá ainda de autorização expressa da Assembléia Geral;</p> <p>III - a área permissionada não poderá exceder 50 (cinquenta) hectares, salvo quando outorgada a cooperativa de garimpeiros.</p>

É de se destacar que mesmo normas de mera repetição, quando o ente repetidor carece de competência na origem - competências privativas, por exemplo -, não podem ser aceitas, eis que “a técnica da remissão a lei federal, tomando-se de empréstimo preceitos nela contidos, pressupõe a possibilidade de o Estado legislar, de modo originário, sobre a matéria”. (ADI 3193).

Enfatizou o ministro Marco Aurélio, no julgado acima mencionado, que:

a tecnicidade da lei estadual, vale salientar, não é aconselhável, porque ou torna a norma estadual completamente inócua em virtude da remissão geral à legislação federal, ou pode instaurar confusão quanto às regras aplicáveis à situação concreta. [...] não há, então, como conferir à norma impugnada interpretação conforme, porque seria necessário para tanto estadualizar regras cuja matéria é de competência privativa da União, referentes ao processo penal e à circulação de armas de fogo e munições.

Complementa o Ministro Ricardo Lewandowski, ao se manifestar na ADI 3193, “que a questão abrange não apenas a competência privativa da União para legislar em matéria de material bélico, mas diz respeito ao próprio cerne do federalismo brasileiro.”

Portanto, as normas contidas na lei estadual que repetem as normas federais pertinentes à temática da mineração estão eivadas pela inconstitucionalidade formal orgânica, por tratar de questões privativas à atividade legislativa da União.

5 DA LEGISLAÇÃO DA UNIÃO SOBRE A TEMÁTICA: MINERAÇÃO E LICENCIAMENTO

A União, como visto, é o ente federativo competente para tratar sobre mineração e, sobre o assunto, editou diversas e regulamentações.

O principal diploma normativo acerca da matéria é o Decreto n 227/1967 - Código de Mineração. Conjugado, temos a Lei nº 7.805/1989 que alterou o Código e criou a permissão de lavra garimpeira; a Lei 11.685/2008, Estatuto do Garimpeiro e o Decreto nº 9.406/2018, que regulamentou o Código de Mineração. Todos esses diplomas, exteriorizados pela União, no exercício de sua competência, deixaram claro as atribuições da União e de seus órgãos e entidades na coordenação e implementação do assunto.

A sistemática da atividade minerária passa pela legitimidade legislativa da União. Especificamente sobre a viabilidade da lavra garimpeira, é preciso destacar que sua atividade já é devidamente permitida pela União, eis que a Lei Nacional 7.805/1989 criou e regulamentou o regime de permissão da lavra garimpeira.

Logo, a função legislativa do Estado é obstada pela competência privativa da União, não obstante, em assuntos correlatos, ser legítima a participação do Estado, como nos casos de fiscalização e proteção ambiental.

Daí surgir o regime de licenciamento e permissão que podem estar voltados à legitimidade do Estado de participação, desde que previstos na legislação federal sobre mineração ou nas legislações gerais de proteção ambiental (art. 23 e 24 da CF/88, competência comum e concorrente, sendo da União a competência para coordenar e dispor normas gerais).

Em algumas passagens da Lei Nacional 7.805/1989, é possível detectar expressa referência sobre “autoridade administrativa local” ou, no que tange ao licenciamento, “órgão ambiental competente”, senão vejamos:

Art. 2º A permissão de lavra garimpeira em área urbana depende de assentimento da autoridade administrativa local, no Município de situação do jazimento mineral.

Art. 3º A outorga da permissão de lavra garimpeira depende de prévio licenciamento ambiental concedido pelo órgão ambiental competente.

Nota-se que ao tratar do licenciamento, utilizou-se terminologia genérica. Isso se dá em razão da legislação nacional sobre licenciamento ambiental, em que o direcionamento da autoridade competente se dará por variadas ordens: local do empreendimento, potencialidade, titularidade do local e etc.

A distribuição de competências para o licenciamento ambiental está amplamente disposta na LC 140/2011, que regulamentou o mandamento constitucional do parágrafo único do art. 23, em que determina, por meio de Leis complementares, a fixação de normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Compreender a mineração autonomamente ao licenciamento é dos principais pontos de compreensão da legislação, no que pese serem assuntos correlatado, eis que “as atividades minerárias, normalmente potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental, deve obter o licenciamento ambiental para iniciar suas atividades regularmente.” (THOMÉ, 2014, p. 510).

Vê-se, portanto, que a questão do licenciamento ambiental, segundo a LC 140/2011, está atrelada a determinadas peculiaridades e, não necessariamente, ao fato de ser atividade minerária. Ou seja, o fato de ser atividade de lavra garimpeira, por si só, não remete à União a competência para conduzir o procedimento administrativo de licenciamento ambiental, podendo tal atribuição recair ao Estado.

Naturalmente, ao se falar de mineração e peculiarmente à lavra garimpeira, a lei de regência direciona a outorga permissiva aos órgãos da União (Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM), sem embargo, como visto, de participação dos entes subnacionais na operacionalização de proteção ambiental relacionado à atividade.

Assim, não se vislumbra, no texto da norma estadual, inconstitucionalidade acerca da atuação fiscalizatória e participativa dos órgãos estaduais a fomentar a fiscalização e proteção do meio ambiente, sobretudo por meio do licenciamento ambiental. Até porque a LC 140/2011 elenca as situações que são direcionadas ao licenciamento ambiental exclusivos da União (art. 7, XIV, “a” a “h”), assim como os dos demais entes e, em nenhuma das hipóteses, tem-se como critério a atividade minerária.

Ao se tratar do licenciamento ambiental, o Min. Alexandre de Moraes – voto condutor -, em decisão plenária na ADI 5077/ DF, debruçou-se sobre diploma normativo do Estado de Rondônia que tratava de lavra garimpeira, aduzindo que “o art. 4º, caput, embora também trate de matéria reservada à competência legislativa da União, apenas explicita a necessária observância das regras gerais sobre licenciamento ambiental contidas na normatização federal, pelo que não incorre em inconstitucionalidade”. Fica claro que a atividade de lavra garimpeira já é permitida pelo União e há, no plano federal, normas de regências ao licenciamento ambiental, não sendo, assim, a atividade por si só ilegal.

Portanto, ressalva-se a inconstitucionalidade do descrito no tópico anterior e, lado outro, reitera-se que não se vislumbra, no texto da norma estadual, inconstitucionalidade acerca da atuação fiscalizatória e participativa dos órgãos estaduais a fomentar a proteção do meio ambiente, sobretudo por meio do licenciamento e licenças ambientais, eis que se consubstancia o ideal da competência comum do art. 23 e parágrafo único da CF/88, exteriorizada pelos direcionamentos gerais da LC 140/2011 e da Resolução 237/97 CONAMA.

6 DA DISPENSA DE ESTUDO PRÉVIO E LICENÇA DIRETA DE OPERAÇÃO

É importante, de plano, destacar, que a dispensa de prévios trabalhos de pesquisa não foi uma inovação da lei estadual, tendo em vista que a Lei n 7.805/1989 assim dispõe:

Art. 1º Fica instituído o regime de permissão de lavra garimpeira.

[...]

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, o regime de permissão de lavra garimpeira é o aproveitamento imediato de jazimento mineral que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possa ser lavrado, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios fixados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

Diferentemente da dispensa de prévios trabalhos de pesquisa, os contornos relacionados ao licenciamento e licenças ambientais mantêm-se rígidos na legislação e regulamentos nacionais.

Enaltece Thomé (2014, p.510) que “a licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente dependerá, por sua vez, de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA).”

Tamanha a importância do estudo de impacto ambiental das atividades potencialmente degradadoras que a CF/88, em seu art. 225, § 1º, impõe ao Poder Público:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

O microsistema de proteção ambiental envolve os estudos de impacto necessários ao desenvolvimento da atividade, bem como a imprescindibilidade de se percorrer o itinerário das licenças prévia, de instalação e de operação.

Ao se normatizar apenas a Licença de Operação Direta como suficiente à Lavra de Garimpagem, a lei estadual desaguou numa insustentável inconsistência constitucional, especialmente no que diz respeito à proteção ambiental. A Resolução do CONAMA 237/1997, que trata das licenças, ao traçar as características da licença de operação, dispõe:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Em situações de confronto de normas gerais da União e de legislações estaduais, em sede de matéria ambiental, a Suprema Corte tem aceitado a vigência de normas estaduais, ainda que contrária às normativas gerais, desde que mais protetivas. Fachin ao julgar a ADPF 109/SP, aduziu que:

enxerga-se possibilidade e espaço de atuação legislativa dos Estados e Municípios, estes últimos especialmente diante do interesse local (Art. 30, I, CRFB) e da suplementação protetiva da legislação federal (Art. 30, II, CRFB), para estabelecer restrições à permissão geral prevista pela União.

Denota-se aquilo que a doutrina alemã, à luz do princípio da razoabilidade, denomina de vedação à proteção deficiente. Esse direcionamento é sedimentado no julgamento da ADI 5312, cuja ementa determina que:

a dispensa de licenciamento de atividades identificadas conforme o segmento econômico, independentemente de seu potencial de degradação, e a consequente dispensa do prévio estudo de impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV, da CF) implicam proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF).

Nesse ponto verifica-se que a lei estadual caminha, em todos seus vieses, na contramão do compromisso constitucional com a proteção ambiental, uma vez que:

a dispensa do prévio licenciamento ambiental para as atividades agrossilvipastoris, como previsto no art. 10 da Lei Estadual 2.713/2013, representa uma subversão da disciplina geral editada pela União, que exige a observância das regras aplicáveis à obtenção das licenças previstas na Resolução CONAMA 237/1997 (ADI 5312 / TO).

Dessa maneira, na linha do precedente firmado na ADI 1.086 (Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 10/8/2001), é “inconstitucional a legislação estadual que, a título de complementar as normas gerais editadas pela União, flexibiliza exigência legal para o desenvolvimento de atividade potencialmente poluidora.”

Recentemente Alexandre de Moraes deferiu medida cautelar na ADI 6672/RR, a fim de suspender a eficácia da Lei Estadual 1.453/2021, expondo como fundamento cardeal a questão do licenciamento ambiental e, não necessariamente, a questão minerária em si (usurpação de competência privativa). Afirmou o ministro:

A regulamentação desses aspectos se situa no âmbito de competência da União para a edição de normas gerais, considerada a predominância do interesse na uniformidade de tratamento da matéria em todo o território nacional, restando vedado aos Estados-membros, em linha de princípio, dissentir da sistemática de caráter geral definida pelo ente central (União).

Não se afigura admissível que no uso da competência residual o Estado formule uma disciplina que acaba por afastar a aplicação das normas federais de caráter geral.

7 DA RELEVÂNCIA DE SE FIRMAR A EXCLUSÃO DAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Com o fulcro de enfatizar a impossibilidade de qualquer atividade garimpeira, pelo menos na atual conjuntura legislativa republicana, é que se colaciona o seguinte dispositivo constitucional:

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

[...]

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do congresso nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Ademais, a Lei Estadual que tanto reproduziu alguns termos das Leis Federais, omitiu, eloquentemente, a seguinte normativa da Lei Nacional n. 7.805/89:

Art. 23. A permissão de lavra garimpeira de que trata esta Lei:
não se aplica a terras indígenas;

A LC 140/2011 é explícita ao dispor que o licenciamento ambiental em terras indígenas é exclusivo da União:

Art. 7º São ações administrativas da União:

[...]

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

[...]

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas.

Apesar da praxe da atuação da garimpagem no Estado de Roraima, no plano dos fatos, desconsiderar a legislação vigente, afasta-se explícita ou implicitamente, quaisquer interpretações que possam levar a crer que órgãos ou entidades diversas da União possam promover licenciamentos em áreas indígenas e, no mesmo panorama, que a Lei Estadual tenha o condão de autorizar a lavra garimpeira em propriedade da União.

8 DA UTILIZAÇÃO DO MERCÚRIO

Após a apresentação de emenda parlamentar, o mercúrio (azougue) foi incluído no projeto de lei como elemento químico a ser utilizado na atividade garimpeira. Segundo Lacerda “a partir da década de 80, o garimpo de ouro, localizado principalmente na Amazônia, tornou-se o principal comprador de mercúrio no Brasil, sendo responsável pela maior emissão deste poluente para o meio ambiente.”

O impacto do mercúrio na garimpagem do ouro é ocasionado na técnica de “separação de partículas finas de ouro através da amalgamação e posterior separação gravimétrica. O amalgama separado é queimado, geralmente a céu aberto, liberando grandes quantidades de mercúrio para a atmosfera.” (LACERDA, 1997)

Após o procedimento de separação, “depois da etapa de amalgamação, a mistura Au-Hg em geral é queimada em retortas, mas, frequentemente, essa operação é feita ao ar livre e, portanto, emite vapor de mercúrio para a atmosfera.” (SALOMONS E LACERDA, 1992, p. 7)

Vê-se que a inclusão de formas de utilização de substâncias químicas está intimamente ligada com atividade garimpeira, logo, é matéria que o Estado não possui espaço para tratar

legalmente, ou seja, não possui competência para dispor sobre os métodos a serem utilizados na atividade minerária.

Não obstante, a legislação nacional, por meio do Decreto 97.507/89, possui direcionamento específico sobre a utilização do mercúrio, deixando assentado que é vedado o uso de mercúrio na atividade de extração de ouro, exceto em atividade licenciada pelo órgão ambiental competente. Verifica-se, ainda, que é proibido o emprego do processo de cianetação, resguardado o licenciamento do órgão ambiental competente.

Apesar destes indicativos normativos, a preocupação com a utilização do mercúrio é latente pelos ambientalistas e químicos, tendo em vista as consequências ao meio ambiente, já que “a grande utilização de recursos pesqueiros pela população local, poderá levar a impactos significativos sobre a saúde humana, ao contrário do verificado em regiões industriais onde a dependência desses recursos naturais é bem menor.” (LACERDA, 1997).

É preciso recordar que o Estado Brasileiro editou o Decreto nº 9.470/2018, que promulgou a Convenção de Minamata sobre Mercúrio, firmada pela República Federativa do Brasil, em Kumamoto, em 10 de outubro de 2013, cujo o objetivo é proteger a saúde humana e o meio ambiente das emissões e liberações antropogênicas de mercúrio e de compostos de mercúrio.

Portanto, visualiza-se a usurpação da competência da União quando o Estado passa a dispor sobre os elementos químicos diretamente utilizados na atividade minerária, além de desconsiderar os efeitos danosos ao meio ambiente pelo uso do mercúrio.

9 CONCLUSÃO

Ao tratarmos da exploração de recursos minerais em cenários de elevado apelo social à proteção ambiental, tende-se a rechaçar qualquer ato do Poder Público que vise regulamentar os processos administrativos de operacionalização.

O ordenamento jurídico, abalizado na CF/88, garante o exercício da atividade de lavra garimpeira como instrumento vinculado à liberdade da atividade econômica, naturalmente catalisada pelos preceitos de sustentabilidade ambiental otimizados constitucionalmente.

Logo, a lavra garimpeira, assim como os mecanismos de proteção ambiental, possuem estatura político-constitucional, devendo seus preceitos serem conduzidos e exteriorizados formal e materialmente pela distribuição de poder político dispostos na Lei Fundamental.

À União inegavelmente restou a competência para tratar da temática voltada à mineração, assim como para dispor sobre as normas gerais relacionadas à proteção ambiental de qualquer atividade econômica potencialmente poluidora. Aos Estados não se negou o papel crucial no exercício da competência comum e concorrente, especialmente no exercício da fiscalização e procedimentos de proteção ambiental, sendo competente para promover, conforme a legislação nacional geral, o licenciamento ambiental e conceder licenças em diversas hipóteses de atividades econômicas, inclusive minerárias, exceto àquelas situações nas competências destinadas à União (LC 140/2011 e Resoluções do CONAMA).

As manifestações das organizações de proteção indígena ganharam legítimo relevo no âmbito local, tanto que a ADI proposta contra o ato normativo foi protocolada pelo partido Rede Sustentabilidade, no qual integra a Deputada Federal Joenia Wapixana, levando-se um viés consequencialista à demanda, mesmo que a Lei Estadual n. 1.453/2021, assim como a legislação federal, em nenhum momento tenha dado permissivo de licenciamento ambiental para a lavra garimpeira em área indígena.

É sob esta perspectiva que se vislumbra na Lei Estadual n. 1.453/2021 inconstitucionalidade formal orgânica, pois ao simplesmente repetir diversos dispositivos de lei federal e/ou usurpar área de competência privativa da União, violou os termos do art. 22, XII da CF/88, além de inconstitucionalidade pela contrariedade às normas gerais ditadas pela União relacionadas às licenças ambientais, tratando a matéria com menor rigidez, destoando da moldura geral aplicada à espécie, além de permitir, em pleno retrocesso, a utilização do mercúrio na atividade garimpeira, comprovadamente prejudicial ao meio ambiente e à saúde humana.

Outros dispositivos mantiveram-se no plano da compatibilidade com a CF/88, eis que trataram de matérias de acompanhamento, fiscalização e proteção ambiental, nos termos do art. 23, VI, VII, XI e parágrafo único da CF/88.

A ansiedade para a regulamentação do licenciamento da lavra garimpeira no Estado de Roraima, por meio da Lei 1.453/2021, ocasionou uma precipitação técnico-constitucional e ausência de clareza normativa, considerando que basicamente a questão foi amplamente trabalhada pela União, bastando ao Estado, no espaço relacionado aos processos administrativos, prestar deferência às normas gerais vigentes – sem inovações de proteção deficiente –, e, conseqüentemente, afastar qualquer questionamento jurídico e, quem sabe, introduzir uma nova perspectiva desta atividade sem os conflitos intensos que ainda estamos a vivenciar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Decreto nº 9.470 de 14 de agosto de 2018. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei nº 7805 de 18 julho de 1989. Cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula. Brasília, DF: Planalto.

BRASIL. Lei nº 11.685 de 2 junho de 2008. Institui o Estatuto do Garimpeiro Brasília, DF: Planalto.

BRASIL. Lei Complementar nº 140 de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF: Planalto.

BRASIL. Resolução do CONAMA nº 237 de 19 de dezembro de 1997. Estabelece critério para exercício da competência para o licenciamento. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente, disponível em: < <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>, acesso em 14 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). Ação de Direta de Inconstitucionalidade - ADI 2903. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento 01 de dezembro de 2005, publicado 19 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548579>>. Acessado em 16 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). Ação de Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5449. Relator: Min. Teori Zavascki, julgamento 10 de março de 2016, publicado em 16 de abril de 2021. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10743671>>. Acessado em 16 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). Ação de Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3193. Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento 09 de maio de 2013, publicado em 06 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4279638>>. Acessado em 16 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). Ação de Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5312. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgamento 25 de outubro de 2018, publicado em 11 de fevereiro de 2019. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749117787>>. Acessado em 16 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). Ação de Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1086. Relator: Min. Ilmar Galvão, julgamento 10 de agosto de 2001, publicado em 10 de agosto de 2001. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266652>>. Acessado em 16 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). Ação de Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6672 - MC. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgamento 22 de fevereiro de 2021, publicado em 22 de fevereiro de 2021. Disponível em: <
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345710053&ext=.pdf>>. Acessado em 16 de abril de 2021.

LACERDA, L. D. Contaminação por mercúrio no Brasil: fontes industriais vs garimpo de ouro, disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-40421997000200012&script=sci_arttext, acessado em 16 de abril de 2021.

Lacerda, LD. Mercúrio na Amazônia: uma bomba relógio química? Luís Drude Lacerda e Win Salomons. - Rio de Janeiro: CETEM/CNPq, 1992, disponível em:
<http://mineralis.cetem.gov.br/bitstream/cetem/404/1/sta-03.pdf>, acessado em 16 de abril de 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 1069.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THOMÉ, Romeu, Manual de Direito Ambiental, revista, ampliada e atualizada. 4ª ed. Bahia: Juspodivm, 2014.

Data de submissão: 18/08/2021

Data de aprovação: 01/09/2021

Data de publicação: 23/01/2023

Este trabalho é publicado sob uma licença
Creative Commons Attribution 4.0 International License.