

Bens Públicos e Intervenção Administrativa na Propriedade

1. Reflexões sobre a Recomposição Patrimonial da União nas Ações Cíveis Públicas de Usurpação Mineral

Reflections on Reimbursement of the Union in Public Interest Civil Actions for Illicit Mining

(Autores)

TIAGO DE MATTOS

Mestre, coordenador e professor da pós-graduação em Direito Minerário do IEAD/IBDM. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Minerário – IBDM. Advogado. tiago@williamfreire.com.br

ANA MARIA DAMASCENO

Pós-graduanda em Direito Público pela PUC Minas. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Aluna do curso de Aperfeiçoamento em Direito Minerário pelo Centro de Direito Internacional – CEDIN. Atuação em Direito Minerário. Advogada. ana@williamfreire.com.br

Sumário:

- 1 Introdução: usurpação mineral e recomposição patrimonial da União
- 2 Usurpação mineral: aspectos conceituais da lavra ilegal
- 3 Fundamentos jurídicos para a reflexão sobre o dever de indenizar
- 4 Lavra ilegal: critérios de indenização
 - 4.1 O cálculo da CFEM como critério para quantificação da indenização
 - 4.2 O cálculo da indenização sobre o valor do minério in situ
 - 4.3 Indenização equivalente à margem de lucro resultante do aproveitamento mineral
- 5 Impossibilidade de utilização do critério do faturamento bruto obtido com a venda do produto mineral e a inaplicabilidade do punitive damages no direito brasileiro
- 6 Conclusão
- 7 Referências bibliográficas

Área do Direito: Civil

Resumo:

O artigo trata das questões envolvendo as pretensões de ressarcimento do erário federal em razão da mineração ilegal. A primeira reflexão se refere ao vínculo da União com o recurso mineral, e do minerador

prioritário com o produto da lavra da jazida que ele identificar, o que repercute diretamente na quantificação da indenização. O estudo traz, então, os critérios que podem ser utilizados para apurar o ressarcimento, concluindo, ao final, pela impossibilidade de se valer da tese do faturamento bruto, sob pena de se criar uma punição civil ao particular, o que é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro.

Abstract:

This article covers questions involving claims for reimbursement from the Federal Government as a result of illegal mining. The first reflection refers to the link between the Union and mineral resources, and between the priority miner and the product of the deposit identified by said miner, which directly affects the amount of the indemnification. This study then presents the criteria that can be used to calculate the reimbursement, and concludes that it is not possible to use gross invoicing for this purpose, under penalty of creating a civil punishment for private parties, which is not admissible under the Brazilian legal system.

Palavra Chave: Direito Minerário - Recursos minerais - Lavra ilegal - Usurpação - Direito de prioridade - Indenização

Keywords: Mining Law - Mineral resources - Illegal mining - Right of priority (first come first served) - Indemnification

1. Introdução: usurpação mineral e recomposição patrimonial da União

Poucos assuntos relativos ao Direito Minerário são tão relevantes, nos tempos atuais, quanto à *usurpação mineral* e seus efeitos. Alguns fundamentos objetivos sustentam esta conclusão:

(a) Tem-se notícia de mais de quatrocentas Ações Cíveis Públicas em curso no país, em sua maioria vultosas, buscando o ressarcimento da União pela lavra ilegal de recursos minerais. Muitas delas estão atreladas a processos criminais fundamentados no mesmo objeto.

(b) A matéria – junto às várias discussões jurídicas envolvendo a CFEM – é a mais vista na jurisprudência mineral, em especial nos julgados proferidos, entre 2012 e 2016, pelos Tribunais Regionais Federais.

(c) A quase falência estrutural e operacional do DNPM, em razão de suas dificuldades financeiras, vem ampliando o já extenso prazo de tramitação dos processos de outorga de Títulos Minerários, fazendo com que vários mineradores deem início ou continuidade às atividades de lavra, antes da regularização definitiva de seus empreendimentos.

(d) O atraso da tramitação do polêmico Novo Marco Regulatório da Mineração tirou o assunto da pauta de prioridades jurídicas do setor,¹ frustrando a expectativa de novas regras e abrindo espaço para o redirecionamento da atenção dos juristas para a releitura das normas então vigentes, entre elas, as relacionadas à lavra ilegal.

Essa importância se destaca também pela amplitude dos efeitos envolvendo o assunto, já que usurpação mineral implica consequências jurídicas graves nas esferas administrativa, penal e civil.

Na esfera administrativa, determina a imposição de sanções, com destaque conferido à paralisação das atividades, bem como o atraso substancial no processo de outorga/regularização de Títulos Minerários. Ambas as consequências, por óbvio, prejudicam intensamente o setor, pois inviabilizam a continuidade da operação de lavra, promovendo queda de receitas, demissões, redução no recolhimento de tributos, além de postergarem a obtenção e a regularização dos títulos, frustrando o empreendedor, que tende a rever ou cancelar o investimento.

No campo penal, reflete uma das situações mais desconfortáveis para as empresas de mineração: a submissão de seus colaboradores, incluindo membros da alta diretoria, a processos criminais relativos a, pelo menos, dois tipos penais punidos com reclusão (art. 2.º da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998).

Por último, na esfera civil, cria um passivo financeiro relevante, relacionado à recomposição patrimonial da

União, titular do domínio sobre os recursos minerais usurpados.

É sobre este último aspecto que o presente artigo irá tratar. Serão feitas algumas reflexões sobre o efetivo dever de indenizar, levando em consideração elementos de Direito Minerário, inclusive em sua perspectiva constitucional, e de Direito Civil. As matérias serão examinadas em conjunto, permitindo algumas proposições a respeito (a) da natureza do domínio exercido pela União em relação aos recursos minerais, (b) dos fundamentos jurídicos que orientam a necessidade – ou impossibilidade – de a União ser indenizada pela lavra ilegal e (c) dos critérios técnicos e jurídicos capazes de balizarem essa indenização, quando devida.

Essas reflexões são oportunas porque se está diante do início da formação da jurisprudência que orientará o setor. A ampliação do número de julgados nos TRFs, com entendimentos distintos sobre os itens citados no parágrafo anterior, indica ausência de pacificação do assunto e a abertura de espaço para ampliação do debate com maior rigor técnico, o que proporciona a construção de entendimentos mais adequados e firmes, reduzindo a insegurança jurídica envolvida no assunto.

O artigo foi elaborado seguindo a seguinte linha de raciocínio: identificação do conceito – e alcance – da lavra ilegal; como esta conduta se encaixa na violação da soberania da União sobre os recursos minerais de seu território; e, constatada a ilegalidade, quais os parâmetros, legais e técnicos, devem orientar a definição do valor a ser ressarcido.

2. Usurpação mineral: aspectos conceituais da lavra ilegal

Há grande vácuo legislativo, doutrinário e jurisprudencial sobre a definição de *lavra ilegal*, *lavra clandestina*, *lavra irregular* e *usurpação mineral*. Os termos são usados indistintamente, como sinônimos, muitas vezes se referindo a condutas díspares – que devem ser punidas de forma diferenciada, tomando-se por base seu grau de reprovabilidade.

A definição de lavra *ilegal* não está positivada na legislação mineral. É necessário examinar outros dispositivos legais que fazem, ainda que de maneira superficial, referência a ela – ou a expressões semelhantes – e, a partir daí, buscar elementos para auferir seu significado, bem como praticar o raciocínio inverso, no sentido de definir o que é, para o sistema de exploração mineral, a lavra *legal* ou *regular* e, assim, compreender o seu sentido oposto.

O art. 55 da Lei 9.605/1998,² apesar de não usar a expressão *ilegal*, tipifica a conduta de exercício da atividade mineral sem a prévia obtenção do título minerário *competente*. Por se tratar de norma penal, impõe a pecha de grave ilegalidade a esse exercício, ampliando-a também para o segundo núcleo do tipo (condutas realizadas em desconformidade com o título outorgado), circunstância importantíssima para a qualificação das variadas formas de mineração ilícita.³

O conceito de *usurpação* nos remete imediatamente à ideia de *crime*, existindo um capítulo exclusivo do Código Penal intitulado “Da Usurpação” (Capítulo III).⁴ Todos os artigos levam ao entendimento de que a usurpação é *a apropriação, no todo ou em parte, de coisa imóvel ou móvel alheia* (arts. [RTO 161](#) e [RTO 162](#), [RTO CP](#)). Segundo, ainda, o Parecer PROGE/DNPM 035/2007-FMM, “o raciocínio é semelhante ao crime de furto, que obrigatoriamente implica prejuízo à vítima”.

Luiz Régis Prado, ao analisar o art. 2.º da Lei 8.176/1991, define a usurpação como “obtenção ou aquisição fraudulenta, sem direito, exercer indevidamente”,⁵ conceituação que reforça a significação de fraudulento, ilegítimo, ou, de acordo com nossos estudos, *ilegal*. Da mesma forma o faz Delmanto – comentando o art. [RTO 328](#) do [RTO CP](#) – quando equipara o verbo *usurpar* a tomar, apoderar-se indevidamente.⁶ Nesse sentido, a usurpação está indissociavelmente ligada à lavra *ilegal*, já que, nesta hipótese há, necessariamente, (a) apropriação de bem de terceiro e (b) dano a este.

A lavra ilegal pode ser definida, portanto, como as atividades de *lavra*, aqui compreendida dentro do conceito previsto no art. 36 do Código de Mineração, ou seja, como conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o

beneficiamento destas, conduzidas sem o título autorizativo cabível, seja ele a Concessão de Lavra, a Guia de Utilização, o Registro de Licença, a Permissão de Lavra Garimpeira ou o Manifesto de Mina. Conclui-se que o sujeito ativo da lavra ilegal pode ser qualquer pessoa que conduza a atividade de lavra sem o devido título autorizativo.

Ressalte-se que a usurpação, todavia, não se associa à lavra *irregular*. As irregularidades sanáveis, praticadas por aqueles que já possuem Título Minerário competente para a atividade realizada, não ferem a relação de dominialidade e aproveitamento dos recursos minerais entre a União e o concessionário. Por isso, não atentam contra os bens da União, já que a referida irregularidade está vinculada a circunstâncias do exercício da atividade já consentida, e não à violação do exercício de soberania ou domínio da União sobre os recursos minerais de seu território.

A título de exemplo, a lavra em desconformidade com o plano aprovado pelo DNPM, apesar de constituir uma irregularidade administrativa, não caracteriza usurpação – ou lavra ilegal –, pois se refere a uma irregularidade operacional acessória, sem qualquer indicação de aquisição fraudulenta ou furtiva. Um outro caso de mera irregularidade é aquele em que o minerador, titular de uma Portaria de Lavra para determinada substância, explora também um outro mineral de ocorrência associada ao autorizado inicialmente em seu título (a exemplo do ouro e da prata). Nesta hipótese, o fato de o minerado deter o Direito de Prioridade sobre toda a área titulada, e não apenas para a substância originariamente autorizada, permite-lhe lavrar, mediante aditamento de seu título, todos os minerais que encontrar.

3. Fundamentos jurídicos para a reflexão sobre o dever de indenizar

O limite da *propriedade* da União sobre os recursos minerais está encartado nos arts. 20 e 176 da Constituição da República.

O art. 20 traz um rol de bens que estariam sob a titularidade da União, entre eles os recursos minerais. Ocorre que a própria CR, ao tempo que estabelece este domínio, cuidou de limitá-lo, proibindo a União de exercer, diretamente, salvo exceções excepcionalíssimas, qualquer atividade econômica, nos termos do art. 173. A sua titularidade, no caso da mineração, se limita à gestão estratégica dos recursos e à outorga de Títulos Minerário para que os particulares – e somente eles – façam o seu aproveitamento.

Em contrapartida à impossibilidade de aproveitamento dos recursos minerais diretamente pela União, o legislador, em atenção ao determinado pelo primeiro parágrafo do art. 20 da CR, criou a Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais – CFEM – instituto regulado pelas Leis 7.990/1989 e 8.001/1990.

Se o direito à exploração/exploração do bem mineral, ou ao proveito econômico decorrente da comercialização de tais substâncias, não foi concedido à União diretamente, não é correto dizer que a titularidade exercida pelo ente se confunde com uma “*propriedade*” civilmente prevista. As restrições de uso, gozo e disposição sobre os recursos minerais, decorrentes da própria Constituição, impedem a configuração desse direito absoluto, exatamente por fugir ao seu próprio conceito.

Diz-se, pois, que tal direito se confunde, na verdade, com um *exercício de soberania* sobre os recursos minerais, em que à União cabe o poder-dever de geri-los e protegê-los, outorgando aos particulares, à luz do que o interesse nacional determinar, títulos para que estes os aproveitem, fomentando, assim, a economia do país.

O estudo comparado dos demais “bens da União” dispostos no art. 20 também corrobora esta assertiva. Afinal, quem diria que a União poderia alienar, dispor, ou renunciar ao mar territorial (art. 20, VI), ou ainda às cavidades naturais subterrâneas (art. 20, X)? A razão de ser da norma constitucional é atribuir um caráter especial a tais bens, de modo a submetê-los à soberania da União, a fim de garantir proteção, à luz do interesse nacional.

O próprio Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM já proferiu seu entendimento sobre a relação de soberania, e não propriamente de titularidade da União sobre as jazidas e minas, em sede do *Parecer Normativo DNPM 46/2012/FM/PROGE/DNPM*:

"28. (...) O domínio exercido pela União sobre os recursos minerais (incluídos rejeitos e estéril) é bastante distinto do direito de propriedade na sua aceção tradicional. Na verdade, *o domínio da União sobre os minerais corresponde a um exercício de soberania nacional*. 29. Assim, apesar de se encontrarem incorporados ao seu patrimônio, *a União não exerce sobre os minerais um direito de propriedade na sua aceção civilista*. ACYR BERNARDES afirma que "quando a Constituição cataloga os recursos minerais ente os bens da União, por certo não titula, *sic et simpliciter*, a União como proprietária de tais recursos; *faz, sim, solene declaração de soberania da União sobre eles, não importando sob que forma se encontrem, na superfície ou no interior da terra, e em qualquer parte do território nacional*" (BERNARDES, Acyr. Recursos Minerais: a União é proprietária ou exerce soberania? In Brasil Mineral nº 157, dezembro de 1997. São Paulo: Signus, p. 72). (...). 32. Portanto, *a propriedade dos recursos minerais pela União, a que se refere a Constituição Federal de 1988, deve ser observada com cautela e não em termos absolutos*. O artigo 176 não deve ser interpretado literalmente, mas de forma sistemática, dentro do contexto constitucional e histórico que permeia a questão." (grifo nosso)

Ao analisar o domínio do Estado sobre seus recursos minerais, Ossa Bulnes, doutrinador clássico do Direito Minerário chileno, esclarece que este poder deve ser interpretado como um domínio público *sui generis*, jamais correspondente a um direito puramente patrimonial:

"En fin, aunque distinto e independiente de la propiedad superficial, el dominio restringido que en este caso detenta el Estado no puede calificarse em caso alguno - al revés del que recae sobre la riqueza mineral inconcesible - como patrimonial. Por todo lo expuesto, y atendendo a la naturaleza *sui generis* de las limitaciones que ele próprio constituyente le impone y a los atributos de la concesión minera judicial, es más apropiado adjudicar a este dominio la misma naturaleza y considerado simplemente como um domínio público *sui generis*, instituído por la Carta Fundamental."⁷

No caso dos recursos minerais, afastar o caráter civilista da propriedade da União decorre, também, do que o art. 176 previu, ao garantir ao titular do Direito Minerário um direito exclusivo ao produto da lavra.⁸ Há uma limitação expressa imposta à União: não é possível que explore ou aproveite diretamente os recursos minerais que estariam sob sua "titularidade". Esta titularidade apenas lhe concede o poder-dever de definir as políticas públicas de gestão dos recursos minerais, atribuindo aos requerentes prioritários o direito de aproveitarem determinada área de forma exclusiva, concedendo-lhes todo o produto da lavra originada da jazida que identificarem.

A conclusão não dá margem a dúvidas: (i) enquanto inerte na natureza, o recurso mineral é mera potencialidade econômica, entregue à gestão da União; (ii) submetido ao Direito de Prioridade e com a posterior outorga do título autorizativo de lavra ao minerador, o recurso mineral se torna passível de aproveitamento exclusivo pelo particular, sendo de propriedade deste todo o produto obtido naquela área concedida.

Quando determinado requerente adquire o Direito de Prioridade à exploração/exploração de determinada área, pelo Requerimento de Pesquisa válido sobre área livre, cria um vínculo indissociável com a área, trazendo para si o direito futuro exclusivo de aproveitá-la. A lógica é simples:

(i) Se um interessado protocoliza um Requerimento de Pesquisa, sobre área livre, devidamente instruído com todos os documentos elencados na norma, marca aquela área com *prioridade*, de modo que somente ele poderá adquirir um direito futuro e conseqüente à efetiva exploração/exploração daquela jazida.

(ii) O processo minerário, regido à luz do interesse nacional, é uma sucessão de atos vinculados, em que o DNPM tem o dever de outorgar o Alvará de Pesquisa e a Portaria de Lavra àquele que marca a área com prioridade, instrui os requerimentos com todos os documentos exigidos pela norma e cumpre tempestivamente as exigências que vierem a ser formuladas.

(iii) Por isso se diz que quem requer determinada área, prioritariamente, adquire o direito exclusivo ao futuro produto da lavra da jazida existente naquele local. Afinal, nenhum outro requerente poderá aproveitá-lo, nem mesmo a União.



E nada há de estranho na sistemática exposta: a mineração depende do capital privado para descobrir jazidas e

assumir o risco inerente a uma atividade incerta e sujeita a variações de mercado. O minerador é quem arrisca e investe o capital para localizar e definir a jazida. Se nada encontrar, arcará sozinho e integralmente com o prejuízo. Por outro lado, se o resultado do dispêndio financeiro for a identificação de uma jazida economicamente viável, o produto daquela exploração será integralmente do minerador, até a exaustão da jazida.

Esta lógica foi recentemente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar caso de lavra ilegal praticada por terceiro em área onerada por Autorização de Pesquisa, entendeu que apenas o minerador que detém o Direito de Prioridade é passível de ser indenizado:

“Direito minerário e civil. Recurso especial. Ação de reparação de danos materiais. Autor amparado por alvará de pesquisa. Lavra clandestina e ilícita da área por terceiro. Direito à proteção da lavra. Direito de prioridade. Prejuízo. Reparação devida. 1. Demanda em que se discute a proteção contra exploração por terceiros dos minérios encontrados no subsolo de área outorgada à pesquisa. 2. A ordem constitucional, a par de reservar o domínio das reservas minerais à União, franqueia aos particulares a exploração dos minérios, garantindo aos mineradores a propriedade do produto da lavra. 3. *A fim de ordenar o livre acesso aos recursos minerais, o Código de Mineração utiliza-se do direito de prioridade, e, por consequência, assegura ao pesquisador, de forma exclusiva, a futura exploração da reserva pesquisada, bem como a possibilidade de eventual negociação desse direito.* 4. Terceiro que explora, clandestina e ilícitamente, a reserva pesquisada, atenta contra o direito de prioridade e causa dano direto ao legítimo pesquisador, devendo, pois, ressarcir-lhe integralmente o prejuízo. 5. Negado provimento ao recurso especial.” (REsp 1471571/RO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10.02.2015, DJe 26.02.2015) (grifo nosso).

O voto condutor deste julgado é bastante esclarecedor:

“Daí se extrai que, uma vez autorizada a pesquisa para fins de mineração, *nasce para o autorizatário o direito subjetivo e exclusivo à futura exploração da mina*, como decorrência do direito de prioridade, durante o prazo decadencial de 1 ano, contado da aprovação do relatório final da pesquisa. Resgatando a disciplina constitucional do tema, o domínio da União em relação aos minérios existentes no solo e subsolo, não obsta o direito subjetivo à propriedade do produto da exploração. Ao contrário, assegura-se este direito, em especial, mediante a observância ao direito de prioridade. Desse modo, fixado legalmente o direito subjetivo à futura concessão da lavra como decorrência da autorização de pesquisa, *a exploração indevida, exercida clandestina e ilícitamente por terceiro, que não detinha nenhum título minerário, resulta em prejuízo injusto ao legítimo autorizatário.* Dano este que, portanto, deve ser-lhe integralmente ressarcido, na esteira do art.  [927](#) do  [Código Civil](#).” (grifo nosso).

Neste contexto, é possível afirmar que o vínculo entre a União e os recursos minerais, em sua perspectiva exclusivamente patrimonial, é limitado, circunstância que terá reflexo relevante na definição dos critérios de indenização quando da ocorrência de usurpação mineral.

4. Lavra ilegal: critérios de indenização

A reparação civil através da indenização tem lugar no momento em que, após um ato ilícito danoso (neste trabalho exclusivamente associado à lavra ilegal ou usurpação mineral), não é possível recuperar o estado anterior do patrimônio que foi lesado.

Uma vez que o mineral extraído, beneficiado e vendido na forma de produto da lavra não pode mais ser devolvido ao solo, deve-se calcular a indenização correspondente ao dano perpetrado.

Se, em alguns casos, o cálculo da indenização devida a título de reparação material é feito utilizando-se métodos simples (como no caso de acidentes automobilísticos), quando o dano é perpetrado a objetos de direitos difusos em sentido estrito, o cálculo se torna, frequentemente, imensurável.

Nesta lógica inserem-se os recursos minerais: as hipóteses de lavra ilegal pressupõem uma indenização ao titular deles. Faz-se, então, o primeiro questionamento complexo: se a União não exerce direito de propriedade, de cunho tipicamente patrimonial, deveria ser indenizada pela lavra ilegal de terceiro? E caso haja, na área

onde a lavra ilegal foi cometida, um Título Minerário a outro particular: a indenização caberá a ele, como futuro detentor do produto da lavra?

Ultrapassados tais questionamentos, há outro ponto relevante na discussão: seja quem for o titular do direito à indenização, o valor não pode representar um enriquecimento ilícito daquele que a receberá. O *recurso mineral* inerte não é passível de compra e venda, exatamente porque ainda se afigura como mera expectativa de aproveitamento econômico. Apenas o *minério*, explotado, transportado, e eventualmente beneficiado (ainda que de forma incipiente) é comercializado, possuindo, então, valor pecuniário definido.

Diante da dificuldade de encontrar um critério quantificador da indenização pela exploração ilegal do recurso mineral, algumas teorias podem ser delineadas, para tentar expressar o prejuízo efetivamente sofrido pela União.

A primeira delas baseia-se no próprio texto constitucional, que atribui ao ente federal, tão somente, uma participação na atividade de exploração mineral, a Contribuição Financeira por Exploração Mineral – CFEM. Ocorrendo a exploração ilegal, o prejuízo da União seria a perda da possibilidade de auferir o correspondente pecuniário a título de CFEM.

A segunda é a fixação de um valor ao recurso mineral, inerte na natureza, antes de qualquer tipo de exploração ou beneficiamento. Trata-se do critério do minério *in situ*.

Há, ainda, a possibilidade de aplicação do art. 884 do CC, para arbitrar a indenização com base no critério do lucro líquido do agente causador do dano durante o período em que se verificar a lavra ilegal. Esta teoria se baseia na possibilidade de reivindicar o “indevidamente auferido” por aquele que usurpou o recurso mineral.

Tais itens serão examinados, individualmente, abaixo.

4.1. O cálculo da CFEM como critério para quantificação da indenização

A União não explora diretamente os recursos minerais, fazendo *jus* apenas a uma participação no aproveitamento de tais bens. Uma vez explotado o minério da natureza, o produto da lavra passa a ser de propriedade do minerador, o qual, em contrapartida, pagará a Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais – CFEM, com base no art. [RTD 20, § 1.º](#), da [RTD CF/1988](#),⁹ e Leis 7.990/1989 e 8.001/1990. A CFEM é a única prestação devida à União pelo aproveitamento mineral, o qual se apresenta como fato gerador da obrigação de pagamento, conforme evidencia o art. 1.º da Lei 7.990/1989.

Numa visão puramente econômica, o recurso mineral em potência, tal qual encontrado na natureza, não representa, *para a União*, nada mais que a expectativa do recebimento futuro da CFEM. Até que um minerador se disponha a transformar o recurso mineral em riqueza, a União não terá nenhum benefício direto ou indireto.

A esfera civil de responsabilidade não é o local adequado para impor penalidade a quem quer que seja; nela se busca tão somente a reparação do dano sofrido. A indenização deve se ater àquilo que a União efetivamente perdeu (dano emergente) ou razoavelmente deixou de ganhar (lucros cessantes).

Se a CFEM é a única prestação pecuniária devida pela exploração mineral regular, diz-se, então, que o valor do dano incorrido pelo ente federal com a lavra ilegal é, exatamente, o valor que seria percebido se a exploração fosse regular e não paga.

O cálculo da indenização deveria ser realizado, pois, a partir do que dispõem os arts. 6.º da Lei 7.790/1989 e 2.º da Lei 8.001/1990, ou seja, sobre o total das receitas de vendas – excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral e as despesas de transporte e as de seguro – obtido após última etapa do processo de beneficiamento e antes da transformação industrial do bem.

A jurisprudência já tem encampado este critério, reconhecendo que a CFEM é a única receita devida à União em razão da atividade mineral. É o caso da sentença proferida na Ação Civil Pública 5009544-11.2011.404.7204, em trâmite na Subseção da Justiça Federal de Criciúma/SC:

“Em poucas palavras: *mesmo sendo a União proprietária dos recursos minerais, não há que se falar em indenização ou ressarcimento pelo que, ainda que irregularmente - e tal fato é incontroverso nos autos -, foi lavrado pela ré. Assiste à União, tão somente, o eventual direito à cobrança da compensação financeira respectiva prevista em lei, a CEFEM, pela posterior venda do minério obtido, o que não constitui objeto desta demanda, diga-se. Esse é o único ressarcimento, no âmbito cível, a que faz jus a União pela exploração de recursos minerais. E, frise-se, nem poderia ser diferente, porquanto não é admissível que a União venha a auferir, em decorrência da lavra ilícita, valor em muito superior ao que lhe seria devido caso a lavra fosse lícita*” (grifos no original).

Também esboçam um posicionamento semelhante os seguintes julgados: ¹⁰

“Assim, demonstrado que a extração de recursos minerais pelas requeridas era realizada sem a devida autorização federal exigida para a realização da atividade, é devido o ressarcimento ao erário, através da CFEM (Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais), observando-se a prescrição quinquenal acolhida.” (Sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal, 6ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos da ACP 0001464-35.2012.403.6106 – publicada em 18.05.2015).

“Em poucas palavras: *mesmo sendo a União proprietária dos recursos minerais, não há que se falar em indenização ou ressarcimento pelo que, ainda que irregularmente - e tal fato é incontroverso nos autos -, foi lavrado pela ré. Assiste à União, tão somente, o eventual direito à cobrança da compensação financeira respectiva prevista em lei, a CEFEM, pela posterior venda da concha calcária obtida, o que não constitui objeto desta demanda, diga-se. Esse é o único ressarcimento, no âmbito cível, a que faz jus a União pela exploração de recursos minerais. E, frise-se, nem poderia ser diferente, porquanto não é admissível que a União venha a auferir, em decorrência da lavra ilícita, valor em muito superior ao que lhe seria devido caso a lavra fosse lícita* (ACP 5009467-65.2012.404.7204/SC. Juiz Federal Paulo Vieira Aveline. Vara Federal Cível de Criciúma/SC. DJ: 02.07.2013).

Em face do que foi dito, julgo parcialmente procedente o pedido para *condenar a ré a pagar a União a quantia correspondente à compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM)* em razão da exploração indevida de areia na área de que trata o processo DNPM n. 815.577/2005, a ser apurada em liquidação de sentença, na forma da fundamentação (ACP 5000864-45.2013.404.7211/SC. Juiz Federal Lucas Pieczarcka Guedes Pinto. Vara Federal de Caçador/SC. DJ: 23.01.2014).”

É, então, plenamente possível valer-se do critério da quantificação da CFEM devida e não paga, para arbitramento da indenização em favor da União, em casos de lavra ilegal. Afinal, a CFEM é o único valor que o ente federal obteria se a exploração fosse regular. Se a esfera civil de responsabilização não admite sanções, o *quantum* indenizatório deve se restringir à exata medida do dano perpetrado.

4.2. O cálculo da indenização sobre o valor do minério in situ

Outra forma de reparar o prejuízo da União proveniente da lavra ilegal é o cálculo de uma recomposição patrimonial a partir do *valor do minério na natureza*.

Assim, para recompor o patrimônio da União, seria suficiente o pagamento do preço do bem mineral extraído, sem qualquer tipo de beneficiamento, descontados os custos produtivos (inclusive os de extração e transporte), e excluídas as influências de todos os fatores externos da cadeia que lhe agrega valor, afinal, nenhum destes elementos integra o patrimônio da União.

Analisando o caso em uma perspectiva civilista, percebe-se que a usurpação de bens foi prevista pelo ^{RTD} [Código Civil](#) que, em seu art. 952, deixou expressa a necessidade de reembolsar ao titular o equivalente ao bem usurpado:

“Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; *faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente* ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, *estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário* e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele."

Ou seja, inexistindo possibilidade de devolver à União o correspondente extraído sem título de lavra, a indenização devida corresponde ao valor do bem em seu estado ordinário, em si mesmo considerado, sem quaisquer aditivos ou prejuízos.

O TRF4 adotou este critério ao julgar a Apelação 5013750-95.2011.404.7001/PR:

"Ação Civil Pública. Extração irregular de minério. Condenação em pecúnia. Base de cálculo. Valor do minério *in natura*. A indenização medir-se-á pela extensão do dano (art. ^{RTO} 944 do ^{RTO} Código Civil), de modo que, tratando-se de usurpação de patrimônio da União e sendo inviável a respectiva restituição (porquanto não mais existe a coisa), *deve-se pagar o equivalente ao seu preço ordinário* (art. ^{RTO} 952, parágrafo único, do ^{RTO} Código Civil), *vale dizer, aquele correspondente à turfa in natura*. Como se acentuou, não há falar em enriquecimento sem causa na posterior agregação de valor mediante a industrialização, sendo descabida a reversão das somas pertinentes em prol da União – uma vez que, aí sim, estar-se-ia diante de locupletamento indevido desta, que em nada concorreu nesse processo produtivo." (TRF4, APELREEX 5013750-95.2011.404.7001, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, juntado aos autos em 03.10.2012).

Valendo-se desta metodologia, seria possível chegar a um valor capaz de recompor o "patrimônio" atingido, garantindo que a União não receba nem mais nem menos que o valor do bem no estado natural.

4.3. Indenização equivalente à margem de lucro resultante do aproveitamento mineral

Como critério plausível para a apuração da indenização devida em casos de lavra ilegal, é possível aplicar também o art. 884 do CC, e extrair a tese da margem de lucro resultante do aproveitamento mineral.

O *lucro* representa o saldo *positivo* resultante do exercício de uma atividade. Lucro e faturamento não podem ser confundidos, pois em nada se assemelham. O próprio STJ já fez a diferenciação:

"O faturamento é a percepção, é a receita da empresa, mas o *lucro* não é a receita da empresa, é a *receita da empresa menos as despesas decorrentes da manutenção do negócio*."¹¹

A restituição do *indevidamente auferido* é, portanto, uma das formas de recomposição do dano perpetrado ao recurso mineral, calculada a partir da quantificação da margem de lucro do agente causador do prejuízo, no período em que constatada a lavra ilegal. Afinal, se não houver mais nenhum lucro, não haverá acréscimo ao patrimônio e, por conseguinte, qualquer remanescente do *indevidamente auferido*.

Um recentíssimo julgado de relatoria do Desembargador João Batista Moreira, da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, aplica este entendimento e auxilia na compreensão do instituto:

"Exploração mineral (Extração e Comercialização de granito). Autorização. Inexistência. Ressarcimento. Direito da União. Cálculo pelo valor líquido (dedução dos custos da exploração e comercialização). Sentença que fixa o ressarcimento pelo valor bruto de comercialização. Parcial provimento à apelação. 1. Trata-se de ação civil pública intentada pela União em face de MINERAÇÃO ITUETA LTDA. com a finalidade de "condenação da ré: a) a ressarcir o erário pelo montante de R\$ 1.430.778,10 (um milhão, quatrocentos e trinta mil, setecentos e setenta e oito reais e dez centavos), correspondente ao volume de granito esverdeado irregularmente extraído, a ser devidamente acrescido de correção monetária a contar de 14/08/2010 (data da vistoria) e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação; b) a reparação e compensação financeira pelo dano ambiental, valor a (ser) revertido ao fundo de que trata o art. 13 da lei 7.347/1985, assim como a imposição de obrigações de fazer tendentes a recompor e compensar o dano; ...". 2. Na sentença, foi julgado "parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a proceder ao ressarcimento à União Federal da quantia correspondente ao volume de 1.690,63 m3 de granito extraído irregularmente, no valor de R\$210,30 (duzentos e dez reais e trinta centavos) por m3, que totaliza a quantia de R\$355.539,48 (trezentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e trinta e nove reais e quarenta e oito centavos), bem como o ressarcimento do volume de 5.112,68 m3, no valor de R\$25,00

(vinte e cinco reais) por m³, que perfaz o montante de R\$127.817,00 (cento e vinte e sete mil, oitocentos e dezessete reais). O valor total da condenação corresponde à monta de R\$483.356,48 (quatrocentos e oitenta e três mil, trezentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos), que deverá ser atualizado monetariamente a partir do dia 11/08/2010 (data da vistoria), incidindo exclusivamente a taxa SELIC (art. ^{RTD} [406](#) do ^{RTD} [Código Civil](#)), a qual engloba juros de mora e correção monetária". 3. Ao final do recurso, a Apelante requer: a) "seja declarado o direito da requerente em receber apenas o CEFEM sobre o volume líquido apurado na extração, conforme argumentação expendida, como forma de contraprestação pela seção mineral"; b) "sejam revistos os valores apontados em sentença no cálculo do volume devido, para que seja utilizado como parâmetro o valor que o granito foi efetivamente comercializado, ou seja, R\$ 181,30 m³ (cento e oitenta e um reais e trinta centavos) o metro cúbico"; c) "seja julgado improcedente a condenação atribuída ao material denominado rejeito, por inexistir nos autos qualquer atribuição sobre a valia do rejeito, ou outro parâmetro que pudesse ser utilizado". 4. A alegação de que o direito da União seria de receber apenas A CEFEM está apropriadamente respondida na sentença, quando ali se diz que "não merece guarida tal alegação, vez que a CEFEM, instituída pela Lei n. 7.990/89 e cobrada na forma da lei n. 8001/90, com fulcro no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, é uma verba a ser paga em compensação pela exploração de recursos minerais legalmente autorizada pela União Federal". 5. Quanto ao valor do produto, cogitou-se da realização de perícia, na qual, naturalmente, seria levantado o valor real do produto extraído e comercializado irregularmente. A certa altura, porém, decidiu-se que a perícia seria desnecessária, vindo a sentença em que fixado o valor "de pauta publicado pela Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo". 6. "A apelante insiste em que o valor praticado foi de R\$ 181,30 m³ (cento e oitenta e um reais e trinta centavos) o metro cúbico". Além disso, os rejeitos não teriam valor comercial. 7. *Se não é possível acolher essa sua argumentação, à míngua de demonstração concreta, aceitável é, todavia, a alegação de que, "além do descarte, impõe-se como em toda atividade empresarial o pagamento de impostos, encargos sociais, aluguel de equipamento, combustível e insumos necessários ao desenvolvimento da atividade, que são deduzidos do volume líquido, fato que também não foi considerado na sentença".* 8. *O proveito indevido, com a exploração ilegal e, logo, o prejuízo da União, deve ser calculado pelo lucro obtido, e não, pelo valor bruto da comercialização. Tal critério mais se justifica em face da existência, noticiada nos autos, de outra ação destinada a reparar os danos ambientais.* 9. *A dedução daqueles custos justifica, a grosso modo, aceitar o valor proposto pela apelante, assim como a desconsideração do valor fixado na sentença para os rejeitos.* 10. *Parcial provimento à apelação para que o valor do ressarcimento seja calculado à razão de R\$ 181,30 (cento e oitenta e um reais e trinta centavos) o metro cúbico e não seja atribuído qualquer valor aos rejeitos. (AC 0003415-47.2011.4.01.3813 / MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 de 05.04.2016)".*

Este critério já foi reconhecido em outras decisões judiciais como suficiente para a recomposição patrimonial da União:

"Destaco que é justo que a restituição se limite ao incremento patrimonial efetivamente obtido pelo réu com a exploração ilícita de patrimônio da União, o lucro líquido alcançado com o empreendimento. Nessa toada, convém citar o artigo ^{RTD} [884](#) do ^{RTD} [Código Civil](#), que prevê a obrigação de restituir o valor indevidamente auferido, quantia entendida como o efetivo lucro obtido pelo agente. Assim, *devem ser excluídos da restituição, em especial, os impostos já pagos, sob pena de bis in idem tributário, bem como os custos necessários ao processo de mineração.* Frise-se que entendimento distinto daria margem a enriquecimento ilícito do Estado às custas do particular, o que é igualmente inadmissível. (...) Da mesma forma, não se pode confundir a sanção civil (indenização) com a sanção administrativa ou penal (punitiva). No caso, o pedido é de indenização pelo enriquecimento ilícito do réu, e não de aplicação de alguma sanção administrativa para desestimular a prática ilícita. *Como dito, o enriquecimento ilícito da ré não corresponde ao valor total por ela obtido com a comercialização do basalto extraído indevidamente, mas apenas ao lucro obtido com essa comercialização. Dessa forma, a indenização do enriquecimento ilícito da ré deve corresponder ao valor auferido por ela com a comercialização das 133.173 toneladas de basalto indevidamente extraídas, abatidos todos os custos para tal, sob pena de enriquecimento ilícito da União, pois o benefício auferido pelo autor com a prática do ato ilícito, frise-se, corresponde somente ao lucro por ele obtido com a comercialização do minério, e não ao valor bruto de sua comercialização.* (Sentença proferida na Ação Civil Pública 5002959-51.2013.404.7016/PR, Juiz Federal Fábio Nunes de Martino. 1ª Vara Federal de Toledo. DJ: 23.01.2015)." (Grifo nosso).

“Além disso, está incorreto o critério pretendido pela União de simplesmente exigir que a empresa entregue todo seu faturamento obtido no período, a título de indenização. Como corretamente destacou a ré na inicial, a União faz jus apenas ao material bruto, de modo que devem ser excluídas do valor final do produto (R\$ 10,58/tonelada, cujo valor não foi objeto de disputa entre as partes) todas as despesas necessárias à sua extração” (ACP nº 5011508-06.2010.404.7000/PR. Juiz Federal Nicolau Konkel Junior. Vara Federal Ambiental de Curitiba. DJ: 11.11.2011).¹²

Se o critério para definição do *quantum* indenizatório tem como objetivo a restituição do indevidamente auferido, o *lucro* atenderia a este propósito de forma adequada e suficiente, especialmente por não atribuir à União qualquer valor estranho ao efetivamente agregado ao patrimônio do minerador.

A tese do lucro líquido determina a exclusão de todos os custos produtivos, os tributos e as despesas operacionais decorrentes da atividade. Estes valores não representam nenhum acréscimo patrimonial para o agente, tampouco integram o valor do bem de propriedade da União.

Não se pode perder de vista que computar valores externos ao bem mineral na recomposição patrimonial da União representaria, não apenas enriquecimento ilícito por parte do ente, mas verdadeira sanção civil ao agente causador do prejuízo, o que não se admite pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme se verá a seguir.

5. Impossibilidade de utilização do critério do faturamento bruto obtido com a venda do produto mineral e a inaplicabilidade do punitive damages no direito brasileiro

Ao pretender reivindicar o valor do prejuízo sofrido com a usurpação mineral, a União tem se valido da tese do faturamento bruto como critério que entende adequado para a quantificação da indenização. Ocorre que este parâmetro, para além de inadequado, é ilegal, por extrapolar o valor do bem, em si mesmo considerado, na perspectiva da União.

O faturamento bruto é obtido pela operação simplória: volume extraído X preço de venda do minério. Fácil perceber, portanto, que o resultado desta operação é um valor absolutamente desconectado do que realmente vale o recurso mineral, na perspectiva patrimonial da União. Também está longe de representar o que foi efetivamente auferido por aquele que praticou a lavra ilegal.

Isso porque, na composição do preço de venda, estão embutidos todos os custos produtivos e operacionais para o exercício da empresa (tributos, mão de obra, energia e demais insumos, maquinários, tecnologia etc.) e, ainda, a margem de rentabilidade. Tais custos/despesas concorrem para a composição do *preço* final do produto disponibilizado no mercado. Tais valores são meras variáveis externas, e não dizem respeito ao valor do recurso mineral propriamente dito.

Valendo-se deste critério do faturamento bruto, a União receberia, por exemplo, os tributos já pagos pelo agente ao Estado e Município; apropriar-se-ia da quantia despendida com o pagamento dos trabalhadores da mina, dos serviços necessários à exploração do bem; receberia em duplicidade os tributos de sua competência etc. Eis a razão pela qual se diz sobre a impropriedade deste critério, e verdadeira ilegalidade, porquanto legítima o enriquecimento ilícito por parte da União.

A indenização, nos termos do art. 944 do CC, fixa-se na exata extensão do dano sofrido, de modo que o seu pagamento retome a situação ao seu *status quo ante*. O cálculo deve estar baseado naquilo que o lesado efetivamente perdeu, ou se estará diante de enriquecimento indevido do credor à custa do devedor, conforme já reconhecido pelo Poder Judiciário:¹³

“Assim sendo, a extração irregular de caulim por parte da ré – fato que se revela incontroverso nos autos – não diminuiu o patrimônio da União no montante apontado na petição inicial. Isso porque a União não comercializa caulim apenas concede a lavra do minério e, em contraprestação, recebe a compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM), prevista no art. 20, §1º, in fine, da Constituição Federal, e regulamentada pelo art. 6º da Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e pelo art. 2º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990. O ressarcimento por dano material pressupõe a efetiva diminuição do patrimônio da vítima, seja esse patrimônio presente – dano emergente – ou futuro – lucro cessante (CAVALIERI FILHO, Sérgio.

Programa de responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 344). O valor comercial do caulim extraído pela ré não integrou e em nenhuma hipótese integraria a esfera patrimonial do ente político central, que, na situação mais favorável (a de concessão regular de lavra), faria jus à CFEM devida.” (ACP 5014615-66.2012.404.7201/SC. Juiz Federal Sandro Nunes Vieira. Vara Federal Cível de Joinville/SC. DJ: 13.06.2014).”

Diz-se, pois, que a utilização do critério do faturamento bruto implica uma sanção àquele que praticou a usurpação mineral, o que é inadmitido no âmbito da reparação civil.

O Direito Civil se presta apenas à reparação do dano, na exata medida em que ocorreu. Qualquer quantia arbitrada além do equivalente ao dano significa enriquecimento ilícito por parte da vítima. A hipótese de apropriação do produto da lavra em decorrência de extração ilegal *somente é sancionável nos âmbitos administrativo e penal*, e depois de sentença transitada em julgado, nos termos do art. 21, parágrafo único, da Lei 7.805/1989.

Mesmo os autores que defendem a incidência da indenização punitiva, como evolução natural da responsabilidade civil,¹⁴ expressam taxativamente a necessidade de uma *prévia cominação legal* do instituto, e que o mesmo seja utilizado somente de maneira *excepcional* e responsável. Como Maria Celina Bodin de Moraes doutrina, “o caráter punitivo somente deve ser aplicado em situações particularmente sérias, porque esta é a única maneira de levá-lo (o instituto), efetivamente, a sério”.¹⁵

Até mesmo os precedentes de países de *common law* (notadamente Estados Unidos e Inglaterra), estabelecem parâmetros objetivos e subjetivos rígidos para que a indenização punitiva seja aplicada.¹⁶

O instituto da indenização punitiva não se confunde com a vedação de enriquecimento ilícito positivado no [Código Civil](#). Eles perseguem objetivos distintos, como pontua Nelson Rosenvald,¹⁷ no sentido de que “o escopo do enriquecimento sem causa se restringe a impedir enriquecimento injustificado, sem o escopo preventivo-punitivo (da sanção civil)”. Continua o autor:

I) A restituição do lucro ilícito não altera *in pejus* a consistência quantitativa do patrimônio responsável, apenas se limita a remover o *plus valore* criado pela conduta antijurídica, restituindo o seu patrimônio à consistência originária;

II) Ademais, a verba que excede a indenização se destina ao patrimônio da vítima, não ao erário ou à coletividade.¹⁸

No Brasil, embora o instituto venha sendo utilizado de forma indiscriminada por alguns tribunais, ele aparece geralmente relacionado ao duplo caráter do dano moral, não patrimonial. Interessante, contudo, é o recente julgado do STJ que, apesar de tratar de *punitive damages* em danos morais, esclarece alguns pontos sobre o instituto e o Direito brasileiro:

“Direito civil e ambiental. Caráter da responsabilidade por danos morais decorrentes de acidente ambiental causado por subsidiária da Petrobras. Recurso repetitivo (art. 543-c do [CPC](#) e Res. 8/2008 do STJ). *Relativamente ao acidente ocorrido no dia 5 de outubro de 2008, quando a indústria Fertilizantes Nitrogenados de Sergipe (Fafen), subsidiária da Petrobras, deixou vaziar para as águas do Rio Sergipe cerca de 43 mil litros de amônia, que resultou em dano ambiental provocando a morte de peixes, camarões, mariscos, crustáceos e moluscos, e conseqüente quebra da cadeia alimentar do ecossistema fluvial local: é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao Direito Penal e Administrativo.* O art. [225, § 3º](#), da [CF](#) estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Nesse passo, no REsp 1.114.398/PR, (julgado sob o rito do art. [543-C](#) do [CPC](#), DJe 16/2/2012) foi consignado ser patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, sendo devida compensação por dano moral, fixada, por equidade. *A doutrina realça que, no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a*

*função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis, visto que a função punitiva cabe ao Direito Penal e Administrativo, propugnando que os principais critérios para arbitramento da compensação devem ser a intensidade do risco criado e a gravidade do dano, devendo o juiz considerar o tempo durante o qual a degradação persistirá, avaliando se o dano é ou não reversível, sendo relevante analisar o grau de proteção jurídica atribuído ao bem ambiental lesado. Assim, não há falar em caráter de punição à luz do ordenamento jurídico brasileiro – que não consagra o instituto de direito comparado dos danos punitivos (punitive damages) –, haja vista que a responsabilidade civil por dano ambiental prescinde da culpa e que, revestir a compensação de caráter punitivo propiciaria o *bis in idem* (pois, como firmado, a punição imediata é tarefa específica do Direito Administrativo e Penal). Dessa forma, conforme consignado no REsp 214.053-SP, para "se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado" (Quarta Turma, DJ 19.03.2001). Com efeito, na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Assim, é preciso ponderar diversos fatores para se alcançar um valor adequado ao caso concreto, para que, de um lado, não haja nem enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro lado, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado." (REsp 1.354.536-SE, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26.03.2014.)*

O precedente acima é elucidativo porque expõe a impossibilidade de se aplicar a tese dos danos punitivos para sancionar civilmente o agente em qualquer situação geradora de dano, seja porque não é na esfera civil de responsabilização que a punição deve ocorrer (ou se estaria diante de evidente *bis in idem*) ou, ainda, porque o ordenamento jurídico brasileiro não previu a excepcionalidade, não cabendo ao Judiciário legislar.

Daí porque a aplicação do critério do faturamento bruto é inadequada e ilegal: não representa o "dano" efetivamente sofrido pelo ente público, tampouco o "indevidamente auferido" pelo usurpador. Ao valer-se da operação volume explorado X preço de venda do produto, a indenização é superestimada, e garante à União um valor muito superior ao que teria direito, além de impor ao particular, causador do prejuízo, uma sanção pecuniária, consistente no dever de pagamento de uma quantia muito superior àquela que teria incorporado ao seu patrimônio.

É por todos esses motivos que o critério do faturamento bruto, por vezes utilizado pela União para pretender a recomposição patrimonial nos casos de lavra ilegal, não deve ser admitida.

6. Conclusão


A usurpação mineral é tema ainda pouco estudado, especialmente no que tange aos conceitos básicos e princípios norteadores do Direito Minerário, e em que medida eles se imiscuem na noção preliminar de responsabilidade civil e afetam a quantificação da indenização devida à União em casos de lavra ilegal.

Fixada a premissa de que apenas a lavra ilegal enseja a responsabilização civil do agente causador do prejuízo, expuseram-se as principais teses para a quantificação da indenização devida ao ente federal. A primeira delas se liga ao art. 944 do CC c/c o art. 20, § 1.º, da CR/1988: o dano sofrido pela União é, tão somente, o valor da CFEM devida e não paga. Este é o único prejuízo sofrido pela União, porque era o que seria auferido se a lavra tivesse se operado de forma absolutamente legal e regular.

Um outro critério passível de ser utilizado para o arbitramento da indenização liga-se, exclusivamente, ao art. 944 do C. O dano sofrido pela União pode ser quantificado a partir da atribuição de um valor pecuniário ao recurso mineral *in natura*, isto é, enquanto inerte na natureza, sem qualquer tipo de beneficiamento ou transformação.

Por fim, é possível valer-se do critério do lucro líquido para reparar o patrimônio federal usurpado. Por esta

tese, a reparação ocorreria a partir do disposto no art. 884, ou seja, havendo a restituição do “indevidamente auferido” pelo sujeito ativo do dano, o prejuízo estaria recomposto.

O que não se admite é utilizar o critério do faturamento bruto para tal fim. Quantificar a indenização com base na tese apresentada, além de legitimar o enriquecimento ilícito pela União (que auferiria um valor totalmente desconectado do bem), representa verdadeira sanção civil ao agente causador do prejuízo, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo para a doutrina e jurisprudência, que reconhecem a aplicabilidade do *punitive damages* em casos excepcionalíssimos, é imprescindível que a legislação a preveja, o que não ocorre no  [Código Civil](#) brasileiro.

Fato é que este assunto ainda deve ser objeto de intensas discussões, sobretudo quando aplicado a casos concretos. O desafio de se encontrar e quantificar a exata medida do prejuízo sofrido pela União pela lavra ilegal ainda permanece e deve ser enfrentado com cautela, seja para dar efetividade às ações propostas pelo ente federal, seja para impedir que o senso comum e a tentativa de aplicação de conceitos e princípios gerais deem ensejo a um enriquecimento ilícito da União.

7. Referências bibliográficas

BRASIL. *Projeto de Lei 5.807*, de 19 de junho de 2013. Disponível em: [www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao="581696]. Acesso em: 26.06.2016.

BRASIL. *Lei nº Lei 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm]. Acesso em: 26.06.2016.

BRASIL. *Código Penal*, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm]. Acesso em: 26.06.2016.


BRASIL. *Código de Mineração*, Decreto-Lei 227, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 26.06.2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 26.06.2016.

BRASIL. *Pareceres PROGE, DNPM*. Disponível em: [www.dnpm.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/pareceres]. Acesso em: 26.06.2016.

BRASIL. *Lei nº 7.990*, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7990.htm]. Acesso em: 26.06.2016.

BRASIL. *Lei nº 8.001*, de 13 de março de 1990. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8001.htm]. Acesso em: 26.06.2016.

BRASIL.  [Código Civil](#), Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm]. Acesso em: 26.06.2016.

BRASIL. *Lei nº 7.805*, de 18 de julho de 1989. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7805.htm]. Acesso em: 26.06.2016.

CAPEZ, Fernando. *Código Penal Comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 6 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, p. 367.

FREIRE, William. *Comentários ao Código de Mineração*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2002.

_____. *Código de Mineração Anotado*. 4.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 356 p.

OSSA BULNES, Juan Luis. *Tratado de Derecho de Minería*. t. I. Editorial Juridica de Chile, 2012.

PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal Econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais, crime organizado*. 3. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. II. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROSELVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. 280 p.

Pesquisas do Editorial

- ROYALTIES DE RECURSOS NATURAIS, EQUIDADE INTERGERACIONAL E POLÍTICAS PÚBLICAS , de Amália Pasetto Baki - RTrib 125/2015/279