



UNODC

Escritório das Nações Unidas
sobre Drogas e Crime

RESPONDENDO A
**MINERAÇÃO ILEGAL E
TRÁFICO DE METAIS E
MINERAIS**

UM GUIA DE BOAS PRÁTICAS LEGISLATIVAS



OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO

RESPONDENDO À
**MINERAÇÃO ILEGAL E AO
TRÁFICO DE METAIS E
MINERAIS**

UM GUIA DE BOAS PRÁTICAS LEGISLATIVAS



NACIONES UNIDAS
Viena, 2023

AGRADECIMENTOS

A presente publicação foi preparada pela Seção de Apoio à Conferência, Seção de Crime Organizado e Tráfico Ilícito, Divisão para Assuntos de Tratados do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), sob o Programa Global de Implementação da Convenção sobre o Crime Organizado: da Teoria à Prática.

Pesquisa e redação

O guia foi elaborado por Yuliya Zabyelina, uma consultora individual. Ela foi assistida pelos seguintes membros do pessoal do UNODC: Colin Craig, Roxana-Andreea Mastor, Chervine Oftadeh e Riikka Puttonen. Os seguintes funcionários do UNODC também contribuíram para a redação da publicação: Jonathan Bourguignon, Marion Crepet, Jenna Dawson-Faber, Sofia Dems, Inneke Geyskens-Borgions, Manuela Matzinger, Fabián Camilo Olave Méndez, Salomé Ponson, Anamaría Talero Pilonieta e Elisabeth Seidl.

Contribuições

Outros indivíduos e organizações contribuíram para a preparação do presente guia. O UNODC reconhece com profunda gratidão aqueles que compartilharam seus conhecimentos e experiência durante a reunião do grupo internacional de especialistas realizada on-line de 22 a 24 de março de 2022: Ulyses A. Aguila (Filipinas), Eder Andrés Argumedo Buelvas (Colômbia), Jean Pierre Araujo Meloni (Sociedade Peruana de Direito Ambiental, Peru), Michael Bejos (Organização dos Estados Americanos (OEA)), Mohamed Daghar (União Europeia Melhorando a Resposta da África ao Crime Organizado Transnacional (projeto ENACT)), José Antonio Dávalos (Equador), Terrence F. Dulay (Filipinas), United States Federal Bureau of Investigation, Rocío Fernández García (Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (UNIDO)), Marco Foddi (Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL)), Gloria Paola Forero (Colômbia), John Grajales (OEA), Milagros Granados Mandujano (Peru), Christophe Hanne Coulibaly (Aliança para uma Mineração Responsável, Colômbia), Marcena Hunter (Iniciativa Global contra o Crime Organizado Transnacional), David Kane (Organização Mundial de Aduanas), Angela Kariuki (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), Lakshmi Kumar (Integridade Financeira Global), Luca Maiotti (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)), Louis Maréchal (OCDE), Joseph R. Pangilinan (Filipinas), Mark Pieth (Instituto Basel sobre Governança, Suíça), Kelly Ross (especialista independente, Canadá), Gaston Schulmeister (OEA), Jerome Stucki (UNIDO), Lionel Try (INTERPOL), Redentor C. Ulsano (Filipinas), Jorge Viteri (Equador) e Xiumei Wang (Universidade Normal de Pequim, China).

A presente publicação foi apoiada através de uma generosa contribuição financeira do Governo da França. O conteúdo é de responsabilidade exclusiva do UNODC e não reflete necessariamente a opinião do Governo da França.

© Nações Unidas, 2023. Todos os direitos reservados, a nível mundial.

As designações empregadas e a apresentação de material nesta publicação não implicam a expressão de qualquer opinião por parte da Secretaria das Nações Unidas a respeito do status legal de qualquer país, território, cidade ou área, ou de suas autoridades, ou a respeito da delimitação de suas fronteiras ou limites. As traduções não-oficiais de trechos da legislação nacional são fornecidas nesta publicação apenas para referência. A Secretaria das Nações Unidas não se responsabiliza por qualquer erro de tradução.

Links para sites de internet presentes nesta publicação são disponibilizados para a conveniência do leitor e são precisos no momento da publicação. As Nações Unidas não se responsabiliza pela contínua precisão após publicação ou pelo conteúdo de qualquer website externo. Produção: Inglês, Seção de Publicações e Biblioteca. Escritório das Nações Unidas em Viena.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Agradecimientos.....	ii
INTRODUÇÃO.....	1
Antecedentes sobre crimes que afetam o meio ambiente.....	1
A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais como crimes que afetam o meio ambiente.....	3
Objetivo, escopo e público-alvo.....	4
Como usar este guia.....	5
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	7
Direito internacional.....	7
Convenção sobre o Crime Organizado.....	7
Direito ambiental internacional.....	9
Direito internacional dos direitos humanos.....	13
Legislação interna sobre mineração.....	18
Propriedade da terra e direitos minerais.....	18
Escalas da mineração.....	25
Quadro institucional nacional.....	29
Responsabilidades e competências.....	29
Instituições envolvidas na prevenção e no combate à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais.....	31
2. DISPOSIÇÕES GERAIS.....	37
Declaração de propósito e escopo.....	37
Jurisdição.....	38
Cronogramas e classificações.....	40
Use de termos.....	43

	<i>Página</i>
3. INFRAÇÕES E RESPONSABILIDADE	45
Elementos de infrações penais	45
A. Infrações de exploração de minérios	46
Mineração ilegal	46
Infrações relacionadas a equipamentos, dispositivos e produtos químicos proibidos e regulamentados	50
Infrações relacionadas à mineração em áreas protegidas e em terras indígenas. . .	53
B. Infrações relacionadas à posse, tráfico e ao comércio	56
Posse ilegal	56
Tráfico de metais e minerais	57
C. Fraude documental relacionada à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais	60
D. Infrações acessórias	62
Formação de quadrilha e associação criminosa	63
Lavagem de dinheiro	66
Corrupção	68
Obstrução da justiça	71
Responsabilidade secundária	73
Responsabilidade das pessoas jurídicas	74
Relevância da diligência devida	77
Desafios para estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas	84
4. INVESTIGAÇÃO	87
Poderes gerais de investigação	87
Técnicas especiais de investigação	88
Entrega controlada	89
Operações secretas	91
Identidades assumidas	92
Vigilância de pessoas	94
Vigilância eletrônica	95
Apreensão e confisco	97
Prova	99
5. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	103
Assistência jurídica mútua	104
Extradicação	104

	<i>Página</i>
Cooperação policial	105
Investigações conjuntas	108
6. PROCESSO PENAL.....	111
Prisão preventiva	111
Poder discricionário do Ministério Público.....	112
Alternativas ao julgamento	113
Avisos de execução	113
Acordos de processo diferido	114
Períodos de limitação.....	114
7. PENALIDADES E SENTENÇA	117
Considerações subjacentes à sentença	117
Sanções eficazes, proporcionais e dissuasivas	117
Fatores agravantes e atenuantes	118
Tipos de sanções.....	121
Penas privativas de liberdade (prisão).....	121
Penas não privativas de liberdade	122
Ordens acessórias	124
Sanções para pessoas jurídicas	130
OBSERVAÇÕES FINAIS	133

INTRODUÇÃO

ANTECEDENTES SOBRE CRIMES QUE AFETAM O MEIO AMBIENTE

Os crimes que afetam o meio ambiente abrangem uma ampla gama de atividades ilegais que causam danos ao mundo natural, como um todo ou em uma área geográfica específica.¹ Eles incluem crimes contra a vida selvagem, tráfico ilícito de madeira e produtos de madeira, crimes no setor da pesca, tráfico de resíduos, incluindo substâncias perigosas, e o assunto do presente guia: mineração ilegal e tráfico de metais e minerais. Algumas ramificações destes crimes são irreversíveis e podem ser suficientemente severas para destruir ecossistemas e comunidades inteiras, prejudicando operações legais e ecologicamente viáveis e diminuindo alternativas de recursos futuros. Podem também privar as comunidades locais de recursos vitais e limitar seu acesso à renda legítima através da atividade produtiva tradicional, perpetuando assim o empobrecimento e a violência armada.² As várias consequências negativas dos crimes que afetam o meio ambiente impedem a realização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, incluindo o Objetivo 3 (vidas saudáveis e bem-estar para todos em todas as idades), o Objetivo 6 (disponibilidade e gestão sustentável de água e saneamento para todos), o Objetivo 12 (padrões de consumo e produção sustentáveis), Objetivo 15 (uso sustentável dos ecossistemas terrestres, manejo sustentável das florestas e combate à desertificação, degradação da terra e perda da biodiversidade) e Objetivo 16 (sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, acesso à justiça para todos e instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis).³

Há muitos motivos de crimes que afetam o meio ambiente. Entre os mais notáveis estão receitas financeiras atraentes e a alta demanda pelos bens e serviços gerados por esses crimes. Situações de pobreza também são consideradas como um facilitador proeminente de crimes que afetam o meio ambiente porque as dificuldades econômicas facilitam o recrutamento de infratores de baixo nível em grupos criminosos organizados.⁴ As pessoas podem ser levadas a cometer crimes que afetam o meio ambiente por suas necessidades de renda, especialmente em lugares onde não há alternativas de emprego.

¹ Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), *The State of Knowledge of Crimes that Have Serious Impacts on the Environment* (Nairobi, 2018), p. XVI.

² PNUMA, *From Conflict to Peacebuilding: The Role of Natural Resources and the Environment* (Nairobi, 2009); Equipe Interagencial das Nações Unidas para Ação Preventiva, *Toolkit and Guidance for Preventing and Managing Land and Natural Resources Conflict: Land and Conflict* (Nairobi, 2012).

³ Para mais informações sobre as Metas de Desenvolvimento Sustentável, visite <https://sdgs.un.org/goals>.

⁴ Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) e PNUMA, *Strategic Report: Environment, Peace and Security – A Convergence of Threats* (2016).

Em sua resolução 10/6, intitulada "Prevenindo e combatendo crimes que afetam o meio ambiente que se enquadram no âmbito da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional", adotada em 2020, a Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional observou com preocupação que os crimes que afetam o meio ambiente se tornaram algumas das atividades criminosas transnacionais mais lucrativas e estão estreitamente interligados com diferentes formas de crime e corrupção. Neste contexto, a Conferência das Partes reafirmou que a Convenção sobre o Crime Organizado

constitui uma ferramenta eficaz e uma parte essencial do quadro jurídico para prevenir e combater os crimes organizados transnacionais que afetam o meio ambiente e para reforçar a cooperação internacional neste sentido⁵

e afirmou sua determinação em proteger as vítimas, expressando sua profunda preocupação com

todos aqueles mortos, feridos, ameaçados ou explorados por grupos criminosos organizados envolvidos ou beneficiados por crimes que afetam o meio ambiente e sobre aqueles cujo ambiente de vida, segurança, saúde ou subsistência são ameaçados ou colocados em risco por esses crimes.⁶

A Conferência das Partes convocou os Estados Partes na Convenção sobre o Crime Organizado

para cometer crimes que afetam o meio ambiente, em casos apropriados, crimes graves... conforme definido no artigo 2, alínea (b), da Convenção, a fim de assegurar que, quando o crime for de natureza transnacional e envolver um grupo criminoso organizado, uma cooperação internacional eficaz possa ser proporcionada nos termos da Convenção.⁷

e solicitou

ao Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, sujeito à disponibilidade de recursos extraorçamentários, e dentro de seu mandato, fornecer assistência técnica e capacitação aos Estados partes, mediante solicitação, com o propósito de apoiar seus esforços para implementar efetivamente a Convenção na prevenção e combate aos crimes organizados transnacionais que afetam o meio ambiente.⁸

Essas recomendações da Conferência das Partes da Convenção contra o Crime Organizado estão alinhadas com a resolução 8/12 da Conferência dos Estados Partes da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, intitulada "Prevenindo e combatendo a corrupção no que se refere a crimes que têm impacto sobre o meio ambiente", na qual a Conferência dos Estados Partes observou com preocupação o papel que a corrupção pode desempenhar em crimes que têm impacto sobre o meio ambiente e que a lavagem de dinheiro pode ser usada para disfarçar e/ou ocultar as fontes de receitas geradas ilegalmente, bem como para facilitar crimes que têm impacto sobre o meio ambiente. A Conferência exortou os Estados Partes na Convenção contra a Corrupção a

implementar a Convenção de acordo com sua legislação interna e garantir o respeito a suas disposições, com vistas a fazer o melhor uso possível da Convenção para prevenir e combater a corrupção no que se refere a crimes que tenham impacto sobre o meio ambiente e a recuperação e devolução de lucros de crimes que tenham impacto sobre o meio ambiente, de acordo com a Convenção.⁹

Em 2021, o 14º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal adotou a Declaração de Kyoto sobre o Avanço da Prevenção ao Crime, Justiça Criminal e Estado de Direito: Rumo à realização da Agenda para o Desenvolvimento Sustentável de 2030.¹⁰ Sublinha o compromisso dos Estados-Membros com a adoção de medidas eficazes para prevenir e combater os crimes que afetam o meio ambiente, tais como

⁵CTOC/COP/2020/10, resolução 10/6, para. 1.

⁶*Ibid.*, décimo parágrafo preambular.

⁷*Ibid.*, para. 4.

⁸*Ibid.*, para. 15.

⁹CAC/COSP/2019/17, resolução 8/12, para. 3

¹⁰Resolução da Assembleia Geral 76/181, anexo.

tráfico ilícito de animais selvagens, incluindo, entre outros, flora e fauna protegidas pela Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, de madeira e produtos de madeira, de resíduos perigosos e outros resíduos e de metais preciosos, pedras e outros minerais, bem como, entre outros, a caça furtiva, fazendo o melhor uso possível dos instrumentos internacionais relevantes e fortalecendo a legislação, cooperação internacional, capacitação, respostas de justiça criminal e esforços de aplicação da lei destinados, entre outros, a lidar com o crime organizado transnacional, corrupção e lavagem de dinheiro ligados a tais crimes, e fluxos financeiros ilícitos derivados de tais crimes, reconhecendo ao mesmo tempo a necessidade de privar os criminosos dos lucros do crime.¹¹

Mais recentemente, em sua resolução 76/185, adotada em 16 de dezembro de 2021, a Assembleia Geral apelou por uma "abordagem e resposta equilibrada, integrada, abrangente e multidisciplinar para enfrentar os complexos e multifacetados desafios relacionados aos crimes que afetam o meio ambiente", reconhecendo a necessidade de medidas de longo prazo, abrangentes e orientadas para o desenvolvimento sustentável.

A MINERAÇÃO ILEGAL E O TRÁFICO DE METAIS E MINERAIS COMO CRIMES QUE AFETAM O MEIO AMBIENTE

A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais se enquadram na gama conceitual de crimes que afetam o meio ambiente, conforme discutido acima. Embora não exista uma definição universalmente aceita de mineração ilegal e a extensão exata do crime seja difícil de estimar, o termo se refere à atividade mineradora que é: (a) realizadas por uma pessoa, física ou jurídica, ou por um grupo de pessoas sem cumprir as exigências das leis aplicáveis ou regulamentos administrativos que regem essas atividades; ou (b) realizadas em áreas onde o exercício de tais atividades é proibido ou o uso de equipamentos, dispositivos ou produtos químicos proibidos.

A mineração ilegal ocorre tanto na superfície como de forma subterrânea, em minas fechadas e abandonadas, e às vezes até mesmo em minas em operação. Está interligado com a invasão de locais de mineração ativos ou desativados, e pode ocorrer em áreas protegidas, em parques naturais, em locais históricos e em terras indígenas.¹² Em alguns países, ao invadir minas em operação, os mineiros ilegais estão frequentemente armados e montam emboscadas e armadilhas para funcionários, pessoal de segurança e grupos criminosos organizados de mineiros ilegais.¹³

A mineração ilegal causa uma série de impactos nocivos ao meio ambiente, aos habitats, à vida humana e animal, às comunidades indígenas e sua subsistência, à saúde pública, à economia, ao desenvolvimento e ao Estado de Direito.¹⁴ Os mineiros ilegais frequentemente utilizam equipamentos, dispositivos e produtos químicos perigosos para o meio ambiente, não apenas colocando sua própria saúde em risco, mas também causando graves danos ambientais.

Além de causar danos ambientais irreversíveis, a mineração ilegal tem sido citada como um fator que contribui para a escalada e sustentação de conflitos violentos, sendo a venda de minerais extraídos ilegalmente uma

¹¹ *Ibid.*, para. 87.

¹² Patricia Quijano Vallejos e outros, *Undermining Rights: Indigenous Lands and Mining in the Amazon* (Washington, D.C., World Resources Institute, 2020).

¹³ Consulte www.mineralscouncil.org.za/work/illegal-mining.

¹⁴ Carmen Heck e Jaime Tranca, eds., *La realidad de la minería ilegal en países amazónicos* (Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2014); Nino Schön-Blume e outros, *The Impact of Gold: Sustainability Aspects in the Gold Supply-Chains and Switzerland's Role as a Gold Hub* (Zurich, Suíça, Fundo Mundial para a Natureza, 2021), pp. 25–39, e Yuliya Zabyelina e Daan van Uhm, eds., *Illegal Mining: Organized Crime, Corruption, and Ecocide in a Resource-Scarce World* (Cham, Switzerland, Palgrave Macmillan, 2020), pp. 14–17.

importante fonte de receita para milícias, senhores da guerra,¹⁵ grupos criminosos organizados¹⁶ e, em alguns casos, organizações terroristas.¹⁷ Organizações criminosas também obtêm lucros ao controlar ilegalmente o acesso a minas, extorquir pagamentos para operações de mineração ou possuir interesses benéficos ou outros interesses em empresas de upstream.¹⁸

A conexão entre conflito violento e recursos minerais é melhor ilustrada usando o exemplo de minerais de conflito, em particular diamantes.¹⁹ É amplamente conhecido que as guerras civis na África nos anos 90 e início dos anos 2000 foram, em grande parte, travadas por grupos rebeldes que compraram armas de fogo e munições com os lucros da exploração ilegal dos campos de extração de diamantes e do comércio ilícito de diamantes.²⁰ Os minerais de conflito têm alimentado e continuam a perpetuar a violência armada.

A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais surgiram como uma preocupação para a comunidade internacional devido ao envolvimento de grupos criminosos organizados nessas atividades. Ao explorar a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, grupos criminosos organizados ganham acesso a técnicas de lavagem de dinheiro difíceis de detectar e às cadeias de abastecimento legítimas das empresas de mineração, que abusam em seu proveito.²¹

Em sua resolução 2019/23, o Conselho Econômico e Social lembrou sua resolução 2013/38, na qual havia salientado a necessidade de desenvolver estratégias e medidas abrangentes, multifacetadas e coerentes para combater o tráfico de metais preciosos, e convidou os Estados-Membros a tomar medidas apropriadas para prevenir e combater o tráfico de metais preciosos por grupos criminosos organizados, inclusive através da cooperação internacional prevista na Convenção sobre o Crime Organizado e na Convenção contra a Corrupção. Em 2020, em sua resolução 75/196, a Assembleia Geral ressaltou o aumento substancial do volume e da gama de infrações relacionadas ao tráfico de metais e minerais preciosos, reconhecendo seu uso potencial como fonte de financiamento para o crime organizado e o terrorismo. Ela exigiu medidas apropriadas e eficazes para prevenir e combater o tráfico de metais preciosos por grupos criminosos organizados, inclusive através da adoção da legislação necessária.

Estas e outras discussões de alto nível ressaltam claramente a importância de tomar medidas apropriadas e eficazes para prevenir e combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, e que esses crimes entraram na agenda internacional como uma questão que requer a atenção mais urgente da comunidade internacional.

OBJETIVO, ESCOPO E PÚBLICO-ALVO

Estruturas legais inconsistentes e muitas vezes inadequadas, juntamente com uma aplicação fragmentada, estão entre os principais obstáculos para reduzir a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. Algumas leis nacionais têm lacunas na criminalização de tais atividades ilegais de mineração e tráfico, contém penas insuficientes para tais crimes e não refletem as recomendações e melhores práticas internacionais.

¹⁵ Resolução da Assembleia Geral 61/28. Veja também Kimberley L. Thachuk, “Warlords and their black holes: the plunder of mining regions in Afghanistan and the Central African Republic by organized crime”, em *Illegal Mining*, Zabyelina e van Uhm, eds., pp. 205–237.

¹⁶ Instituto Inter-regional das Nações Unidas de Pesquisa sobre Crime e Justiça, *Strengthening the Security and Integrity of the Precious Metals Supply Chain: Technical Report* (Torino, Itália, 2016) e Daan van Uhm, “A diversificação do crime organizado em mineração de ouro: dominação, convergência do crime e ecóidio em Darién, Colômbia”, em *Illegal Mining*, Zabyelina e van Uhm, eds., pp. 105–146.

¹⁷ Organização dos Estados Americanos (OEA), Departamento contra o Crime Organizado Transnacional, Secretaria de Segurança Multidimensional, *Tras el dinero del oro ilícito: fortalecimiento de la lucha contra las finanzas de la minería ilegal. El caso de Colombia* (Washington, D.C., 2022); e William A. Byrd e Javed Noorani, “Industrial-scale looting of Afghanistan’s mineral resources”, Relatório especial, No. 404 (Washington, D.C., Instituto da Paz dos Estados Unidos, 2014).

¹⁸ OEA, Departamento contra o Crime Organizado Transnacional, Secretaria de Segurança Multidimensional, *Na Trilha dos Lucros Ilícitos do Ouro: Strengthening the Fight against Illegal Mining Finances – Peru’s Case* (Washington, D.C., 2021), p. 5.

¹⁹ Philippe Le Billon, *Wars of Plunder: Conflicts, Profits and the Politics of Resources* (Oxford, Oxford University Press, 2014).

²⁰ Ver resolução da Assembleia Geral 55/56.

²¹ Instituto Inter-regional das Nações Unidas de Pesquisa sobre Crime e Justiça, *Strengthening the Security and Integrity of the Precious Metals Supply Chain*.

O objetivo do presente guia é apoiar os governos na adoção ou melhoria da legislação nacional relacionada à prevenção, investigação e processo judicial da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais, através da estrutura legislativa oferecida pela Convenção do Crime Organizado. Assim, o principal público-alvo do guia é composto por formuladores de políticas, legisladores e redatores de legislação. Também pode ser relevante para outras partes interessadas, como as que representam organizações da sociedade civil, instituições acadêmicas e o setor privado.

Embora o guia esteja focado na implementação da Convenção sobre o Crime Organizado com o objetivo de combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, ele também leva em conta outros instrumentos, normas e documentos internacionais relevantes. Isto é feito para fornecer um quadro holístico do cenário de boas práticas e recomendações.

Deve-se observar que o guia aborda a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais do ponto de vista da justiça criminal. Temas mais amplos como a formalização da mineração artesanal e em pequena escala e o desenvolvimento das comunidades mineiras rurais são abordados apenas brevemente. A extração de hidrocarbonetos e atividades relacionadas são excluídas do guia porque normalmente são reguladas por um conjunto distinto de leis que regulamentam a indústria de petróleo e gás.

COMO USAR ESTE GUIA

Os Estados podem usar o presente guia como uma ferramenta na elaboração, revisão ou emenda da legislação nacional relevante para prevenir e combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. Como a legislação nacional deve ser adaptada à tradição jurídica de cada Estado e ao seu contexto social, econômico, cultural e geográfico particular,

o guia não fornece um modelo de lei "tamanho único" que esteja pronto para ser introduzido em todo e qualquer sistema jurídico nacional. Ao invés disso, os Estados são aconselhados a adaptar as disposições e recomendações do modelo fornecidas no guia para se adequarem às condições locais, aos princípios constitucionais, à cultura e estruturas legais, e às estruturas regulatórias e de aplicação existentes. Os governos são aconselhados a consultar todas as partes interessadas relevantes enquanto se engajam no processo de adoção ou emenda da legislação relevante.

Ao longo do modelo de disposições legislativas contidas no presente guia, são usados colchetes ou parênteses retos para indicar palavras ou frases específicas que precisarão ser adaptadas ao Estado específico em questão. Por exemplo, o guia utiliza tais colchetes quando as disposições modelos se referem ao nome do Estado, outras disposições contidas no guia, outras leis nacionais e tribunais domésticos, ministérios e autoridades competentes. Os colchetes também são usados para enfatizar situações nas quais são fornecidas formulações alternativas.

Antes da apresentação de disposições legislativas modelo específicas para combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, aspectos relevantes do direito internacional com foco na mineração ilegal são cobertos na seção intitulada "Considerações gerais", que também inclui algumas questões abrangentes que devem ser consideradas pelos Estados antes da adoção ou emenda de leis relevantes.

Os modelos de disposições legislativas são estabelecidos em caixas. Extratos de exemplo de leis e regulamentos nacionais também estão incluídos a fim de fornecer exemplos específicos de abordagens e práticas legislativas relevantes. Foi tomado cuidado para assegurar uma representação geográfica equitativa dos exemplos legislativos nacionais e para refletir a diversidade das tradições jurídicas entre os Estados. Informações adicionais, pontos de prevenção e exemplos de casos são apresentados em caixas que fornecem mais informações e insights sobre tópicos selecionados de interesse.

O guia está dividido em sete capítulos. O Capítulo 1 apresenta o contexto relativo ao direito internacional e à legislação nacional sobre mineração. Os Capítulos 2 a 7 fornecem orientações e, quando relevante, oferecem modelos de disposições legislativas sobre as quais os redatores de legislação podem se basear para emendar

ou desenvolver legislação para prevenir e combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. O guia termina com algumas breves observações sobre a contribuição antecipada do guia e seu valor potencial para os redatores de legislação e outras partes interessadas.

Capítulo 1.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

DIREITO INTERNACIONAL

A presente seção aborda algumas amplas estruturas legais e normativas que os Estados devem levar em consideração ao adotar ou alterar a legislação nacional sobre mineração ilegal e tráfico de metais e minerais. As obrigações dos Estados sob o direito internacional exigem que, ao desenvolver legislação para combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, eles levem em devida consideração o quadro jurídico internacional aplicável, incluindo as convenções internacionais, o direito internacional consuetudinário e os princípios gerais do direito.²²

Convenção sobre o Crime Organizado

Dado o conhecido envolvimento de grupos criminosos organizados e a natureza transnacional da mineração e do tráfico ilegal de metais e minerais, o presente guia se baseia principalmente na Convenção contra o Crime Organizado e na segunda edição das *Disposições Legislativas Modelo contra o Crime Organizado*, desenvolvidas pelo UNODC e publicadas em 2021, para facilitar e ajudar a sistematizar a prestação de assistência legislativa e melhorar a revisão e emenda da legislação existente e a adoção de nova legislação pelos próprios Estados Membros. A Convenção sobre o Crime Organizado é o principal instrumento internacional na luta contra o crime organizado transnacional. Foi adotada pela Assembleia Geral em 15 de novembro de 2000 e, desde então, tornou-se um dos tratados mais amplamente adotados no mundo, com 190 partes no momento em que este guia foi escrito. A Convenção reflete o reconhecimento pelos Estados-Membros da gravidade dos problemas causados pelas atividades de grupos criminosos organizados e a necessidade de promover e fortalecer a cooperação internacional para enfrentar esses problemas. Os Estados que ratificam a Convenção se comprometem a tomar uma série de medidas contra o crime organizado transnacional, inclusive: (a) estabelecer certas infrações na legislação nacional; (b) apoiar a extradição, a assistência jurídica mútua e a cooperação na aplicação da lei; e (c) fornecer capacitação e assistência técnica para desenvolver ou melhorar as capacidades necessárias para as autoridades nacionais.

²² As obrigações dos Estados sob o direito internacional serão necessariamente diferentes dependendo, entre outras coisas, dos tratados internacionais e regionais nos quais eles são partes. Assim, ao avaliar a estrutura jurídica internacional aplicável, os Estados devem considerar, além das orientações contidas no presente capítulo, suas obrigações específicas de tratado.

O escopo de aplicação da Convenção do Crime Organizado está definido no artigo 3. Sob essa disposição, as medidas contidas na Convenção aplicam-se, salvo disposição em contrário, à prevenção, investigação, acusação e julgamento de infrações estabelecidas de acordo com as disposições de criminalização da Convenção e "crimes graves", quando tais infrações são de natureza transnacional e envolvem um grupo criminoso organizado.²³

A Convenção fornece mais detalhes sobre os significados de "grupo criminoso organizado" e "crime grave", e quando uma infração é considerada de natureza transnacional. Um grupo criminoso organizado é definido como

um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente por um período de tempo e atuando em conjunto com o objetivo de cometer um ou mais crimes ou infrações graves estabelecidas de acordo com esta Convenção, a fim de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material.²⁴

O termo "grupo estruturado" deve ser usado em um sentido amplo, de modo a incluir grupos com uma estrutura hierárquica ou outra elaborada, bem como grupos não hierárquicos nos quais os papéis dos membros do grupo não são formalmente especificados. Sob o artigo 2 (c), um "grupo estruturado" é definido como

um grupo que não é formado aleatoriamente para o cometimento imediato de uma infração e que não precisa ter papéis formalmente definidos para seus membros, continuidade de filiação ou uma estrutura desenvolvida.²⁵

O conceito de "crime grave" foi amplamente discutido durante a negociação da Convenção. Acabou sendo acordado incluí-lo e defini-lo como "conduta que constitui uma infração criminal punível com pena máxima de privação de liberdade de pelo menos quatro anos ou pena mais grave".²⁶ Essa definição torna a Convenção suficientemente flexível para ser aplicada a uma ampla gama de infrações.

A Convenção é juridicamente vinculante e obriga os Estados Partes na Convenção a criminalizar as quatro infrações a seguir:

- (a) Participação em um grupo criminoso organizado (art. 5);
- (b) Lavagem de dinheiro (art. 6);
- (c) Corrupção (art. 8);
- (d) Obstrução da justiça (art. 23).

A Convenção estabelece quando uma infração será considerada transnacional por natureza para fins de aplicação da Convenção.²⁷ O elemento transnacional é definido no artigo 3 (2), que prevê que uma infração é transnacional quando é:

- (a) Cometida em mais de um Estado;
- (b) Cometida em apenas um Estado, mas substancialmente preparada, planejada, dirigida ou controlada em outro;
- (c) Cometida em um Estado com o envolvimento de um grupo criminoso organizado que se envolve em atividades criminosas em vários Estados; ou
- (d) Cometida em um Estado, mas tem efeitos substanciais em outro Estado.

²³ Convenção sobre o Crime Organizado, art. 3, para. 1.

²⁴ *Ibid.*, art. 2 (a).

²⁵ *Ibid.*, art. 2 (c).

²⁶ *Ibid.*, art. 2 (b).

²⁷ *Ibid.*, art. 3, para. 2.

Embora a Convenção sobre o Crime Organizado trate explicitamente do crime organizado transnacional, ela também exige que cada Estado Parte criminalize determinada conduta mesmo que não haja nenhum elemento transnacional ou grupo criminoso organizado envolvido. De acordo com o artigo 34 (2), as infrações criminalizadas seguindo os artigos 5, 6, 8 e 23 devem ser estabelecidas na legislação nacional de cada Estado Parte, independentemente da natureza transnacional ou do envolvimento de um grupo criminoso organizado, exceto no que diz respeito à infração de participação em um grupo criminoso organizado no artigo 5. Em outras palavras, a criminalização deve aplicar-se igualmente aos crimes domésticos e aos crimes transnacionais realizados por um grupo criminoso organizado ou por um indivíduo sozinho.

A Convenção do Crime Organizado cobre três tipos de crimes de corrupção no setor público, a saber, suborno ativo (ou seja, a concessão de subornos), suborno passivo (ou seja, a aceitação de subornos) e participação como cúmplice de suborno.²⁸ Além desses crimes obrigatórios, os Estados também são obrigados a considerar a criminalização de outras formas de corrupção, incluindo o suborno de funcionários estrangeiros. A Convenção também exige a introdução de medidas legislativas e outras medidas destinadas a prevenir, detectar e punir práticas corruptas e aumentar a responsabilidade. Essas infrações são ampliadas e complementadas na Convenção contra a Corrupção, um instrumento anticorrupção universal e juridicamente vinculante.

Direito ambiental internacional

O direito ambiental internacional abrange normas consuetudinárias e acordos internacionais juridicamente vinculativos que cobrem uma ampla gama de áreas relacionadas ao meio ambiente, incluindo poluição terrestre, marinha e atmosférica e proteção da vida selvagem e da biodiversidade. Ela coloca as questões ambientais na frente das preocupações internacionais, consolidando as respostas do Estado à degradação e aos danos ambientais.²⁹

A Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em junho de 1972,³⁰ forneceu as bases para o direito ambiental internacional. Foi o primeiro encontro internacional dedicado exclusivamente à discussão dos desafios ambientais globais. A Conferência culminou com a adoção de uma declaração de 26 princípios ambientais e de desenvolvimento, conhecida como Declaração de Estocolmo, que lançou as bases para as normas internacionais que regulamentam a relação entre o homem, outras espécies na Terra e o ecossistema.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como a Cúpula da Terra, foi realizada no Rio de Janeiro, Brasil, em 1992, por ocasião do vigésimo aniversário da Conferência de Estocolmo. A Cúpula da Terra destacou como diferentes fatores sociais, econômicos e ambientais são interdependentes e evoluem juntos. Uma de suas principais realizações foi a adoção de um plano abrangente de ação internacional sobre questões ambientais e de desenvolvimento, que ficou conhecido como a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.³¹

Neste contexto, também vale a pena mencionar a Convenção sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental de 1998, também conhecida como a Convenção de Aarhus. Esse instrumento estabelece vários direitos do público (indivíduos e suas associações representativas) com relação ao meio ambiente. Por exemplo, ela coloca em prática o princípio 10 da Declaração do Rio, estabelecendo o direito de todos de receberem informações ambientais que são mantidas pelas autoridades públicas (ou seja, acesso à informação ambiental) e estabelece o direito de participar na tomada de decisões ambientais (ou seja, participação pública na tomada de decisões ambientais) e o direito de

²⁸ *Ibid.*, art. 8.

²⁹ Richard J. Lazarus, *The Making of Environmental Law* (Chicago, University of Chicago Press, 2008), e Thomas F.P. Sullivan, ed., *Environmental Law Handbook*, 21st ed. (Lanham, Maryland, Estados Unidos, Instituto Governamental, 2011).

³⁰ Mais informações sobre a Conferência de Estocolmo estão disponíveis em www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972.

³¹ Relatório da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 3–14 junho de 1992, vol. I, *Resoluções Adotadas pela Conferência* (Publicação das Nações Unidas, Venda No. E.93.I.8 e correção), resolução 1, anexo I.

revisão de procedimentos para contestar decisões públicas que tenham sido tomadas sem respeitar o acesso à informação ou direitos de participação pública.

Como resultado destes e de outros acordos ambientais multilaterais subjacentes, surgiu um conjunto de princípios no direito ambiental internacional que os Estados devem levar devidamente em conta ao desenvolver e alterar a legislação contra a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais (ver tabela abaixo).

PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL

<ul style="list-style-type: none"> • Princípio da soberania e responsabilidade 	Os países têm o direito de usar seus próprios recursos naturais de acordo com suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, mas esse direito soberano é limitado e condicionado por sua responsabilidade de garantir que nenhum dano ao meio ambiente de outros Estados ou áreas fora de sua jurisdição nacional seja causado ^a
<ul style="list-style-type: none"> • Princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada (e respectivas capacidades) 	Os Estados têm uma responsabilidade compartilhada para proteger o meio ambiente, mas responsabilidades diferenciadas dependendo de suas situações socioeconômicas e de suas contribuições históricas para a degradação ambiental global. Espera-se geralmente que os Estados desenvolvidos assumam uma maior responsabilidade ambiental, tendo em vista a maior pressão que suas sociedades exercem sobre o meio ambiente ^b
<ul style="list-style-type: none"> • Princípio do "poluidor paga" 	Aqueles que produzem poluição devem arcar com os custos de sua gestão a fim de evitar danos à saúde humana ou ao meio ambiente ^c
<ul style="list-style-type: none"> • Princípio da precaução 	Quando há ameaças de danos graves ou irreversíveis, a falta de certeza científica completa não é motivo para adiar medidas econômicas para evitar a degradação ambiental ^d
<ul style="list-style-type: none"> • Princípio da cooperação 	Os governos devem levar em conta os interesses e o bem-estar dos Estados vizinhos e do mundo como um todo e cooperar num "espírito de parceria global" para conservar, proteger e restaurar o meio ambiente ^e
<ul style="list-style-type: none"> • Princípio do desenvolvimento sustentável 	O desenvolvimento econômico é planejado com base no uso sustentável dos recursos e na preservação do meio ambiente para as gerações futuras ^f
<ul style="list-style-type: none"> • Princípio da participação pública 	As questões ambientais são mais bem tratadas com a participação de todas as partes interessadas e em todos os níveis relevantes ^g

^a Declaração de Estocolmo, princípio 21, e Declaração do Rio, princípio 2.

^b Declaração do Rio, princípio 7; também mencionada na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, art. 3, para. 1, e art. 4, para. 1.

^c Declaração do Rio, princípio 16.

^d Avaliação de risco, gestão de risco e comunicação de risco fazem parte do princípio da precaução. Este princípio está expresso na Declaração do Rio, princípio 15, que impõe uma obrigação geral aos Estados de prevenir problemas ambientais e exige que eles tomem medidas em situações de incerteza, falta de conhecimento e risco. Este princípio também foi adotado na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, art. 3, para. 3.

^e Declaração do Rio, princípios 7, 14, 18-19 e 27.

^f As origens do princípio do desenvolvimento sustentável remontam à Declaração de Estocolmo, na qual o princípio 13 promove o equilíbrio entre a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico. Ela também está incorporada em toda a Declaração do Rio. Por exemplo, o princípio 1 coloca todos os seres humanos no centro das preocupações para o desenvolvimento sustentável. O Princípio 3 promove o direito ao desenvolvimento que atende de forma equitativa às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras. Em princípio 5, os Estados são chamados a erradicar a pobreza como um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. O Princípio 24 reconhece que a guerra é inerentemente destrutiva do desenvolvimento sustentável.

^g Declaração do Rio, princípio 10.

EXEMPLO NACIONAL

ÁFRICA DO SUL: CONSTITUIÇÃO DE 1996, COM EMENDAS ATÉ 2012

24. Ambiente

Todos têm o direito:

- a) A um ambiente que não seja prejudicial à sua saúde ou bem-estar; e
- a) A ter o meio ambiente protegido, em benefício das gerações presentes e futuras, através de medidas legislativas e outras medidas razoáveis que:
 - i) Previnam a poluição e a degradação ecológica;
 - ii) Promovam a conservação; e
 - iii) Garantam o desenvolvimento e o uso ecologicamente sustentável dos recursos naturais, promovendo ao mesmo tempo um desenvolvimento econômico e social justificável.

EXEMPLO NACIONAL

COLÔMBIA: CONSTITUIÇÃO DE 1991, COM EMENDAS ATÉ 2015

Artigo 79. Todo indivíduo tem o direito de desfrutar de um ambiente saudável. Uma lei deve garantir a participação da comunidade nas decisões que possam afetá-la. É dever do Estado proteger a diversidade e a integridade do meio ambiente, conservar as áreas de especial importância ecológica e fomentar a educação para a realização desses fins.

Instrumentos jurídicos internacionais sobre gestão de resíduos, poluição da água, conservação da natureza e biodiversidade

Embora poucas referências específicas à mineração apareçam no direito internacional, existem vários instrumentos no direito ambiental internacional que são relevantes para a regulamentação ambiental da indústria de mineração. Esses instrumentos incluem tratados sobre gestão de resíduos, poluição da água, conservação da natureza e biodiversidade.

Um tratado internacional que é diretamente relevante para a indústria de mineração é a Convenção Minamata sobre Mercúrio de 2013. A Convenção promove a redução e eliminação progressiva das liberações antropogênicas de mercúrio, devido a seus significativos impactos negativos sobre a saúde humana e o meio ambiente. Aborda diretamente a poluição por mercúrio causada pela mineração artesanal e em pequena escala de ouro no artigo 7, que exige que os Estados Partes onde o mercúrio é utilizado façam esforços para minimizar e, sempre que possível, eliminar o uso de mercúrio. Como o setor de mineração de ouro artesanal e em pequena escala está inextricavelmente ligado aos desafios do desenvolvimento econômico e da pobreza, a Convenção prevê soluções flexíveis e específicas para cada país que são implementadas através de planos de ação nacionais. Embora a abordagem de cada país seja diferente neste contexto,³² o Anexo C da Convenção lista os itens obrigatórios a serem incluídos em cada plano de ação nacional.³³

Um dos problemas ambientais associados à mineração ilegal é o lixo, o que torna a Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito de 1989 relevante para a mineração ilegal.³⁴ A Convenção, que goza de adesão quase universal, sujeita as transferências de resíduos perigosos a requisitos de proteção como notificação, consentimento informado prévio e a disponibilidade de instalações de eliminação adequadas para a gestão ambientalmente correta de resíduos perigosos e outros resíduos.

Como a mineração tem um impacto sobre a água doce e pode causar contaminação da água por descargas de águas residuais e rejeitos, bem como por lixiviação de rochas residuais, tratados internacionais e regionais relacionados à conservação de água doce, cursos de água internacionais e corpos d'água também devem ser mencionados. Um desses instrumentos internacionais é a Convenção sobre a Proteção e Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais,³⁵ que promove a cooperação para a proteção e o manejo sustentável das águas transfronteiriças superficiais e subterrâneas.

A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais minam a proteção ambiental e impedem a preservação, o manejo e a restauração de habitats animais, plantas e florestas. Existem vários instrumentos legais internacionais destinados a proteger a vida selvagem e a flora, assim como os habitats naturais e os ecossistemas, dos efeitos da exploração humana, incluindo a mineração.

A Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, especialmente como Habitat de Aves Aquáticas, também chamada Convenção de Ramsar, fornece a estrutura para a cooperação internacional na conservação e uso de biomas de zonas úmidas. Os Estados Partes da Convenção Ramsar devem listar e proteger pelo menos um sítio de importância internacional, incluir a conservação de zonas úmidas no planejamento nacional do uso do solo e promover o uso e o manejo sensatos das zonas úmidas.

³² Uma lista de planos de ação nacionais está disponível em www.mercuryconvention.org/en/parties/national-action-plans.

³³ Veja também PNUMA, Global Mercury Partnership and Minamata Convention on Mercury, *Guidance Document: Developing a National Action Plan to Reduce and, Where Feasible, Eliminate Mercury Use in Artisanal and Small-Scale Gold Mining* (2017).

³⁴ Uyanga Gankhuyag e Fabrice Gregoire, *Managing Mining for Sustainable Development: A Sourcebook* (Bangkok, Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas e Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, 2018), p. 47.

³⁵ Convenção sobre a Proteção e Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais, conforme emendada, juntamente com a decisão VI/3 que esclarece o procedimento de adesão. Adotado em 1992, entrou em vigor em 1996.

O impacto negativo das operações de extração em locais do Patrimônio Mundial está se tornando um problema crescente, em particular em áreas naturais e mistas.^{36 37} A prospecção e extração de minerais pode causar danos severos em áreas protegidas se realizada dentro ou na proximidade de tais locais. Neste contexto, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial de 1972 é relevante para a proteção dos locais do patrimônio cultural contra a mineração ilegal. A Convenção define os tipos de locais naturais e culturais que podem ser considerados para inclusão na Lista do Patrimônio Mundial.³⁸ Ela também estabelece os deveres dos Estados na identificação de locais potenciais e seu papel na proteção e preservação dessas áreas.

As disposições de preservação da Convenção sobre Diversidade Biológica têm a mais imediata relevância para a mineração ilegal. A mineração ilegal pode afetar negativamente a biodiversidade, por exemplo, causando o declínio de espécies raras e ameaçadas e a destruição de ecossistemas devido à bioacumulação de mercúrio.³⁹ É também a principal causa do desmatamento em regiões de alta biodiversidade na América Latina.⁴⁰ A Convenção promove "a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de seus componentes e o compartilhamento justo e equitativo dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos"⁴¹ e pode ser um ponto de partida para mitigar o impacto negativo da mineração ilegal sobre a biodiversidade.⁴²

Lei internacional dos direitos humanos

O direito internacional dos direitos humanos é outra área do direito internacional que os Estados devem considerar e cumprir ao adotar ou alterar a legislação contra a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais.

Quando os Estados se tornam partes em tratados internacionais de direitos humanos, eles assumem certos deveres e obrigações sob o direito internacional e se comprometem a respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos.⁴³

As convenções, declarações e resoluções internacionais de direitos humanos reafirmaram os princípios centrais dos direitos humanos, declarados pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esses princípios incluem universalidade, interdependência e indivisibilidade, igualdade e não-discriminação. Os direitos humanos são universais porque todos nascem e têm os mesmos direitos, independentemente de onde residem ou de seu gênero, raça, religião ou herança cultural ou étnica. Eles são inalienáveis porque nunca podem ser tirados. Uma vez que todos os direitos – políticos, civis, sociais, culturais e econômicos – são iguais em significado e não podem ser completamente desfrutados sem os outros, eles são indivisíveis. Os direitos humanos se aplicam a todos, sem discriminação, e todas as pessoas têm o direito de ter uma palavra a dizer nas escolhas que impactam suas vidas.

³⁶ Os locais de patrimônio natural fornecem, entre outros, exemplos de processos evolutivos ecológicos e biológicos, contêm fenômenos naturais que são raros, únicos e de beleza excepcional, ou fornecem um habitat para animais ou plantas raros ou em perigo de extinção, ou são locais de biodiversidade excepcional. Os locais de herança mista contêm elementos de significado tanto natural quanto cultural.

³⁷ Stephen D. Turner, *World Heritage Sites and the Extractive Industries* (Gland, Suíça, União Internacional para a Conservação da Natureza, 2012).

³⁸ Disponível em <https://whc.unesco.org/en/list/>.

³⁹ Eric D. Harlow e outros, *Small-Scale and Artisanal Mining Impacts on Biodiversity in Latin America* (Washington, D.C., Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional, 2019), p. vii.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Convenção sobre Diversidade Biológica, art. 1.

⁴² Conselho Internacional de Mineração e Minerais, *Good Practice Guidance for Mining and Biodiversity* (Londres, 2006).

⁴³ O "dever de respeitar" significa que os Estados se absterem de interferir ou restringir o gozo dos direitos humanos; o "dever de proteger" exige que os Estados salvaguardem pessoas e grupos contra violações dos direitos humanos; e o "dever de cumprir" significa que os Estados tomam medidas positivas para promover o gozo dos direitos humanos (Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR), Instrumentos e mecanismos, "Direito internacional dos direitos humanos". Disponível em www.ohchr.org/; e Maximilian Spohr, *Human Rights Risks in Mining: A Baseline Study* (n.p., Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law, 2016), pp. 13–15).

PRINCÍPIOS DOS DIREITOS HUMANOS^a

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Universalidade e inalienabilidade | <p>Todas as pessoas em todas as partes do mundo têm direito aos direitos humanos</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Indivisibilidade | <p>Os direitos humanos são inerentes à dignidade de cada pessoa e têm o mesmo status. A negação de um direito impede invariavelmente o gozo de outros direitos</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Interdependência e inter-relação | <p>O cumprimento de um direito depende muitas vezes, no todo ou em parte, do cumprimento de outros</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Igualdade e não discriminação | <p>Todos os indivíduos são iguais como seres humanos. Ninguém, portanto, deve sofrer discriminação com base em raça, cor, etnia, sexo, idade, língua, orientação sexual, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional, social ou geográfica, deficiência, propriedade, nascimento ou outro status</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Prestação de contas e estado de direito | <p>Os Estados são portadores de obrigações e têm de cumprir as normas e padrões legais consagrados nos instrumentos internacionais de direitos humanos</p> |

^a Para um resumo desses princípios, ver Fundo de População das Nações Unidas, "Princípios dos direitos humanos". Disponível em www.unfpa.org/resources/human-rights-principles.

Ao lado da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos formam o que é frequentemente chamado de Declaração Internacional dos Direitos Humanos, que promove as liberdades fundamentais e protege os direitos humanos básicos de todas as pessoas.

PRINCIPAIS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

- Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos
- Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
- Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
- Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes
- Convenção sobre os Direitos da Criança
- Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias
- Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
- Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado

Os procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos podem oferecer vias legais aos profissionais que trabalham em casos relacionados à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais. Há três procedimentos principais para apresentar queixas de violações dos órgãos dos tratados de direitos humanos: (a) comunicações individuais; (b) reclamações de Estado a Estado; e (c) consultas. Com relação às comunicações individuais, os órgãos de tratados podem aceitar reclamações individuais de violações de direitos humanos sob condições específicas. Com relação às queixas de Estado para Estado, vários tratados incluem disposições que permitem a um Estado reclamar sobre supostas violações perpetradas por outro Estado.⁴⁴

Direitos humanos afetados pela mineração ilegal

A presente seção explica o amplo impacto da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais sobre os direitos humanos e examina as ligações entre essas atividades e os principais instrumentos internacionais de direitos humanos. Quando aplicável, outros instrumentos do direito internacional também são mencionados.

A mineração ilegal tem consequências de longo alcance em termos de direitos humanos quando restringe o acesso à água e alimentos limpos e ameaça a saúde e o bem-estar geral dos indivíduos.

A água pode ser contaminada com mercúrio ou outros produtos químicos tóxicos, assim como rejeitos e resíduos da mineração. As atividades de mineração também podem resultar no deslocamento de pessoas de terras agrícolas, comprometendo assim sua segurança alimentar.

O direito à água potável é reconhecido em vários instrumentos internacionais de direitos humanos. Foi formalmente reconhecido como um componente essencial dos direitos humanos na resolução 64/292 da Assembleia Geral em 2010, e foi declarado um direito humano pelo Conselho de Direitos Humanos em sua resolução 48/13 em 2021. Embora o artigo 11 (1) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁵ não aborde explicitamente o direito à água, o tratado enumera os direitos que são vitais para manter padrões de vida adequados, que indiretamente incluem a água. Os padrões de vida relacionados à alimentação, água e moradia também são mencionados no artigo 12 (1) do Pacto. Essa disposição trata do direito à saúde, reafirmando o impacto prejudicial da água contaminada e da falta de saneamento no bem-estar humano.

Os direitos de trabalhar, de receber remuneração justa e de trabalhar em condições favoráveis também são relevantes neste contexto. A Declaração Universal dos Direitos Humanos é simples, pois "todos têm direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego". Todos, sem qualquer discriminação, têm direito a salário igual para trabalho igual.⁴⁶ O primeiro dos direitos específicos estabelecidos pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é o direito ao trabalho, que inclui o direito de todos à oportunidade de ganhar a vida pelo trabalho.⁴⁷ O direito humano de trabalhar e receber salários que contribuam para um padrão de vida adequado aplica-se a todos, inclusive aos migrantes indocumentados. A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias de 1990 foi um grande passo em frente na identificação e tentativa de proteger os direitos humanos dos migrantes ligados ao seu status vulnerável e independentemente de seu status legal. Em alguns contextos nacionais, os mineiros ilegais são frequentemente migrantes indocumentados de

⁴⁴ Protocolo opcional à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre um procedimento de comunicação, adotado pela Assembleia Geral em sua resolução 66/138 de 19 de dezembro de 2011. Entrou em vigor em 14 de abril de 2014. Por exemplo, o artigo 12 do Protocolo Opcional estabelece um procedimento para que o comitê relevante considere queixas entre Estados sobre o não cumprimento das disposições incluídas na Convenção. Ver também Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), *Issue Paper: The United Nations Convention against Transnational Organized Crime and International Human Rights Law* (Viena, 2022).

⁴⁵ Ver também Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 15 (2002) sobre o direito à água. (arts. 11–12 do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

⁴⁶ Art. 23, paras. 1 e 2.

⁴⁷ Art. 6, para. 1.

países vizinhos.⁴⁸ Eles frequentemente não têm proteção ou segurança e são vulneráveis a abusos, pobreza e discriminação.⁴⁹

As práticas trabalhistas na mineração ilegal estão frequentemente associadas as más condições de trabalho. Os mineiros colocam em risco sua segurança e saúde para ganhar a vida e sustentar suas famílias. Também tem sido relatado que crianças trabalham em condições perigosas na mineração ilegal.⁵⁰ Os artigos 6 e 7 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconhecem a importância de ambientes e condições de trabalho seguros que sejam propícios ao bem-estar humano. Sob essas disposições, os Estados são obrigados a manter condições de trabalho favoráveis, proteger os direitos dos trabalhadores e impedir que terceiros permitam condições de trabalho inseguras.

Outros direitos humanos relevantes estão ligados ao tráfico de pessoas. É amplamente conhecido que os campos de trabalho forçado e os anéis de tráfico sexual podem ser desenfreados em locais de mineração ilegal e em torno deles.⁵¹ A lei internacional de direitos humanos reconhece que certos grupos, tais como mulheres e crianças, requerem proteção especial. Por exemplo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela Assembleia Geral em 1979, impõe obrigações aos Estados Partes para prevenir e combater o tráfico de mulheres e meninas e fornecer apoio e proteção às pessoas afetadas. O artigo 6 prevê que "os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas, incluindo legislação, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição feminina".

Quanto aos direitos da criança, o artigo 10 (3) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estipula que "medidas especiais de proteção e assistência devem ser tomadas em nome de todas as crianças e jovens" e que "crianças e jovens devem ser protegidos da exploração econômica e social" e do "emprego no trabalho prejudicial à sua moral ou saúde ou perigoso à vida". A Convenção sobre os Direitos da Criança também aborda o trabalho infantil no artigo 32. Ela coloca exigências específicas aos Estados Partes, tornando-os responsáveis pela adoção de medidas contra o trabalho infantil. A Convenção, através dos artigos 11, 19, 20, 24, 27, 32-36 e 39, exige que os Estados Partes tomem medidas para evitar a transferência e não devolução ilícita de crianças, o abuso de crianças e qualquer forma de exploração e tráfico, com especial atenção à proteção de crianças sem família.

Os povos indígenas estão entre os grupos mais vulneráveis quando se trata dos efeitos negativos da mineração ilegal, que tem um impacto adverso no gozo dos direitos individuais e coletivos dos povos indígenas, por exemplo, devido à destruição de suas terras (por exemplo, por envenenamento por mercúrio, desmatamento e deslocamento) ou ataques violentos de mineiros ilegais.⁵² A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁵³ afirma que

os Estados deverão prever mecanismos eficazes para a reparação justa de quaisquer dessas atividades, e medidas apropriadas deverão ser tomadas para mitigar o impacto ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual adverso.⁵⁴

⁴⁸ De acordo com o Minerals Council South Africa, 70% de todos os mineiros ilegais presos na África do Sul são estrangeiros sem documentos, predominantemente de Lesoto.

⁴⁹ Mylène Coderre-Proulx, Bonnie Campbell e Issiaka Mandé, *International Migrant Workers in the Mining Sector* (Genebra, Organização Internacional do Trabalho, 2016).

⁵⁰ Ver, por exemplo, Juliane Kippenberg, *A Poisonous Mix: Child Labor, Mercury, and Artisanal Gold Mining in Mali* (Nova Iorque, Observatório dos Direitos Humanos, 2011) e Plataforma de Trabalho Infantil e Organização Internacional do Trabalho, "Child labour in mining and global supply chains" (Genebra, 2019).

⁵¹ Ver, por exemplo, Verité, "The nexus of illegal gold mining supply chains: lessons from Latin America" (Washington, D.C., 2016) e Human Rights Watch, "The hidden cost of jewelry: human rights in supply chains and the responsibility of jewelry companies" (Nova York, 2018) and A/HRC/44/54.

⁵² ACNUDH, "Brazil: UN experts deplore attacks by illegal miners on indigenous peoples; alarmed by mercury levels", 2 junho 2021.

⁵³ Resolução da Assembleia Geral 61/295, anexo.

⁵⁴ *Ibid.*, art. 32, para. 3.

Os povos indígenas têm direito à conservação e proteção do meio ambiente e à capacidade produtiva de suas terras ou territórios e recursos.⁵⁵

A Declaração apela aos Estados para garantir que as comunidades indígenas sejam protegidas da violência e que possam exercer o direito ao consentimento livre, prévio e informado⁵⁶ com relação à sua participação na política de mineração e nos processos decisórios. O artigo 19 prevê explicitamente que

os Estados devem consultar e cooperar de boa-fé com os Povos Indígenas interessados através de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e implementar medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los.

Em um precursor da Declaração, a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989 (No. 169), "reconhecendo as aspirações desses povos de exercer controle sobre suas próprias instituições, formas de vida e desenvolvimento econômico e de manter e desenvolver suas identidades, línguas e religiões, no âmbito dos Estados em que vivem", os Estados partes são obrigados a tomar "ações coordenadas e sistemáticas para proteger os direitos desses povos e garantir o respeito por sua integridade". O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também articulam a importância da autodeterminação de todos os povos no artigo 1 de ambos os instrumentos, o que para muitos povos indígenas significaria o controle dos recursos naturais localizados em terras indígenas.

Por fim, o direito humano ao desenvolvimento, consagrado na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento,⁵⁷ garante o direito de participação pública a todos os povos, tornando-os "com direito a participar, contribuir e desfrutar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político".⁵⁸ O direito humano ao desenvolvimento também infere a plena realização do direito dos povos à autodeterminação, que inclui o exercício de seu direito inalienável à plena soberania sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.⁵⁹ Esse direito fundamental e inalienável visa harmonizar a melhoria econômica e a proteção ambiental, cultural e social para as gerações atuais e subsequentes, definindo o ser humano como sujeito central do desenvolvimento e participante ativo e beneficiário do desenvolvimento a partir das riquezas e recursos naturais.⁶⁰

NOTA BENE

Um exame abrangente das questões legislativas relacionadas aos direitos humanos no setor de mineração estaria além do escopo do presente guia. Para informações pertinentes, favor consultar a publicação do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas *Extraíndo Boas Práticas: Um Guia para Governos e Parceiros Integramos o Meio Ambiente e os Direitos Humanos na Governança do Setor Mineiro*.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 29, para. 1.

⁵⁶ ACNUDH, "Free, prior and informed consent of indigenous peoples" (setembro de 2013).

⁵⁷ Resolução da Assembleia Geral 41/128, anexo.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 1, para. 1.

⁵⁹ *Ibid.*, art. 1, para. 2.

⁶⁰ *Ibid.*, art. 2, para. 1.

LEGISLAÇÃO INTERNA SOBRE MINERAÇÃO

A base legal para a atividade de mineração é geralmente estabelecida em constituições, leis e regulamentos de mineração em nível nacional. Enquanto as constituições nacionais geralmente estabelecem os princípios gerais relacionados aos recursos minerais, as leis e regulamentos de mineração geralmente fornecem informações específicas sobre os direitos e responsabilidades dos operadores de mineração relacionados a todos os aspectos da mineração – desde a exploração até o fechamento da mina. Além disso, outras leis e regulamentos relevantes incluem leis tributárias, leis ambientais, leis trabalhistas, de saúde e segurança, leis fundiárias, leis sobre a formalização da mineração artesanal e de pequena escala,⁶¹ leis corporativas e de investimento e leis que estipulam as funções e responsabilidades dos governos nacionais e subnacionais com relação às comunidades indígenas e tribais. A legislação sobre mineração ilegal não tem um nicho claramente designado nessas leis. Alguns sistemas jurídicos nacionais colocam disposições ilegais de mineração em seus códigos penais, enquanto outros Estados incluem disposições penais relacionadas à mineração em sua legislação sobre mineração.

Propriedade da terra e direitos minerais

Toda sociedade dispõe de um sistema de controle dos direitos de propriedade, seja formalmente definido pela legislação ou estabelecido informalmente através de normas costumeiras. A relação que indivíduos e grupos têm com a terra e os recursos baseados na terra, tais como árvores, minerais, pastagens e água, é chamada de posse da terra.⁶² Direitos minerais são direitos de propriedade que concedem o direito de explorar os minerais de uma área. Ao elaborar disposições relacionadas à mineração ilegal e infrações relacionadas, os Estados devem considerar como sua jurisdição lida com questões de posse de terra e direitos minerais.

Vale reiterar do capítulo 1 que o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais é um princípio geral do direito internacional há muito estabelecido. Dita que os Estados têm os direitos e responsabilidades de legislar e regulamentar as atividades dentro de suas fronteiras, incluindo a mineração.⁶³ Assim, é comum que a base legal para a atividade de mineração seja estabelecida nas constituições nacionais, além das leis de mineração.

Na maioria das jurisdições, os recursos minerais são considerados propriedade do Estado. As constituições de muitos Estados estabelecem explicitamente quem possui e administra os recursos minerais. Os recursos minerais muitas vezes pertencem ao povo, e o governo administra esses recursos em seu nome. Em alguns sistemas, os povos locais e indígenas podem deter recursos minerais sob propriedade da comunidade. "Posse costumeira" – um conjunto de regras e normas que regem a alocação, uso, acesso e transferência de terras e outros recursos naturais, invocando a ideia de direitos tradicionais à terra e aos recursos naturais – frequentemente coexiste com a posse estatutária.⁶⁴ A posse costumeira é comumente associada às comunidades indígenas e sua autogovernança de suas terras. Os Estados devem considerar uma alocação justa de direitos que equilibre as práticas históricas com o princípio contemporâneo do uso eficiente da terra e a alocação equitativa dos direitos sobre os minerais.⁶⁵

⁶¹ Alguns Estados não reconhecem a mineração artesanal e em pequena escala e, portanto, carecem de legislação adequada que regule a mineração de subsistência.

⁶² Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), *Land Tenure and Rural Development: FAO Land Tenure Studies*, No. 3 (Roma, 2002).

⁶³ Soberania permanente sobre os recursos naturais (resolução 1803 da Assembleia Geral (XVII)).

⁶⁴ Terah U. De Jong e Titus Sauerwein, "State-owned minerals, village-owned land: how a shared property rights framework helped formalize artisanal diamond miners in Côte d'Ivoire between 1986 and 2016", *Resources Policy*, vol. 70 (2021).

⁶⁵ Mark Freudenberger, "The future of customary tenure: options for policymakers", USAID Sumário da Emissão (n.p., Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional, 2013).

EXEMPLO NACIONAL

**INDONÉSIA: CONSTITUIÇÃO DE 1945, REINSTITUÍDA EM 1959,
COM EMENDAS ATÉ 2002**
Artigo 33

[...]

3) A terra, as águas e os recursos naturais dentro dela estarão sob os poderes do Estado e serão utilizados para o maior benefício da população.

[...]

EXEMPLO NACIONAL

BRASIL: CONSTITUIÇÃO DE 1988, COM EMENDAS ATÉ 2017

Artigo 176. Os depósitos minerais, trabalhados ou não, e outros recursos minerais e locais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo para efeitos de exploração ou uso, e pertencem à União, garantindo à concessionária a propriedade da produção do depósito. [...]

§ 2. Ao proprietário do solo é assegurado a participação nos resultados da operação de mineração, na forma e quantidade que a lei estabelecer.

§ 3. A autorização de prospecção será sempre por um período limitado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, no todo ou em parte, sem o consentimento legal prévio da autoridade concedente.

[...]

EXEMPLO NACIONAL

**COLÔMBIA: LEI Nº 70 DE 1993, SOBRE O RECONHECIMENTO DO DIREITO DAS
COMUNIDADES AFRO-COLOMBIANA, NEGRA, PALENQUERA E RAIZAL DE POSSUIR E
OCUPAR COLETIVAMENTE SUAS TERRAS ANCESTRAIS**

Artigo 26. O Ministério de Minas e Energia, por petição das Comunidades Afro-colombianas, Negras, Palenquera e Raizal às quais esta Lei se refere, pode escolher identificar e delimitar, em terras adjudicadas às comunidades, zonas de mineração onde a exploração de recursos naturais não renováveis deve ser realizada sob condições técnicas especiais para sua proteção, e com a participação das Comunidades Afro-colombiana, Negra, Palenquera e Raizal com o objetivo de preservar suas características econômicas e culturais particulares, sem prejudicar seus direitos adquiridos ou constituídos em favor de terceiros.

A natureza dos direitos minerais depende do status legal da terra que contém recursos minerais. Em algumas jurisdições (ou seja, sob o modelo de propriedade unificada), os proprietários de terras possuem direitos de superfície e direitos minerais, a menos que optem por vender direitos minerais⁶⁶ a um terceiro. Uma vez vendidos os direitos minerais, o proprietário original mantém apenas os direitos sobre a terra de superfície, enquanto a outra parte pode explorar os recursos subterrâneos. Em outras jurisdições (ou seja, sob o modelo de propriedade dividida), a propriedade dos recursos minerais é separada da propriedade para a terra de superfície correspondente. Em outras palavras, os recursos minerais localizados no subsolo de terras privadas são tratados como propriedade do Estado independentemente da propriedade da terra de superfície.⁶⁷ Em alguns Estados que seguem o modelo de propriedade dividida, a propriedade do Estado dos recursos do subsolo exclui os minerais comuns (por exemplo, areia e cascalho), deixando aos proprietários de terra o direito de usar os minerais comuns de suas terras para fins não-comerciais. Em um terceiro modelo de propriedade de direitos minerais, os direitos sobre alguns minerais são de propriedade do Estado, mas para outros minerais não há monopólio estatal (por exemplo, no Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte).

EXEMPLO NACIONAL

ÁFRICA DO SUL: LEI DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS MINERAIS E PETROLÍFEROS DE 2002, CONFORME EMENDADA EM 2008

Custódia dos recursos minerais e petrolíferos da nação

3. 1) Os recursos minerais e petrolíferos são a herança comum de todo o povo da África do Sul e o Estado é o guardião dos mesmos para o benefício de todos os sul-africanos.
- 2) Como guardião dos recursos minerais e petrolíferos da nação, o Estado, agindo por intermédio do Ministro, pode:
 - a) Conceder, emitir, recusar, controlar, administrar e gerir qualquer permissão de reconhecimento, direito de prospecção, permissão para remover, direito de mineração, permissão de retenção, permissão de cooperação técnica, permissão de reconhecimento, direito de exploração e direito de produção; e
 - b) Em consulta com o Ministro da Fazenda, prescrever e cobrar, qualquer taxa devida nos termos desta Lei.
- 3) O Ministro deve assegurar o desenvolvimento sustentável dos recursos minerais e petrolíferos da África do Sul dentro de uma estrutura de política ambiental nacional, normas e padrões, ao mesmo tempo em que promove o desenvolvimento econômico e social.

[...]

⁶⁶ Os direitos minerais são a propriedade legal de recursos subterrâneos como petróleo, gás natural, ouro, prata, cobre, ferro, carvão, urânio e outros minerais. Areia, cascalho, calcário e água subterrânea não são considerados direitos minerais e normalmente são de propriedade do detentor do direito de superfície.

⁶⁷ Direitos de superfície são, como o nome indica, os direitos à superfície de um terreno, o que inclui quaisquer estruturas na propriedade, bem como o direito de cultivar a terra ou usar recursos acima do solo, tais como árvores, plantas ou água, de acordo com as leis e portarias locais.

EXEMPLO NACIONAL

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO: CÓDIGO MINEIRO DE 2002,
CONFORME ALTERADO PELA LEI Nº 18/001 DE 2018

Artigo 3 (1)

Os depósitos minerais, incluindo depósitos artificiais, recursos hídricos subterrâneos e depósitos geotérmicos localizados na superfície do solo, contidos no subsolo ou encontrados nos cursos de água do território nacional, são propriedade exclusiva, inalienável e imprescindível do Estado, com base na soberania do Estado sobre seus recursos naturais.

Muitas das infrações substantivas do presente guia excluem da responsabilidade criminal condutas protegidas por um direito mineral relevante. Alguns direitos minerais são concedidos por uma autoridade competente através de uma licença, permissão, certificado ou outro instrumento similar. Outros direitos minerais podem ser reconhecidos pela lei de um Estado sem a necessidade de uma licença, permissão, certificado ou outro instrumento. Neste guia, o termo "autoridade legal" é usado para abordar esta distinção ao redigir ou emendar infrações de mineração ilegal.

Licenças, permissões, certificados e outros instrumentos similares

As licenças, permissões, certificados e instrumentos similares proporcionam um mecanismo através do qual os direitos de mineração podem ser administrados. Quando um Estado tem um regime de licenças, permissões ou certificados, o titular de tal instrumento pode ter o direito reconhecido por lei de exercer certas atividades em relação a recursos minerais específicos, de entrar em áreas protegidas ou de possuir ou utilizar determinados recursos minerais equipamentos de mineração, dispositivos e métodos de mineração. Por exemplo, um Estado pode utilizar um sistema de licenças, permissões ou certificados para regular os minerais a serem extraídos, as áreas de mineração onde tal mineração é permitida e as quantidades admissíveis de mineração em um determinado período de tempo. Tal sistema também poderia ser usado para permitir a realização de atividades particulares em relação aos metais e minerais listados em cronogramas específicos.

Um sistema de licença, permissão ou certificado pode permitir que um Estado adapte os limites da conduta legal. Muitas das infrações contidas no presente guia são definidas para cobrir a conduta particular de uma pessoa que não é titular de uma licença, permissão ou certificado relevante ou que infringe as condições dele. A referência a licenças, permissões e certificados é importante para evitar a criminalização da atividade legítima de mineração. Ao adotar e alterar a legislação sobre mineração ilegal, os Estados devem considerar cuidadosamente as interdependências entre as leis que regulamentam a posse da terra, direitos de mineração, mineração ilegal e quaisquer outras leis e regulamentos relevantes, a fim de garantir a harmonização e a coerência. Uma maneira de atingir esse objetivo é implementar revisões periódicas do cadastro ou do registro predial para garantir que licenças, permissões, certificados e outros instrumentos similares para a exploração e/ou exploração de minerais tenham sido concedidos de forma ordenada. Também se recomenda que os Estados avaliem a capacidade local e os meios que serão necessários aos mineiros artesanais e de pequena escala para a obtenção de licenças. As exigências devem ser alcançáveis para evitar levar os mineiros artesanais e de pequena escala para a mineração ilegal.⁶⁸

⁶⁸ Somos Tesoro, "Legalización de la pequeña minería" (Envigado, Colômbia, Alianza por la Minería Responsable, 2016).

PONTO DE PREVENÇÃO

Cadastros de mineração

Os Estados podem se beneficiar da criação de cadastros de mineração gratuitos e acessíveis. Um cadastro é um registro abrangente de imóveis ou parcelas de terra dentro de um país ou de suas subdivisões administrativas. Eles geralmente incluem detalhes da propriedade, posse, localização precisa, dimensões e valor de áreas individuais. Os cadastros de mineração podem ser úteis na captura de informações sobre vários tipos de licenças minerais e no registro de mudanças e atualizações de títulos minerais sempre que um título é concedido ou um proprietário é alterado. Eles também podem facilitar a validação de pedidos de licença ou permissão com relação a possíveis sobreposições ou fraudes. As características específicas dos cadastros de mineração cabem aos Estados decidir. A prática passada sugere que circunstâncias específicas do país devem ser levadas em consideração ao projetar e administrar tais cadastros.

⁴ Enrique Ortega Girones, Alexandra Pugachevsky e Gotthard Walser, *Mineral Rights Cadastre: Promoting Transparent Access to Mineral Resources*, Extractive Industries for Development Series, No. 4 (Washington, D.C., World Bank, 2009), p.4.

Vários outros termos, como "concessões" e "autorizações", podem ser usados para descrever instrumentos que conferem direitos minerais ao portador. Para simplificar, a frase "licenças, permissões e certificados" é usada abaixo para se referir a todos esses instrumentos, no entanto descritos na legislação nacional. A frase "licença, permissão ou certificado" é incluída entre parênteses retos em todas as disposições relevantes do modelo para enfatizar que um Estado deve substituir este termo pela linguagem apropriada de sua legislação interna. O idioma escolhido por cada Estado deve ser adaptado à disposição específica e cobrir todas as licenças, permissões, certificados e outros instrumentos similares relevantes.

Diferentes regimes de licença, permissão e certificado dentro de um Estado podem usar uma linguagem diferente para descrever tais instrumentos. Por exemplo, o instrumento que permite a uma pessoa remover um determinado mineral do subsolo de um determinado país pode ser chamado de "licença", mas o instrumento que permite a uma pessoa transportar e usar determinado equipamento pode ser chamado de "permissão". Os termos "autorização" e "concessão" também são comuns neste contexto. Essas diferenças na terminologia precisam ser refletidas nas disposições relevantes sobre mineração ilegal. Os Estados são encorajados a usar uma terminologia consistente para descrever esses instrumentos em suas várias leis.

Os direitos conferidos pelas licenças, permissões ou certificados estão geralmente sujeitos a condições específicas, que podem ser específicas ao instrumento individual concedido ou podem ser geralmente aplicáveis a todas as licenças, permissões ou certificados de uma determinada classe. As licenças, permissões ou certificados podem cobrir tipos específicos de atividades, como a prospecção ou exploração em oposição à extração e processamento de metais e minerais. As licenças, permissões e certificados também diferem em termos das características do titular: a legislação de alguns países prevê licenças, permissões ou certificados separados para empresas e cooperativas (pessoas jurídicas) e para pessoas físicas. Por exemplo, as condições comuns para uma permissão de extração de recursos minerais podem estar relacionadas à identidade do titular da permissão (por exemplo, cidadania), o valor dos *royalties* pagos e/ou impostos cobrados através de um arrendamento mineral, a área ou localização do mineral ao qual a permissão se aplica, o período de validade e as informações a serem fornecidas às autoridades competentes sobre as atividades realizadas sob a permissão (por exemplo, monitoramento ambiental). O titular de uma licença pode ser obrigado a atender condições adicionais, tais como restrições à quantidade de extração mineral ou profundidade de extração⁶⁹ e restrições ao comércio de minerais não forjados ou beneficiados (por exemplo, minerais extraídos sob uma licença de mineração artesanal

⁶⁹ Alguns países têm restrições baseadas na capacidade de produção (por exemplo, art. 134 da Lei de Mineração de 2009 do Equador, que estabelece limites de produção para a mineração artesanal de minerais metálicos a 10 toneladas por dia na mineração subterrânea e 120 metros cúbicos por dia na mineração aluvial). Outros países utilizam a profundidade como critério definidor (por exemplo, art. 1 da Lei de Minas e Minerais, 2009, de Serra Leoa, na qual a mineração artesanal é definida como operações de mineração que não excedem uma profundidade de dez metros).

(semi-industrial ou não industrial) só podem ser vendidos a uma agência especialmente designada). As leis de mineração também cobrem a transferibilidade dos direitos de mineração, permitindo, limitando ou proibindo a transferência de direitos sob condições específicas. Essas condições variam amplamente entre os Estados.

EXEMPLO NACIONAL

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO: CÓDIGO MINEIRO DE 2002, CONFORME ALTERADO PELA LEI Nº 18/001 DE 2018

Artigo 26 (1)

Sem prejuízo das disposições do artigo 27 abaixo, somente pessoas físicas adultas de nacionalidade congoleza que possuem cartões de mineração artesanal e são filiadas à cooperativas de mineração ou pedreiras autorizadas são elegíveis para se engajar na mineração artesanal.

[...]

EXEMPLO NACIONAL

AFEGANISTÃO: LEI DE MINERAIS DE 2019

Artigo 16. Elegibilidade para a obtenção de direitos minerais

(1) As seguintes pessoas não são elegíveis para participar de processos de licitação iniciados sob o artigo 41 para entrar em concessões de mineração ou para deter licenças:

1. Pessoas físicas que:

- - Não atingiram a idade de 18 anos;
- - Não são residentes do Afeganistão;
- - Sejam declaradas falidas;
- - Não possuem uma licença de investimento;
- - Foram condenadas por uma violação desta lei ou tiveram uma licença cancelada por descumprimento nos 3 anos anteriores;
- - Foram condenadas por uma infração em relação a suborno ou corrupção nos 10 anos anteriores;
- - São pessoas politicamente expostas; ou
- - Estão agindo em nome de uma pessoa politicamente exposta, seja formal ou informalmente, inclusive sob um acordo de confiança.

[...]

(2) As seguintes pessoas não são elegíveis para serem titulares de licenças de mineração em pequena escala:

1. Pessoas físicas que não são cidadãs do Afeganistão; e
2. Pessoas jurídicas que não são constituídas sob as leis do Afeganistão; ou
3. Pessoas jurídicas que têm um proprietário majoritário que não é um cidadão do Afeganistão ou incorporado sob as leis do Afeganistão.

[...]

O escopo das licenças, permissões e certificados e as circunstâncias sob as quais eles são concedidos é uma decisão política a ser tomada por cada Estado, de preferência em consulta com todas as partes interessadas relevantes. O presente guia não determina que os Estados estabeleçam regimes de licença, permissão ou certificado em relação a todas as atividades cobertas.

Autoridade legal

Para os fins da presente publicação, a autoridade legal se distingue das licenças, permissões e certificados porque seu exercício não depende de uma autoridade competente que conceda uma licença, permissão ou certificado relevante. As circunstâncias em que uma pessoa deve ser capaz de exercer autoridade legal em relação aos direitos minerais é uma questão que cada Estado deve determinar de acordo com sua tradição legal e cultura.

Neste contexto, as leis consuetudinárias de posse da terra são particularmente relevantes para a mineração. Regras costumeiras são usadas para regular a posse da terra em muitos países em desenvolvimento, bem como em territórios de países povoados por povos indígenas e comunidades tribais. Os sistemas costumeiros de posse de terra são governados por leis e práticas não escritas seguidas pelas comunidades locais e são influenciados pelas relações culturais e históricas do povo com a terra. Essas regras regem a propriedade, uso, administração e transferência de terras. Em algumas jurisdições, o governo não reconhece a posse habitual da terra. Em outras jurisdições, tal posse de terra é reconhecida, embora os direitos de terra baseados em regras consuetudinárias possam ser inseguros. Podem surgir conflitos entre empresas privadas de mineração que buscam acesso a recursos minerais através de licenças, permissões e concessões de governos e comunidades locais que reclamam direitos consuetudinários sobre a terra e os recursos minerais nela contidos.

Onde os sistemas costumeiros de posse de terra coexistem, é importante que os Estados reconheçam plenamente e tomem medidas efetivas para preservar a terra e os direitos minerais dos povos indígenas e outros povos relevantes. Os Estados também devem assegurar que a legislação contra a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais introduzida sob o presente guia não ponha em risco as populações indígenas e seus direitos aos recursos minerais situados em suas terras. Os Estados devem incluir grupos indígenas no processo de elaboração de tal legislação e promover o diálogo com as autoridades tradicionais, bem como com as partes interessadas públicas, privadas e comunitárias.

EXEMPLO NACIONAL

FILIPINAS: LEI DE MINERAÇÃO DE 1995

Seção 16

Abertura de terras ancestrais para operações de mineração

Nenhuma terra ancestral poderá ser aberta para operações de mineração sem o consentimento prévio da comunidade cultural indígena em questão.

Seção 17

Pagamentos de royalties para comunidades culturais indígenas

No caso de um acordo com uma comunidade cultural indígena de acordo com a seção anterior, o pagamento de *royalties*, mediante utilização dos minerais, deverá ser acordado pelas partes. Os referidos *royalties* farão parte de um fundo fiduciário para o bem estar socioeconômico da comunidade cultural indígena.

EXEMPLO NACIONAL

COLÔMBIA: LEI Nº 70 DE 1993, SOBRE O RECONHECIMENTO DO DIREITO DAS COMUNIDADES AFRO-COLOMBIANA, NEGRA, PALENQUERA E RAIZAL DE POSSUIR E OCUPAR COLETIVAMENTE SUAS TERRAS ANCESTRAIS

Artigo 28. Caso haja áreas suscetíveis de serem declaradas zonas de mineração indígenas e zonas de mineração afro-colombiana, negra, palenquera e das Comunidades Raizal ao mesmo tempo, o Ministério de Minas e Energia pode declarar essas zonas Zonas de Mineração Conjunta, onde o desenvolvimento das atividades será conduzido com o entendimento de que os dois grupos étnicos terão os mesmos direitos e responsabilidades.

Escalas de la minería

A maioria das leis nacionais de mineração faz distinção entre mineração em grande escala e mineração artesanal e em pequena escala. A mineração em grande escala refere-se à mineração que é conduzida por empresas de mineração e requer grandes investimentos e um alto nível de mecanização. Empresas de mineração em grande escala muitas vezes mineram em um ou dois grandes locais e geralmente ficam até que o mineral ou metal seja completamente escavado.

A mineração artesanal e em pequena escala refere-se a operações de mineração formais ou informais com formas predominantemente simplificadas de exploração, extração, processamento e transporte.⁷⁰ Convencionalmente inclui uma ampla gama de atividades relacionadas à mineração realizadas por indivíduos, grupos e cooperativas operando sem supervisão formal, mas não necessariamente em contravenção à legislação.⁷¹

A mineração artesanal e em pequena escala é caracterizada pela extração de metais e minerais com as ferramentas mais simples, e geralmente é realizada por mineiros não profissionais que trabalham como uma

⁷⁰ Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 3rd ed. (Paris, 2016), p. 65.

⁷¹ Banco Mundial, *State of the Artisanal and Small-Scale Mining Sector* (Washington, D.C., 2020).

forma de sobrevivência. A extração e o processamento de minérios artesanais e de mineração em pequena escala são geralmente intensivos em mão-de-obra e frequentemente incorporam tecnologia não mecanizada.

EXEMPLO NACIONAL

COLÔMBIA: DECRETO Nº 1666 DE 2016

Artigo 2.2.5.1.5.3. Mineração de subsistência

A mineração de subsistência é a atividade mineira realizada por pessoas físicas ou grupos de indivíduos envolvidos na extração e coleta a céu aberto, por meios manuais e utilizando ferramentas manuais, de areias e cascalhos para a indústria da construção civil, argilas, metais preciosos e pedras preciosas e semipreciosas, sem o uso de qualquer tipo de equipamento ou maquinário mecanizado.

Sem programas adequados de formalização da mineração artesanal e de pequena escala,⁷² que se baseiam em incentivos ao cumprimento progressivo, a criminalização da mineração ilegal pode marginalizar ainda mais os mineiros artesanais e de pequena escala, limitando não apenas seu acesso à subsistência, mas também, de forma mais ampla, restringindo seus direitos sociais, econômicos, culturais e políticos. Uma consideração fundamental para o desenvolvimento de legislação para combater a mineração ilegal é estabelecer distinções claras nas leis de mineração entre mineração em larga escala, mineração artesanal e em pequena escala e mineração ilegal. Isso é necessário para garantir que os mineiros artesanais e de pequena escala não sejam negativamente afetados pela criminalização da mineração ilegal. Há necessidade de uma abordagem matizada⁷³ nas leis nacionais: a mineração deve ser regulamentada de forma a permitir a distinção entre duas categorias, legal e ilegal, mas também inclui várias etapas de infrações à lei e diferencia a severidade das penas.⁷⁴ É importante assegurar que a legislação trate a formalização da mineração artesanal e de pequena escala como um processo. Em alguns contextos, pode levar anos para que os mineiros artesanais e de pequena escala cumpram plenamente as leis e regulamentos de mineração.⁷⁵

Os Estados são encorajados a promover a formalização da mineração artesanal e em pequena escala, oferecendo incentivos que orientem os mineiros para a legalização de suas atividades de mineração e fornecendo treinamento, investimento inicial e equipamentos para construir sua capacidade de minerar de forma responsável. Também é aconselhável que os Estados fomentem o diálogo entre mineiros de grande e pequeno porte e artesanais^{76 77} e que envolvam as partes interessadas públicas e comunitárias na elaboração ou emenda de leis de mineração. Por exemplo, as grandes empresas de mineração poderiam apoiar a formalização da mineração artesanal e de pequena escala compartilhando dados geológicos e inovações tecnológicas (em troca de uma parte da produção de mineração artesanal e de pequena escala), fornecendo instalações comuns de fundição no local e fábricas de processamento autônomas para uso pelos mineiros artesanais e de pequena escala locais e facilitando o acesso ao mercado de metais e minerais produzidos de forma responsável.⁷⁷

⁷² Para mais informações sobre programas de formalização de mineração artesanal e em pequena escala, veja o capítulo 3.

⁷³ Angela Jorns e Estelle Levin-Nally, "Are they all illegal? A more nuanced view to guide LSM engagement with ASM", Levin Sources, 3 abril 2020.

⁷⁴ Ver capítulo 7 para uma análise aprofundada das penalidades e sentenças relacionadas à mineração ilegal, incluindo fatores agravantes e atenuantes.

⁷⁵ Jorden de Haan e Brandon Turner, *Handbook: Developing National ASGM Formalization Strategies within National Action Plans* (Genebra, UNITAR e Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente Parceria Global sobre Mercúrio, 2018), p. 10.

⁷⁶ Conselho Internacional sobre Mineração e Metais e Banco Mundial, *Working Together: How Large-Scale Mining Can Engage with Artisanal and Small-Scale Miners* (2010).

⁷⁷ Conselho Mundial De Ouro, *Lessons Learned on Managing the Interface between Large-Scale and Artisanal and Small-Scale Gold Mining* (Londres, 2022), p. 9.

PONTO DE PREVENÇÃO

Programas de formalização

Uma das respostas à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais é promover e apoiar a formalização do setor de mineração artesanal e em pequena escala. Fazer isso pode quebrar o vínculo entre o comércio artesanal e de minerais em pequena escala e as organizações criminosas. Os programas de formalização podem tornar o setor informal menos vulnerável a grupos criminosos organizados e formações armadas. Eles também podem introduzir proteções de direitos humanos, salvaguardas trabalhistas justas e práticas de mineração ambientalmente sustentáveis.

Os Estados são encorajados a apoiar a formalização da mineração artesanal e em pequena escala com estruturas legais que removam as barreiras à formalização e sejam de apoio e acessíveis em vez de punitivas. Os programas de formalização precisam ser inclusivos das opiniões dos mineiros e eficazes no monitoramento e na aplicação dos regulamentos. Os Estados também devem integrar a educação e o treinamento, bem como as iniciativas de capacitação econômica em tais programas de formalização.

FÓRUM INTERGOVERNAMENTAL DE MINERAÇÃO, MINERAIS, METAIS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: SEIS FATORES-CHAVE PARA UMA FORMALIZAÇÃO ARTESANAL E EM PEQUENA ESCALA DA MINERAÇÃO^a

Estruturas legais propícias e abrangentes

É necessária uma legislação abrangente específica para a mineração artesanal e em pequena escala, que deve levar em conta sua diversidade em países onde tal mineração é ilegal ou onde é legal, mas não regulamentada. Em países onde a mineração artesanal e em pequena escala é legal, as reformas da legislação existente devem priorizar o setor de mineração artesanal e em pequena escala para o desenvolvimento nacional. As considerações devem incluir licenciamento, acesso à terra, igualdade de gênero, participação comunitária e normas ambientais, de segurança e trabalhistas.

Acesso a dados geológicos

Sem acesso aos dados geológicos, aqueles que trabalham no setor de mineração artesanal e em pequena escala muitas vezes ficam com pouco para conduzir suas atividades, exceto por adivinhação ou tentativa e erro. Isto frequentemente resulta em baixos rendimentos, perda de investimento e aumento da degradação ambiental. Mapear as reservas potenciais e o uso da terra de um país, e fornecer acesso a esses dados, é crucial para determinar locais apropriados para a mineração artesanal e em pequena escala. Os benefícios potenciais para os mineiros de pequena escala incluem maior eficiência e longevidade nos locais de mineração, minimização da degradação ambiental e melhoria da rentabilidade.

Acesso ao capital

A dívida e a pobreza são grandes preocupações na mineração artesanal e em pequena escala, pois seu trabalho informal significa que os mineiros não podem ter acesso ao financiamento dado seu status não jurídico. Entretanto, é necessário um certo nível de capitalização para registrar e obter uma concessão e para comprar o equipamento necessário para extrair e processar minerais. Os métodos para aumentar o acesso ao crédito e ao financiamento incluem crédito e poupança microfinanceira, subsídios e facilidades de empréstimos governamentais.

FÓRUM INTERGOVERNAMENTAL DE MINERAÇÃO, MINERAIS, METAIS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: SEIS FATORES-CHAVE PARA UMA FORMALIZAÇÃO ARTESANAL E EM PEQUENA ESCALA DA MINERAÇÃO^a (continuação)

Acesso a equipamentos

Outro grande desafio para os mineiros artesanais e de pequena escala é não dispor de equipamentos ou recursos para poder replicar ou adaptar as técnicas de mineração. Para aumentar o acesso ao equipamento para aqueles do setor de mineração artesanal e em pequena escala, o equipamento deve ser simples no projeto e capaz de ser produzido localmente, ser acessível para os mineiros individuais e combinar tanto técnicas de processamento manual como mecanizado. Esquemas de empréstimo para compra de aluguel e centros de processamento centralizados podem permitir o acesso alternativo a equipamentos.

Capacitação

No passado, uma má compreensão da dinâmica das comunidades de mineração artesanal e em pequena escala levou a tecnologias e serviços de apoio inadequados. A capacitação pode estimular a formalização bem sucedida dentro do setor de mineração artesanal e em pequena escala se os programas de treinamento promoverem as melhores práticas e se concentrarem em temas práticos relacionados à mineração, forem voltados para as mulheres e sua integração no setor de mineração, forem adaptados às características socioeconômicas das comunidades mineiras individuais e fornecerem educação e recursos sobre como fomentar parcerias com as partes interessadas, incluindo organizações comunitárias e o setor privado.

Diálogo entre o governo e as partes interessadas na mineração artesanal e de pequena escala

Os indivíduos dentro do setor de mineração artesanal e em pequena escala devem ser envolvidos durante todo o processo de formalização para garantir que as mudanças estejam em sintonia com as realidades no terreno. A fim de criar estratégias sustentáveis de formalização a longo prazo, uma série de coisas precisa ser considerada, incluindo: (a) criar uma plataforma para um diálogo positivo e regular entre as partes interessadas na mineração artesanal e em pequena escala e os governos para proporcionar um canal de consulta sobre as mudanças; (b) informar o diálogo baseado em pesquisas sobre as comunidades mineiras para compreender as complexidades do setor de mineração artesanal e em pequena escala; e (c) estabelecer um roteiro cocriado delineando intervenções com a contribuição de várias partes interessadas, incluindo partes não mineiras, em todos os níveis.

^a International Institute for Sustainable Development, “Six key factors in formalizing artisanal and small scale mining”, 22 Janeiro 2018.

NOTA BENE

Informações pertinentes sobre as práticas e debates atuais de formalização de mineração artesanal e em pequena escala, que não podem ser abordadas com detalhes suficientes no presente guia, podem ser encontradas no *Compendium on Best Practices in Small-Scale Mining in Africa*; *Global Trends in Artisanal and Small-Scale Mining (ASM): A Review of Key Numbers and Issues*; *Best Practices: Formalization and Due Diligence in Artisanal and Small-Scale Mining*; *Handbook: Developing National ASGM Formalization Strategies within National Action Plans*; and *IGF Guidance for Governments: Managing Artisanal and Small-Scale Mining*.

ESTRUTURA INSTITUCIONAL NACIONAL

A presente publicação é um guia legislativo, não um guia para a construção de instituições nacionais. Ao mesmo tempo, deve ser enfatizado que estes dois tópicos não podem ser totalmente separados um do outro. A legislação é necessária para que as instituições governamentais sejam criadas e desempenhem suas funções de acordo com o Estado de Direito, e mesmo as leis mais bem elaboradas serão impotentes para atingir seus objetivos se não forem apoiadas por uma estrutura institucional nacional eficaz.

Por razões práticas, o escopo do presente guia é limitado, com foco na legislação substantiva para abordar a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. Nenhuma tentativa é feita para fornecer orientação abrangente sobre a construção de instituições nacionais eficazes para prevenir e combater esses crimes. Entretanto, como estes tópicos estão intimamente interligados, o guia não é omissivo sobre a questão da construção de instituições nacionais.

A presente seção fornece uma visão geral dos tipos de poderes e responsabilidades que precisam ser alocados às instituições nacionais para combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. Ela também fornece uma visão geral das instituições convencionais nas quais esses poderes e responsabilidades são investidos. Os capítulos subsequentes fornecem disposições-modelo que estabelecem poderes e responsabilidades relevantes, tais como os relativos à investigação, cooperação internacional, processo judicial e sentença.

Responsabilidades e poderes

A alocação apropriada de responsabilidades e poderes é um aspecto necessário de uma estrutura institucional nacional eficaz. A atribuição de responsabilidades e poderes pela legislação também é necessária para que a ação governamental contra a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais seja legítima e consistente com o Estado de Direito.

As autoridades nacionais envolvidas na prevenção, investigação, acusação e julgamento da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais devem ter responsabilidades claras e poderes apropriados para cumprir esses mandatos. A seguir está uma lista não exaustiva de responsabilidades e poderes relacionados à prevenção e combate à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais que devem ser delegados aos departamentos, agências e funcionários públicos relevantes pela legislação:

- Promulgar e alterar a legislação subordinada ou delegada (por exemplo, regulamentos) relativa à atividade mineira
- Emitir licenças, permissões e/ou certificados em relação à atividade mineira
- Monitorar e avaliar a implementação de leis e regulamentos de mineração
- Coletar, relatar e analisar dados relevantes
- Investigar, processar e julgar violações das leis e regulamentos de mineração
- Impor sanções em casos de violação e monitorar a implementação de sanções
- Cooperar com agências de aplicação da lei estrangeiras e outras autoridades estrangeiras, bem como com organizações internacionais e regionais relevantes, incluindo agências de cooperação internacional e regional de aplicação da lei
- Aumentar a conscientização em toda a indústria de mineração e oferecer educação ao público em geral sobre mineração ilegal e tráfico de metais e minerais

Essas responsabilidades e poderes serão necessariamente investidos em diferentes departamentos, agências e funcionários públicos, permitindo-lhes desenvolver competências e conhecimentos especializados e assim desempenhar suas funções de forma mais eficaz. A separação de certos poderes, tais como a separação dos poderes judiciais de julgamento do exercício dos poderes executivo e administrativo, também pode ser exigida pelas constituições nacionais.

Os órgãos, departamentos, agências e órgãos públicos típicos envolvidos na prevenção e combate à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais são discutidos na próxima seção.

PONTO DE PREVENÇÃO

Coleta, troca e análise de informações

Desenvolver um conhecimento abrangente e sistemático sobre os mercados ilícitos e as formas em que eles evoluem com o tempo é crucial para que os governos possam desenvolver uma legislação sólida. O artigo 28 da Convenção sobre o Crime Organizado reconhece a importância da coleta de dados e do intercâmbio de informações para prevenir e combater o crime organizado, incluindo a avaliação da eficácia e eficiência de políticas, legislação e outras medidas para combatê-lo.

Para este fim, os Estados podem decidir confiar responsabilidades de coleta, intercâmbio e análise de dados a um ministério ou uma autoridade independente, como as comunidades científica e acadêmica. Em outros casos, pode ser necessário distribuir tais responsabilidades entre diferentes instituições. É importante, entretanto, desenvolver um sistema coordenado que permita a coleta de dados relevantes de diferentes fontes, tais como agências de aplicação da lei, unidades de inteligência financeira, agências de proteção ambiental e outras partes interessadas.

PONTO DE PREVENÇÃO

Conscientização e denúncia de crimes

Campanhas de conscientização orientadas ao público são fundamentais para a realização de uma mineração responsável e ambientalmente sustentável. Tais programas devem considerar as especificidades locais da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais (por exemplo, demografia das vítimas, tipos de minerais, presença de organizações criminosas, etc.) e usar meios apropriados para atingir o público alvo (por exemplo, Internet, televisão, jornais, mídia social, etc.). O envolvimento de organizações da sociedade civil no treinamento de partes interessadas relevantes, apoiando campanhas de conscientização e trabalhando em estreita colaboração com a mídia, defensores do meio ambiente e denunciadores pode ajudar a alcançar esses objetivos.

A conscientização está intimamente ligada à capacidade das autoridades policiais de receber informações sobre crimes das comunidades. A polícia depende dos membros da comunidade para denunciar crimes e comportamentos suspeitos quando isso acontece, e para se manter informada sobre questões ambientais e de segurança pública para ajudar a reduzir a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. O estabelecimento de mecanismos de denúncia confiáveis entre as instituições de justiça criminal e as comunidades mineiras indígenas e artesanais e de pequena escala, onde ocorre a maioria das atividades ilegais de mineração, deve ser organizado com os recursos, equipamentos e instalações que melhor atendam às necessidades dessas comunidades.

EXEMPLO NACIONAL

AFEGANISTÃO: LEI DE MINERAIS DE 2019

Artigo 68. Relato de incidentes

(1) O titular da licença deverá comunicar imediatamente ao Ministério qualquer incidente que:

1. Cause perda de vidas ou danos à saúde do pessoal; ou
2. Envolver um risco significativo de perda de vidas ou danos à saúde do pessoal.

Artigo 62. Monitoramento comunitário e relatórios de conformidade

(1) O Ministério nomeará um Ouvidor de acordo com o Regulamento.

(2) O Ouvidor deverá:

1. Cumprir com quaisquer procedimentos prescritos no Regulamento;
2. Convidar e receber contribuições da comunidade local em relação a quaisquer preocupações relacionadas com a condução de atividades minerais;
3. Manter um registro das apresentações da comunidade local; e
4. Remeter qualquer problema potencial de não conformidade ao Responsável pela Conformidade.
5. O Ouvidor deverá publicar um relatório anual resumindo
 1. Apresentações da comunidade local recebidas durante o ano; e
 2. Medidas de execução tomadas nos termos do artigo 53 durante o ano.

Instituições envolvidas na prevenção e combate à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais

A seção anterior dizia respeito às responsabilidades e poderes que poderiam ser alocados pela legislação para enfrentar efetivamente a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. A presente seção considera os típicos órgãos governamentais, departamentos, agências e funcionários públicos que provavelmente estarão envolvidos no tratamento dessas infrações.

A forma como os Estados aloca responsabilidades e poderes entre os órgãos governamentais relevantes, departamentos, agências e funcionários públicos varia, e é um assunto a ser decidido por cada Estado específico. Quaisquer que sejam os mandatos das instituições relevantes, os Estados são aconselhados a garantir capacidade operacional suficiente para as responsabilidades atribuídas e coordenação e colaboração entre essas instituições para implementar adequadamente a legislação.

Alguns exemplos genéricos da ampla gama de departamentos, agências e órgãos públicos que podem estar envolvidos na prevenção, detecção e investigação da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais são discutidos abaixo.

EXEMPLOS DE DEPARTAMENTOS, AGÊNCIAS E REPARTIÇÕES PÚBLICAS ENVOLVIDAS NA PREVENÇÃO, DETECÇÃO E INVESTIGAÇÃO DA MINERAÇÃO ILEGAL E DO TRÁFICO DE METAIS E MINERAIS

Legislatura

Sob a separação dos poderes, é o legislador que é responsável pela aprovação da legislação. Assim, as legislaturas nacionais têm a responsabilidade de introduzir e alterar a legislação relativa à governança da mineração, incluindo as disposições penais. Os poderes para legislar são tipicamente estabelecidos nas constituições nacionais e normalmente serão suficientemente amplos para legislar no domínio da governança da mineração. Entretanto, quando um Estado é obrigado por um acordo internacional do qual é parte – como a Convenção sobre o Crime Organizado, a Convenção de Minamata ou o Processo de Kimberley – a estabelecer legislação que não esteja dentro dos poderes de sua legislatura, é responsabilidade do Estado assegurar que a legislatura seja dotada de poderes apropriados para permitir que o Estado cumpra com suas obrigações de tratado.

Ministérios da mineração e dos recursos minerais

Os ministérios relevantes do governo, tais como ministérios de mineração e recursos minerais, geralmente terão funções e responsabilidades particulares no tratamento de infrações de mineração ilegal. Oficiais associados a esses ministérios, tais como oficiais de mineração e inspetores, normalmente estão envolvidos na detecção e/ou identificação de infrações de mineração ilegal e infrações relacionadas enquanto realizam patrulhas ou inspeções ou realizam outras funções específicas. Funcionários deste tipo devem ser autorizados pela legislação, treinados e capacitados para conduzir tais investigações, coletar e apreender amostras e provas, interrogar os suspeitos e preparar os arquivos dos casos.

Autoridades ambientais

Os departamentos, ministérios ou agências governamentais relevantes, tais como departamentos de recursos naturais ou do meio ambiente, geralmente terão funções e responsabilidades específicas em relação à governança da mineração em geral e à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais especificamente. As autoridades ambientais estão envolvidas no desenvolvimento de políticas, na atualização da legislação subordinada (por exemplo, cronogramas de áreas protegidas ou cronogramas de equipamentos, dispositivos e produtos químicos) e na tomada de medidas executivas. As autoridades ambientais podem analisar os pedidos e conceder licenças, permissões e/ou certificados relacionados à atividade mineradora. Funcionários das autoridades ambientais normalmente estão envolvidos no monitoramento do cumprimento das leis e regulamentos de mineração, realizando inspeções e detectando ou identificando o tráfico ilegal de mineração e outras infrações relacionadas à mineração.

Polícia

A polícia pode estar envolvida na detecção e/ou identificação de crimes de mineração ilegal e infrações relacionadas, ou pode ser chamada a desempenhar funções de investigação especializadas e/ou avançadas, que geralmente estão além dos mandatos dos oficiais de mineração e inspetores. As autoridades policiais relevantes podem incluir a polícia nacional, regional e/ou local, bem como departamentos policiais com responsabilidades por crimes ambientais, o tratamento de cenas de crime e investigações forenses, telecomunicações, operações sigilosas e investigações criminais em geral. A polícia pode desempenhar suas funções em relação a crimes de mineração ilegal sob uma variedade de leis, diretrizes e regulamentos nacionais, incluindo leis relacionadas ao crime organizado e à lavagem de dinheiro.

Administração alfandegária

Os órgãos de administração aduaneira entrarão em contato, em sua maioria, com o tráfico de metais e minerais nos portos, aeroportos e fronteiras terrestres. Eles geralmente serão mandatados para detectar e/ou identificar metais e minerais de origem ilegal nesses locais, de acordo com a legislação e regulamentos aduaneiros. Os funcionários da administração aduaneira são geralmente treinados e capacitados para conduzir investigações gerais, arquivar casos e recolher e apreender provas. Os funcionários da administração aduaneira muitas vezes desempenham papéis importantes em investigações especiais, tais como as que envolvem entregas controladas.

Autoridades do Ministério Público

Os papéis dos promotores diferem entre os países. Na maioria dos sistemas, as funções centrais dos promotores são a decisão de processar e a representação da acusação no tribunal. As funções principais em algumas jurisdições também podem incluir a investigação de crimes, a supervisão do cumprimento das regras processuais por parte dos investigadores, a liberdade provisória judicial ("fiança"), a negociação de acordos de confissão e sentença, o desvio dos infratores para alternativas ao processo, o apoio às vítimas, a emissão de recomendações relativas às sentenças e a supervisão da execução das sentenças e do tratamento das pessoas sob custódia.^a

Juízes e magistrados

Os juízes e magistrados podem supervisionar aspectos da investigação da mineração ilegal e infrações relacionadas, tais como pedidos de mandados e o uso de técnicas especiais de investigação. Os juízes de investigação atuam no centro da investigação e podem dirigir a fase de processo penal. Isso pode incluir entrevistar o acusado, vítimas e testemunhas, determinar que provas serão ouvidas no julgamento e preparar e arquivar o caso junto ao juiz de julgamento (magistrado). Os juízes de investigação geralmente têm poderes mais amplos do que os promotores. Em muitas jurisdições, quando um caso é transferido para o juiz de instrução, os promotores atuam de acordo com suas instruções.

Autoridades responsáveis pela cooperação internacional em matéria penal

Investigar, processar e julgar casos de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais pode, em alguns casos, exigir cooperação com outros Estados. Este pode ser o caso quando as infrações são cometidas além das fronteiras ou quando os infratores, testemunhas ou vítimas estão localizados em outras jurisdições. Organizar os esforços de um Estado para combater o crime organizado transnacional é uma tarefa complexa. O acompanhamento de todos os acordos, tratados, memorandos de entendimento, serviços de ligação policial, regimes legais, desenvolvimentos no direito nacional e internacional e vários serviços de aplicação da lei e de investigação que são a fonte de pedidos de cooperação, juntamente com o tratamento de todos os pedidos entrantes e saídes, requer perícia e autoridade legal e administrativa. Uma autoridade central designada com responsabilidade pela cooperação internacional em assuntos criminais é uma ferramenta crítica para manter o controle e a supervisão sobre esses assuntos e assegurar uma cooperação internacional eficaz.^b O Artigo 18 (13) da Convenção sobre o Crime Organizado exige que os Estados parte designem uma autoridade central com a responsabilidade e o poder de receber pedidos de assistência jurídica mútua e de executar esses pedidos ou de transmiti-los às autoridades competentes para execução. Esta exigência não prejudica a cooperação através dos canais diplomáticos, da INTERPOL e da cooperação informal entre autoridades.

Outros escritórios e agências especializadas

Alguns outros funcionários do governo, tais como militares, também podem estar envolvidos em respostas à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais. O papel de tais funcionários nas investigações sobre mineração ilegal dependerá em grande medida de arranjos e preferências domésticas específicas. Alguns órgãos especializados, tais como autoridades de combate à lavagem de dinheiro, unidades de inteligência financeira e autoridades fiscais, também podem contribuir para investigações de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais com base em leis especializadas que lhes conferem poderes de execução.

^a UNODC e Associação Internacional de Procuradores, *The Status and Role of Prosecutors: A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide*, Criminal Justice Handbook Series (Vienna, 2014).

^b UNODC, *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition* (Vienna, 2012), parag. 29–39.

Os Estados podem optar por dividir as responsabilidades e poderes para investigar a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais entre múltiplos órgãos, de acordo com o estágio da investigação ou a gravidade das infrações que parecem estar envolvidos. A gravidade das infrações pode estar relacionada às atividades suspeitas dos infratores, ao suposto envolvimento de um grupo criminoso organizado ou de um elemento transnacional à infração. A designação, o número e as competências dos órgãos envolvidos na investigação da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais são uma questão a ser determinada por cada Estado. Por este motivo, não é fornecida uma disposição modelo sobre os mandatos dos órgãos de investigação relevantes. Qualquer que seja a divisão de competências que um Estado adote, o Estado deve assegurar que os respectivos mandatos de cada órgão envolvido na prevenção, detecção e investigação da mineração e do tráfico ilegal de metais e minerais, juntamente com quaisquer outras infrações relevantes, estejam claramente estabelecidos na legislação nacional. Isto é imperativo não apenas para que cada agência desempenhe efetivamente essas funções, mas também para garantir a legalidade e a admissibilidade das provas obtidas por tais agências em processos subsequentes.

PONTO DE PREVENÇÃO

Regulando a cadeia de fornecimento de metais e minerais

As autoridades reguladoras são os órgãos nacionais que têm um mandato legal para estabelecer objetivos e administrar todo o espectro de atividades reguladoras relacionadas à transparência das cadeias de fornecimento de metais e minerais, incluindo a emissão de licenças e autorizações comerciais, o estabelecimento de mecanismos de conformidade para empresas *downstream*, refinarias e atacadistas, o rastreamento de minerais, a promoção do uso racional dos recursos minerais e o incentivo à formalização da mineração em pequena escala.

Os Estados devem garantir que eles tenham a estrutura institucional necessária para regular efetivamente as cadeias de fornecimento de minerais. A estrutura de uma autoridade ou autoridades reguladoras relevantes para este fim é uma questão a ser decidida por cada Estado. As funções reguladoras podem ser investidas em uma unidade dentro de uma autoridade existente, ou um Estado pode criar uma autoridade separada para cumprir tais funções. Cada incidente de mineração ilegal ou incidente envolvendo metais e minerais extraídos ilegalmente deve ser revisto pelas autoridades reguladoras com o objetivo de identificar pontos fracos no sistema regulatório e vulnerabilidades na cadeia de fornecimento e fazer as mudanças apropriadas para melhorar os mecanismos de resposta.

PONTO DE PREVENÇÃO

Parcerias com múltiplas partes interessadas

Recomenda-se aos Estados que estabeleçam parcerias de longo prazo não apenas com empresas, mas também com outras partes interessadas, em particular organizações não governamentais (ONGs). Fazer isso pode melhorar o impacto social e o desempenho ambiental. Por exemplo, as ONGs podem garantir o acesso efetivo das comunidades aos remédios e desenvolver sua capacidade de se beneficiar do mecanismo de reclamação estabelecido pelas diretrizes da *OECD* para Empresas Multinacionais.^a

OCDE Watch

O *OECD Watch* é uma rede global de organizações da sociedade civil com mais de 130 membros em mais de 50 países. Seu principal objetivo é informar e aconselhar a comunidade global de ONGs sobre como utilizar as Diretrizes da OCDE e o mecanismo de queixas associado para alcançar a responsabilidade corporativa e obter acesso a soluções para os indivíduos prejudicados por má conduta corporativa.

A missão do *OCDE Watch* é tríplice: (a) aumentar a eficácia e o alcance das Diretrizes da OCDE como um padrão para a conduta corporativa e uma ferramenta de responsabilização; (b) fortalecer os pontos de contato nacionais para que sejam acessíveis, imparciais e equipados para proporcionar um acesso significativo aos recursos para as vítimas de danos corporativos; e (c) desenvolver a capacidade das organizações da sociedade civil de usar as Diretrizes da OCDE e o mecanismo de reclamações para garantir recursos para as comunidades, trabalhadores e indivíduos negativamente afetados pela conduta empresarial.^b

^a Uma instância específica é uma reclamação relativa ao comportamento de uma empresa que se acredita ser inconsistente com as *Diretrizes da OCDE*. Todas as reclamações recebidas pelos pontos de contato nacionais devem ser consideradas, sejam elas apresentadas por uma comunidade afetada pelas ações de uma empresa, os funcionários de uma empresa, membros de um sindicato, de uma organização não governamental ou de um indivíduo. Para mais detalhes, veja *OECD*, “Guide for national contact points on structures and activities, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*” (Paris, 2019).

^b Adaptado de www.oecdwatch.org/about-us/.

Capítulo 2.

DISPOSIÇÕES GERAIS

O capítulo 2 oferece algumas disposições gerais para combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. Quatro tópicos são abordados no presente capítulo: a declaração legislativa de objetivo, jurisdição, cronogramas e classificações, e o uso de termos.

DECLARAÇÃO DE OBJETIVO E ESCOPO

Dado o conhecido envolvimento de grupos criminosos organizados na mineração e tráfico ilegal de metais e minerais e sua capacidade de operar além de fronteiras, o objetivo principal do modelo proposto de disposições legislativas é apoiar a criminalização da mineração e tráfico ilegal de metais e minerais, entre outras infrações relevantes, propor penas eficazes, proporcionais e dissuasivas, promover a cooperação internacional e avançar na prevenção desses crimes, como por exemplo, através de melhorias regulamentares na diligência devida e transparência da cadeia de fornecimento.

Com base na Convenção do Crime Organizado, a disposição modelo 1 visa definir os objetivos mais importantes da legislação sobre mineração ilegal e tráfico de metais e minerais.

DISPOSIÇÃO MODELO 1 DECLARAÇÃO DE OBJETIVO

O objetivo deste [Ato/Lei/Capítulo ...] é o de:

- a) Prever a criminalização de certos atos;
- b) Prevenir e combater esses atos;
- c) Apoiar a integridade das cadeias de fornecimento de metais e minerais; e
- d) Promover a cooperação nacional e internacional para alcançar estes objetivos [coerente com os direitos humanos fundamentais e o Estado de direito/obrigações legais internacionais, incluindo as obrigações em matéria de direitos humanos].

JURISDIÇÃO

A jurisdição refere-se ao poder de um Estado, através de seus promotores, tribunais e outras instituições, de exercer autoridade legal sobre um território, pessoa ou bens. Os Estados devem promulgar disposições que estabeleçam uma jurisdição abrangente para a acusação e punição da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais. Por exemplo, os infratores também podem mover-se entre Estados e explorar lacunas jurisdicionais em suas leis para evitar apreensões e processos. Os infratores também podem contrabandear e depois comercializar metais e minerais fora do Estado em que foram extraídos ilegalmente. Portanto, é importante articular claramente as bases jurisdicionais sobre as quais os tribunais nacionais podem determinar os procedimentos para a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais.

Mais obviamente, os Estados podem exercer jurisdição sobre atos cometidos dentro de seus territórios, incluindo suas águas territoriais (princípio da territorialidade). Isto inclui a jurisdição de um Estado sobre atos cometidos fora do Estado, mas destinados a ter um efeito substancial dentro do território do Estado (princípio territorial objetivo). O direito dos Estados de exercer jurisdição extraterritorial em diversas circunstâncias é reconhecido no direito internacional.

Embora o escopo preciso de tais circunstâncias permaneça inseguro, a comunidade internacional geralmente tem reconhecido a jurisdição de um Estado sobre seus nacionais, mesmo quando fora de seu território (princípio da personalidade ativa) e a jurisdição de um Estado sobre atos lesivos a seus nacionais (princípio da personalidade passiva).⁷⁸ Além disso, a comunidade internacional também estabeleceu uma jurisdição universal, sob a qual os Estados são obrigados a extraditar os perpetradores presos em seu solo (ou transferi-los para um tribunal internacional) ou a processá-los e julgá-los eles mesmos, permitindo que todos os tribunais nacionais do mundo processem e condenem os perpetradores de crimes internacionais graves (por exemplo, crimes contra a humanidade), independentemente do local onde os crimes são cometidos e da nacionalidade dos perpetradores ou vítimas dos crimes. A obrigação de extraditar ou processar (*aut dedere aut judicare*) impõe aos Estados a obrigação de cooperar no combate a atrocidades graves e pode desempenhar um papel importante no combate à impunidade e garantir que tais violações sejam devidamente investigadas e devidamente sancionadas, inclusive levando os autores de qualquer desses crimes à justiça, através de mecanismos nacionais ou, quando apropriado, de mecanismos regionais ou internacionais, de acordo com o direito internacional.⁷⁹

Como a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais podem ocorrer além das fronteiras, o presente guia propõe que os Estados promulguem disposições estabelecendo jurisdição sobre a mineração ilegal e infrações relacionadas, com base tanto no princípio da territorialidade quanto nos princípios reconhecidos de jurisdição extraterritorial. A disposição modelo 2 abaixo fornece um exemplo de como um Estado poderia estabelecer essas bases jurisdicionais.

⁷⁸ Ver Convenção sobre o Crime Organizado, art. 15, para. 2, e Convenção contra a Corrupção, art. 42, para. 2.

⁷⁹ Para mais detalhes sobre as melhores práticas na aplicação da obrigação de extraditar ou processar, veja o relatório final da Comissão de Direito Internacional, adotado em sua sexagésima sexta sessão, *Yearbook of the International Law Commission, 2014*, vol. II (Part Two).

DISPOSIÇÃO MODELO 2 JURISDIÇÃO

1. [Inserir referência aos tribunais relevantes] terá jurisdição para determinar os procedimentos para infrações aos quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica quando:
 - a) Cometidas [no todo ou em parte] dentro do território de [inserir nome do Estado]; ou
 - b) Cometidas [no todo ou em parte] a bordo de um navio com a bandeira do [inserir nome do Estado] ou de uma aeronave que esteja registrada sob as leis do [inserir nome do Estado] no momento em que a infração foi cometida; ou
 - c) Cometidas por um cidadão do [inserir nome do Estado] presente no território [inserir nome do Estado] cuja extradição é recusada com base na nacionalidade; ou
 - d) Cometidas por uma pessoa presente em [inserir nome do Estado] cuja extradição é recusada por qualquer motivo.
2. [Inserir referência aos tribunais relevantes] também terão jurisdição para determinar procedimentos por infrações cometidas fora do território de [inserir nome do Estado] ao qual este [Ato/Lei/Capítulo] se aplica quando:
 - a) A [vítima/objeto do crime] é um nacional [ou residente permanente] [ou residente habitual] de [inserir nome do Estado];
 - b) A infração é cometida por um nacional [ou residente permanente] [ou residente habitual] de [inserir nome do Estado] [ou uma de suas pessoas jurídicas];
 - c) A infração é cometida fora do território de [inserir nome do Estado] com o objetivo de cometer um crime grave dentro do território de [inserir nome do Estado]; ou
 - d) Tal jurisdição é baseada em um acordo internacional vinculado a [inserir nome do Estado].

O parágrafo 1 da disposição modelo 2 estabelece a jurisdição territorial para a determinação judicial de crimes de mineração e tráfico ilegal de metais e minerais como segue:

- As alíneas 1 (a) e 1 (b) refletem as obrigações dos Estados Partes nos termos do artigo 15 (1) da Convenção sobre o Crime Organizado.
- A alínea 1 (c) reflete o princípio de "extraditar ou processar"⁸⁰ contido nos artigos 16 (10) e 15 (3) da Convenção sobre o Crime Organizado. O artigo 16 (10) estabelece que se um Estado parte na Convenção não extraditar uma pessoa em seu território somente com base no fato de ser um de seus nacionais, ele é obrigado, a pedido do Estado parte que solicita a extradição, a submeter o caso sem demora indevida às suas autoridades competentes para que seja processado. O artigo 15 (3) exige que os Estados Partes, para os fins do artigo 16 (10), estabeleçam jurisdição sobre as infrações cobertas pela Convenção – independentemente de onde a infração ocorreu – em situações em que o suspeito esteja presente em seu território e a extradição seja recusada somente com base no fato de o suspeito ser um nacional.
- A alínea 1 (d) da disposição modelo 2 reflete o artigo 15 (4) da Convenção sobre Crime Organizado, que prevê que um Estado parte também pode estabelecer jurisdição sobre as infrações cobertas pela Convenção quando o suposto infrator está presente em seu território e não o extradita por qualquer motivo.

⁸⁰ UNODC, *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition* (Viena, 2012), par. 108–110.

Se a alínea 1 (d) do modelo de disposição legislativa 1 for adotada por um Estado e incorporado ao direito interno, não há necessidade de incluir a alínea 1 (c) porque o primeiro abrange situações em que a extradição é recusada por qualquer motivo, inclusive a nacionalidade.

O parágrafo 2 da disposição modelo 2 estabelece quatro bases para o exercício da jurisdição extraterritorial⁸¹ para determinar judicialmente as infrações cobertas pelo presente guia:

- O parágrafo 2 (a) estabelece jurisdição sobre os casos em que a vítima de uma infração é nacional do Estado, refletindo o princípio da personalidade passiva e o artigo 15 (2) (a) da Convenção sobre o Crime Organizado. Os Estados também podem optar por estender a base jurisdicional na alínea 2(a) do modelo de disposição aos residentes permanentes ou habituais do Estado.
- O parágrafo 2 (b) estabelece a jurisdição sobre infrações cometidas por um nacional (ou residente permanente ou habitual) do Estado, refletindo o princípio de personalidade ativa e o artigo 15 (2) (b) da Convenção sobre o Crime Organizado.
- O parágrafo 2 (c) prevê a jurisdição sobre infrações cometidas fora do território do Estado, mas com vistas à prática de um crime grave dentro do território do Estado, ou seja, o princípio territorial objetivo, como refletido no artigo 15 (2) (c) da Convenção sobre o Crime Organizado.
- O parágrafo 2 (d) fornece uma base para a determinação judicial dos casos para os quais a jurisdição foi conferida por um acordo internacional que é vinculativo para o Estado. Tal acordo poderia incluir, por exemplo, uma resolução vinculativa do Conselho de Segurança.

CRONOGRAMAS E CLASSIFICAÇÕES

A mineração e o tráfico ilegais envolvem uma ampla gama de metais e minerais. Um metal é um elemento, e um mineral é um composto químico. A maioria dos metais é encontrada na natureza como minerais.

MINERAIS

Os minerais são substâncias inorgânicas naturais que existem na crosta terrestre.^a Eles se distinguem por sua composição química e estrutura cristalina.

METALES

Os metais são elementos que ocorrem naturalmente nos minerais sob a forma de compostos. Os minerais são formas nativas de metais que ocorrem sob a forma de minérios metálicos. Todos os minérios são concentrações minerais em rochas.^b Os metais mais essenciais para a indústria e o comércio, como o cobre e o ferro, são comumente encontrados em jazidas de minério.

Embora a maioria dos metais seja processada a partir de minérios, alguns metais podem ser encontrados na forma metálica, pura ou como uma liga, na natureza. Tais metais naturais ou nativos incluem metais industriais como alumínio, arsênico, ferro, níquel, tântalo, estanho, titânio, tungstênio e zinco, assim como dois grupos de metais: (a) o grupo do ouro (por exemplo, cobre, ouro, chumbo e prata); e (b) o grupo da platina (por exemplo, platina, irídio, paládio, ródio e rutênio).^c

⁸¹ *Ibid*, pp. 24 - 28.

^a McGraw Hill, Dictionary of Geology and Mineralogy, 2nd ed. (Nova York, 2003), p. 206.

^b *Ibid.*, p. 231

^c *Ibid.*, p. 216.

A mineração ilegal também normalmente requer o uso de uma ampla gama de equipamentos, dispositivos e produtos químicos de mineração. Para facilitar a elaboração de legislação para combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, é útil classificar diferentes metais e minerais em categorias amplas, tais como metais preciosos em oposição a outros metais. Para esse fim, recomenda-se o uso de cronogramas.

Um cronograma é uma lista de metais e minerais pertencentes a uma categoria particular. Os cronogramas são citados em disposições legislativas relevantes como uma forma abreviada de se referir a categorias específicas listadas neles. Isto torna a legislação não apenas mais fácil de ler, mas também mais conveniente de atualizar. Cronogramas legislativos são parte integral dos instrumentos legislativos aos quais se relacionam e extraem sua força jurídica das referências contidas nas disposições substantivas do corpo principal da legislação. Os cronogramas são usados na legislação para fornecer detalhes que, para fins de usabilidade, não podem ser adequadamente tratados no corpo principal da legislação. Os cronogramas de metais e minerais podem ser incluídos em instrumentos legislativos primários, como estatutos, ou instrumentos legislativos subordinados ou delegados, como regulamentos. A legislação subordinada tem a vantagem de ser mais facilmente alterada e pode proporcionar flexibilidade adicional. A forma legal apropriada de cronogramas é uma questão a ser decidida por cada Estado.

No contexto específico da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais, os Estados são aconselhados a considerar vários modelos de cronogramas:

- Minerais estratégicos, críticos e/ou de alto valor (por exemplo, ouro, diamantes e gemas)
- Minerais sob uma regulamentação mais rigorosa ou uma moratória/banimento (por exemplo, mercúrio, urânio, tântalo, estanho e tungstênio)
- Minerais de desenvolvimento (por exemplo, cascalho e areia)

EXEMPLO NACIONAL

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA POPULAR DO LAOS: LEI SOBRE MINERAIS, VERSÃO ALTERADA DE 2017

Artigo 3 (alterado). Definições

Os seguintes termos utilizados nesta Lei terão os significados atribuídos a ela abaixo:

[...]

10. "**Minerais reservados**" significa minerais para os quais o Governo proibiu ou suspendeu a prospecção, exploração, extração e processamento por motivos econômicos, sociais ou ambientais, conforme emitidos pelo Governo de tempos em tempos, tais como minerais menores, tungstênio, titânio, cobalto e molibdenita;

11. "**Minerais proibidos**" significa minerais em relação aos quais o governo proibiu a exploração, extração e processamento a fim de garantir a saúde e segurança dos seres humanos e preservar a biodiversidade, tais como minerais de terras raras, minerais radioativos e minerais venenosos;

[...]

Ao decidir sobre a forma do instrumento legislativo para os cronogramas, os Estados também devem considerar os processos aplicáveis para alterar esse instrumento. Isto é importante porque os equipamentos utilizados para as operações de mineração e o tratamento de minerais e seu beneficiamento estão em constante mudança. Os Estados devem atualizar regularmente suas leis, incluindo os cronogramas aplicáveis, a fim de se manterem atualizados com essas mudanças. O processo de alteração de regulamentos ou outra legislação subordinada será tipicamente mais simplificado do que o processo envolvido na alteração da legislação. A definição dos cronogramas relevantes nos regulamentos ou outros instrumentos legislativos subordinados pode, portanto, permitir aos Estados reagir mais prontamente a tais mudanças.

EXEMPLO

**LISTA DA UNIÃO EUROPEIA DE "MINERAIS DE CONFLITO" SOB
A REGULAMENTAÇÃO (UE) 2017/821**

Anexo I

Parte A. Minerais

<i>Descrição</i>	<i>Código da Nomenclatura Combinada</i>	<i>Tarifa integrada da subdivisão das Comunidades Europeias</i>	<i>Limite de volume (kg)</i>
Minérios de estanho e concentrados	2609 00 00		5,000
Minérios de tungstênio e concentrados	2611 00 00		250,000
Tântalo ou minérios de nióbio e concentrados	ex 2615 90 00	10	Artigo 1 (4) e
Minérios de ouro e concentrados	ex 2616 90 00	10	Artigo 1 (4) e
Ouro, em formas brutas ou semiacabadas, ou em pó com uma concentração de ouro inferior a 99,5% que não tenha passado a fase de refinação	ex 7108 (*1)		100

(*1) Com o objetivo de alterar este limite, o volume importado obtido pela aplicação da metodologia e dos critérios do artigo 18 deve ser fixado como limite para ambas as linhas tarifárias ex 7108 incluídas no Anexo I.

EXEMPLO NACIONAL

COSTA DO MARFIM: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2014

Artigo 17. Para os fins desta lei, as substâncias mineradas são classificadas de acordo com os grupos a seguir:

- Grupo 1: metais preciosos (ouro, prata e platinoides)
- Grupo 2: pedras finas e pedras preciosas (diamantes em bruto, esmeraldas, berilo, safiras, rubis, granadas, topázio, citrinos e zircões)
- Grupo 3: metais de base (ferro, níquel, cobalto, cromo, alumínio, cobre, chumbo, zinco, manganês, metais de terras raras, tântalo, lítio e estanho)
- Grupo 4: substâncias radioativas e energéticas (urânio, tório, potássio, carvão, carvão betuminoso, lenhite, turfa e xisto betuminoso)
- Grupo 5: outras substâncias não classificadas em outros lugares

USE DE TERMOS

A presente seção fornece uma lista de termos e suas definições à medida que se aplicam ao contexto de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais. Alguns dos termos têm origem na Convenção sobre o Crime Organizado ou se baseiam em definições adotadas por organizações regionais ou internacionais.

A disposição modelo 3 estabelece definições para certos termos-chave utilizados nas disposições-modelo contidas no presente guia. Os redatores legislativos devem garantir que a terminologia utilizada seja clara, precisa e consistentemente utilizada. A elaboração de legislação sobre mineração ilegal e tráfico de metais e minerais deve ser feita com pleno conhecimento da estrutura jurídica interna existente, a fim de evitar contradições e lacunas e assegurar, na medida do possível, a consistência no uso dos termos entre as diferentes leis. Ao elaborar a legislação de acordo com o guia, os Estados devem adaptar as designações e significados de todos os termos relevantes, tendo em mente o escopo pretendido de aplicação de suas disposições.

DISPOSIÇÃO MODELO 3
USO DE TERMOS

Para os fins deste [Ato/Lei/Capítulo ...]:

"Atividade mineira" significa qualquer atividade relacionada à prospecção, exploração à superfície ou subterrânea de recursos minerais para fins comerciais;

"**Prospecção**" significa várias técnicas de reconhecimento e levantamento geológico empregadas para identificar a existência de minerais e recursos minerais;

"**Área protegida**" significa um espaço geográfico claramente definido, reconhecido, dedicado e gerenciado, por meios legais ou outros meios eficazes, para alcançar a conservação a longo prazo da natureza com serviços ecossistêmicos e valores culturais associados;

"**Exploração**" significa a fase da mineração durante a qual são coletadas informações precisas sobre a localização, forma, dimensão, dispersão, qualidade e quantidade dos recursos minerais, bem como sobre as condições sociais e o meio ambiente;

"**Aproveitamento**" significa a fase de mineração durante a qual a construção, extração, processamento, purificação, transporte e venda de minerais ocorrem;

"**Recurso mineral**" significa uma substância sólida não renovável de valor econômico que ocorre naturalmente e que é formada como resultado de processos geológicos e pode ser removida do solo, incluindo metais e não metálicos;^b

"**Processamento**" significa qualquer atividade que seja necessária ou conveniente para beneficiar metais e minerais para produzir um produto, incluindo a fundição e a refinação;^c

"**Grupo criminoso organizado**" significa um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente por um período de tempo e atuando em conjunto com o objetivo de cometer um ou mais infrações aos quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica, a fim de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material;^d

"**Crime grave**" significa uma infração punível com uma privação máxima de liberdade de pelo menos quatro anos ou uma pena mais grave;^e

"**Benefício financeiro ou outro benefício material**" significa qualquer tipo de incentivo financeiro ou não financeiro, pagamento, suborno, recompensa ou outra vantagem, incluindo serviços.

^a Nigel Dudley, ed., *Guidelines for Applying Protected Area Management Categories* (Gland, Switzerland, International Union for Conservation of Nature, 2008), p. 8.

^b Existem diferentes definições de minerais e metais. Para os fins do presente guia, os metais estão incluídos na categoria de recursos minerais.

^c Metais e minerais podem ser de diferentes níveis de pureza.

^d Adaptado da Convenção sobre o Crime Organizado, art. 2 (a).

^e *Ibid.*, art. 2 (b).

Capítulo 3.

INFRAÇÕES E RESPONSABILIDADE

O capítulo 3 diz respeito à criminalização da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais. Ele começa com uma discussão geral sobre os elementos de infrações. Em seguida, é dividido em quatro seções. A seção A apresenta as infrações de exploração e aproveitamento mineral, incluindo mineração ilegal, infrações relacionadas a áreas protegidas e infrações relacionadas a equipamentos, dispositivos e produtos químicos proibidos e regulamentados. A seção B cobre as infrações relacionadas à posse, tráfico e comércio. A seção C contém orientações legislativas sobre fraude de documentos em conexão com a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, e a seção D cobre infrações acessórias, incluindo participação em um grupo criminoso organizado, corrupção, lavagem de dinheiro e obstrução à justiça. O capítulo termina com uma discussão e modelo de disposições legislativas sobre responsabilidade secundária e responsabilidade de pessoas jurídicas.

As disposições-modelo contidas no presente capítulo não estipulam a penalidade aplicável para cada infração. A determinação das penalidades apropriadas foi deixada a cada Estado, de acordo com seu sistema jurídico e cultura. Para a maioria das infrações, a responsabilidade criminal será apropriada. Em certos casos, os Estados podem desejar optar pela responsabilidade civil ou administrativa. Alguns Estados podem decidir incluir a penalidade aplicável a cada infração na disposição que estabelece a infração. Outros Estados podem decidir estabelecer as penalidades aplicáveis para cada infração dentro de uma disposição especial de penalidades, separada das próprias infrações.

ELEMENTOS DE INFRAÇÕES PENAIS

Toda legislação que estabelece infrações estabelece certas condições de aplicação geral, cuja satisfação tornará uma pessoa sujeita a uma determinada pena ou punição. Estas condições, que formam a estrutura de uma infração, são conhecidas como os elementos da infração. Em geral, embora a terminologia exata possa variar entre sistemas legais, as infrações podem ter dois tipos de elementos: elementos físicos/objetivos e elementos mentais.

Os elementos físicos ou objetivos de uma infração (também conhecidos como *actus reus* em relação a infrações penais) estão relacionados aos atos que a pessoa acusada realmente cometeu. Eles podem incluir conduta (atos ou omissões), resultados de conduta e circunstâncias especiais relacionadas à conduta. A responsabilidade deve ser baseada na conduta de uma pessoa para que ela não seja arbitrária.

Os elementos mentais ou subjetivos de uma infração (também conhecidos como *mens rea* em relação a infrações penais) estão relacionados ao estado de espírito da pessoa acusada no momento da infração. Para infrações

penais, a prova de um elemento mental correspondente é geralmente exigida em relação a cada elemento físico/objetivo da infração.

Os tipos de estados mentais reconhecidos nas leis penais de vários Estados e os termos usados para descrever esses estados mentais variam significativamente. Estas diferenças na terminologia e princípios legais subjacentes tornam difícil fazer generalizações sobre elementos mentais em todo o espectro das tradições legais e sistemas jurídicos. Pode-se dizer, entretanto, que os elementos mentais geralmente diferem de acordo com o grau de intenção ou conhecimento dos fatos, probabilidades e riscos por parte da pessoa em questão ou, em algumas circunstâncias, o que ela deveria ter sabido. Os elementos mentais podem ser colocados em uma escala de acordo com o grau de falha que eles implicam. Os elementos de intenção e conhecimento estão na parte superior da escala, enquanto os elementos de negligência estão na parte inferior. No fundo da escala estão as infrações de responsabilidade estrita ou absoluta que não exigem prova de nenhum elemento mental. Em geral, as infrações sujeitas a penas mais severas por violação exigirão prova de elementos mentais mais rigorosos.

Assim, as infrações penais normalmente têm requisitos mais rigorosos do que as infrações civis ou administrativas.

Salvo especificação em contrário, o presente guia contempla que a prova de um elemento mental ou elementos mentais equivalentes à intenção ou, em algumas jurisdições, o conhecimento deve ser exigido para uma condenação das infrações contidas no guia. Como a redação dos elementos mentais pode variar de país para país, de acordo com as tradições legais, o guia não adota uma posição sobre a redação que os Estados devem usar para estabelecer a exigência de prova do estado mental requerido. Isto se reflete na redação das disposições legislativas modelo, nas quais a frase "com o estado mental necessário" é incluída entre colchetes para enfatizar esta escolha para os redatores de legislação.

Os Estados podem considerar a adoção de medidas mais rigorosas e podem permitir que a prova de elementos mentais menos rigorosos seja suficiente para uma condenação. Esses elementos mentais menos rigorosos poderiam incluir imprudência e negligência. Embora a redução dos elementos mentais necessários para um crime facilite as condenações penais, os Estados devem ser cautelosos na redução do limiar, devido ao prejuízo aos direitos dos réus que isso pode implicar. Além disso, em alguns sistemas legais, a remoção do elemento mental necessário para criar infrações de responsabilidade estrita é inadmissível, exceto em circunstâncias limitadas. Os direitos dos réus devem sempre receber a devida consideração no processo de redação jurídica, inclusive na determinação dos elementos mentais necessários para as infrações cobertas pelo guia. Alguns Estados podem desejar reservar elementos mentais menos rigorosos para infrações civis e administrativas.

A. INFRAÇÕES DE EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO MINERAL

Mineração ilegal

A disposição modelo 4 criminaliza a mineração ilegal com o necessário estado mental. Esta infração se concentra na criminalização de qualquer atividade mineradora – seja prospecção intencional, exploração ou aproveitamento de minerais – fora da lei.

DISPOSIÇÃO MODELO 4 MINERAÇÃO ILEGAL

Qualquer pessoa que [com o estado mental necessário] se envolva em qualquer atividade de mineração de um recurso mineral [listado em *[inserir cronograma(s) relevante(s)]*:

- a) Sem autoridade legal quando tal autoridade é exigida por lei;
- b) Sem *[inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.]* concedido por *[inserir autoridades competentes]*;
- c) Que violem as condições do referido *[inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.]*; ou
- d) De uma maneira que contrarie *[inserir referência à legislação pertinente]*; comete uma infração.

Os Estados podem desejar introduzir várias infrações de acordo com o modelo da disposição 4, com severidade diferente de acordo com fatores tais como o tipo de mineral extraído na infração e a gravidade da conduta do infrator. A introdução de diferentes tipos de infrações é uma maneira pela qual os redatores de legislação podem garantir que as penas dadas por cometer intencionalmente a mineração ilegal sejam proporcionais às circunstâncias de cada caso. Outra forma de garantir isso é proporcionar ao judiciário a discricionariedade adequada para a determinação de penalidades apropriadas.

EXEMPLO NACIONAL

EQUADOR: LEI DE MINERAÇÃO DE 2009, CONFORME EMENDADA EM 2020

Artigo 56. Mineração ilegal de minerais

As pessoas envolvidas em qualquer etapa das operações ou atividades de mineração sem autorização ou sem a permissão legal necessária serão responsáveis pela mineração ilegal.

EXEMPLO NACIONAL

COLÔMBIA: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2001

Artigo 159. Exploração e mineração ilícitas

A exploração e mineração ilícita de depósitos minerais, que constitui a infração estabelecida no artigo 244 do Código Penal, consiste na exploração, extração ou coleta de minerais estatais ou privados sem uma licença de mineração válida ou sem a autorização do proprietário dessa propriedade.

EXEMPLO NACIONAL

PERU: DECRETO LEGISLATIVO NO. 1100 QUE PROÍBE A MINERAÇÃO ILEGAL EM TODA A REPÚBLICA E ESTABELECE MEDIDAS COMPLEMENTARES, CONFORME MODIFICADO PELO DECRETO LEGISLATIVO NO. 1451

Artigo 3. Mineração ilegal

Atividade mineira realizada por uma pessoa física ou jurídica sem a autorização da autoridade administrativa competente ou sem fazer parte do processo de formalização mineira integral promovido pelo Estado. Sem prejuízo do acima exposto, qualquer atividade de mineração realizada em áreas onde é proibida será considerada ilegal.

EXEMPLO NACIONAL

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA POPULAR DO LAOS: LEI SOBRE MINERAIS, VERSÃO ALTERADA DE 2017

Artigo 108 (alterado). Proibições gerais

Os indivíduos, pessoas jurídicas ou organizações estão proibidos de fazer o seguinte:

1. Destruir um depósito mineral invadindo, minerando, explorando minérios ou outras ações em contravenção às leis e regulamentos;
2. Empreender mineração, comércio, remoção ou recuperação de minerais sem permissão;
[...]
5. Usar violência ou referir-se ao nome de outra pessoa para intimidar funcionários, inspetores de mineração ou investidores;
[...]

Artigo 110 (alterado). Proibições para investidores

Os investidores nacionais e estrangeiros estão proibidos de fazer o seguinte:

1. Prospecção, exploração, mineração e processamento mineral em áreas reservadas para florestas e florestas protegidas, locais de turismo natural, e áreas históricas e culturais;
2. Prospecção, exploração, mineração e processamento mineral, ou comércio de minerais, sem autorização;
3. Prospecção, exploração, mineração e processamento mineral que não esteja especificado no plano de trabalho aprovado, ou condução de negócios minerais fora das áreas autorizadas;
4. Invadir, destruir ou danificar depósitos minerais e minas;
5. Mover, mudar a posição ou destruir marcadores de limite de áreas de concessão;
6. Importação de mão-de-obra, veículos, máquinas e equipamentos estrangeiros para uma operação de negócio mineral sem permissão;
[...]
12. Usar violência ou referir-se ao nome de outra pessoa para intimidar funcionários, inspetores de mineração ou pessoas;
[...]

Poderão ser necessárias disposições adicionais no contexto do Processo de Kimberley, que exige que os Estados participantes satisfaçam uma lista de requisitos mínimos para controlar a produção e o comércio de diamantes em bruto.

O PROCESSO KIMBERLEY

A mobilização sem precedentes dos governos, da indústria diamantífera, de grupos da sociedade civil e do Conselho de Segurança no final dos anos 90 levou à criação do Processo de Kimberley em 2003 como estratégia para conter o fluxo de diamantes de conflito.

O Sistema de Certificação do Processo de Kimberley para Diamantes em bruto estabelece padrões rigorosos para os Estados participantes a fim de que eles certifiquem remessas de diamantes em bruto como "livres de conflito" e mantenham os diamantes de conflito fora do comércio legítimo. Por exemplo, o Esquema de Certificação exige que um certificado do Processo de Kimberley acompanhe cada remessa de diamantes em bruto para exportação e que os processos de emissão de certificados atendam aos padrões mínimos do Processo de Kimberley (por exemplo, descrição da remessa, incluindo números únicos com o código do país alfa-2 de acordo com a norma ISO 3166-1 da Organização Internacional de Padronização (ISO), requisitos relativos à tradução e à detecção de falsificação, e especificações relevantes do sistema de descrição e codificação de mercadorias harmonizadas).^a

Cada Estado participante também é obrigado a estabelecer um sistema de controles internos projetado para eliminar a presença de diamantes de conflito de remessas de diamantes em bruto importados e exportados de seu território, designar uma autoridade ou autoridades importadoras e exportadoras, e alterar ou promulgar leis ou regulamentos apropriados para implementar e aplicar o Esquema de Certificação e manter sanções dissuasivas e proporcionais para as transgressões.^b

Os Estados participantes também são obrigados a coletar e manter informações sobre a produção oficial, importação e exportação de dados sobre diamantes e atender aos requisitos de cooperação e transparência, tais como troca de experiências e melhores práticas.^c

O Processo de Kimberley está aberto a qualquer Estado para adesão. Com seus 56 participantes de 82 países, com a União Europeia e seus Estados membros como um único participante, os membros do Processo de Kimberley respondem por cerca de 99,8% da produção mundial de diamantes brutos. O Conselho Mundial de Diamantes, que representa a indústria diamantífera, e organizações da sociedade civil, como a Partnership Africa Canada, também estão envolvidos no Processo de Kimberley e têm desempenhado um papel importante desde o seu início.

^a Kimberley Process Certification Scheme Core Document, anexo I.

^b *Ibid.*, sect. IV.

^c *Ibid.*, sect. V.

EXEMPLO NACIONAL

COSTA DO MARFIM: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2014

Artigo 100. A produção, posse, transporte, comercialização e processamento, assim como todas as transações relacionadas aos diamantes em bruto, estão sujeitas às normas do Sistema de Certificação do Processo de Kimberley.

Infrações relacionadas a equipamentos, dispositivos e produtos químicos proibidos e regulamentados

A mineração ilegal frequentemente envolve o uso de equipamentos, dispositivos (por exemplo, dragas) e produtos químicos perigosos e prejudiciais (por exemplo, mercúrio para extrair ouro do minério em um processo de amálgama e destilação).⁸² Os Estados são aconselhados a introduzir disposições que criminalizem o uso de equipamentos, dispositivos e produtos químicos prejudiciais ao meio ambiente, reduzindo gradualmente a dependência dos mineiros em relação a eles.⁸³ Os mineiros devem dispor de equipamentos, dispositivos e produtos químicos alternativos. Se isso não for feito, é provável que a abordagem de criminalização seja contraproducente e apenas empurrará os mineiros para a informalidade, tornando-os mais vulneráveis e dependentes de fontes de abastecimento ilícitas.⁸⁴

A disposição modelo 5 estabelece uma infração ao uso de equipamentos, dispositivos ou produtos químicos proibidos ou regulamentados na extração ou processamento de minerais. Como com outros tipos de licenças, permissões ou certificados discutidos no presente guia, as circunstâncias em que uma licença, permissão ou certificado para o uso de equipamentos, dispositivos ou produtos químicos regulamentados pode ser concedido são uma questão a ser determinada por cada Estado. Não haverá licenças, permissões ou certificados disponíveis para equipamentos proibidos, dispositivos e produtos químicos, de modo que a isenção neste modelo de disposição relativa aos titulares de licenças, permissões ou certificados válidos nunca poderia surgir em tais casos.

DISPOSIÇÃO MODELO 5 INFRAÇÕES RELACIONADAS A EQUIPAMENTOS, DISPOSITIVOS E PRODUTOS QUÍMICOS

Qualquer pessoa que, [com o estado mental necessário,] para fins de qualquer atividade de mineração, utilize qualquer equipamento, dispositivo ou produto químico [listado em [inserir cronogramas relevantes de equipamentos, dispositivos e produtos químicos proibidos ou regulamentados]]:

- a) Sem autoridade legal quando tal autoridade é exigida por lei;
- b) Sem [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.] concedido por [inserir autoridades competentes];
- c) Que violem as condições do referido [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.];
ou
- d) De uma maneira que contrarie [inserir referência à legislação pertinente]; comete uma infração.

Os Estados podem optar por introduzir várias infrações do tipo estabelecido na disposição modelo 5, cada uma envolvendo diferentes tipos de equipamentos, dispositivos ou produtos químicos e tendo penas máximas diferentes, conforme apropriado. Um Estado também poderia estabelecer infrações separadas para refletir o perigo que certos tipos de equipamentos, dispositivos ou produtos químicos representam para o meio

⁸² Para mais informações sobre a contaminação por mercúrio, veja Louisa J. Esdaile e Justin M. Chalker, “The mercury problem in artisanal and small-scale gold mining”, *Chemistry: A European Journal*, vol. 24, No. 27 (May 2018), pp. 6905–6916; J. Mantey e outros, “Mercury contamination of soil and water media from different illegal artisanal small-scale gold mining operations (galamsey)”, *Heliyon*, vol. 6, No. 6, art. No. e04312 (junho 2020); Abdourahamane Tankari Dan-Badjo e outros, “Impacts of artisanal gold mining on soil, water and plant contamination by trace elements at Komabangou, Western Niger”, *Journal of Geochemical Exploration*, vol. 205, art. No. 106328 (2019).

⁸³ Para uma discussão sobre alternativas sem mercúrio, veja PNUMA, Parceria Global sobre Mercúrio e Artisanal Gold Council, *Reducing Mercury Use in Artisanal and Small-Scale Gold Mining: A Practical Guide* (Nairobi, 2012).

⁸⁴ Por exemplo, a Lei Nº 1658 de 2013 da Colômbia estabeleceu uma proibição do uso de mercúrio na mineração, mas concedeu um período de transição de cinco anos antes de proibir totalmente seu uso, permitindo assim aos mineiros desenvolver soluções alternativas e adquirir tecnologias livres de mercúrio para extrair ouro. Ver OEA, Departamento contra o Crime Organizado Transnacional, Secretaria de Segurança Multidimensional, *On the Trail of Illicit Gold Proceeds: Colombia's Case*, p. 10.

ambiente. Mais uma vez, os Estados poderiam usar múltiplos cronogramas para categorizar equipamentos, dispositivos e produtos químicos destas várias maneiras.

A disposição modelo 5 refere-se apenas ao uso de certos tipos de equipamentos, dispositivos e produtos químicos na mineração de recursos minerais. Os Estados também podem optar por introduzir infrações adicionais que criminalizem a aquisição, posse ou comércio de certos equipamentos, dispositivos ou produtos químicos sem licença, permissão ou certificado, assim como em outras circunstâncias. Tais infrações poderiam cobrir, por exemplo, a posse de certos dispositivos explosivos ou de mercúrio. Eles também podem especificar revendedores ou comerciantes autorizados, se aplicável.

A alínea (d) da disposição modelo 5 oferece uma opção para incluir a legislação internacional em relação às infrações relacionadas a equipamentos, dispositivos e produtos químicos. Isto é feito com o objetivo de reconhecer o compromisso dos Estados com a Convenção Minamata, cujo objetivo é proteger a saúde humana e o meio ambiente das emissões e liberações antropogênicas de mercúrio e compostos de mercúrio. No entanto, a alínea também poderia ser aplicável aos compromissos obrigatórios do Estado nos termos de outros instrumentos jurídicos internacionais.

EXEMPLO NACIONAL

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: ESTATUTOS DO NOVO MÉXICO DE 2014

30-30-1. Posse ilegal de mercúrio

A posse ilegal de mercúrio consiste em possuir mais de uma libra de mercúrio sem também possuir uma nota de venda de boa-fé ou outro instrumento por escrito relativo ao mercúrio em posse, indicando o nome e endereço do vendedor, o nome e endereço do comprador, a data da venda, o valor vendido e o preço pago; desde que, entretanto, esta seção não seja aplicável a qualquer pessoa envolvida no negócio de mineração, processamento de mercúrio, ou a qualquer pessoa que utilize mercúrio como parte integrante de uma ferramenta, instrumento ou dispositivo em seus negócios, ou a um oficial da lei no cumprimento de suas funções.

EXEMPLO NACIONAL

GANÁ: LEI DE MINERAIS E MINERAÇÃO DE 2006, CONFORME ALTERAÇÃO DE 2019

Uso de explosivos

95. Um mineiro de pequena escala não deve, sem a permissão por escrito do Ministro, sob recomendação da Comissão, usar explosivos na área de operação.

Compra de mercúrio

96. Um mineiro de pequena escala pode comprar de um revendedor autorizado de mercúrio as quantidades de mercúrio que possam ser razoavelmente necessárias para as operações de mineração do mineiro de pequena escala.

EXEMPLO NACIONAL

COSTA DO MARFIM: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2014

Artigo 68. mineiro de pequena escala não deve utilizar explosivos na área de operação sem a permissão por escrito do Ministro, sob recomendação da Comissão.

Compra de mercúrio

96. m mineiro de pequena escala pode comprar de um comerciante autorizado de mercúrio as quantidades de mercúrio que podem ser razoavelmente necessárias para as operações de mineração do mineiro de pequena escala.

EXEMPLO NACIONAL

MALI: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2019

Artigo 50. A lista de equipamentos e materiais que podem ser utilizados na mineração artesanal será estabelecida pelo decreto de implementação deste Código.

É proibido o uso de explosivos e produtos químicos perigosos, incluindo cianeto, mercúrio e ácidos, em atividades de mineração artesanal. [...]

EXEMPLO NACIONAL

PERU: DECRETO LEGISLATIVO Nº 1100 QUE PROÍBE A MINERAÇÃO ILEGAL EM TODA A REPÚBLICA E ESTABELECE MEDIDAS COMPLEMENTARES

Artigo 5. Proibições

É proibido o seguinte na mineração artesanal e em pequena escala:

5.1. O uso de dragas e outros dispositivos similares em todos os cursos de água, rios, lagos, lagoas, piscinas naturais, pântanos e pântanos com palmeiras moriches.

"Dispositivos similares" significa o seguinte:

- a) Unidades móveis ou portáteis que aspiram materiais dos leitos de rios, lagos e cursos de água a fim de extrair ouro ou outros minerais;
- b) Dragas hidráulicas, dragas de sucção, plataformas "gringo", plataformas "castelo", plataformas de dragas, guinchos ou sistemas de bombas de sucção;
- c) Outros dispositivos que possuem uma bomba de sucção de qualquer tamanho, seja uma peneira ou calha que faça ou não parte deles;
- d) Qualquer outro dispositivo que tenha um efeito semelhante ou que cause danos semelhantes.

5.2. Bens, máquinas, equipamentos e suprimentos utilizados para realizar atividades de mineração ilegal, tais como o uso de carregadeiras frontais, retroescavadeiras, caminhões basculantes, compressores pneumáticos e perfuratrizes, caminhões-tanque que fornecem combustível ou água e outros equipamentos que, independentemente de sua potência, tamanho, volume ou capacidade de carga, se destinam à mesma finalidade.

5.3. A instalação e utilização de calhas, moinhos e piscinas de cianetação para processamento de minério, motobombas e outros equipamentos, independentemente de sua potência, tamanho, volume ou capacidade de carga, que são utilizados em atividades de mineração ilegal. [...]

Infrações relacionadas à mineração em áreas protegidas e em terras indígenas

O termo "área protegida" pode incluir uma ampla gama de áreas, tais como parques nacionais, santuários de vida selvagem, reservas da biosfera, florestas reservadas e protegidas, reservas de conservação e comunitárias, florestas comunitárias etc.⁸⁵ Do ponto de vista da conservação, há um medo crescente de que a mineração ilegal, em particular quando aparentemente está ligada a grupos criminosos organizados, possa trazer consequências negativas irreversíveis para tais áreas. Os Estados são aconselhados a introduzir infrações especiais para a mineração ilegal em e na proximidade de áreas protegidas designadas. Os Estados também podem restringir a mineração em áreas específicas, tais como terras indígenas e áreas onde elementos de infraestrutura crítica estão localizados (por exemplo, pontes, ferrovias etc.) ou nas proximidades de áreas de importância pública (por exemplo, certos edifícios públicos e privados, cemitérios etc.).

A identificação de áreas protegidas é deixada a cada Estado para decidir. Os Estados são aconselhados a adotar um processo participativo e a se envolverem com as partes interessadas nacionais e internacionais relevantes no estabelecimento, delineamento, classificação e desclassificação de áreas protegidas.

Os Estados devem fazer uso de materiais internacionais existentes em áreas protegidas, como as categorias de áreas protegidas da União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN)⁸⁶, ao desenvolverem suas próprias classificações. Os Estados também podem considerar o estabelecimento de zonas tampão em torno de áreas protegidas para garantir um nível mais alto de eficiência de conservação.

UNIÃO INTERNACIONAL PARA A CONSERVAÇÃO DE CATEGORIAS DE ÁREAS PROTEGIDAS DA NATUREZA

- Categoria I a: reserva natural estrita
- Categoria I b: área silvestre
- Categoria II: parque nacional
- Categoria III: monumento ou característica natural
- Categoria IV: área de manejo de habitat/espécie
- Categoria V: paisagem protegida/paisagem marítima
- Categoria VI: área protegida com uso sustentável dos recursos naturais

A IUCN recomenda que toda exploração e extração de recursos minerais em áreas protegidas correspondentes às categorias de áreas protegidas I a IV da IUCN seja proibida por lei, e que os projetos nas áreas das categorias V e VI sejam submetidos a uma avaliação completa do impacto ambiental.⁸⁷

A disposição modelo 6 abaixo estabelece infrações para duas categorias de conduta dentro de áreas protegidas. O parágrafo 1 estabelece uma infração de posse de equipamentos, dispositivos e produtos químicos proibidos ou regulamentados em uma área protegida. Os Estados devem assegurar que essas disposições sejam harmonizadas com outras legislações aplicáveis e que a relação entre os diferentes órgãos de legislação seja esclarecida. Os Estados podem optar por proibir a posse e uso de tipos particulares de equipamentos,

⁸⁵ Barbara Lausche e Françoise Burhenne, *Guidelines for Protected Areas Legislation*, IUCN Environmental Policy and Law Paper, No. 81 (Gland, Suíça, União Internacional para a Conservação da Natureza, 2011), pp. 11–12.

⁸⁶ Mais informações sobre as categorias de áreas protegidas da União Internacional para a Conservação da Natureza podem ser encontradas em www.iucn.org.

⁸⁷ Uma avaliação das implicações ambientais de um plano, política, programa ou projeto antes de se tomar a decisão de prosseguir ou não com a atividade planejada. Para mais detalhes sobre as avaliações de impacto ambiental, veja PNUMA, *Assessing Environmental Impacts: A Global Review of Legislation* (Nairobi, 2018) e recomendação 2.82, intitulada "Protection and conservation of biological diversity of protected areas from the negative impacts of mining and exploration", adotado no Congresso Mundial de Conservação realizado em Amã de 4 a 11 de outubro de 2000.

dispositivos e produtos químicos em áreas protegidas designadas, de acordo com cronogramas específicos. O escopo de equipamentos, dispositivos e produtos químicos proibidos para uso dentro de uma área protegida pode ser mais amplo do que o escopo de equipamentos, dispositivos e produtos químicos proibidos para uso em áreas não protegidas, e as penalidades aplicáveis para tais infrações podem ser mais altas.

A infração no parágrafo 2 estabelece a responsabilidade pela realização de qualquer atividade de mineração de um recurso mineral em uma área protegida. Como com as outras infrações incluídas no presente guia, cabe a cada Estado determinar as circunstâncias sob as quais a conduta deve estar dentro do escopo da autoridade legal e as circunstâncias sob as quais uma licença, permissão ou certificado pode estar disponível para os requerentes.

DISPOSIÇÃO MODELO 6 INFRAÇÕES RELACIONADAS A ÁREAS PROTEGIDAS

1. Qualquer pessoa que [com o estado mental requerido] possua um dispositivo, produto químico ou equipamento listado em [inserir cronogramas relevantes de equipamentos, dispositivos e produtos químicos proibidos e regulamentados] em [inserir cronograma(s) relevante(s) de áreas protegidas]:

- a) Sem autoridade legal quando tal autoridade é exigida por lei;
- b) Sem [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.] concedido por [inserir autoridades competentes];
- c) Que violem as condições do referido [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.];
ou
- d) De uma maneira que contrarie [inserir referência à legislação pertinente]; comete uma infração.

2. Qualquer pessoa que [com o estado mental requerido] se envolva em qualquer atividade de mineração de um recurso mineral listado em [inserir cronograma(s) relevante(s) de recursos minerais] em [inserir cronograma(s) relevante(s) de áreas protegidas]:

- a) Sem autoridade legal quando tal autoridade é exigida por lei;
- b) Sem [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.] concedido por [inserir autoridades competentes];
- c) Que violem as condições do referido [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.];
ou
- d) De uma maneira que contrarie [inserir referência à legislação pertinente];
comete uma infração.

EXEMPLO NACIONAL

FILIPINAS: LEI DE MINERAÇÃO DE 1995

Seção 19. Áreas fechadas a aplicações de mineração

Não serão permitidos pedidos de acordos minerais ou de acordos de assistência financeira ou técnica:

- a) Nas reservas militares e outras reservas governamentais, exceto mediante autorização prévia por escrito do órgão governamental em questão;
- b) Próximo ou sob prédios públicos ou privados, cemitérios, locais arqueológicos e históricos, pontes, rodovias, vias fluviais, ferrovias, reservatórios, represas ou outros projetos de infraestrutura, obras públicas ou privadas incluindo plantações ou colheitas valiosas, exceto com o consentimento por escrito da agência governamental ou entidade privada interessada;

- c) Em áreas cobertas por direitos de mineração válidos e existentes;
- d) Em áreas expressamente proibidas por lei;
- e) Em áreas cobertas por mineiros de pequena escala, conforme definido por lei, a menos que com o consentimento prévio dos mineiros de pequena escala, caso em que um pagamento de royalties sobre a utilização de minerais será acordado pelas partes, os referidos royalties formando um fundo fiduciário para o desenvolvimento socioeconômico da comunidade em questão; e
- f) Velhas florestas de crescimento ou virgens, reservas florestais de bacias hidrográficas proclamadas, áreas silvestres, florestas de mangue, florestas de musgo, parques nacionais, florestas provinciais/municipais, parques, cinturões verdes, refúgios de caça e santuários de aves, conforme definido por lei e em áreas expressamente proibidas pelo Sistema Nacional Integrado de Áreas Protegidas (NIPAS) sob a Lei da República No. 7586, Ordem Administrativa do Departamento No. 25, série de 1992 e outras leis.

As terras indígenas podem ser tratadas como áreas protegidas no contexto da mineração ilegal. Os governos devem incorporar a posse costumeira e indígena e o uso de recursos, e implementar sistemas de controle como um meio de aumentar a proteção contra práticas ilegais de mineração em terras indígenas. Em tais contextos, as comunidades indígenas devem ser reconhecidas como parceiros legítimos e iguais na elaboração e implementação de leis que afetam suas terras.

EXEMPLO NACIONAL

GUIANA: LEI AMERÍNDIA DE 2006

2. Nesta Lei —

"Ameríndio" significa qualquer cidadão da Guiana que—

- a) Pertence a qualquer um dos povos nativos ou aborígenes da Guiana; ou
- b) É descendente de qualquer pessoa mencionada no parágrafo (a); [...]

"Aldeia ou Aldeia Ameríndia" significa um grupo de Ameríndios que ocupa ou utiliza terras de Aldeia;

"Terras de Aldeia" significa terras de propriedade comunitária de uma Aldeia sob título concedido a um Conselho de Aldeia para manter em benefício da Aldeia;

[...]

48. 1) Um mineiro que deseje realizar atividades de mineração em terras de aldeia ou em qualquer rio, riacho ou outra fonte de água dentro dos limites das terras de aldeia deverá —

- a) Obter quaisquer permissões necessárias e cumprir as exigências das leis aplicáveis por escrito;
- b) Disponibilizar à Aldeia qualquer informação que o Conselho da Aldeia ou a Aldeia razoavelmente solicitar;
- c) Dar ao Conselho da Aldeia um resumo escrito das atividades de mineração propostas [...];
- d) Participar de qualquer consulta que o Conselho de Aldeia ou Aldeia solicitar;
- e) Negociar de boa-fé com o Conselho da Aldeia em nome da Aldeia todas as questões relevantes;

GUIANA: LEI AMERÍNDIA DE 2006 [continuação]

- f) Sujeito à seção 51 chegar a um acordo com o Conselho da Aldeia sobre o valor do tributo a ser pago; e
 - g) Obter o consentimento de pelo menos dois terços das pessoas presentes e com direito a voto em uma assembleia geral da aldeia.
- 2) A Comissão de Geologia e Minas da Guiana pode facilitar as consultas a serem realizadas nos termos da subseção (1), mas não pode participar de nenhuma negociação.

[...]

B. POSSE, TRÁFICO E INFRAÇÕES RELACIONADAS AO COMÉRCIO**Posse ilegal**

Recomenda-se que os Estados introduzam infrações relacionadas à posse e ao tráfico de metais e minerais de origem ilícita. Neste contexto, os Estados devem considerar as vulnerabilidades dos mineiros artesanais e de pequena escala e os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais de possuir e comercializar os minerais que extraem em suas terras para fins de subsistência, conforme o caso. Se não o fizer, pode comprometer a subsistência de grupos vulneráveis.

A disposição modelo 7 cobre a infração de posse de metais ou minerais de origem ilícita, com o objetivo de lidar com eles. Refere-se à posse de um metal ou mineral em contravenção com a legislação do Estado. Também contribui para a implementação do artigo 6 da Convenção do Crime Organizado, sobre criminalização da lavagem de produtos do crime, que se aplica a situações em que o comércio de metais e minerais é abusado por agentes criminosos para lavar o produto não só da mineração ilegal, mas também de narcóticos, corrupção e outros crimes. A lógica por trás da disposição modelo é evitar a proliferação de mercados ilícitos, impondo a responsabilidade àqueles que adquirem mercadorias ilícitas, abordando assim o lado da demanda do crime.

DISPOSIÇÃO MODELO 7
POSSE DE UM METAL OU MINERAL EXTRAÍDO, LEVADO, POSSUÍDO, DISTRIBUÍDO,
TRANSPORTADO, COMPRADO OU VENDIDO ILEGALMENTE

Qualquer pessoa que [com o necessário estado mental] possui qualquer metal ou mineral extraído, levado, possuído, distribuído, transportado, comprado ou vendido em contravenção a este [Lei/Lei/Capítulo ...], sabendo no momento do recebimento que tal metal ou mineral foi extraído, levado, possuído, distribuído, transportado, comprado ou vendido em contravenção a este [Lei/Lei/Capítulo ...], comete uma infração.

Há dois elementos mentais para a infração na disposição modelo 7. Para ser condenado por esta infração, um réu deve ter o estado mental necessário (por exemplo, conhecimento) em relação à posse do respectivo tipo de metal ou mineral em contravenção à legislação estatal relacionada à mineração. Além do elemento mental relativo ao fato da posse, há também um elemento mental expresso de saber que o metal ou mineral foi extraído, levado, possuído, distribuído, transportado, comprado ou vendido em contravenção à legislação estatal relativa à mineração.

Os Estados devem tratar se o termo "possuir" inclui permitir que terceiros possam possuir em nome da pessoa. Os Estados também devem considerar se há circunstâncias nas quais a posse para fins de consumo pessoal deve ser abordada através de apreensão, confisco/ perda, sanções civis ou outras medidas, em vez de responsabilidade criminal.

EXEMPLO NACIONAL

PERU: DECRETO LEGISLATIVO Nº 1106 SOBRE O COMBATE EFETIVO À LAVAGEM DE DINHEIRO E OUTRAS INFRAÇÕES RELACIONADAS À MINERAÇÃO ILEGAL E AO CRIME ORGANIZADO, CONFORME MODIFICADO PELA LEI Nº 31178

Artigo 2. Atos de ocultação e posse

Qualquer pessoa que adquira, use, possua, guarde, administre, mantenha sob sua proteção, receba, esconda ou mantenha em sua posse dinheiro, bens, efeitos ou receitas cuja origem ilícita ele ou ela conhece ou deveria ter suspeitado será punido com prisão por um período não inferior a 8 e não superior a 15 anos, multa de 120 a 350 unidades diárias e privação de certos direitos por 5 a 20 anos, de acordo com os parágrafos 1, 2 e 8 do artigo 36 do Código Penal.

Tráfico de metais e minerais

A criminalização do tráfico doméstico e transfronteiriço é um componente essencial de qualquer lei criminal que combata a mineração ilegal. A disposição modelo 8 abaixo contém duas infrações de tráfico, uma infração básica e um adendo opcional estabelecendo um padrão mais forte de criminalização.

Em diferentes sistemas jurídicos e em diferentes contextos, o termo "tráfico" pode ser interpretado de forma diferente. O parágrafo 1 aborda de forma ampla os atos incluídos na infração de tráfico de metais e minerais, abrangendo o seguinte:

importação, exportação, reexportação, expedição, expedição em trânsito, distribuição, corretagem, oferta, manutenção para oferta, negociação, processamento, compra, venda, fornecimento, armazenagem ou transporte de um metal ou mineral, em forma natural ou manufaturado.

O parágrafo 1 especifica os atos que constituem tráfico, incluindo atos sem autoridade legal ou sem licença, permissão ou certificado, ou em violação das condições de tal licença, permissão ou certificado. As condições relativas à concessão de tal autoridade legal, ou de tal licença, permissão ou certificado, podem então ser estabelecidas em outras disposições da mesma lei ou em uma lei diferente. Com relação à alínea 1(d), os legisladores podem definir o tráfico como atos particulares em violação à lei em questão, em violação a uma lei ou regulamento particular, ou em violação a disposições específicas de uma lei ou regulamento particular.

O parágrafo 2 criminaliza o tráfico de metais e minerais. Este parágrafo deve ser interpretado juntamente com o parágrafo 1, que define a infração de tráfico. Além da infração básica do tráfico, o guia também oferece uma opção mais forte para a criminalização do tráfico de metais e minerais, como um adendo opcional. Essa opção serve para criminalizar a importação de metais e minerais, em forma natural, processados ou manufaturados, com o conhecimento de que tais metais e minerais foram obtidos ou exportados ilegalmente de outro país. Deve ser enfatizado que esta abordagem não exige ou implica que o Estado deve fazer cumprir as leis estrangeiras. Ao contrário, é a lei estrangeira aplicável que informa o status ilegal dos metais ou minerais em questão e torna sua importação ilegal sob a legislação nacional. O foco da infração é proteger o mercado doméstico contra a entrada de contrabando.

DISPOSIÇÃO MODELO 8 TRÁFICO DE METAIS E MINERAIS

1. Para os fins desta [Lei/Capítulo ...], "tráfico" significa importar, exportar, reexportar, despachar, despachar em trânsito, distribuir, intermediar, oferecer, manter para oferta, negociar, processar, comprar, vender, fornecer, armazenar ou transportar um metal ou mineral, em forma natural, processada ou fabricada:

- a) Sem autoridade legal quando tal autoridade é exigida por lei;
- b) Sem [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.] concedido por [inserir autoridades competentes];
- c) Que violem as condições do referido [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.];
ou
- d) De uma maneira que de outra forma contrarie [inserir referência à legislação pertinente].

2. Qualquer pessoa que [intencionalmente/ com o estado mental requerido] trafica em qualquer metal ou mineral [listado em [inserir cronograma(s) relevante(s)]], comete uma infração.

Adendo opcional

Qualquer pessoa que [intencionalmente/com o estado mental requerido] importa qualquer metal ou mineral [listado em [inserir cronograma(s) relevante(s)]], de forma natural, processado ou fabricado, sabendo que foi obtido ou exportado ilegalmente de outro país, comete uma infração.

Os Estados podem optar por introduzir uma infração separada relacionada ao tráfico de metais preciosos e minerais com penas apropriadas que levem em conta as especificidades de cada caso, incluindo penas máximas mais altas, quando apropriado. Os Estados podem conseguir tal melhoria legislando uma única infração, mas incluindo uma penalidade agravada ou trabalhando com os cronogramas e legislando penalidades diferentes para cronogramas diferentes.

Além de criminalizar o tráfico de metais e minerais, os Estados deveriam considerar a criminalização do tráfico de equipamentos, dispositivos e produtos químicos que poderiam ser utilizados em atividades de mineração ilegal. Também deve ser observado que, de acordo com a abordagem adotada na disposição modelo 8, não há nenhuma exigência de que o tráfico envolva movimentos transfronteiriços. Embora alguns dos atos que constituem a infração possam envolver movimento transfronteiriço (por exemplo, importação e exportação), não é necessário que a infração envolva movimento transfronteiriço em todos os casos.

EXEMPLO NACIONAL

COLÔMBIA: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2001

Artigo 160. Aproveitamento ilícito

O aproveitamento ilícito dos recursos de mineração consiste no beneficiamento, comercialização ou aquisição, sob qualquer forma, de minerais extraídos de áreas não cobertas por uma licença de mineração. Nesses casos, o infrator será penalizado de acordo com as disposições do artigo 244 do Código Penal, exceto como previsto neste Código com relação à mineração manual.

EXEMPLO NACIONAL

GANA: LEI DE MINERAIS E MINERAÇÃO DE 2006, CONFORME EMENDADA EM 2019

Infrações e penalidades

99. (1) Uma pessoa que compra ou vende minerais sem: (a) uma licença de acordo com a seção 6, 82, 97 ou 104; ou (b) uma autoridade válida concedida sob esta Lei ou qualquer outra promulgação; comete uma infração e é responsável, em condenação sumária, por uma multa não inferior a dez mil unidades penais e não superior a quinze mil unidades penais, e por uma pena de prisão não inferior a quinze anos e não superior a vinte e cinco anos.

Licença para comprar e negociar minerais

104. Sem limitar o efeito de uma promulgação que habilite uma pessoa ou órgão a comprar e negociar um mineral, o Ministro, em consulta com a Comissão [Minerais], pode, por escrito, licenciar pessoas que o Ministro considere adequadas, para comprar e negociar nos tipos e formas de minerais e sob termos e condições especificados na licença.

EXEMPLO NACIONAL

PERU: DECRETO LEGISLATIVO Nº 1106 SOBRE O COMBATE EFETIVO À LAVAGEM DE DINHEIRO E OUTRAS INFRAÇÕES RELACIONADAS À MINERAÇÃO ILEGAL E AO CRIME ORGANIZADO, CONFORME MODIFICADO PELA LEI Nº 31178

Artigo 3. Transporte, transferência, entrada ou saída pelo território nacional de dinheiro ou valores mobiliários de origem ilícita

Qualquer indivíduo que transporta ou carrega em sua pessoa ou por qualquer outro meio, dentro do território nacional, dinheiro ou instrumentos ao portador negociáveis cuja origem ilícita ele ou ela tenha conhecimento ou suspeitasse, a fim de impedir a identificação da origem de tal dinheiro ou instrumentos ou sua apreensão ou confisco, ou que transporte tais bens para dentro ou fora do país sobre sua pessoa ou por qualquer outro meio para o mesmo fim, será punido com prisão por um período não inferior a 8 e não superior a 15 anos, multa de 120 a 350 unidades diárias e privação de certos direitos por 5 a 20 anos, de acordo com os parágrafos 1, 2 e 8 do artigo 36 do Código Penal.

EXEMPLO NACIONAL

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA POPULAR DO LAOS: LEI SOBRE MINERAIS, VERSÃO ALTERADA DE 2017

Artigo 110 (alterado). Proibições para investidores

Os investidores nacionais e estrangeiros estão proibidos de fazer o seguinte:

[...]

6. Importação de mão-de-obra, veículos, máquinas e equipamentos estrangeiros para uma operação de negócio mineral sem permissão;
7. Mineração, comércio, remoção ou transporte de minerais proibidos;
8. Remoção ou transporte de minerais que excedam o peso, quantidade ou tamanho, ou que não estejam de acordo com a documentação adequada;

[...]

C. FRAUDE DE DOCUMENTOS RELACIONADA À MINERAÇÃO ILEGAL E AO TRÁFICO DE METAIS E MINERAIS

A autenticidade dos documentos relacionados à atividade mineira é fundamental para a capacidade das autoridades relevantes de rastrear minerais extraídos ilegalmente. Uma parte significativa da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais ocorre abertamente usando licenças, autorizações ou certificados fraudulentos. Os criminosos utilizam tais licenças, permissões e certificados para camuflar minerais de origem ilegal como ostensivamente legítimos. Ao fazer isso, eles podem conspirar com empresas desonestas para gerar papéis fraudulentos sobre a verdadeira origem e composição de metais e minerais. Os criminosos podem usar documentos fraudulentos para obter licenças, permissões ou certificados que permitam a entrada em uma área protegida e permitam a posse e o uso de certos equipamentos, dispositivos ou produtos químicos. Eles também podem se beneficiar de papelada fraudulenta para exportar metais e minerais de origem ilegal com o objetivo de comercializá-los em mercados legais no exterior.

A fraude de documentos relacionada a licenças, permissões e certificados pode ser cometida de várias maneiras. Em alguns casos, os criminosos falsificam licenças, permissões e certificados de forma direta. Em outros casos, os traficantes alterarão as licenças, permissões e certificados genuínos. Os criminosos também podem obter licenças, permissões e certificados genuínos através de declarações falsas fraudulentas às autoridades emissoras ou através de subornos a funcionários. A fraude de documentos também pode ocorrer quando outras pessoas, que não o titular legítimo, utilizam licenças, autorizações ou certificados genuínos obtidos legalmente para fins de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais. Para combater eficazmente esses crimes, os Estados devem combater cada uma dessas formas de fraude de documentos.

As disposições-modelo 9 e 10 abaixo incluem infrações relacionadas à fraude de documentos. A disposição modelo 9 criminaliza a produção, oferta, distribuição, aquisição, comercialização, troca, fornecimento, venda, aquisição, compra, uso ou posse de licença, permissão ou certificado fraudulento, ou parte dele. A disposição visa os atores envolvidos em todas as etapas da cadeia de fornecimento de licenças, permissões e certificados fraudulentos, desde os produtores e intermediários de tais documentos fraudulentos até os usuários ou possuidores finais. Ela também cobre tanto a falsificação quanto a alteração fraudulenta de licenças, permissões e certificados.

DISPOSIÇÃO MODELO 9 [LICENÇAS, PERMISSÕES E CERTIFICADOS] FRAUDULENTOS

Qualquer pessoa que [com o estado mental requerido] produz, oferece, distribui, adquire, comercializa, troca, fornece, vende, compra, usa ou possui um [*inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.*] fraudulento ou uma parte dele comete uma infração.

A disposição modelo 10 estabelece uma infração criminal por fazer intencionalmente uma declaração ou representação falsa ou enganosa, apresentar um documento fraudulento ou omitir informações ou documentação a ser fornecida em ou em conexão com um pedido de licença, permissão ou certificado. Recomenda-se que a legislação que estabelece tal infração defina um elemento mental apropriado para assegurar que a infração não criminalize erros puramente acidentais no pedido ou uso de licenças, permissões ou certificados. Em outras palavras, seria inapropriado fazer da disposição modelo 10 uma infração de responsabilidade estrita.

DISPOSIÇÃO MODELO 10 CONDUTA FRAUDULENTE EM CONEXÃO COM [LICENÇAS, PERMISSÕES E CERTIFICADOS]

Qualquer pessoa que [com o necessário estado mental]:

- a) Faz uma declaração ou representação falsa ou enganosa;
- b) Apresenta um documento fraudulento; ou
- c) Omite informações ou documentação necessária a ser fornecida;

para [inserir autoridades competentes] em, ou em conexão com, um pedido de [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.],

comete uma infração.

EXEMPLO NACIONAL

..... GANA: LEI DE MINERAIS E MINERAÇÃO, 2006, CONFORME EMENDADA EM 2019

Infrações

106. Uma pessoa que

[...]

- b) Ao fazer a solicitação do direito mineral ou renovação do direito mineral, faz conscientemente uma declaração que é falsa ou enganosa sobre qualquer material em particular;
- c) Em um relatório, retorno ou declaração juramentada apresentada em conformidade com as disposições desta Lei, conscientemente inclui informações que são falsas ou enganosas em um material específico;

[...]

- g) Mistura amostras ou minério, com substâncias que aumentarão o valor ou de alguma forma mudarão a natureza do minério com a intenção de enganar, iludir ou defraudar;
- h) Estando envolvido no negócio de moagem, lixiviação, amostragem, concentração, redução, ensaio, transporte ou negociação de minérios, metais ou minerais, mantém ou usa balanças ou pesos falsos ou fraudulentos para pesar os minérios, metais ou minerais, ou usa balanças ou pesos de ensaio falsos ou fraudulentos ou fluxos enriquecidos usados para determinar o valor de ensaio de minerais, sabendo que eles são falsos ou fraudulentos;

[...]

Comete uma infração e é responsável por uma condenação sumária a uma multa [...].

EXEMPLO NACIONAL

..... GUIANA: LEI DE MINERAÇÃO DE 1989, CONFORME EMENDADA EM 2010

124. Penalidade por dar informações falsas, etc., no pedido de licença, etc.

Qualquer pessoa que

- a) Em, ou em conexão com, qualquer pedido de licença ou permissão sob esta Lei dá ou permite que lhe sejam dadas informações que ele sabe ou tem razões para acreditar que são falsas ou enganosas de um material em particular;

GUIANA: LEI DE MINERAÇÃO DE 1989, CONFORME EMENDADA EM 2010 [continuação]

- b) Em qualquer relatório, retorno ou declaração juramentada, apresentada em cumprimento desta Lei ou de sua licença ou autorização, incluir ou permitir que seja incluída qualquer informação que ele saiba ou tenha motivos para acreditar que seja falsa ou enganosa de um material em particular; ou
- c) Lugares ou depósitos, ou é acessório à colocação ou depósito de qualquer material ou outra substância em qualquer lugar, com a intenção de enganar, ou sabendo que é susceptível de enganar, qualquer outra pessoa quanto à possibilidade de qualquer material existente naquele lugar;

Será, em caso de condenação sumária, responsável –

- i) No caso de um indivíduo, a uma multa de quinze mil dólares e a uma pena de prisão de um ano; ou
- ii) No caso de uma pessoa jurídica, a uma multa de setenta e cinco mil dólares e a uma pena de prisão de um ano.

EXEMPLO NACIONAL

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA POPULAR DO LAOS: LEI SOBRE MINERAIS, VERSÃO ALTERADA DE 2017

Artigo 108 (alterado). Proibições gerais

Os indivíduos, pessoas jurídicas ou organizações estão proibidos de fazer o seguinte:

[...]

- 4. Falsificação de documentos ou selos relacionados a minerais;

[...]

Artigo 109. Proibições para oficiais e inspetores de mineração

Oficiais e inspetores de mineração estão proibidos de fazer o seguinte:

[...]

- 6. Falsificação de documentos, tais como assinaturas, selos, contas e dados de atividades relacionadas a minerais;

[...]

Artigo 110 (alterado). Proibições para investidores

Os investidores estão proibidos de fazer o seguinte:

[...]

- 13. Fazer relatórios falsos ou falsificar documentos ou selos relacionados a minerais;

[...]

D. INFRAÇÕES ACESSÓRIAS

A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais são facilitados por uma série de infrações "acessórias". A Convenção do Crime Organizado exige que os Estados Partes criminalizem a lavagem de dinheiro, corrupção, obstrução da justiça e formação de quadrilha ou associação criminosa, ou ambos. É essencial que os Estados satisfaçam esta exigência para enfrentar a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. A presente seção fornece orientações sobre a criminalização dessas formas de conduta.

Também deve ser observado que os criminosos de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais – pessoas físicas ou jurídicas – também podem se envolver em fraude fiscal e evasão de pagamentos de *royalties*, taxas e outros encargos fiscais. Embora esses crimes não sejam abordados no presente guia, os Estados devem tomar medidas legislativas e outras medidas apropriadas para preveni-los e combatê-los.

Formação de quadrilha e associação criminosa

O artigo 5 da Convenção sobre o Crime Organizado exige que os Estados Partes adotem medidas legislativas para criminalizar a participação em um grupo criminoso organizado. O artigo 5 (1) (a) dá aos Estados Partes a escolha de um ou de ambos os modelos diferentes para alcançar esse fim. Os modelos apresentados abaixo refletem as diferentes abordagens tradicionalmente adotadas por jurisdições de direito comum e jurisdições de direito civil para criminalizar a participação em grupos criminosos organizados. A infração do tipo acordo do artigo 5 (1) (a) (i) reflete o modelo de formação de quadrilha tradicionalmente adotado pelas jurisdições de direito comum, enquanto a infração do artigo 5 (1) (a) (ii) reflete o modelo de associação criminosa tradicionalmente adotado nas jurisdições de direito civil.

As disposições modelos 11 e 12 abaixo refletem esses dois modelos alternativos de criminalização da participação em um grupo criminoso organizado. As disposições são baseadas na redação do artigo 5 (1) (a) da Convenção do Crime Organizado, mas foram adaptadas ao contexto da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais.

Como é o caso dos dois modelos contidos na Convenção sobre o Crime Organizado, os Estados têm a escolha de introduzir um ou ambos os crimes. Para estabelecer a responsabilidade criminal pela infração de formação de quadrilha na disposição modelo 11, deve ser provado que o acusado concordou com uma ou mais pessoas para cometer um crime grave (ou seja, o elemento físico/objetivo da infração). O parágrafo 2 é fornecido como uma opção para aqueles Estados que desejam ou são obrigados pela lei interna a exigir o elemento físico/objetivo adicional de um ato tomado por um dos participantes na promoção do acordo. Os Estados também podem optar por incluir um elemento físico/objetivo adicional, a saber, que o acordo envolveu um grupo criminoso organizado.

Há dois elementos mentais para esta infração:

- a) A intenção de concordar com uma ou mais pessoas para cometer a infração;
- b) O objetivo do acordo é obter um benefício financeiro ou outro benefício material.

A disposição modelo 11 não inclui expressamente a palavra "intenção". Entretanto, a redação da infração implica o elemento mental da intenção. O ato de concordância para cometer uma infração só pode ser cometido intencionalmente.

DISPOSIÇÃO MODELO 11 FORMAÇÃO DE QUADRILHA

1. Qualquer pessoa que concorda com uma ou mais pessoas em cometer um crime grave deve ter a ordem de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, comete uma infração.

[2. Para uma pessoa a ser condenada sob esta seção, um ato que não seja a realização do acordo empreendido por um dos participantes na promoção do acordo].

A disposição modelo 12 abaixo contém duas infrações de associação criminosa. A primeira diz respeito à participação nas atividades criminosas de um grupo criminoso organizado, enquanto a segunda diz respeito à participação em outras atividades do grupo criminoso organizado. O elemento físico/objetivo do crime no parágrafo 1 é a participação ativa do acusado em atividades criminosas de um grupo criminoso organizado. Os elementos mentais da infração no parágrafo 1 são:

- a) Uma intenção de tomar parte ativa; e
- b) Conhecimento de qualquer um dos dois:
 - i) O objetivo e a atividade criminosa geral do grupo criminoso organizado; ou
 - ii) A intenção do grupo criminoso organizado de cometer uma ou mais infrações abordadas no presente guia.

O elemento físico/objetivo da infração no parágrafo 2 é o acusado tomar parte ativa em quaisquer outras atividades de um grupo criminoso organizado. Os elementos mentais da infração no parágrafo 2 são:

- a) Uma intenção de tomar parte ativa;
- b) Conhecimento de qualquer um dos dois:
 - i) O objetivo e a atividade criminosa geral do grupo criminoso organizado; ou
 - ii) Sua intenção de cometer os crimes em questão; e
- c) Conhecimento de que os atos ou omissões do acusado contribuirão para a realização do objetivo criminal descrito acima.

As outras atividades para os fins da infração no parágrafo 2 não precisam ser de outra forma ilegais para que os elementos da infração sejam cumpridos. Os Estados podem desejar esclarecer este fato em sua legislação.

Mais informações sobre cada modelo de criminalização da participação em um grupo criminoso organizado podem ser encontradas no *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*.⁸⁸

DISPOSIÇÃO MODELO 12 PARTICIPAÇÃO EM UM GRUPO CRIMINOSO ORGANIZADO

1. Qualquer pessoa que intencionalmente [ou conscientemente] tome parte ativa em atividades criminosas de um grupo criminoso organizado, conhecendo ou o objetivo e a atividade geral do grupo criminoso organizado, ou sua intenção de cometer os crimes em questão, comete uma infração.
2. Qualquer pessoa que intencionalmente [ou conscientemente] tome parte ativa em [quaisquer outras] atividades de um grupo criminoso organizado:
 - a) Conhecer ou o objetivo e a atividade geral do grupo criminoso organizado, ou sua intenção de cometer os crimes em questão; e
 - (b) Sabendo que sua conduta contribuirá para a realização do objetivo do grupo criminoso organizado ou de sua intenção de cometer os crimes em questão;
 comete uma infração.

⁸⁸ UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 2da ed. (Viena, 2017).

EXEMPLO NACIONAL

FRANÇA: CÓDIGO PENAL, CONFORME EMENDADO EM 2020

Artigo 450-1. Participação em uma associação criminosa

Uma associação criminosa consiste em qualquer grupo formado ou qualquer conspiração estabelecida com vistas à preparação, marcada por uma ou mais ações materiais, de uma ou mais infrações, ou de um ou mais infrações punidas com pelo menos cinco anos de prisão.

Quando as infrações previstas são infrações ou contravenções punidas com dez anos de prisão, a participação em uma associação criminosa é punida com dez anos de prisão e uma multa de 150.000 euros.

Quando as infrações previstas são infrações punidas com pelo menos cinco anos de prisão, a participação em uma associação criminosa é punida com cinco anos de prisão e uma multa de 75.000 euros.

EXEMPLO DE CASO: ÁFRICA DO SUL

Chaba and Others v. S. [A190/2017] [2019] ZAFSHC 108; [2019] 3 All SA 103 (FB) [22 Março de 2019]^a

A Harmony Gold Mine (Pty) Limited é uma empresa mineira que opera a Mina de Ouro Masimong no distrito de Henneman, na África do Sul. Os mineiros podem entrar legalmente nas minas se forem capazes de produzir um cartão de identidade mineira usado para registrar as entradas e saídas ao entrar e sair da mina. Entretanto, era de conhecimento comum que o sistema de ponto poderia ser violado, permitindo a entrada de mineiros ilegais na mina. As operações ilegais de mineração dentro da mina eram um fenômeno conhecido, e plantas de processamento ou refinaria ilegais haviam sido encontradas e posteriormente destruídas no passado.

Em 10 e 11 de abril de 2014, foi realizada uma operação de "limpeza" subterrânea para expor mineiros ilegais por uma agência de segurança. Durante a operação, foram descobertas plantas improvisadas de processamento de ouro, camas, cartas, livros, listas de nomes e outros documentos, juntamente com grandes quantidades de minério extraído. Os documentos incluíam notas de transação de ouro e fotografias que apontavam para as identidades dos mineiros ilegais.

A investigação revelou que um minério no valor de 125 milhões de rands sul-africanos havia sido extraído utilizando plantas de processamento. No entanto, no local, os investigadores descobriram apenas material no valor de 41 milhões de rands (1.211 toneladas de minério) que havia sido transportado e preparado para mais transporte usando sacos de lona.

Vinte e duas pessoas foram presas, a maioria nas instalações da mina. Uma pessoa, que foi incriminada por provas documentais encontradas no local, foi presa fora das instalações.

Eles foram considerados culpados de extorsão, lavagem de dinheiro e violação da Lei de Metais Preciosos e da Lei de Processo Penal. Em 14 de março de 2017, o Tribunal da Circunscrição da Virgínia decretou penas de prisão que variam de 3 a 20 anos.

Eles apelaram da decisão perante o Tribunal Superior da África do Sul, Divisão do Estado Livre, Bloemfontein, mas seu recurso foi rejeitado em 22 de março de 2019.

^a O texto do caso foi emprestado do portal de gestão do conhecimento do UNODC conhecido como Sharing Electronic Resources and Laws on Crime (SHERLOC). Disponível em <https://sherloc.unodc.org/cld/es/st/home.html>.

Lavagem de dinheiro

A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais geram lucros ilícitos substanciais e convidam à lavagem de dinheiro.⁸⁹ Ao contrário de muitos outros crimes ambientais, os criminosos envolvidos nesses crimes utilizam minerais de origem ilegal para gerar lucros criminosos e para lavar os lucros de outros crimes. Por exemplo, o ouro pode ser negociado anonimamente, tornando as transações de mercado difíceis de rastrear e ligar de volta à sua fonte original.⁹⁰ O ouro pode ser facilmente transformado em dinheiro, e sua alta relação valor/massa facilita a ocultação, tornando-o assim uma mercadoria atraente para contrabandear através das fronteiras.⁹¹ Por estas e outras razões, as Normas do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) identificam os crimes ambientais como uma das categorias designadas de crimes para a lavagem de dinheiro.⁹²

O artigo 6º da Convenção sobre o Crime Organizado exige que os Estados Partes introduzam medidas para criminalizar a lavagem de dinheiro.⁹³ O artigo 6º (1) contém uma série de subseções que exigem que os Estados Partes introduzam infrações penais relativas a vários aspectos da lavagem de dinheiro. O primeiro deles, Artigo 6 (1) (a) (i), exige que os Estados Partes criminalizem a

conversão ou transferência intencional de bens, sabendo que tais bens são o produto do crime, com o propósito de ocultar ou disfarçar a origem ilícita dos bens ou de ajudar qualquer pessoa que esteja envolvida no cometimento da infração qualificada a fugir das consequências legais de sua ação.

A ligação entre esta infração e outras formas de crime organizado é fornecida no termo "infração predicada". O artigo 2 (h) da Convenção sobre o Crime Organizado define o termo como "qualquer infração como resultado da qual tenham sido geradas receitas que possam tornar-se objeto de uma infração, conforme definido no artigo 6 desta Convenção". O artigo 6 (2) (a) exige que cada Estado parte procure aplicar as infrações do artigo 6 (1) à mais ampla gama de infrações qualificadas. O artigo 6 (2) (b) exige especificamente que os Estados Partes incluam como infrações principais todos os crimes graves, conforme definidos no artigo 2 (b) da Convenção, e as infrações especificamente previstas na Convenção.

Os Estados têm adotado abordagens diferentes para as infrações predicas. Alguns definiram "infração qualificada" por referência a uma lista exaustiva de infrações contidas na legislação. Outros Estados definiram o termo de forma ampla para incluir todos os crimes, todos os crimes graves ou todos os crimes sujeitos a uma pena máxima igual ou superior a um determinado limite. Para aqueles Estados que utilizam uma lista de infrações qualificadas, o artigo 6 (2) (b) da Convenção sobre Crime Organizado exige que essa lista inclua, no mínimo, "uma ampla gama de infrações associadas a grupos criminosos organizados".

De acordo com as disposições do artigo 6 da Convenção sobre o Crime Organizado, os Estados Partes devem incluir como infrações qualificadas para fins de lavagem de dinheiro todos os crimes graves, conforme definido na Convenção, ou seja, crimes que são puníveis com uma pena máxima de pelo menos quatro anos de prisão. Os Estados podem desejar criminalizar a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais em conformidade. Onde isso não seria automaticamente previsto pela legislação existente, os Estados podem decidir reconhecer expressamente na legislação pertinente que todas as infrações de mineração e tráfico ilegal de metais e minerais são infrações predicasadas à lavagem de dinheiro.

⁸⁹ Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), *Money Laundering from Environmental Crime* (Paris, 2021); Shawn Blore e Marcena Hunter, "Dubai's problematic gold trade", em *Dubai's Role in Facilitating Corruption and Global Illicit Financial Flows*, Matthew T. Page e Jodi Vittori, eds. (Washington D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 2020), pp. 35–40; e Yuliya Zabyelina e Lilla Heins, "All that glitters: money laundering through precious metals and minerals" in *Illegal Mining*, Zabyelina e Daan van Uhm, eds., pp. 439–465.

⁹⁰ Marcena Hunter, Asher Smith e Estelle Levin-Nally, *Follow the Money: Financial Flows Linked to Artisanal and Small-Scale Gold Mining* (Genebra, Global Initiative against Transnational Organized Crime, 2017), p. 6.

⁹¹ Emmanuel Mathias e Bert Feys, "Implementing AML/CFT measures in the precious minerals sector: preventing crime while increasing revenue", *Technical Notes and Manuals*, No. 14/01 (Washington, D.C., Fundo Monetário Internacional, 2014).

⁹² GAFI, *Money Laundering from Environmental Crime*.

⁹³ Uma disposição similar existe na Convenção contra a Corrupção, art. 23.

Um exemplo de uma disposição que designa infrações graves de mineração ilegal como infrações qualificadas para a lavagem de dinheiro é fornecido no modelo 13 abaixo.

DISPOSIÇÃO MODELO 13 DESIGNAÇÃO DE INFRAÇÕES QUALIFICADAS PARA LAVAGEM DE DINHEIRO

As infrações contidas neste [Ato/Lei/Capítulo ...] [puníveis com uma pena máxima de [inserir pena máxima] ou maior] devem ser consideradas infrações predicadas à lavagem de dinheiro sob [inserir referência à legislação relevante relativa à lavagem de dinheiro].

Independentemente da forma pela qual os Estados Partes escolham identificar infrações qualificadas, não deve ser necessário que uma pessoa seja condenada por uma infração qualificada ao provar que os bens constituem o produto do crime. Alguns Estados podem não exigir nenhuma infração predicada para o crime de lavagem de dinheiro, tratando este último como uma infração autônoma. Nesse caso, investigar uma possível infração qualificada como tal não é o propósito de uma investigação independente de lavagem de dinheiro. Em vez disso, provar que a propriedade é o produto do crime não exige, em nenhuma fase do processo, que uma pessoa seja condenada por uma infração qualificada.⁹⁴

EXEMPLO NACIONAL

PERU: DECRETO LEGISLATIVO Nº 1106 SOBRE O COMBATE EFETIVO À LAVAGEM DE DINHEIRO E OUTRAS INFRAÇÕES RELACIONADAS À MINERAÇÃO ILEGAL E AO CRIME ORGANIZADO, CONFORME MODIFICADO PELO DECRETO LEGISLATIVO Nº 1249

Artigo 10. Independência da infração e das provas circunstanciais

A lavagem de dinheiro é uma infração independente; portanto, para sua investigação, processo e punição, não é necessário que as atividades criminosas que geraram o dinheiro, os bens, os efeitos ou os rendimentos tenham sido descobertas, estejam sob investigação, sejam objeto de processo judicial ou tenham sido previamente provadas ou tenham levado a uma condenação.

Presume-se que o infrator de uma infração coberta por este Decreto Legislativo tenha tido conhecimento ou deveria ter suspeitado da origem ilícita dos lucros no caso de atividades criminosas como mineração ilegal, tráfico de drogas, terrorismo, financiamento do terrorismo, infrações contra a administração pública, sequestro, proxenetismo, tráfico de pessoas, tráfico de armas, contrabando de migrantes, infrações fiscais, extorsão, roubo, infrações alfandegárias ou qualquer outra infração capaz de gerar receita ilegal, com exceção dos atos referidos no artigo 194 do Código Penal. A origem ilícita da qual o autor da infração tinha conhecimento ou da qual deveria ter suspeitado pode ser inferida a partir das provas em cada caso.

Qualquer pessoa que tenha realizado ou participado das atividades criminosas que geraram o dinheiro, bens, efeitos ou rendimentos em questão também pode ser considerada como perpetradora da infração e, portanto, sujeita a investigação e processo por lavagem de dinheiro.

⁹⁴ Recomendação 3.5. em GAFI, *Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems* (Paris, 2013), p. 27 (atualizado em outubro de 2021).

PONTO DE PREVENÇÃO

Contra os fluxos financeiros ilícitos

Em paralelo às exigências regulamentares e profissionais, tais como licenciamento, as medidas para combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo também se aplicam à cadeia de fornecimento de metais e minerais para impedir que os criminosos movimentem fundos ilícitos através do setor ou lavem os lucros da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais.

As recomendações do GAFI estabelecem o padrão internacional que os países devem implementar para combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo.^a Como os Estados-Membros são avaliados pelos órgãos regionais do GAFI e do estilo GAFI sobre seu cumprimento e eficácia com base em normas relativas à lavagem de dinheiro e ao combate ao financiamento do terrorismo, a maioria das disposições das recomendações do GAFI é transposta para as leis e regulamentos nacionais sobre essas infrações. Algumas dessas recomendações abrangem medidas preventivas que os Estados devem aplicar ao setor financeiro e a outros setores designados.

Por exemplo, a cadeia de fornecimento de metais e minerais é coberta pela recomendação 23 do GAFI, sobre negócios e profissões não-financeiras designadas", sob o termo "negociantes de metais e pedras preciosas". A designação de tais revendedores pode se aplicar a uma ampla gama de atores na cadeia de fornecimento, desde corretores e refinarias até fabricantes, comerciantes e vendedores de joias.^b O GAFI recomenda que os revendedores de metais e pedras preciosas sejam colocados sob a exigência de medidas de diligência devida do cliente e cumpram com os requisitos de manutenção de registros em relação à lavagem de dinheiro e ao combate ao financiamento do terrorismo. Tais comerciantes também são obrigados a relatar transações suspeitas quando se envolvem em transações à vista acima de um determinado limite.

Recomenda-se aos Estados que adotem ou emendem legislação e regulamentos relevantes para promover o cumprimento das exigências relacionadas à lavagem de dinheiro e ao combate ao financiamento do terrorismo entre os negociantes de metais e pedras preciosas e para capacitar os reguladores em sua aplicação da abordagem baseada no risco às cadeias de fornecimento de metais e minerais e à atividade dos negociantes.

Os Estados também podem considerar a criação de registros de propriedade benéfica específicos da mineração contendo informações de propriedade benéfica acessíveis ao público sobre empresas e pessoas jurídicas. O estabelecimento de um registro de propriedade benéfica tem vários benefícios potenciais. A principal vantagem é que tais registros facilitam a informação em tempo hábil, eliminando assim a necessidade de contatar entidades, prestadores de serviços corporativos ou bancos. Ao mesmo tempo, os Estados devem garantir que eles possam acomodar os custos financeiros desses registros, enfrentar as preocupações de privacidade e atender às exigências burocráticas de promulgar mudanças legislativas sobre o assunto.^c

^a GAFI, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation: The FATF Recommendations* (Paris, 2012) (atualizado em março de 2022).

^b GAFI, "RBA guidance for dealers in precious metals and stones" (Paris, 2008).

^c OCDE e Banco Interamericano de Desenvolvimento, *A Beneficial Ownership Implementation Toolkit* (2019), p. 18.

Corrupção

Grupos criminosos organizados, incluindo aqueles envolvidos na mineração ilegal e no tráfico de metais e minerais, frequentemente fazem uso da corrupção no decorrer de suas operações. A corrupção representa ameaças significativas globalmente; enfraquece as instituições, corrói a confiança e ameaça a economia ao minar a concorrência leal e desestimular o investimento e o comércio. A corrupção afeta desproporcionalmente os grupos desfavorecidos, especificamente os pobres, impedindo a inclusão social, promovendo a desigualdade e inibindo a prosperidade. O fato de os funcionários públicos ficarem comprometidos e agirem contra o interesse público mina a estabilidade dos sistemas governamentais em geral e a confiança do público neles.

Com relação às infrações cobertas pelo presente guia, a corrupção pode ocorrer em qualquer parte da cadeia de fornecimento de minerais: na atribuição de licenças, permissões e certificados, na aquisição de equipamentos, dispositivos e produtos químicos, na exportação e importação de metais e minerais de origem ilegal, durante as etapas de refino e fabricação, e quando os produtos finais são distribuídos aos consumidores. Pode envolver várias partes interessadas, incluindo políticos, autoridades ambientais, policiais e funcionários da alfândega, importadores e exportadores, refinarias e fundições, fabricantes e comerciantes e corretores.^{95 97} Prevenir e combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais requer uma legislação que possa efetivamente prevenir e combater a corrupção. Assim, os Estados devem rever suas obrigações, tanto na Convenção contra o Crime Organizado quanto na Convenção contra a Corrupção, no que diz respeito a seus compromissos e implementação anticorrupção.⁹⁶

A Convenção do Crime Organizado também abrange três tipos de crimes de corrupção no setor público: suborno ativo (ou seja, a concessão de subornos), suborno passivo (ou seja, a aceitação de subornos) e participação como cúmplice de suborno. Além dessas infrações obrigatórias, os Estados são obrigados a considerar a criminalização de outras formas de corrupção, incluindo o suborno de funcionários estrangeiros. A Convenção exige a introdução de medidas legislativas e outras medidas destinadas a prevenir, detectar e punir práticas corruptas e aumentar a responsabilidade.

A Convenção contra a Corrupção é o único instrumento anticorrupção universal legalmente vinculante. A abordagem de longo alcance adotada na Convenção e o caráter obrigatório de muitas de suas disposições fazem dela uma ferramenta única para desenvolver uma resposta abrangente a um problema global. A Convenção cobre cinco áreas principais: prevenção, criminalização e medidas de aplicação da lei, cooperação internacional, recuperação de bens, e assistência técnica e troca de informações. A Convenção aborda muitas formas diferentes de corrupção, tais como suborno, desvio de fundos, tráfico de influência, abuso de poder e vários atos de corrupção no setor privado. Também inclui um capítulo específico sobre a recuperação de ativos, que é uma grande preocupação para os países que perseguem os ativos de ex-líderes e outros funcionários acusados ou considerados corruptos. A legislação doméstica sobre corrupção é diversa. Alguns Estados impedem as pessoas politicamente expostas de receber licenças, permissões ou certificados e, portanto, de praticar, direta ou indiretamente, quaisquer atividades relacionadas à mineração. Também é comum que os Estados reiterem seu compromisso com a prevenção e combate à corrupção nas leis e regulamentos de mineração, reiterando a criminalização tanto do suborno ativo como passivo.

Em muitos casos, os verdadeiros proprietários de ativos são difíceis de identificar porque podem ser escondidos por uma cadeia de empresas de fachada. Uma estrutura legal inadequada sobre a propriedade benéfica de empresas de mineração pode ser um desafio particular na indústria de mineração, na qual saber quem tem os direitos de prospecção e exploração de recursos minerais é fundamental para enfrentar riscos de corrupção ou conflitos de interesse.

⁹⁵ Luca Maiotti e Rashad Abelson, “Frequently asked questions: how to address bribery and corruption risks in mineral supply chains” (Paris, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, 2021).

⁹⁶ Ver exemplo UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 2nd ed. (Viena, 2017); UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, 2nd ed. (Viena, 2012); e UNODC, *State of Implementation of the United Nations Convention against Corruption: Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation*, 2nd ed. (Viena, 2017).

EXEMPLO NACIONAL

AFEGANISTÃO: LEI DE MINERAIS DE 2019

Artigo 13. Conflitos de interesses e práticas corruptas

- 1) Se um funcionário público tiver um interesse pecuniário direto ou indireto ou outro interesse pessoal no exercício de qualquer responsabilidade ou poder sob esta Lei que possa impactar o exercício de julgamento imparcial em relação ao exercício dessa responsabilidade ou poder, o funcionário público deve revelar imediatamente a natureza desse interesse ao órgão decisório e não participar do exercício dessa responsabilidade ou poder.
- (2) Uma pessoa não deve oferecer, prometer, prover ou fazer com que seja oferecido, prometido ou fornecido a um funcionário público qualquer pagamento, benefício ou qualquer outra vantagem com a intenção de influenciar indevidamente o desempenho de uma função sob esta Lei.
- (3) Um funcionário público não deverá solicitar, requisitar, aceitar ou fazer com que seja solicitado, requisitado ou aceito um pagamento, benefício ou qualquer outra vantagem com a intenção de que o desempenho de uma função sob esta Lei seja influenciado de forma imprópria.
- (4) Uma pessoa politicamente exposta não deve ser proprietária de uma concessão, de uma licença ou titular de uma licença de transição.
- (5) Será uma infração, que pode ser encaminhada para processo judicial nos termos do artigo 61, infringir este artigo 13.

EXEMPLO NACIONAL

COSTA DO MARFIM: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2014

Artigo 10. Nenhuma pessoa física pode ter interesse direto ou indireto em um título ou autorização de mineração ou ser o seu titular ou beneficiário se não gozar de seus direitos civis. [...]

Nenhum funcionário ou empregado do Estado que trabalhe na administração pública, nenhum funcionário de empresas estatais e nenhum funcionário de empresas de participação financeira pública majoritária pode ter um interesse direto ou indireto em uma atividade mineira ou possuir um título mineiro ou ser beneficiário de uma autorização.

EXEMPLO NACIONAL

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA POPULAR DO LAOS: LEI SOBRE MINERAIS, VERSÃO ALTERADA DE 2017

Artigo 108 (alterado). Proibições gerais

Os indivíduos, pessoas jurídicas ou organizações estão proibidos de fazer o seguinte

[...]

3. Conspirar com um investidor, oficial ou inspetor de mineração para empreender mineração ilegal, invasão ou destruição de recursos minerais ou minas;

Artigo 109. Proibições para oficiais e inspetores de mineração

Oficiais e inspetores de mineração estão proibidos de fazer o seguinte:

[...]

2. Abuso de deveres e cargos e recebimento de subornos em seu próprio benefício;^a

[...]

5. Divulgação de segredos de Estado e governamentais ou segredos comerciais e técnicos relacionados a minerais;

[...]

7. Participar em operações de negócios minerais ou permitir que um membro da família opere ou se envolva em tais negócios;

[...]

Artigo 110 (alterado). Proibições para investidores

Os investidores nacionais e estrangeiros estão proibidos de fazer o seguinte:

[...]

10. Oferecer uma comissão ou dar subornos a oficiais do governo ou inspetores de mineração; ou oferecer uma comissão a pessoas para invadir, minerar ou garimpar minerais usando métodos diferentes;

[...]

^a Isto reflete o texto original, embora não esteja claro se pretende captar apenas subornos que beneficiem diretamente os oficiais e fiscais de mineração que recebem os subornos ou se seria mais apropriado traduzir a frase simplesmente como "subornos" e remover a frase "em benefício próprio".

Obstrução da justiça

Os infratores muitas vezes prosperam porque podem evitar a detecção e a acusação. Eles podem obstruir a justiça ameaçando testemunhas, usando força física contra policiais e intimidando juízes e promotores. Muitos indivíduos morreram ou foram gravemente feridos em seus esforços para levar à justiça grupos criminosos organizados e membros de organizações criminosas.

O artigo 23 da Convenção sobre o Crime Organizado exige que os Estados Partes criminalizem a conduta que envolva obstrução à justiça. A referência a um "processo" no artigo 23 (a) destina-se a cobrir todos os procedimentos governamentais oficiais, que podem incluir a fase de pré-julgamento de um caso. Em outras palavras, os Estados partes têm a obrigação de criminalizar condutas que envolvam obstrução à justiça tanto na fase de julgamento quanto na fase de pré-julgamento, o que poderia incluir obstrução a uma investigação ou prisão. Os Estados Partes na Convenção devem assegurar que as leis nacionais que dão efeito ao artigo 23 se apliquem para obstruir o curso da justiça em todos os procedimentos relacionados a infrações cobertas pela Convenção.

Os Estados devem avaliar suas necessidades para incluir em sua legislação de mineração uma disposição específica que criminalize a obstrução da justiça por referência à obstrução existente de infrações à justiça. Como observado acima, se as tentativas de obstruir a justiça em relação aos inspetores, investigadores, oficiais da lei e outros oficiais similares seriam cobertas por infrações existentes é de particular importância a este respeito.

Alguns Estados já têm disposições abrangentes que estendem a proteção a tais oficiais e cobririam a conduta criminalizada pela disposição modelo 14 abaixo, na qual as tentativas de obstruir a justiça são criminalizadas. Os Estados que, em vez disso, optaram por incluir disposições especializadas de obstrução à justiça em leis

específicas podem desejar considerar incluir em sua legislação de mineração uma infração como a contida na disposição modelo 14.

Em jurisdições nas quais os poderes de execução são exercidos por autoridades competentes que não a polícia, os Estados devem assegurar que as disposições especializadas de obstrução à justiça abranjam todos os agentes responsáveis pela verificação do cumprimento, pela realização de inspeções e pela execução de ações de execução em relação à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais.

DISPOSIÇÃO MODELO 14 OBSTRUÇÃO DA JUSTIÇA

1. Qualquer pessoa que, em relação à prática de qualquer infração sob este [Ato/Lei/Capítulo ...], usa a força, ameaças ou intimidação, ou promete, oferece ou dá qualquer vantagem indevida a fim de:

- a) Induzir falso testemunho; ou
- b) Interfere na prestação de testemunho ou na produção de provas;

comete uma infração.

2. Qualquer pessoa que, em relação à prática de qualquer infração sob este [Ato/Lei/Capítulo ...], usa força, ameaças ou intimidação a fim de interferir no exercício dos deveres do [inserir autoridade relevante] comete uma infração.

EXEMPLO NACIONAL

FILIPINAS: LEI DE MINERAÇÃO, 1995

Seção 109

Obstrução ilegal a funcionários do governo

Qualquer pessoa que ilegalmente impedir ou obstruir o Secretário, o Diretor ou qualquer um de seus representantes no desempenho ilegal de suas funções sob as disposições desta Lei e dos regulamentos aqui promulgados será punida, mediante condenação, pelo tribunal apropriado, com multa não superior a cinco mil pesos (P5.000,00) ou com prisão não superior a um (1) ano, ou ambos, a critério do tribunal.

EXEMPLO NACIONAL

PERU: DECRETO LEGISLATIVO Nº 1106 SOBRE O COMBATE EFETIVO À LAVAGEM DE DINHEIRO E OUTRAS INFRAÇÕES RELACIONADAS À MINERAÇÃO ILEGAL E AO CRIME ORGANIZADO

Artigo 6. Recusa, atraso e deturpação no fornecimento de informações

Qualquer pessoa que se recuse a fornecer ou demore a fornecer à autoridade competente informações econômicas, financeiras, contábeis, comerciais que sejam solicitadas a essa pessoa em conexão com uma investigação ou julgamento relacionado à infração de lavagem de dinheiro, ou que deliberadamente forneça informações de forma imprecisa ou forneça informações falsas, serão punidos com prisão por um período não inferior a dois e não superior a quatro anos, multa de 50 a 80 unidades diárias e privação de certos direitos por um período não superior a três anos, de acordo com os parágrafos 1, 2 e 4 do artigo 36 do Código Penal. [...]

EXEMPLO NACIONAL

GANÁ: LEI DE MINERAIS E MINERAÇÃO DE 2006, CONFORME

Infrações

106. Uma pessoa que

[...]

- i) Falta, negligência ou se recusa a cumprir uma orientação dada legalmente sob esta Lei;
- j) Falha, negligência ou se recusa a permitir ou a fornecer instalações e assistência razoáveis para um funcionário exercendo um poder sob esta lei;
- k) Obstruir, atrapalhar ou atrasar um funcionário autorizado no desempenho de suas funções sob esta Lei; ou

[...]

Comete uma infração e é responsável por uma condenação sumária a uma multa [...].

RESPONSABILIDADE SECUNDÁRIA

Além dos principais infratores, há atores envolvidos na mineração ilegal e no tráfico de metais e minerais que organizam, dirigem, ajudam, incentivam, facilitam ou aconselham a prática desses crimes. A legislação que combate a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais deve estabelecer a responsabilidade secundária por tal conduta.

Em muitas jurisdições, a responsabilidade secundária é estabelecida para todas as infrações penais por disposições gerais de direito penal. Em tais jurisdições, disposições específicas sobre responsabilidade secundária na legislação de mineração podem não ser necessárias. Quando não for este o caso, a legislação de mineração deve estabelecer expressamente a responsabilidade secundária.

A disposição modelo 15 abaixo contém uma infração que estende a responsabilidade pelo envolvimento em mineração ilegal aos infratores secundários. Esta disposição, que reflete as obrigações do artigo 5 (1) (b) da Convenção sobre o Crime Organizado, estabelece a responsabilidade das pessoas que assumem um papel de liderança em tais infrações (ou seja, "organizando ou dirigindo intencionalmente") (para. 1) por um lado, e, por outro, para pessoas que assumem um papel de apoio, como "ajudar, ser cúmplice, facilitar, aconselhar ou obter" a prática de tais infrações (para. 2).

Os Estados também podem optar por estabelecer penas mais elevadas para organizar ou dirigir do que para ajudar, ser cúmplice, facilitar ou aconselhar, devido à natureza de nível mais elevado dessa conduta. Em alguns casos, pode ser apropriado que as penalidades para os organizadores e diretores sejam mais altas do que as dadas aos principais infratores.

DISPOSIÇÃO MODELO 15 AJUDAR, SER CÚMPLICE, ORGANIZAR OU LEVAR A COMETER UMA INFRAÇÃO

1. Qualquer pessoa que intencionalmente organize ou leve a cometer uma infração à qual esta [Lei/Ato/Capítulo ...] se aplica, comete uma infração.
2. Qualquer pessoa que, intencionalmente, auxilia, incentiva, facilita, aconselha ou leva a cometer uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica, comete uma infração.

RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS

A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais têm vínculos estreitos com a indústria de mineração legítima. Por um lado, grupos criminosos organizados podem abusar das cadeias de abastecimento legais e infiltrar-se em negócios legítimos para assegurar e facilitar empreendimentos ilícitos. Por exemplo, foi informado que refinarias e fundições de ouro se envolverem com fornecedores duvidosos (com conexões com o crime organizado) e para adquirir ouro deles sem informações suficientes sobre sua proveniência.⁹⁷ Por outro lado, as empresas privadas podem - consciente ou inconscientemente - infringir suas obrigações legais e agir em violação à lei para reduzir os custos de administração do negócio ou para buscar maiores lucros.

O combate eficaz à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais exige que as pessoas jurídicas sejam responsabilizadas por suas ações e omissões culposas. A Convenção sobre o Crime Organizado exige que os Estados Partes estabeleçam uma estrutura legal que aborde a responsabilidade das pessoas jurídicas. Mais especificamente, o artigo 10 exige que os Estados Partes adotem as medidas necessárias para estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas pela participação em crimes graves envolvendo um grupo criminoso organizado. O artigo 10 (2) especifica que a responsabilidade das pessoas jurídicas pode ser penal, civil ou administrativa. Duas ou todas essas formas de responsabilidade para pessoas jurídicas também podem existir sob um único sistema jurídico. O artigo 10 (3) observa que tal responsabilidade deve ser sem prejuízo da responsabilidade criminal das pessoas físicas envolvidas nas infrações.

A responsabilidade criminal é a forma mais grave de responsabilidade imposta às pessoas jurídicas. Está geralmente associado a sanções potencialmente severas e níveis mais altos de proteção processual para os réus. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas tem o potencial de causar danos dispendiosos à reputação da entidade infratora e pode impedir que pessoas jurídicas se envolvam em conduta ilegal.⁹⁸

A responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas são opções disponíveis nos sistemas jurídicos que não reconhecem a capacidade das pessoas jurídicas de cometer infrações criminais. Os dois termos têm significados diferentes, mas em alguns Estados eles são utilizados de forma intercambiável. Para os fins do presente guia, a responsabilidade civil refere-se às penalidades civis impostas pelos tribunais ou órgãos similares.

A responsabilidade administrativa é geralmente associada à responsabilidade imposta por um regulador, mas em alguns sistemas legais os órgãos judiciais também podem impor sanções administrativas. Assim como a responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa não resulta em uma condenação criminal.

⁹⁷ Livia Wagner, *Organized Crime and Illegally Mined Gold in Latin America* (Genebra, Global Initiative against Transnational Organized Crime, 2016), p. 16, e Blore e Hunter, "Dubai's problematic gold trade".

⁹⁸ UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, para. 270.

A responsabilidade civil e administrativa estão ambas geralmente associadas a padrões de prova inferiores aos da responsabilidade criminal.

Quando a responsabilidade criminal, civil ou administrativa de pessoas jurídicas envolvidas em mineração ilegal e tráfico de metais e minerais ainda não estiver prevista na legislação nacional, os Estados devem incluir disposições específicas que a estabeleçam. A escolha de estabelecer responsabilidade criminal, civil ou administrativa é deixada a cada Estado, levando em conta a tradição e cultura jurídica do país e se o sistema jurídico reconhece a capacidade das pessoas jurídicas de cometer infrações criminais. Qualquer que seja a forma de responsabilidade estabelecida, os Estados devem assegurar que os tribunais ou reguladores possam impor sanções eficazes, proporcionais e dissuasivas para atender à exigência do artigo 10 (4) da Convenção sobre o Crime Organizado. As sanções relevantes para pessoas jurídicas são discutidas no capítulo 7.

A disposição modelo 16 abaixo fornece um exemplo básico de uma disposição que estabelece a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas em relação às infrações cobertas pelo presente guia. O parágrafo 1 prevê que pessoas jurídicas podem ser criminalmente responsáveis pela mineração ilegal e pelo tráfico de metais e minerais.

O parágrafo 2 da disposição modelo 16 reflete a obrigação do artigo 10 (3) da Convenção sobre o Crime Organizado de assegurar que a responsabilidade das pessoas jurídicas não prejudique a responsabilidade criminal das pessoas físicas que tenham cometido as infrações.

O parágrafo 3 (a) fornece um modelo de definição de pessoas jurídicas para os propósitos do presente guia. A lista de pessoas jurídicas no parágrafo 3 (a) não é exaustiva. As formas de personalidade jurídica e seu status variam consideravelmente entre jurisdições, e deve ser considerada cuidadosamente a gama de entidades que podem estar sujeitas a responsabilidade. Entre as questões a serem consideradas pelos redatores de legislação a este respeito está a medida em que as disposições relativas à responsabilidade das pessoas jurídicas devem cobrir os órgãos públicos, se for o caso. Os órgãos públicos poderiam incluir agências governamentais, empresas estatais e autoridades locais.

Uma compreensão clara das categorias de indivíduos que são "altos funcionários" é importante em situações em que uma empresa privada está sendo acusada de uma infração criminal, e a questão de quem assume a responsabilidade pelos atos da corporação torna-se um problema. A definição no parágrafo 3 (b) da disposição legislativa modelo 16 estabelece que, para constituir um funcionário superior, o indivíduo em questão deve ser responsável pela política da pessoa jurídica. Assim, o fator-chave para determinar se um indivíduo é um funcionário superior para fins de um processo penal é o grau em que esse indivíduo tem poder de decisão com relação à política da pessoa jurídica. Mais comumente, aos diretores e chefes executivos são outorgados poderes para decidir a política da empresa e, portanto, constituem altos funcionários para fins de processo criminal.⁹⁹ É improvável que os indivíduos que trabalham para uma empresa, mas não têm autoridade gerencial ou de tomada de decisões sejam considerados altos funcionários. Na definição de "funcionário sênior", os Estados podem optar por incluir indivíduos que tenham gestão ou controle de fato. Isso geralmente é feito para garantir que as responsabilidades e responsabilidades potenciais dos indivíduos que administram ou controlam uma pessoa jurídica não sejam evitadas simplesmente porque esses indivíduos não estão registrados como portadores dessas funções em termos formais. Nesse caso, as pessoas que exercem a administração ou controle de fato estariam sujeitas às mesmas obrigações legais, responsabilidades e responsabilidades potenciais que os funcionários superiores de jure.¹⁰⁰

Uma parte importante do estabelecimento da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas é determinar cuja conduta é capaz de ser atribuída à pessoa jurídica - em outras palavras, por cuja conduta a pessoa jurídica pode ser responsável. Como explicado mais adiante, o parágrafo 4 da disposição modelo 16 prevê que uma

⁹⁹Todd Archibald, Ken Jull e Kent Roach, "Critical developments in corporate criminal liability: senior officers, wilful blindness, and agents in foreign jurisdictions", *Criminal Law Quarterly*, vol. 60 (2013), p. 92.

¹⁰⁰Brian Studniberg, "The uncertain scope of the de facto director doctrine", *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 75, No. 2 (janeiro 2017), p. 69.

pessoa jurídica pode ser responsável pela conduta de um funcionário superior dessa pessoa jurídica ou, opcionalmente, pela conduta de pessoas sob a supervisão ou administração de um funcionário superior. É importante que os redatores de legislação garantam que as disposições relativas à atribuição da conduta de certas pessoas a uma pessoa jurídica se concentrem no papel real da pessoa na organização e não se limitem a pessoas com certos títulos ou cargos.

O parágrafo 4 estabelece as circunstâncias nas quais uma pessoa jurídica torna-se responsável por infrações associadas a seus oficiais superiores. Estabelece três maneiras diferentes pelas quais a pessoa jurídica pode ser responsável pela conduta dos oficiais superiores (ou, se desejar, de pessoas sob a supervisão ou administração do oficial superior). Primeiro, a pessoa jurídica pode ser responsável quando os próprios funcionários superiores (ou pessoas sob sua supervisão ou administração) cometem uma infração (alínea (a)). Além disso, são fornecidas opções aos legisladores para estender a responsabilidade às circunstâncias nas quais tais pessoas autorizam ou permitem a prática de uma infração (alínea (b)) ou não tomam medidas razoáveis para evitar a prática de uma infração (alínea (c)). Enquanto as alíneas (a) e (b) exigem alguns passos ativos por parte do funcionário sênior, a alínea (c) impõe responsabilidade nos casos em que tenha havido falha de supervisão. O estado mental, se houver exigido para a atribuição da conduta do funcionário superior à pessoa jurídica no parágrafo 4 (b) e (c) é deixado em aberto pela inclusão da linguagem "com o estado mental necessário" entre parênteses. Conforme observado acima,¹⁰¹ os elementos mentais e a terminologia usada para se referir a eles variam entre jurisdições, mas podem incluir intenção, conhecimento, vista grossa, imprudência e negligência. O presente guia deixa essas escolhas para os legisladores.

O parágrafo 5 esclarece que os passos razoáveis para evitar a prática de uma infração, referida no parágrafo 4 (c), devem incluir a adoção e implementação efetiva de um modelo organizacional e gerencial apropriado.

DISPOSIÇÃO MODELO 16 RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS

1. As pessoas jurídicas [que não o Estado] podem ser criminalmente responsáveis pelas infrações às quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica.
2. A responsabilidade de uma pessoa jurídica sob este [artigo/secção] não exclui a responsabilidade criminal de qualquer pessoa física pelo mesmo ato ou omissão.
3. Neste [Ato/Lei/Capítulo ...]:
 - a) As "pessoas jurídicas" incluem [pessoas jurídicas, empresas, firmas, associações, sociedades, parcerias, governos locais, sindicatos, prefeituras e órgãos públicos].
 - b) "Funcionário sênior" significa um funcionário, agente ou funcionário da pessoa jurídica com deveres de tal responsabilidade que sua conduta possa ser assumida justamente como representando a política da pessoa jurídica [incluindo as pessoas que exercem gestão ou controle de fato].
4. Uma pessoa jurídica é responsável por uma infração onde um funcionário superior da pessoa jurídica, [ou pessoas sob a supervisão ou administração do funcionário superior] agindo em nome ou em benefício da pessoa jurídica:
 - a) Comete a infração;
 - b) [[Com o necessário estado mental] autoriza ou permite o cometimento da infração:] ou
 - c) [Com o necessário estado mental] não toma medidas razoáveis para evitar a prática da infração.
5. Para os fins do parágrafo 4 (c), as medidas razoáveis incluirão a adoção e implementação efetiva de um modelo organizacional e gerencial apropriado.

¹⁰¹ Veja a seção intitulada "Elementos de ofensas criminais" no capítulo 3.

EXEMPLO NACIONAL

ÍNDIA: LEI DE MINAS E MINERAIS (DESENVOLVIMENTO E REGULAMENTAÇÃO), 1957, CONFORME EMENDADO EM 2021

23. Infrações por empresas

1) Se a pessoa que cometer uma infração sob esta Lei ou quaisquer regras nela estabelecidas for uma empresa, toda pessoa que no momento em que a infração foi cometida estava encarregada e era responsável perante a empresa pela condução dos negócios da empresa, será considerada culpada da infração e será passível de ser processada e punida de acordo:

Desde que nada contido nesta subseção torne tal pessoa responsável por qualquer punição, se ele provar que a infração foi cometida sem seu conhecimento ou que ele exerceu toda a diligência necessária para evitar a prática de tal infração.

2) Não obstante qualquer coisa contida na subseção (1), quando uma infração sob esta Lei tiver sido cometida com o consentimento ou conivência de qualquer diretor, gerente, secretário ou outro funcionário da empresa, tal diretor, gerente, secretário ou outro funcionário será considerado culpado de tal infração e será passível de ser processado e punido de acordo.

Explicação. Para os propósitos desta seção,

- a) "Empresa" significa qualquer pessoa jurídica e inclui uma empresa ou outra associação de indivíduos;
- b) "Diretor" em relação a uma empresa significa um sócio da empresa.

EXEMPLO NACIONAL

GANA: LEI DE MINERAIS E MINERAÇÃO DE 2006, CONFORME EMENDADA EM 2015

Infrações por grupos de pessoas

107. (1) Quando uma infração é cometida sob esta Lei ou sob regulamentos feitos sob esta Lei por um grupo de pessoas,

- a) No caso de uma pessoa jurídica, que não seja uma sociedade, cada diretor ou um dirigente da entidade também será considerado como tendo cometido a infração,
- e
- b) No caso de uma sociedade, cada sócio ou dirigente desse órgão será considerado como tendo cometido essa infração.

Relevância da diligência devida

No contexto da responsabilidade das pessoas jurídicas, a diligência devida refere-se às medidas tomadas por uma pessoa jurídica para assegurar o cumprimento de uma lei específica. O que constitui a diligência devida será diferente de acordo com o sistema legal em questão, a acusação, as circunstâncias da suposta infração e a natureza do réu. Em geral, o exercício da diligência devida envolverá sistemas de gestão de risco e conformidade para prevenir e detectar má conduta. Um sistema adequado de gestão de risco geralmente incluirá sistemas para acessar informações, avaliando o risco com base nessas informações, e mitigando o risco com base nessa avaliação. Uma gestão corporativa inadequada, controle ou supervisão, ou falha em estabelecer sistemas adequados para transmitir informações relevantes às pessoas relevantes, pode ser prova

da falta de diligência devida. A mera existência de políticas, procedimentos e sistemas para prevenir e detectar má conduta, entretanto, não será geralmente suficiente para absolver uma pessoa jurídica da responsabilidade. Se uma pessoa jurídica exerceu a diligência devida dependerá sempre dos fatos e circunstâncias de cada caso específico.

Ao introduzir ou alterar disposições sobre a responsabilidade de pessoas jurídicas, recomenda-se aos Estados que considerem como a lei deve abordar situações nas quais uma pessoa jurídica tenha exercido a diligência devida para assegurar o cumprimento da lei, mas tenha, no entanto, cometido uma infração.

Há diferentes maneiras de se considerar a diligência devida em relação à responsabilidade das pessoas jurídicas. É comum que os promotores abordem a diligência devida por uma pessoa jurídica como uma forma de determinar a intenção criminosa (*mens rea*). Em alguns Estados, a diligência devida também pode ser um fator relevante para o exercício da discricionariedade do Ministério Público ao apresentar um caso contra uma pessoa jurídica ou pode fornecer um fator atenuante na sentença. A diligência devida por parte da pessoa jurídica pode excluir uma declaração de responsabilidade (por exemplo, defesa legal). Por exemplo, quando a prova de uma infração exige a prova da falta de diligência devida, o fato de uma pessoa jurídica ter exercido a diligência devida significará que a pessoa jurídica não pode ser considerada responsável. O ônus da prova para essa defesa pode ser colocado sobre o réu.

Os Estados são aconselhados a considerar se a diligência devida deve ser tornada uma obrigação legal para as pessoas jurídicas. Na maioria dos Estados, a diligência devida implica uma obrigação voluntária para as pessoas jurídicas. Em alguns Estados, entretanto, a diligência devida é um dever legal imposto a certas categorias de pessoas jurídicas, o que exige que as empresas realizem uma avaliação abrangente dos riscos que elas possam estar colocando aos direitos humanos, à saúde, à segurança e ao meio ambiente. Essa exigência pode excluir empresas que não atingem certos limites em termos de tamanho ou anos de registro.

XEMPLOS NACIONAIS DE LEGISLAÇÃO DE DILIGÊNCIA DEVIDA RELACIONADA A CADEIAS DE FORNECIMENTO DE RECURSOS MINERAIS

PAÍSES IMPORTADORES

União Europeia

Em maio de 2017, a União Europeia adotou o Regulamento (UE) 2017/821, que estabelece obrigações de diligência devida para os Sindicatos importadores de estanho, tântalo e tungstênio, seus minérios e ouro originário de áreas afetadas por conflitos e de alto risco, de acordo com as cinco etapas do *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*. O regulamento entrou em vigor em janeiro de 2021.

Estados Unidos

Em julho de 2010, o Congresso dos Estados Unidos incluiu uma disposição (seção 1502) na Lei Dodd-Frank Reforma de Wall Street e Lei de Proteção ao Consumidor (Lei Dodd-Frank)⁴ referente ao comércio de tântalo, estanho, tungstênio e ouro produzido na República Democrática do Congo e países adjacentes. Mais especificamente, a seção 1502 solicita à Comissão de Títulos e Câmbio dos Estados Unidos que desenvolva regras que obriguem as empresas cobertas pela lei a empreender esforços para averiguar a origem dos minerais designados em suas cadeias de fornecimento. Se os minerais forem considerados provenientes da República Democrática do Congo ou de países adjacentes, ou se a proveniência dos minerais for desconhecida, os emissores são obrigados a empreender a diligência devida e arquivar divulgações adicionais.

PAÍSES DE PROCESSAMENTO

China

A Câmara de Comércio de Importadores e Exportadores de Metais, Minerais e Produtos Químicos da China e a OCDE desenvolveram em conjunto as Diretrizes de Diligência devida Chinesas para Cadeias de Fornecimento de Minerais Responsáveis em 2015.^b As Diretrizes são projetadas para alinhar a diligência devida para as empresas chinesas com os padrões internacionais e permitir o reconhecimento mútuo com as iniciativas e legislação internacionais existentes.

PAÍSES PRODUTORES

República Democrática do Congo

Na última década, os esforços da República Democrática do Congo para eliminar os "minerais de conflito" se concentraram em negar o acesso aos mercados mundiais e às cadeias de fornecimento globais de tântalo, estanho, tungstênio e ouro de origem ilegal. Em setembro de 2011, o Governo da República Democrática do Congo emitiu uma nota circular^c exigindo que todas as entidades de mineração e comércio de minerais que lidam com esses metais implementem a diligência devida de acordo com as *Diretrizes de Diligência devida da OCDE* e as diretrizes de diligência devida do Grupo de Peritos da República Democrática do Congo e que apresentem relatórios anuais sobre sua diligência devida ao Ministério de Minas.

Ruanda

O Governo de Ruanda tomou medidas para garantir que todos os minerais de tântalo, estanho, tungstênio e ouro que saem do país sejam marcados para rastreabilidade mineral. Também fez esforços significativos para implementar o Esquema de Certificação Mineral da Conferência Internacional da Região dos Grandes Lagos,^d que faz parte da estrutura legal de Ruanda desde março de 2012. O Certificado para Minerais Designados da Conferência Internacional funciona de forma muito semelhante aos certificados do Processo de Kimberley para exportação de diamantes: somente aqueles carregamentos de minerais que possam demonstrar a origem "sem conflitos", transporte e processamento de minerais designados recebem um certificado. A certificação tornou-se obrigatória para todas as exportações de minerais designados saindo de Ruanda a partir de 15 de dezembro de 2012.

^a Estados Unidos, Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Public Law 111–203, H.R. 4173 (21 July 2010).

^b Disponível em <https://mneguidelines.oecd.org/chinese-due-diligence-guidelines-for-responsible-mineral-supply-chains.htm>.

^c *Note circulaire* No. 002/CAB.MIN/MINES/01/2011 of 6 September 2011.

^d Consulte www.oecd.org/investment/mne/49111368.pdf.

PONTO DE PREVENÇÃO

Diligência devida e esquemas de certificação

A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais são menos propensos a ocorrer em uma cadeia de fornecimento de minerais bem regulada e transparente.^a Uma cadeia de fornecimento de minerais normalmente inclui a extração, transporte, manuseio, comercialização, processamento, fundição, refino e ligas, fabricação e venda do produto final. As empresas^b a jusante que se abastecem de minerais através de seus fornecedores são frequentemente incapazes de rastrear as origens do mineral no ponto de extração. As preocupações com a rastreabilidade são muitas vezes resultado da informalidade e complexidade das redes de abastecimento. Por exemplo, como as refinarias tendem a misturar metais não forjados de várias fontes, o rastreamento da origem dos componentes torna-se praticamente impossível após o processamento, o que é um problema se uma ou mais das fontes forem ilegais. Considerando que uma cadeia de fornecimento de minerais típica tem partes interessadas a jusante^c, a meio e a montante, todas elas devem arcar com os custos de combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais e contribuir para a rastreabilidade e os processos de diligência devida.^d

PONTO DE PREVENÇÃO [continuação]

Diligência devida e gestão de riscos

A diligência devida na cadeia de abastecimento mineral significa processos através dos quais as empresas tomam medidas para identificar, prevenir e mitigar impactos adversos reais e potenciais e assegurar que respeitem os direitos humanos e não contribuam para o conflito através de suas atividades na cadeia de abastecimento.

As autoridades reguladoras competentes devem tomar medidas para verificar se as verificações da diligência devida são realizadas por todos os atores da cadeia de abastecimento. Isto pode garantir que os atores que fornecem e recebem metais e minerais, não forjados ou fabricados em produtos, tenham o direito de fornecê-los ou recebê-los, conforme o caso, de acordo com a legislação nacional. As devidas verificações de diligência devem incluir inspeções dos metais e minerais e a documentação associada para confirmar sua autenticidade e procedência. As autoridades reguladoras competentes também devem estabelecer um processo de mitigação de riscos que normalmente inclui a identificação, avaliação, mitigação, monitoramento e relatório de riscos. Atividades com riscos mais elevados exigirão uma diligência e um monitoramento mais minuciosos.

O padrão internacional líder em diligência devida na cadeia de fornecimento de minerais é oferecido no documento *OCDE Due Diligence Guidance*. Envolve um processo prático de cinco etapas que as empresas são aconselhadas a tomar a fim de "prevenir ou mitigar os impactos adversos associados às suas atividades ou decisões de fornecimento".^e As cinco etapas sugeridas são:

1. Estabelecer sistemas fortes de gestão da empresa.
2. Identificar e avaliar os riscos na cadeia de abastecimento.
3. Projetar e implementar uma estratégia para responder aos riscos identificados.
4. Realizar auditorias independentes de terceiros sobre a diligência devida na cadeia de abastecimento em pontos identificados na cadeia de abastecimento.
5. Relatório sobre a diligência devida na cadeia de fornecimento.

O objetivo da orientação da OCDE é melhorar o conhecimento da diligência devida para um comportamento empresarial responsável na cadeia de fornecimento de minerais entre governos, empresas privadas e outras partes interessadas relevantes. Espera-se que as empresas façam esforços de boa-fé para conduzir a diligência devida em suas cadeias de fornecimento e tomar medidas razoáveis para mitigar os riscos, de acordo com as leis existentes e as melhores práticas internacionalmente reconhecidas.

A orientação da OCDE é um componente das mais amplas *Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais*, cujo objetivo é promover uma conduta comercial responsável além das cadeias de fornecimento de minerais. Embora as Diretrizes da OCDE não sejam legalmente obrigatórias, a OCDE exige que os governos aderentes estabeleçam pontos de contato nacionais com um mandato duplo para fazer as recomendações de diligência devida e para tratar dos encaminhamentos apresentados através do mecanismo de reclamação.

Outro mecanismo notável de diligência na cadeia de fornecimento é a Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativas. A Iniciativa trabalha principalmente com grandes empresas extrativas, colocando-as sob a obrigação de divulgar informações sobre todas as suas cadeias de fornecimento - desde o ponto de extração até como as receitas passam pelo Governo e como elas contribuem para a economia e a sociedade. Cada Estado participante deve passar por um processo de garantia de qualidade conhecido como "validação", pelo menos a cada três anos. O processo de validação é usado para avaliar o progresso em direção ao cumprimento da Norma da Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativas e para fomentar o diálogo e o intercâmbio das melhores práticas em nível nacional.^f

O componente de direitos humanos deve ser parte integrante da diligência devida e da gestão de riscos das empresas. As empresas do setor de mineração têm a responsabilidade de evitar prejudicar o meio ambiente e as comunidades e de enfrentar os possíveis impactos adversos de suas atividades. Os Princípios Voluntários sobre Segurança e Direitos Humanos^g ajudam as empresas a compreender melhor seu ambiente operacional, identificando os riscos dos direitos humanos relacionados à segurança e tomando medidas para mitigá-los. Os Princípios Voluntários foram estabelecidos em 2000 para tratar das questões encontradas pelas empresas petrolíferas e mineradoras na manutenção da segurança e proteção de suas operações ao mesmo tempo em que

protegem os direitos humanos. Tendo servido as comunidades empresariais por mais de 20 anos, os Princípios têm um histórico promissor de diligência e monitoramento de riscos em matéria de direitos humanos no setor de mineração. Quando apropriado, as empresas do setor de mineração devem incluí-las como provisões contratuais em acordos com fornecedores de segurança privada e garantir que o pessoal de segurança privada seja adequadamente treinado para respeitar os direitos dos funcionários e das comunidades locais.

Esquemas de certificação e códigos de mitigação de riscos

Esquemas e padrões de certificação foram utilizados para aumentar a transparência das cadeias de fornecimento. Eles podem oferecer aos consumidores uma oportunidade de garantir que seu comportamento de compra não desrespeite os direitos humanos, não contribua para conflitos ou não ponha em risco o desenvolvimento sustentável. Os Estados são encorajados a desenvolver novos e apoiar os esquemas de certificação existentes para metais e minerais e encorajar os mineiros artesanais e de pequena escala a segui-los.

Alguns dos líderes neste campo são as normas Fairmined e Fairtrade^{h,i} para o ouro, cujo objetivo é fomentar práticas de mineração responsáveis e apoiar os mineiros artesanais e de pequena escala através da formalização e profissionalização do setor e sua integração no comércio global legítimo.^j Os mineiros artesanais e de pequena escala participantes desfrutam de um preço melhor para os metais que vendem devido à exportação direta, o que ultrapassa os intermediários e proporciona benefícios fiscais.^k Em troca, organizações certificadas de mineiros artesanais e de pequena escala se comprometem a seguir práticas de mineração legais, seguras e social e ecologicamente responsáveis e podem decidir coletivamente como gastar o prêmio que recebem pela venda de seus metais certificados.^l

^a Para os fins do presente guia, o termo "cadeia de fornecimento de minerais" é definido como o sistema de atividades, organizações, atores, tecnologia, informação, recursos e serviços envolvidos na movimentação do mineral do local de extração para jusante até sua incorporação no produto final para os consumidores finais (adaptado de OECD, *OECD Due Diligence Guidance*, p. 14).

^b "A jusante" significa qualquer parte da cadeia de fornecimento de minerais relacionada ao processamento de minerais coletados durante a fase de montante em um produto acabado e sua entrega aos varejistas.

^c "A montante" significa qualquer parte da cadeia de fornecimento de minerais relacionada com a extração de metais e minerais.

^d Marissa Ooms, "Risk-based due diligence reporting in global mineral supply chains and the rule through transparency", *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 10, No. 1 (January 2022), pp. 48–66.

^e OECD, *OECD Due Diligence Guidance*, p. 13.

^f Extractive Industries Transparency Initiative, EITI Factsheet, "The global standard for the good governance of oil, gas and mineral resources" (March 2022).

^g Disponível em www.voluntaryprinciples.org/.

^h Disponível em <https://fairmined.org/>.

ⁱ Disponível em <https://fairgold.org/>.

^j Morgane Fritz e outros, *Global Trends in Artisanal and Small-Scale Mining (ASM): A Review of Key Numbers and Issues* relatório preparado para o Fórum Intergovernamental sobre Mineração, Minerais, Metais e Desenvolvimento Sustentável (n.p., Instituto Internacional para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, 2018), p. 44.

^k Natalia Uribe Martínez, Jim Sanchez Gonzalez e Lorenzo Pellegrini, "The impact of the Fairmined certification on the well-being of small-scale miners: evidence from Colombia and Peru", *The Extractive Industries and Society*, vol. 8, No. 4, art. 100997 (Dezembro); Peter Oakley, "Searching for pure gold: the impact of ethical gold sourcing certification programmes in the UK and Switzerland", *Environmental Science and Policy*, vol. 132 (2022), pp. 101–108.

^l Oakley, "Searching for pure gold", p. 103.

EXEMPLO NACIONAL**COLÔMBIA: DECRETO 1400 DE 2012**

Artigo 1. Estabelecimento

O Ponto de Contato Nacional da Colômbia ("Ponto de Contato Nacional") será estabelecido como parte da Diretoria de Serviços e Investimento Estrangeiro do Ministério do Comércio, Indústria e Turismo.

As ações do Ponto de Contato Nacional devem ser regidas pelas disposições das Diretrizes da OCDE e por este Decreto.

Artigo 2. Objetivo

O Ponto de Contato Nacional deve promover o conhecimento e a aplicação das Diretrizes entre entidades e órgãos do Estado, o setor empresarial, os sindicatos, as organizações não governamentais e outras partes interessadas.

Artigo 3. Funções

O Ponto de Contato Nacional será responsável pelo seguinte:

- a) Divulgação e disseminação das Diretrizes entre entidades e órgãos do Estado, o setor empresarial, sindicatos, organizações não governamentais e outras partes interessadas;
- b) Examinar as instâncias específicas que surgem em conexão com a aplicação das Diretrizes por uma empresa multinacional na Colômbia, de acordo com o procedimento estabelecido na seção II deste Decreto;
- c) Contribuir para a resolução de instâncias específicas que surjam em conexão com a aplicação das Diretrizes, de forma imparcial, previsível, equitativa e consistente com os princípios e padrões estabelecidos pelas Diretrizes;
- d) Servindo como um fórum de discussão, ajudando as partes interessadas a resolver questões levantadas em instâncias específicas, de forma eficaz e oportuna e de acordo com as Diretrizes;
- e) Cooperar com os Pontos de Contato Nacionais de outros países que aderem às Diretrizes;
- f) Preparação e apresentação do relatório anual sobre as atividades do Ponto de Contato Nacional ao Comitê de Investimentos da OCDE;
- g) Notificar o Comitê de Investimentos da OCDE em tempo hábil sobre o resultado dos procedimentos específicos que ele implementou para resolver um caso;
- h) Responder em tempo hábil a consultas sobre as Diretrizes de outros Pontos de Contato Nacionais, do setor empresarial, sindicatos, organizações não governamentais, governos de países que não assinaram as Diretrizes e outras partes interessadas;
- i) Participar como Ponto de Contato Nacional da Colômbia em todas as instâncias em que tal participação seja necessária;
- j) Outras funções de acordo com o papel e os objetivos do Ponto de Contato Nacional.

O Ponto de Contato Nacional deve exercer suas funções de acordo com as exigências de imparcialidade, visibilidade, acessibilidade, transparência e responsabilidade, conforme estabelecido nas Diretrizes.

EXEMPLO NACIONAL

MALI: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2019

Artigo 6. Mali reafirma seu compromisso com as iniciativas de boa governança no setor de mineração, incluindo o Processo Kimberley, a Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativas e a Convenção de Minamata.

Artigo 24. Todos os titulares de licenças mineiras devem cumprir os princípios e requisitos de ética e boa governança conforme estabelecido pela Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativistas e o Processo de Kimberley e as melhores práticas estabelecidas pela Convenção de Minamata.

EXEMPLO NACIONAL

PERU: DECRETO LEGISLATIVO Nº 1336 QUE ESTABELECE DISPOSIÇÕES PARA O PROCESSO ABRANGENTE DE FORMALIZAÇÃO DA MINERAÇÃO

Artigo 22. Criação do selo "Ouro Formal, Ouro Peruano".

22.1 Um selo "Ouro Formal, Ouro Peruano" será criado com o objetivo de incentivar a compra de ouro de entidades que fazem parte do atual processo de formalização da mineração e garantir a rastreabilidade do minério de ouro extraído.

22.2 A administração do selo "Ouro Formal, Ouro Peruano" será de responsabilidade do Ministério de Energia e Mineração.

22.3 As normas que regem o uso do selo "Ouro Formal, Ouro Peruano" serão estabelecidas por meio de um decreto supremo assinado pelo Ministério de Energia e Minas e pelo Ministério de Assuntos Econômicos e Finanças.

PONTO DE PREVENÇÃO

Código de Mitigação de Riscos para Mineiros Artesanais e de Pequena Escala envolvidos no Comércio Formal

A Aliança para Mineração Responsável e a organização não governamental RESOLVE desenvolveram um código para incentivar a terceirização mais responsável dos mineiros artesanais, ao mesmo tempo em que contribuem para melhorar o desempenho social e ambiental do setor. O Código de Mitigação de Riscos para Mineiros Artesanais e de Pequena Escala envolvidos no Comércio Formal (CRAFT)^a está alinhado com os riscos priorizados em termos de respeito aos direitos humanos e de evitar o financiamento de conflitos em todas as etapas da cadeia de fornecimento e ajuda os legítimos produtores artesanais e de pequena escala que implementam o Código a compreender as expectativas do mercado em relação à diligência devida, bem como a adotar um sistema de gestão de riscos, uma vez que se comprometem com a produção responsável de minerais e metais, de acordo com as Diretrizes de Diligência devida da OCDE e com os melhores esforços e práticas do setor.

Como parte das exigências do CRAFT, os mineiros realizam avaliações regulares sobre a presença de tortura, trabalho forçado, violência sexual generalizada, influência de atores armados nas cadeias de abastecimento, extorsão, crimes de guerra e outras violações grosseiras do direito humanitário internacional. Isto é aplicável a locais de mineração, fábricas de processamento, rotas de transporte e parceiros comerciais locais.

^a Disponível em www.craftmines.org/en/. Ver também Natalia Uribe, "Due diligence risk management needs through CRAFT and Fairmined", Alliance for Responsible Mining, 12 November 2021.

Desafios para estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas

Estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por crimes, incluindo mineração ilegal e tráfico de metais e minerais, pode ser um desafio. A presente seção considera brevemente alguns dos problemas mais comuns associados à responsabilidade das pessoas jurídicas.

Um dos desafios centrais na imposição de responsabilidade criminal a pessoas jurídicas é a necessidade de atribuir responsabilidade a uma entidade coletiva. Como uma pessoa jurídica pode agir somente através de indivíduos, é necessário desenvolver mecanismos pelos quais a responsabilidade possa ser atribuída à organização.

Embora a atribuição de conduta física/objetiva possa ser comparativamente simples, a atribuição de estados mentais como a intenção ou o conhecimento é mais complicada. Em termos gerais, dois modelos de responsabilidade para pessoas jurídicas podem ser distinguidos: responsabilidade nominalista (ou derivada) e culpa organizacional.

A teoria nominalista da responsabilidade sustenta que, como uma pessoa jurídica é uma construção jurídica que pode agir somente através de indivíduos, a responsabilidade da entidade depende da responsabilidade dos indivíduos (ou seja, pessoas físicas). Por exemplo, uma empresa pode ser responsabilizada por uma infração criminal cometida por um de seus diretores ou funcionários. Diz-se que tal responsabilidade é "derivada" porque vincula a responsabilidade da pessoa jurídica à responsabilidade do indivíduo; ela não procura atribuir culpa à própria organização. A responsabilidade derivada tem a vantagem da simplicidade relativa. Ela se enquadra bem no modelo de direito penal tradicional, focalizando os atos e estados mentais de um indivíduo como um representante da culpa da pessoa jurídica. Sob este modelo, no entanto, uma pessoa jurídica escapará da responsabilidade se a culpa não puder ser estabelecida em relação a um indivíduo relevante. Isto é particularmente problemático em grandes organizações, onde a responsabilidade é difusa e a responsabilidade individual pode ser difícil de provar.

Sob a doutrina da "culpa organizacional", em vez de considerar a pessoa jurídica como responsável através de seus funcionários, mantendo assim o princípio da responsabilidade pessoal pelas pessoas jurídicas, esta abordagem envolve a atribuição de culpa às pessoas jurídicas como portadores de responsabilidade por direito próprio, tanto por falhas organizacionais quanto por má conduta por parte de seus agentes. Esta abordagem é baseada no princípio do *respondeat superior* ("deixar a resposta principal"), que torna uma pessoa jurídica criminalmente responsável pela conduta ilegal de seus funcionários ou agentes individuais agindo no âmbito de seu emprego ou agência. Os Estados devem considerar a adoção de disposições legislativas que estabeleçam a responsabilidade das pessoas jurídicas de uma maneira que combine tanto a necessidade de aplicação efetiva quanto a necessidade de atribuir culpa organizacional.

Outro desafio é o de determinar a "nacionalidade" de uma pessoa jurídica com o objetivo de afirmar a jurisdição. Como uma pessoa jurídica não pode ser extraditada, a jurisdição local tem a responsabilidade especial de processar uma pessoa jurídica. Isto pode ser particularmente importante quando um Estado não ouvirá o processo sem a "presença" pessoal do réu. Um critério de jurisdição em tais casos é baseado na nacionalidade da pessoa jurídica (ou seja, o princípio da personalidade ativa).¹⁰² Embora não exista uma base universal para determinar a nacionalidade das pessoas jurídicas, duas bases comuns são o local de incorporação e o principal local de negócios. Na primeira abordagem, o domicílio ou residência dos indivíduos que controlam a empresa é usado para determinar a nacionalidade de uma pessoa jurídica. A segunda abordagem dita que a nacionalidade de uma pessoa jurídica deve ser determinada com base em critérios tais como a lei sob a qual uma empresa foi constituída, o local onde ocorreram suas reuniões de acionistas ou diretores e o local das principais operações comerciais ou do(s) escritório(s) central(ais).

Um outro desafio para estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas diz respeito ao uso de estruturas corporativas complexas. Em muitos casos, pessoas jurídicas fazem uso de tais estruturas e agem através de subsidiárias e outras entidades relacionadas, cada uma das quais pode ter sua própria personalidade jurídica.

¹⁰² Veja a seção intitulada "Jurisdição" no capítulo 2.

Quando essas complexas estruturas são utilizadas para cometer um crime, a situação pode ser não apenas para investigar a infração, mas também para identificar o(s) réu(s) apropriado(s). Esses desafios são agravados quando as estruturas corporativas abrangem múltiplas jurisdições. As pessoas jurídicas são conhecidas por terem aproveitado as lacunas jurisdicionais para escapar de processos. Os legisladores devem, portanto, considerar como as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas por seu papel em infrações cometidas por organizações relacionadas. Por exemplo, uma investigação sobre o tráfico de metais ou minerais pode implicar uma empresa matriz em atos criminosos realizados por uma subsidiária. Em alguns casos, pode ser possível impor responsabilidade à matriz por ser cúmplice da infração, ou por conspirar para cometer a infração ou fazer parte de uma associação criminosa. Uma alternativa é impor a responsabilidade à matriz com base em seu controle da outra entidade. A responsabilidade também poderia ser estabelecida com base no fato de uma pessoa jurídica saber que uma infração foi cometida em seu nome ou em seu benefício, ou onde a empresa não adotou e implementou efetivamente a diligência devida para evitar a prática de uma infração por uma subsidiária ou outra entidade relacionada. A legislação da França, cujo trecho é apresentado a seguir, fornece um exemplo de como os atos das filiais podem ser incluídos nas disposições que estabelecem a responsabilidade das pessoas jurídicas.

EXEMPLO NACIONAL

FRANÇA: CÓDIGO PENAL, 1992

Artigo 121-2

As pessoas jurídicas, com exceção do Estado, são criminalmente responsáveis pelas infrações cometidas por sua conta por seus órgãos ou representantes, de acordo com as distinções estabelecidas nos artigos 121-4 a 121-7.

Entretanto, as autoridades públicas locais e suas associações incorrem em responsabilidade criminal somente por infrações cometidas no curso de suas atividades que possam ser exercidas através de convenções de delegação de serviço público.

A responsabilidade criminal das pessoas jurídicas não exclui a de quaisquer pessoas físicas que sejam perpetradores ou cúmplices do mesmo ato, sujeito às disposições do quarto parágrafo do artigo 121-3.

Capítulo 4.

INVESTIGAÇÃO

A criminalização da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais por si só não pode servir como um impedimento efetivo. Para prevenir e combater eficazmente estes crimes, os Estados devem estabelecer um regime eficaz de investigação. Isto inclui equipar os agentes da lei responsáveis pela investigação da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais com os poderes necessários para desempenhar suas funções de forma eficaz e em tempo hábil. O presente capítulo aborda quatro tópicos relacionados à investigação dos crimes abordados no presente guia: (a) poderes gerais de investigação; (b) técnicas especiais de investigação; (c) apreensão e confisco; e (d) provas.

PODERES GERAIS DE INVESTIGAÇÃO

Oficiais envolvidos na investigação de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais podem incluir oficiais da lei, oficiais da vida selvagem e oficiais de unidades de inteligência financeira e forças-tarefas multiagência. Os poderes apropriados para cada oficial serão necessariamente diferentes, mas podem incluir poderes para:

- Parar e revistar pessoas, veículos, embarcações ou outros meios de transporte
- Entrar e fazer busca
- Apreender qualquer arma, equipamento, dispositivo ou produto químico suspeito de estar envolvido na prática de crimes
- Apreender recursos minerais suspeitos de estarem envolvidos na prática de uma infração
- Questionar testemunhas, suspeitos de crimes e outras pessoas de interesse
- Exigir a inspeção ou produção de documentos
- Tirar fotografias ou fazer gravações audiovisuais de uma coisa ou lugar suspeito de estar envolvido na prática de uma infração
- Administrar cenas de crime
- Apreender e analisar telefones, computadores e dispositivos similares encontrados na posse de suspeitos de crimes
- Solicitação de informações forenses de laboratórios especializados

- Quando apropriado, obrigar as pessoas a responder perguntas e/ou produzir documentos relevantes para a investigação de uma infração
- Solicitar acesso aos registros bancários e financeiros
- Solicitar acesso aos registros de telecomunicações
- Solicitar o uso de técnicas especiais de investigação, tais como escutas telefônicas, entregas controladas e investigações secretas
- Solicitar a suspensão, variação ou revogação de licenças, permissões, certificados ou outros documentos relevantes detidos por suspeitos de crimes
- Trocar informações com agências de aplicação da lei estrangeiras
- Coordenar investigações conjuntas
- Solicitar o congelamento de bens

Os procedimentos para o exercício de tais poderes podem variar entre os Estados. Pode ser apropriado ou necessário que os Estados restrinjam o exercício desses poderes somente sob a supervisão de um juiz ou magistrado ou, em alguns casos, de um oficial superior da lei. Por exemplo, um mandado ou outra ordem de um juiz ou magistrado pode ser necessário para exercer certos poderes de busca, entrada e apreensão, poderes para congelar bens e poderes para utilizar técnicas especiais de investigação, tais como escutas telefônicas, entregas controladas e investigações secretas. Além disso, o estabelecimento de uma estrutura apropriada para facilitar a coordenação nos níveis regional, nacional e internacional pode ser necessário para a implementação efetiva dos poderes, mandatos e competências acima mencionados, pois eles podem ser investidos em uma ampla gama de instituições.

TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO

O Artigo 20 (1) da Convenção sobre Crime Organizado exige que os Estados Partes, se permitido pelos princípios básicos de seus sistemas jurídicos domésticos, tomem as medidas necessárias para permitir o uso apropriado de técnicas especiais de investigação, tais como vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e operações secretas. Quando compatível e na medida do possível, dados os princípios básicos de seus sistemas jurídicos, os Estados devem assegurar que técnicas especiais de investigação se estendam às investigações de casos graves de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais. Quando técnicas especiais de investigação não estiverem disponíveis para as agências de aplicação da lei que investigam crimes graves cobertos pelo presente guia sob suas leis internas existentes, os Estados devem considerar a inclusão de tais disposições na legislação de mineração.

Existem muitos tipos diferentes de técnicas especiais de investigação. O artigo 20 da Convenção sobre o Crime Organizado enumera especificamente entregas controladas, operações secretas e vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância pelas autoridades competentes de um Estado em seu território, com o objetivo de combater eficazmente o crime organizado.

A entrega controlada é uma ferramenta útil quando o contrabando é detectado ou interceptado em trânsito e depois entregue sob a vigilância de uma autoridade competente, a fim de identificar os destinatários pretendidos ou rastrear canais de distribuição através de organizações criminosas inteiras. As disposições legislativas são frequentemente necessárias para permitir tal ação porque a distribuição de contrabando por uma agência de aplicação da lei ou outro indivíduo pode constituir uma infração criminal nos termos da legislação nacional.¹⁰³

¹⁰³ UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, para. 443.

Um agente da lei ou outro indivíduo pode infiltrar-se em uma organização criminosa como parte de uma operação secreta e obter provas que podem afetar favoravelmente o curso de uma investigação. Finalmente, a vigilância eletrônica na forma de dispositivos de escuta ou interceptação de comunicação é preferível quando há um grupo criminoso unido que não pode ser infiltrado por uma pessoa de fora ou quando a infiltração física ou a vigilância representaria um risco inaceitável para a investigação ou para a segurança de um agente infiltrado. Devido ao seu caráter intrusivo, o monitoramento eletrônico está frequentemente sujeito a forte supervisão judicial e proteções estatutárias, a fim de evitar o uso indevido.¹⁰⁴

A presente seção elabora modelos de disposições legislativas pertinentes a diferentes técnicas especiais de investigação que poderiam ser utilizadas para combater infrações de mineração ilegal. As técnicas discutidas normalmente exigirão uma base legislativa, sem a qual não poderão ser autorizadas por lei. Além disso, as disposições devem levar plenamente em conta os direitos dos suspeitos e de terceiros. As decisões dos órgãos e tribunais internacionais de direitos humanos sobre a permissibilidade de técnicas especiais de investigação e os parâmetros de tais medidas devem ser levados em consideração na elaboração de disposições relevantes. Nesta perspectiva, a maioria das jurisdições exige uma série de salvaguardas rigorosas contra abusos, incluindo a exigência de que a infração seja de natureza grave, que o uso da técnica seja vital para o caso e que as provas essenciais não possam ser asseguradas por meios menos intrusivos. As disposições legislativas modelo para técnicas especiais de investigação apresentadas abaixo incluem, portanto, a exigência de que a autoridade certificadora esteja satisfeita com base em fundamentos razoáveis de que a natureza e a extensão da atividade criminosa justificam o uso da técnica especial de investigação.

Em geral, para cada tipo de técnica de investigação especial, os redatores de legislação deverão considerar as seguintes questões:

- O mecanismo para aprovar a técnica
- O limite para a concessão da aprovação
- Condições de uso da técnica
- A medida em que os funcionários que utilizam técnicas especiais de investigação são protegidos da responsabilidade civil e criminal
- O uso de provas obtidas através da técnica
- A medida em que as informações obtidas podem ser divulgadas
- Mecanismos de supervisão, revisão e verificação
- Cooperação internacional
- O possível impacto sobre terceiros

Um exame abrangente das questões legislativas relacionadas às técnicas especiais de investigação estaria além do escopo do presente guia. Para mais informações sobre o tema, consulte o capítulo III do *Model Legislative Provisions against Organized Crime* (2nd ed., 2021).

Entrega controlada

Nos termos do artigo 20 (1) da Convenção sobre o Crime Organizado, os Estados Partes, se permitido pelos princípios básicos de seus sistemas jurídicos nacionais, devem permitir o uso apropriado de entrega controlada para fins de combate ao crime organizado. A disposição modelo 17 cobre o uso de entregas controladas em investigações de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 445.

DISPOSIÇÃO MODELO 17
ENTREGA CONTROLADA

1. Para os fins deste [Ato/Lei/Capítulo ...], "entrega controlada" significa a técnica de permitir que remessas ilícitas ou suspeitas passem para, dentro, através ou fora do território de [inserir nome do Estado] com o conhecimento e sob a supervisão de [inserir autoridade competente], com vistas à investigação e à identificação de pessoas envolvidas em crimes aos quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica.
2. Uma entrega controlada sob o parágrafo 1 só é legal se tiver sido autorizada de acordo com este artigo.
3. Uma entrega controlada pode ser autorizada por [inserir o titular do cargo ou cargo designado, tal como chefe e chefe adjunto do órgão de aplicação da lei competente, promotor, juiz de investigação ou juiz de investigação preliminar] (a "autoridade certificadora") mediante solicitação de um oficial da lei [ou promotor público].
4. Um pedido para realizar uma entrega controlada pode ser feito por [inserir os meios necessários para apresentar o pedido]. A autoridade certificadora deve manter um registro escrito do pedido e da decisão posterior tomada sob o parágrafo 6.
5. Um pedido para conduzir uma entrega controlada deve declarar:
 - a) Todas as informações disponíveis sobre a consignação e seu destino;
 - b) Se o assunto foi objeto de um pedido anterior; e
 - c) [Inserir requisitos adicionais conforme apropriado/necessário].
6. Após considerar o pedido, a autoridade certificadora poderá:
 - a) Autorizar incondicionalmente a entrega controlada;
 - b) Autorizar a entrega controlada sujeita a condições, incluindo o tipo e a extensão da substituição da remessa; ou
 - c) Recusar o pedido para fazer a entrega controlada.
7. A autoridade certificadora não deve aprovar o pedido, a menos que esteja convencida, por motivos razoáveis, de que:
 - a) Uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica tem sido, está sendo ou é provável que seja cometida;
 - b) A natureza e a extensão da atividade criminosa suspeita são tais que justificam a realização da entrega controlada;
 - c) Qualquer atividade ilegal deve ser limitada ao mínimo necessário para atingir os objetivos da entrega controlada;
 - d) A entrega controlada será conduzida de forma a garantir que, na medida do possível, qualquer mercadoria ilícita envolvida na entrega controlada estará sob o controle de um oficial da lei no final da entrega controlada;
 - e) A entrega controlada não será conduzida de tal forma que seja provável que uma pessoa seja induzida a cometer uma infração que de outra forma a pessoa não teria a intenção de cometer; e
 - f) Qualquer conduta envolvida na entrega controlada não causará a morte ou ferimentos graves a qualquer pessoa e não porá seriamente em risco a vida, saúde ou segurança de qualquer pessoa.
8. A autoridade certificadora revogará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 se não estiver mais satisfeita, por motivos razoáveis, com as questões referidas no parágrafo
9. A autoridade certificadora cancelará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 após o recebimento de um pedido de cancelamento do requerente.

10. Um oficial da lei ou outra pessoa autorizada que se envolva em conduta autorizada de acordo com este artigo não estará sujeito a responsabilidade criminal ou civil por essa conduta.

11. A autoridade certificadora deverá informar anualmente [Parlamento/comissão parlamentar/o público, etc.] sobre o número de solicitações recebidas sob este artigo, e os respectivos números de autorizações que foram aprovadas, recusadas, revogadas e canceladas sob este artigo.

Operações secretas

De acordo com o artigo 20 (1) da Convenção sobre o Crime Organizado, os Estados Partes são obrigados, se permitido pelos princípios básicos de seus sistemas jurídicos nacionais e quando apropriado, a permitir o uso de operações secretas em seu território para fins de combate ao crime organizado.

A disposição modelo 18 regulamenta o uso de investigações secretas. Além do processo de solicitação e autorização de investigações secretas estabelecido na disposição, é vital que os redatores de legislação considerem a questão de se as provas obtidas através de investigações secretas podem ser apresentadas em tribunal e, em caso afirmativo, se o investigador disfarçado deve revelar sua identidade real, ou se o investigador disfarçado pode testemunhar por meios especiais a fim de proteger sua identidade real.

DISPOSIÇÃO MODELO 18 OPERAÇÕES SECRETAS

1. Para o propósito deste [Ato/Lei/Capítulo ...], "operação secreta" significa uma investigação que faz uso de um ou mais agentes da lei [ou outras pessoas autorizadas por [inserir agente da lei] que, com o propósito de investigar uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica, não revelam nem informam sua posição oficial ou seu mandato.
2. Uma investigação secreta sob o parágrafo 1 só é legal se tiver sido autorizada de acordo com este artigo.
3. As investigações secretas podem ser autorizadas por [*inserir o titular do cargo ou cargo designado, tal como chefe e chefe adjunto do órgão de aplicação da lei competente, promotor público, juiz de investigação ou juiz de investigação preliminar*] (a "autoridade certificadora") a pedido de um oficial da lei [ou promotor público].
4. Um pedido para conduzir uma investigação secreta pode ser feito por [*inserir os meios necessários para apresentar o pedido*]. A autoridade certificadora deve manter um registro escrito do pedido e da decisão posterior tomada sob o parágrafo 6.
5. Um pedido para conduzir uma investigação secreta deve declarar:
 - a) A duração para a qual a autorização é solicitada;
 - b) Se o assunto foi objeto de um pedido anterior; e
 - c) [*Inserir requisitos adicionais conforme apropriado/necessário*].
6. Após considerar o pedido, a autoridade certificadora poderá:
 - a) Autorizar incondicionalmente a investigação secreta
 - b) Autorizar a investigação secreta sujeita a condições; ou
 - c) Recusar o pedido para conduzir a investigação secreta.

OPERAÇÕES SECRETAS *(continuação)*

7. A autoridade certificadora não deve aprovar o pedido, a menos que esteja convencida, por motivos razoáveis, de que:
- Uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica tem sido, está sendo ou é provável que seja cometida;
 - A natureza e a extensão da atividade criminosa suspeita são de molde a justificar uma investigação disfarçada;
 - Qualquer atividade ilegal deve ser limitada ao mínimo necessário para atingir os objetivos da investigação secreta;
 - A investigação secreta não será conduzida de tal forma que seja provável que uma pessoa seja induzida a cometer uma infração que de outra forma a pessoa não teria a intenção de cometer; e
 - Qualquer conduta envolvida na investigação secreta não causará a morte ou ferimentos graves a qualquer pessoa e não porá seriamente em risco a vida, saúde ou segurança de qualquer pessoa.
8. A autorização deve especificar o período de tempo para o qual a investigação secreta é autorizada, que não deve, em nenhum caso, ser maior do que *[inserir período de tempo apropriado]*. A autorização pode ser renovada mediante solicitação.
9. A autoridade certificadora revogará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 se não estiver mais satisfeita, por motivos razoáveis, com as questões referidas no parágrafo 7.
10. A autoridade certificadora cancelará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 após o recebimento de um pedido de cancelamento do requerente.
11. Um oficial da lei ou outra pessoa autorizada que se envolva em conduta autorizada de acordo com este artigo não estará sujeito a responsabilidade criminal ou civil por essa conduta.
12. A autoridade certificadora informará anualmente ao [Parlamento/comissão parlamentar/o público] sobre o número de solicitações recebidas sob este artigo e sobre os respectivos números de autorizações que foram aprovadas, recusadas, revogadas e canceladas sob este artigo.

Identities assumed

De acordo com o artigo 20 (1) da Convenção sobre o Crime Organizado, os Estados Partes são obrigados, se permitido pelos princípios básicos de seus sistemas jurídicos nacionais e quando apropriado, a permitir o uso de técnicas especiais de investigação, que podem incluir o uso de identidades assumidas. A disposição modelo 19 abaixo cobre o uso de identidades assumidas para fins de investigação.

Vale ressaltar que os redatores de leis devem considerar como as autoridades policiais ou outras pessoas autorizadas que utilizam uma identidade assumida podem prestar testemunho em julgamentos criminais. Em particular, o procedimento relativo à prestação de testemunho deve assegurar que o testemunho possa ser prestado de forma a proporcionar proteção adequada à identidade do funcionário ou outra pessoa autorizada, e que não seja prejudicial à condução de qualquer investigação em andamento, respeitando ao mesmo tempo os direitos da defesa e, em particular, o direito a um julgamento justo.

**DISPOSIÇÃO MODELO 19
IDENTIDADES ASSUMIDAS**

1. 1. Para o propósito deste [Ato/Lei/Capítulo ...], "identidade assumida" significa uma identidade falsa ou alterada criada, adquirida e/ou utilizada por agentes da lei [ou outras pessoas autorizadas por *[inserir agência de aplicação da lei ou autoridade judicial]*] para estabelecer contato e construir uma relação de confiança com outra pessoa ou infiltrar-se em uma rede criminosa com o propósito de investigar uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica.
2. A criação, aquisição e utilização de uma identidade assumida sob o parágrafo 1 só é lícita se tiver sido autorizada de acordo com este artigo.
3. A criação, aquisição e uso de uma identidade assumida pode ser autorizada por *[inserir o titular do cargo ou cargo designado, como chefe e sub chefe do órgão de aplicação da lei competente, promotor, juiz de investigação ou juiz de investigação preliminar]* (a "autoridade certificadora") mediante solicitação de um funcionário da lei [ou promotor público].
4. Um pedido para criar, adquirir e utilizar uma identidade assumida pode ser feito por meio de *[inserir os meios necessários para apresentar o pedido]*. A autoridade certificadora deve manter um registro escrito do pedido e da decisão posterior tomada sob o parágrafo 6.
5. Um pedido para criar, adquirir e usar uma identidade assumida deve declarar:
 - a) Detalhes da identidade assumida proposta;
 - b) A duração para a qual a autorização é solicitada;
 - c) Se o assunto foi objeto de um pedido anterior; e
 - d) *[Inserir requisitos adicionais conforme apropriado/necessário]*.
6. Após considerar o pedido, a autoridade certificadora poderá:
 - a) Autorizar incondicionalmente a criação, aquisição e utilização de uma identidade assumida;
 - b) Autorizar a criação, aquisição e utilização de uma identidade assumida sujeita a condições; ou
 - c) Recusar o pedido para criar, adquirir e usar uma identidade assumida.
7. A autoridade certificadora não deve aprovar o pedido a menos que esteja satisfeita com base em motivos razoáveis:
 - a) Uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica tem sido, está sendo ou é provável que seja cometida;
 - b) A natureza e a extensão da atividade criminosa suspeita são tais que justificam o uso de uma identidade assumida;
 - c) A identidade assumida não será utilizada de tal forma que seja provável que uma pessoa seja induzida a cometer uma infração que de outra forma não teria a intenção de cometer; e
 - d) Qualquer conduta envolvida no uso da identidade assumida não causará a morte ou lesões graves a qualquer pessoa e não porá seriamente em risco a vida, saúde ou segurança de qualquer pessoa.
8. A autorização deve especificar o período de tempo para o qual a criação, aquisição e uso da identidade assumida é autorizada, que não deve, em nenhum caso, ser maior do que *[inserir período de tempo apropriado]*. A autorização pode ser renovada mediante solicitação.
9. A autoridade certificadora revogará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 se não estiver mais satisfeita, por motivos razoáveis, com as questões referidas no parágrafo 7.
10. A autoridade certificadora cancelará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 após o recebimento de um pedido de cancelamento do requerente.

IDENTIDADES ASSUMIDAS [continuação]

11. Uma pessoa agindo sob uma autorização para criar, adquirir ou usar uma identidade assumida pode solicitar assistência de funcionários ou agências relevantes para obter evidência de uma identidade assumida, incluindo identidade e outros documentos de apoio, que tenha sido aprovada sob este artigo. Não obstante quaisquer outras leis, um funcionário ou agência pode criar ou fornecer provas de uma identidade assumida em resposta a um pedido feito sob este artigo.
12. Um oficial da lei ou outra pessoa autorizada que se envolva em conduta autorizada de acordo com este artigo não estará sujeito a responsabilidade criminal ou civil por essa conduta.
13. A autoridade certificadora informará anualmente ao [Parlamento/comissão parlamentar/público] o número de solicitações recebidas sob este artigo, e os respectivos números de autorizações que foram aprovadas, recusadas, revogadas e canceladas sob este artigo.

Vigilância de pessoas

De acordo com o artigo 20 (1) da Convenção sobre o Crime Organizado, os Estados Partes são obrigados, se permitido pelos princípios básicos de seus sistemas jurídicos nacionais e quando apropriado, a permitir o uso da vigilância de pessoas em seu território, incluindo a vigilância eletrônica, para fins de combate ao crime organizado.

A disposição modelo 20 abaixo regula o uso de vigilância de pessoas.

DISPOSIÇÃO MODELO 20
VIGILÂNCIA DE PESSOAS

1. Para o propósito deste [Ato/Lei/Capítulo ...], "vigilância de pessoas" significa a observação de pessoas, por agentes da lei, para fins de investigação de uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica que tenha sido, esteja sendo ou possa ser cometida.
2. A vigilância de pessoas sob o parágrafo 1 só é legal se tiver sido autorizada de acordo com este artigo.
3. A vigilância de pessoas pode ser autorizada por [*inserir o titular do cargo ou cargo designado, tal como chefe e chefe adjunto do órgão de aplicação da lei competente, promotor público, juiz de investigação ou juiz de investigação preliminar*] (a "autoridade certificadora") a pedido de um oficial da lei [ou promotor público].
4. Um pedido para conduzir a vigilância de pessoas pode ser feito por [*inserir os meios necessários para apresentar o pedido*]. A autoridade certificadora deve manter um registro escrito do pedido e da decisão posterior tomada sob o parágrafo 6.
5. Um pedido de autorização de vigilância de pessoas deve declarar:
 - a) A duração para a qual a autorização é solicitada;
 - b) Se o assunto foi objeto de um pedido anterior; e
 - c) [*Inserir requisitos adicionais conforme apropriado/necessário*].
6. Após considerar o pedido, a autoridade certificadora poderá:
 - a) Autorizar a vigilância de pessoas incondicionalmente;

- b) Autorizar a vigilância de pessoas sujeitas a condições; ou
- c) Recusar o pedido para a vigilância de pessoas.
7. A autoridade certificadora não deve autorizar a vigilância de pessoas, a menos que esteja satisfeita com base em motivos razoáveis:
- a) Uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica tem sido, está sendo ou é provável que seja cometida;
- b) A natureza e a extensão da atividade criminosa suspeita são de molde a justificar a vigilância de pessoas;
- e
- c) Qualquer conduta envolvida na vigilância de pessoas não causará a morte ou lesões graves a qualquer pessoa e não porá seriamente em risco a vida, saúde ou segurança de qualquer pessoa.
8. A autorização deve especificar o período de tempo para o qual a vigilância de pessoas é autorizada, que não deve, em nenhum caso, ser maior do que [*inserir período de tempo apropriado*]. A autorização pode ser renovada mediante solicitação.
9. A autoridade certificadora revogará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 se não estiver mais satisfeita, por motivos razoáveis, com as questões referidas no parágrafo 7.
10. A autoridade certificadora cancelará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 após o recebimento de um pedido de cancelamento do requerente.
11. Um oficial da lei ou outra pessoa autorizada que se envolva em conduta autorizada de acordo com este artigo não estará sujeito a responsabilidade criminal ou civil por essa conduta.

Vigilância eletrônica

Com relação à vigilância eletrônica, os Estados Partes devem, se permitido pelos princípios básicos de seus sistemas jurídicos nacionais e quando apropriado, permitir o uso desta técnica especial de investigação com o objetivo de combater o crime organizado. A vigilância eletrônica pode incluir:

- Vigilância de áudio (através do uso de meios como escutas telefônicas, Protocolo de Voz sobre Internet e dispositivos de escuta)
- Vigilância de vídeo e visual (por exemplo, dispositivos de vigilância por vídeo oculto, sistemas de vídeo para carros, dispositivos de vídeo usados no corpo, imagens térmicas/vídeo de infravermelho, circuito fechado de televisão, imagens de satélite e sistemas de reconhecimento automático de placas de veículos)
- Vigilância de rastreamento (por exemplo, sistemas/transponders de navegação por satélite, mensagens de texto silenciosas e outras tecnologias de rastreamento de telefones celulares, dispositivos de identificação por radiofrequência e tecnologia de informação biométrica, tais como varreduras de retina)
- Vigilância de dados (incluindo tanto a interceptação de dados de conteúdo e tráfego quanto o uso de meios como computador/software espião/cookies da Internet, telefones celulares e monitoramento de teclas)

A disposição modelo 21 regula o uso da vigilância eletrônica.

**DISPOSIÇÃO MODELO 21
VIGILÂNCIA ELETRÔNICA**

1. Para fins deste [Ato/Lei/Capítulo ...], "vigilância eletrônica" significa:
 - a) O monitoramento, interceptação, cópia ou manipulação de mensagens, dados ou sinais transmitidos por meios eletrônicos; ou
 - b) O monitoramento ou registro das atividades por meios eletrônicos;para fins de investigação de uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica que tenha sido, esteja sendo ou possa ser cometida.
2. A vigilância eletrônica sob o parágrafo 1 só é legal se tiver sido autorizada de acordo com este artigo.
3. A vigilância eletrônica de pessoas pode ser autorizada por *[inserir o titular do cargo ou cargo designado, tal como chefe e diretor adjunto do órgão de aplicação da lei competente, promotor público, juiz de investigação ou juiz de investigação preliminar]* (a "autoridade certificadora") a pedido de um oficial da lei [ou promotor público].
4. Uma solicitação para realizar vigilância eletrônica pode ser feita por *[inserir os meios necessários para apresentar a solicitação]*. A autoridade certificadora deve manter um registro escrito do pedido e da decisão posterior tomada sob o parágrafo 6.
5. O pedido de autorização para a vigilância eletrônica deve declarar:
 - a) O tipo de vigilância eletrônica para o qual a autorização é solicitada;
 - b) A duração para a qual a autorização é solicitada;
 - c) A natureza das informações que se espera que sejam coletadas;
 - d) Os indivíduos, locais ou dispositivos que são o alvo da vigilância;
 - e) As medidas que estão em vigor para garantir que a privacidade e outros direitos humanos dos indivíduos sejam protegidos na medida do possível;
 - f) Se o assunto foi objeto de um pedido anterior; e
 - g) *[Inserir requisitos adicionais conforme apropriado/requerido]*.
6. Após considerar o pedido, a autoridade certificadora poderá:
 - a) Autorizar incondicionalmente a vigilância eletrônica;
 - b) Autorizar a vigilância eletrônica sujeita a condições; ou
 - c) Recusar o pedido de vigilância eletrônica.
7. A autoridade certificadora não deve autorizar a vigilância eletrônica, a menos que esteja satisfeita com base em motivos razoáveis:
 - a) Uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica tem sido, está sendo ou é provável que seja cometida; e
 - b) A natureza e a extensão da atividade criminosa suspeita são tais que justificam o tipo de vigilância eletrônica para a qual a autorização é solicitada;
8. A autorização deve especificar o período de tempo para o qual a vigilância eletrônica é autorizada, que não deve em caso algum ser maior do que *[inserir período de tempo apropriado]*. A autorização pode ser renovada mediante solicitação.
9. A autoridade certificadora revogará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 se não estiver mais satisfeita, por motivos razoáveis, com as questões referidas no parágrafo 7.
10. A autoridade certificadora cancelará uma autorização concedida nos termos do parágrafo 6 após o recebimento de um pedido de cancelamento do requerente.
11. Um oficial da lei ou outra pessoa autorizada que se envolva em conduta autorizada de acordo com este artigo não estará sujeito a responsabilidade criminal ou civil por essa conduta.

12. As informações obtidas através da vigilância eletrônica não devem ser divulgadas fora do [órgão de aplicação da lei relevante ou outra autoridade competente] sem a aprovação do [chefe do órgão de aplicação da lei ou outra autoridade competente ou seu delegado]. Tal aprovação pode ser dada somente para os fins de:

- a) Prevenir ou processar uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica;
- b) Reforçar a cooperação internacional na prevenção ou repressão de crimes [graves]; ou
- c) Garantir uma supervisão adequada das atividades da agência.

13. O [chefe da agência de aplicação da lei] deve assegurar que as informações que foram coletadas através da vigilância eletrônica autorizada sob este artigo, mas que não são relevantes para a prevenção ou a repressão de uma infração a qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica, sejam destruídas o mais rápido possível, e o mais tardar [seis] meses após a expiração da autorização.

14. A autoridade certificadora informará anualmente ao [Parlamento/comissão parlamentar/público] o número de solicitações recebidas sob este artigo, e os respectivos números de autorizações que foram aprovadas, recusadas, revogadas e canceladas sob este artigo.

APREENSÃO E CONFISCO

O Artigo 12 (1) da Convenção sobre o Crime Organizado exige que os Estados Partes adotem, na medida do possível dentro de seus sistemas jurídicos internos, as medidas que forem necessárias para permitir o confisco tanto de produtos de crimes derivados de infrações cobertas pela Convenção quanto de bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados a serem utilizados em infrações cobertas pela Convenção. Nos termos do artigo 12 (2), os Estados Partes devem adotar as medidas necessárias para permitir a identificação, rastreamento, congelamento ou apreensão de qualquer item desse tipo para fins de eventual confisco. Quando isso ainda não estiver adequadamente previsto em outras leis, a legislação de combate à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais deve prever a apreensão e confisco de tais bens e rendimentos, bem como provas da prática de uma infração. Além disso, os Estados precisam considerar canais apropriados para o descarte de itens apreendidos e confiscados, incluindo minerais, equipamentos e produtos químicos. Em muitos países, o mercúrio é apreendido continuamente, mas as instituições de justiça criminal muitas vezes não têm capacidade para seu armazenamento e descarte seguro. Os Estados precisam desenvolver diretrizes detalhadas para a aplicação da lei em relação a suas ações em casos de descoberta e apreensão de produtos químicos perigosos ou resíduos. É uma prática comum das autoridades policiais não trazer materiais perigosos para uma delegacia (a menos que sejam necessários para uma investigação ou como prova), mas enviá-los para locais e instalações especialmente designados que possam armazenar, utilizar ou descartar esses materiais com segurança.

A disposição modelo 22 fornece um modelo de como isto poderia ser alcançado. Ela se baseia, em parte, no artigo 12 da Convenção sobre o Crime Organizado e na definição de apreensão incluída no artigo 2(f), mas vai além da Convenção, abordando também as apreensões de provas que de outra forma não se enquadrariam nas categorias passíveis de apreensão de acordo com a Convenção.

O parágrafo 1 da disposição modelo 22 estabelece uma definição de "apreensão" que foi adaptada da definição de "penhora" na Convenção do Crime Organizado. O parágrafo 2 prevê então que um agente da lei ou outro oficial relevante pode apreender um item razoavelmente suspeito de ser prova da prática de uma infração coberta pelo presente guia. O parágrafo 3 diz respeito à apreensão de bens, equipamentos, instrumentalidades e rendimentos cobertos pelo artigo 12 da Convenção. A linguagem opcional está incluída para restringir o uso de tais poderes de apreensão a situações em que tenha sido ordenado por um tribunal relevante ou autorizado por um funcionário relevante. Ao determinar quem pode ordenar ou autorizar a apreensão de itens, os legisladores devem equilibrar a necessidade de proteger os direitos dos réus e de terceiros de boa-fé com a necessidade de realizar investigações eficazes. Quando os investigadores não dispõem de poderes de apreensão suficientes, podem não ser capazes de coletar provas para investigar e processar efetivamente a mineração ilegal e infrações relacionados. Por outro lado, se os poderes de apreensão dos investigadores forem muito amplos e exercidos sem supervisão e responsabilidade, há o risco de que esses poderes possam ser abusados.

A disposição modelo 22 deve ser usada como base para a apreensão de qualquer mineral ou metal, não forjado ou refinado e comercializado, que tenha sido extraído ilegalmente ou obtido ilegalmente, possuído, transportado e distribuído, juntamente com qualquer documentação de acompanhamento e quaisquer instrumentos auxiliares, tais como equipamentos, dispositivos ou produtos químicos. A disposição trata apenas da apreensão de provas, bens, instrumentalidades e rendimentos. Ela não trata de seu confisco. O confisco é considerado no capítulo 7 como uma ordem acessória à sentença.

DISPOSIÇÃO MODELO 22

APREENSÃO

- 1) Para fins deste [Ato/Lei/Capítulo ...], "apreender" significa proibir temporariamente a transferência, conversão, disposição ou movimento de uma coisa, ou assumir temporariamente a custódia ou controle da coisa com base em uma ordem emitida por um tribunal ou outra autoridade competente.
- 2) A [inserir referência à aplicação da lei e outros agentes relevantes] pode apreender uma coisa que o agente razoavelmente suspeito ser prova da prática de uma infração contra este [Ato/Lei/Capítulo ...].
- 3) A [inserir referência à aplicação da lei relevante e outros oficiais] pode [com base em uma ordem emitida por [inserir referência ao tribunal relevante] ou uma autorização emitida por [inserir referência ao oficial relevante]] apreender:
 - a) Propriedade, equipamento ou outro instrumento utilizado ou destinado a ser utilizado em uma infração contra este [Ato/Lei/Capítulo ...];
 - b) Procedimentos de crimes derivados de uma infração contra este [Ato/Lei/Capítulo ...] ou bens resultantes da transformação ou conversão de tais rendimentos, independentemente de tais rendimentos ou bens terem sido misturados com rendimentos ou bens adquiridos de uma fonte legítima; ou
 - c) Renda ou outros benefícios derivados dos rendimentos ou bens referidos na alínea b).

EXEMPLO NACIONAL

COLÔMBIA: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2001

Artigo 161. Confisco

Os prefeitos devem confiscar provisoriamente os minerais que são transportados ou comercializados sem uma nota de venda ou prova das minas das quais são originários. Se for provado que os minerais são de origem ilícita, eles também devem ser colocados à disposição da autoridade de processo penal que foi apreendida do caso. As disposições deste artigo não se aplicam ao garimpo manual.

PROVA

Do ponto de vista jurídico, a prova refere-se ao material apresentado a um tribunal durante um julgamento com o objetivo de permitir que o descobridor do fato (ou seja, o juiz ou júri) chegue a uma decisão sobre as questões em disputa. As provas podem incluir:

- Provas orais (testemunho)
- Provas documentais (por exemplo, cópias de contratos, faturas e declarações, assim como fotografias e vídeos)
- Evidências reais (objetos relevantes, tais como amostras).

As regras de evidência regem como as provas são coletadas, tratadas e recebidas no tribunal. Os legisladores devem assegurar que as leis nacionais de evidência sejam adequadamente adaptadas para lidar com a coleta, uso e admissibilidade de formas de prova relevantes. Uma questão digna de nota neste contexto é a coleta, manipulação e admissibilidade de provas eletrônicas, que está desempenhando um papel cada vez mais importante nas investigações e processos penais.¹⁰⁵ Do ponto de vista dos investigadores e promotores, processos penais bem-sucedidos só podem ser realizados com base em provas admissíveis. Portanto, as provas devem ser coletadas e tratadas em conformidade com as leis aplicáveis, que variam muito entre diferentes jurisdições.

Embora o presente guia legislativo não forneça nenhum modelo de disposições legislativas sobre a coleta, manipulação ou admissibilidade de provas (além da coleta de provas através de técnicas especiais de investigação, conforme descrito acima), a presente seção fornece algumas orientações básicas sobre esses tópicos.

A coleta de provas pode ser uma tarefa demorada e cara. É importante que os investigadores e promotores trabalhem juntos para garantir que a coleta de provas seja realizada de forma eficaz e eficiente. A coleta de provas através do uso de técnicas especiais de investigação, tais como entregas controladas, investigações encobertas, identidades assumidas, vigilância de pessoas e vigilância eletrônica, é abordada acima. Também são fornecidas disposições-modelo para cada uma dessas técnicas especiais de investigação.¹⁰⁶

Para proteger os direitos dos réus a um julgamento justo, regras legais regem o manuseio das provas para evitar que os réus sejam condenados com base em provas falsas ou contaminadas. As provas que não foram tratadas de acordo com essas regras podem ser inadmissíveis em tribunal. Assim, é fundamental que as regras sejam observadas, não apenas para a proteção dos direitos dos réus, mas também para garantir que os réus possam ser processados e julgados efetivamente.

¹⁰⁵ Para maiores informações sobre a coleta, manuseio e admissibilidade de provas eletrônicas, veja UNODC, Counter-Terrorism Committee Executive Directorate and International Association of Prosecutors, *Practical Guide for Requesting Electronic Evidence Across Borders*, 2nd ed. (Viena, 2021). O acesso a essa publicação é limitado aos usuários registrados no diretório do UNODC das autoridades nacionais competentes. Para mais informações, veja <https://sherloc.unodc.org/cld/en/st/evidence/practical-guide.html>.

¹⁰⁶ Veja a seção intitulada "Técnicas especiais de investigação" no presente capítulo.

Os Estados devem garantir a existência de sistemas apropriados para proteger as provas e registrar como elas são tratadas, a fim de garantir que a cadeia de custódia seja mantida. Metais e minerais, incluindo amostras, e outras evidências devem ser protegidas contra adulterações durante o armazenamento. A continuidade e a integridade também devem ser asseguradas para as provas eletrônicas.

Os Estados devem assegurar que suas leis referentes à admissibilidade de provas em tribunal sejam adequadamente adaptadas para lidar com questões probatórias que possam surgir no processo de mineração ilegal e infrações relacionados. Estes incluem, entre outras possíveis questões, a transmissão de provas para serviços forenses localizados em jurisdições estrangeiras, a admissibilidade de provas obtidas de agências estrangeiras de aplicação da lei através de assistência jurídica mútua e cooperação internacional, provas obtidas através de investigações conjuntas e provas eletrônicas, incluindo tais provas obtidas de prestadores de serviços sediados no exterior.

PONTO DE PREVENÇÃO

Análise da discrepância comercial

Recomenda-se aos Estados a coleta e utilização de dados sobre extração mineral e exportação/importação. Uma análise de discrepância comercial poderia então ser conduzida para verificar quaisquer discrepâncias no comércio internacional de minerais designados. Por exemplo, uma discrepância caracterizada por grandes números de exportação e taxas de extração insignificantes pode indicar atividades ilegais de mineração. No cenário inverso, altas taxas de extração e baixos números de exportação seriam um sinal de atividades de contrabando. Tais discrepâncias podem ser causadas pela comunicação de erros, mas lacunas de valor consistentes também podem representar importantes bandeiras vermelhas indicando atividade ilegal e devem ser cuidadosamente analisadas pelas autoridades reguladoras.^a Além disso, uma análise de discrepância comercial deve levar em conta as taxas de impostos relevantes sobre exportações e importações de países a fim de compreender os incentivos criminogênicos para o tráfico de certos metais e minerais.

Os Estados podem se beneficiar do Sistema Harmonizado de Descrição e Codificação de Mercadorias (conhecido como "Sistema Harmonizado"), uma fonte de nomenclatura universal administrada pela Organização Mundial das Alfândegas (OMA). O Sistema Harmonizado compreende mais de 5.000 grupos de mercadorias, com cada grupo identificado por um código de seis dígitos.^b É utilizado por mais de 200 países e economias como base para suas tarifas aduaneiras e para a coleta de estatísticas de comércio internacional.^c A adoção generalizada desse sistema pode ajudar os Estados a evitar a rotulagem errada de mercadorias no desembarço aduaneiro, inclusive para fins de tráfico de metais e minerais, e a promover a aplicação de regulamentos de diligência devida com relação a mercadorias de alto risco (por exemplo, ouro).

Proposta da Suíça para atualizar o Sistema de Harmonização da Organização Mundial de Aduanas para melhorar a rastreabilidade do ouro

Em setembro de 2020, o Governo da Suíça apresentou uma proposta à OMA na qual sugeriu uma emenda à classificação alfandegária internacional para o ouro, com o objetivo de melhorar a transparência e a rastreabilidade no comércio internacional do ouro.^d

Na proposta, foi observado que, como a nomenclatura do Sistema Harmonizado utilizava um único código para diferentes tipos de ouro não forjado comercializado, não era possível diferenciar entre ouro refinado e não refinado ou entre ouro e ligas de ouro de grau bancário. Era necessária uma maior distinção entre as diferentes categorias

de ouro em bruto na nomenclatura para poder melhorar a rastreabilidade das cadeias de abastecimento e para obter estatísticas mais precisas sobre o ouro extraído.

O Governo da Suíça decidiu implementar essas mudanças a nível nacional no início de 2021. Desde então, os importadores de ouro para a Suíça têm sido obrigados a fornecer informações adicionais sobre os tipos de ouro nos formulários de declaração de importação.

^a Para um exemplo de análise da discrepância comercial no comércio internacional de madeira e produtos de madeira provenientes do Peru, ver Camilo Pardo-Herrera, "The international links of Peruvian illegal timber: a trade discrepancy analysis" (May 2021).

^b Organização Mundial das Alfândegas, Tópicos, Nomenclature and classification of goods, Overview, "What is the harmonized system (HS)?". Disponível em www.wcoomd.org/en/.

^c *Ibid.*

^d Suíça, Secretaria de Estado de Assuntos Econômicos, "Raw materials: Switzerland calls for greater transparency in international gold trade", 24 de setembro de 2020.

and the other hand, the fact that the number of species is not correlated with the number of individuals (Table 1) suggests that the species are not equally abundant. The species richness of the samples is therefore not a good measure of the diversity of the samples. The species richness of the samples is also not a good measure of the diversity of the community. The species richness of the community is not a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is not correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also not a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is not correlated with the number of individuals (Table 1).

The species richness of the community is a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1).

The species richness of the community is a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1).

The species richness of the community is a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1).

The species richness of the community is a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1). The species richness of the community is also a good measure of the diversity of the community because the species richness of the community is correlated with the number of individuals (Table 1).

Capítulo 5.

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

A mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais constituem uma indústria ilícita de vários bilhões de dólares que tem consequências sociais, econômicas e ambientais adversas. Em muitos Estados, os lucros gerados por esses crimes superaram os lucros associados ao tráfico de drogas.¹⁰⁷ Grupos criminosos organizados demonstraram a capacidade de utilizar esquemas criminosos elaborados para vender metais e minerais extraídos ilegalmente, em particular metais preciosos, a traficantes internacionais e para lavar o produto do crime sem ser detectado.¹⁰⁸ Uma cooperação transfronteiriça abrangente, multiagência e flexível é essencial para assegurar a investigação e a persecução adequadas desses crimes.

A cooperação internacional refere-se ao compartilhamento de informações, recursos e pessoal e à prestação de assistência mútua para alcançar objetivos comuns. A cooperação entre os Estados pode ocorrer formal ou informalmente. A cooperação formal pode ser baseada na Convenção do Crime Organizado ou em outros tratados e acordos multilaterais ou bilaterais. A cooperação informal geralmente envolve contato direto de oficial para oficial ou de agência para agência e intercâmbio além das fronteiras. Geralmente, tal cooperação não é tratada na legislação, mas às vezes pode ser baseada em um memorando de entendimento entre os Estados cooperantes ou seus órgãos competentes.

A Convenção sobre Crime Organizado exige que os Estados Partes cooperem entre si, de acordo com seus respectivos sistemas jurídicos e administrativos internos, para aumentar a eficácia das respostas às infrações cobertas pela Convenção. As medidas específicas de cooperação internacional cobertas pela Convenção incluem a extradição (art. 16), assistência jurídica mútua (art. 18), investigações conjuntas (art. 19), cooperação na aplicação da lei (art. 27), a transferência de pessoas condenadas (art. 17) e a transferência de processos penais (art. 21). As disposições relativas à cooperação internacional também estão incluídas em uma série de outros artigos da Convenção.¹⁰⁹

¹⁰⁷ OEA, Departamento contra o Crime Organizado Transnacional, Secretaria de Segurança Multidimensional, *On the Trail of Illicit Gold Proceeds: Colombia's Case*, pp. 7 and 43.

¹⁰⁸ Wagner, *Organized Crime and Illegally Mined Gold in Latin America*.

¹⁰⁹ Estes incluem os artigos da Convenção do Crime Organizado relativos a medidas para combater a lavagem de dinheiro (art. 7 (1) (b) e (4)), alienação de produtos confiscados de crime ou propriedade (art. 14 (2) e (3)), jurisdição (art. 15 (5)), técnicas especiais de investigação (art. 20 (2)-(4)), proteção de testemunhas (art. 24 (3)), medidas para reforçar a cooperação com as autoridades de aplicação da lei (art. 26 (5)), a coleta, troca e análise de informações sobre a natureza do crime organizado (art. 28 (2)), treinamento e assistência técnica (art. 29 (2) e (4)), a implementação da Convenção através do desenvolvimento econômico e da assistência técnica (art. 30) e prevenção (art. 31 (7)).

O presente capítulo fornece orientações legislativas para estabelecer vias de cooperação internacional no contexto da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais. Abrange assistência jurídica mútua, extradição, cooperação na aplicação da lei e investigações conjuntas.

ASSISTÊNCIA JURÍDICA MÚTUA

A assistência jurídica mútua em matéria penal é um processo pelo qual os Estados buscam e fornecem assistência na coleta de provas para uso em casos criminais. Geralmente se baseia em acordos bilaterais ou multilaterais, embora alguns Estados forneçam tal assistência sem nenhum acordo subjacente, puramente com base nos princípios de boa vontade da reciprocidade e da cortesia.

O artigo 18 da Convenção sobre o Crime Organizado estabelece uma estrutura para a assistência jurídica mútua entre os Estados Partes em relação a crimes graves e infrações estabelecidas no âmbito da Convenção. De acordo com essa disposição, os Estados Partes devem assegurar que os sistemas domésticos de assistência jurídica mútua estabelecidos sob tratados bilaterais e multilaterais se apliquem a investigações, processos judiciais e procedimentos judiciais em relação à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais. A disposição modelo 23 pode ser utilizada para fins de assistência jurídica mútua contra a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais.

DISPOSIÇÃO MODELO 23 ASSISTÊNCIA JURÍDICA MÚTUA

As disposições sobre assistência jurídica mútua contidas em [inserir legislação nacional sobre assistência jurídica mútua] e em qualquer tratado bilateral ou multilateral aplicável ao qual [inserir nome do Estado] seja parte, serão aplicáveis às investigações, processos judiciais e procedimentos judiciais em relação às infrações estabelecidas sob este [Ato/Lei/Capítulo ...].

NOTA BENE

Um exame extensivo da estrutura de assistência jurídica mútua estabelecida na Convenção sobre o Crime Organizado estaria além do escopo do presente guia. Mais informações sobre o tema podem ser encontradas no *Manual do UNODC sobre Assistência Jurídica Mútua e Extradição* e na Lei Modelo do UNODC sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, que também inclui disposições sobre o uso de técnicas especiais de investigação e a coleta de provas eletrônicas.^a

^a Ver também UNODC, *Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters (2007)*, conforme emendado com disposições sobre provas eletrônicas e o uso de técnicas especiais de investigação (2022).

EXTRADIÇÃO

Extradição refere-se ao processo formal pelo qual pessoas acusadas de crimes em uma jurisdição estrangeira podem ser devolvidas ou transferidas para essa jurisdição para serem julgadas por tais acusações ou pelo qual pessoas condenadas podem ser devolvidas ou transferidas para cumprir sentenças impostas. A extradição é geralmente tratada sob tratados bilaterais ou multilaterais. Os arranjos para a extradição são críticos para o processo efetivo dos infratores da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais, uma vez que esses crimes são frequentemente de natureza transnacional.

A extradição é abordada sob o artigo 16 da Convenção do Crime Organizado. Esta disposição se aplica aos casos em que a infração para a qual a extradição é solicitada é punível sob a lei interna tanto do Estado requerente quanto do Estado requerido. Neste sentido, o que importa é que a conduta para a qual a extradição é solicitada seja criminalizada sob as leis de ambos os Estados, independentemente da denominação formal de tais infrações.¹¹⁰

A extradição é uma área complexa do direito. A maioria dos Estados tem estruturas existentes para extradição baseadas em tratados multilaterais ou bilaterais com outros Estados. No presente guia, não seria possível nem desejável fornecer um exame abrangente das questões legais relacionadas à extradição ou modelos de disposições legislativas para o estabelecimento de uma estrutura jurídica completa para a extradição. O guia, entretanto, aborda algumas das questões legais básicas relacionadas à extradição que um Estado teria que considerar ao introduzir a legislação de mineração.

A principal questão legal com relação à extradição para os fins do presente guia é a designação da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais como infrações extraditáveis. Algumas das infrações contidas no guia podem não ser consideradas por um Estado como suficientemente graves para justificar a extradição. Esta decisão cabe a cada Estado determinar de acordo com seu sistema legal e seus valores. Para aquelas infrações que potencialmente justifiquem a extradição, os Estados devem ter o cuidado de garantir que sejam considerados como tal sob a lei interna do Estado e sob seus tratados bilaterais e multilaterais de extradição. Como isso pode ser implementado dependerá do método de designação das infrações extraditáveis utilizado pelo Estado em questão. Duas abordagens têm sido historicamente usadas para designar infrações como infrações extraditáveis: a "abordagem de lista" e a "abordagem de pena mínima". Sob a abordagem da lista, se uma infração é extraditável é determinada por referência a uma lista de infrações extraditáveis contidas no tratado de extradição e na legislação de implementação. Sob a abordagem da pena mínima, se uma infração é extraditável é determinada por referência à pena mínima ou, em alguns casos, à pena máxima aplicável à infração. Qualquer infração com uma pena mínima (ou máxima, conforme o caso) a partir de um determinado limite é passível de extradição.

Os Estados que utilizam a abordagem da lista devem tomar medidas para incluir as infrações legisladas de acordo com o presente guia em listas de infrações extraditáveis em tratados de extradição bilaterais e multilaterais relevantes e em qualquer legislação de implementação relevante. Os Estados que utilizam a abordagem de pena mínima devem assegurar que as infrações legisladas no guia atendam aos requisitos mínimos para extradição de acordo com seus tratados bilaterais e multilaterais de extradição.

Os Estados também devem garantir que a legislação de extradição aplicável às infrações cobertas pelo presente guia seja consistente com o princípio de "extraditar ou processar" (aut dedere aut judicare) delineado no artigo 16 (10) da Convenção sobre o Crime Organizado. Nos termos dessa disposição, em relação a uma infração coberta pela Convenção, um Estado parte deverá, a pedido de um Estado parte que busca a extradição de um suposto infrator, apresentar o caso a suas autoridades competentes para fins de processo judicial, quando se recusar a extraditar o suposto infrator apenas com base no fato de que ele ou ela é um cidadão desse Estado.

COOPERAÇÃO POLICIAL

LA cooperação internacional entre as agências de aplicação da lei é abordada no artigo 27 da Convenção sobre o Crime Organizado. O Artigo 27 (1) exige que os Estados Partes cooperem estreitamente entre si, de acordo com seus respectivos sistemas jurídicos e administrativos internos, para aumentar a eficácia das ações de aplicação da lei no combate ao crime grave envolvendo grupos criminosos organizados e outros crimes cobertos pela Convenção. As medidas particulares exigidas pelo artigo 27 incluem o estabelecimento de canais de comunicação entre autoridades, agências e serviços competentes para o intercâmbio seguro e rápido de informações relacionadas ao crime organizado, o intercâmbio de tais informações, a cooperação com outros Estados partes

¹¹⁰ UNODC, *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition*, p. 103.

na investigação de pessoas, bens e rendimentos envolvidos no crime organizado, o compartilhamento de itens e substâncias para fins analíticos e de investigação, e o destacamento de oficiais de ligação.

Um modelo para a legislação sobre tais formas de cooperação internacional de aplicação da lei é fornecido na disposição modelo 24. Esta disposição é principalmente relevante para aqueles Estados nos quais é necessário um mandato legal para que as agências de investigação cooperem com as contrapartes internacionais. Em outros Estados, tal disposição pode não ser necessária, mas pode ser desejável para esclarecer e melhorar os mecanismos existentes de cooperação para a aplicação da lei.

DISPOSIÇÃO MODELO 24 COOPERAÇÃO INTERNACIONAL PARA A APLICAÇÃO DA LEI

1. [Não obstante qualquer outra lei,] o [*inserir agência nacional de aplicação da lei*] pode fornecer a uma agência estrangeira de aplicação da lei ou a uma agência internacional ou regional de aplicação da lei informações relativas a todos os aspectos das infrações às quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica [incluindo ligações com outras atividades criminosas].
2. [*Inserir agência de aplicação da lei nacional*] pode cooperar com uma agência de aplicação da lei estrangeira ou uma agência de aplicação da lei internacional ou regional com relação a:
 - a) Realização de consultas relativas a:
 - i) A identidade, paradeiro e atividades de pessoas suspeitas de envolvimento em crimes aos quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica ou a localização de outras pessoas envolvidas;
 - ii) O movimento de produtos de crimes ou bens derivados da prática de tais infrações;
 - iii) A movimentação de bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados a serem utilizados na prática de tais infrações;
 - b) Fornecer itens, substâncias, documentos ou registros para fins analíticos ou de investigação;
 - c) Destacamento ou intercâmbio de pessoal, inclusive através do destacamento de oficiais de ligação ou magistrados de ligação e da disponibilização de especialistas;
 - d) Intercâmbio de informações sobre meios e métodos específicos utilizados por grupos criminosos organizados, incluindo rotas e transportes e o uso de identidades falsas, documentos alterados ou falsos ou outros meios de ocultar suas atividades;
 - e) [Investigações conjuntas;]
 - f) Proteção de testemunhas, incluindo a recolocação de uma testemunha protegida; e
 - g) Outra assistência administrativa.
3. [*Inserir nome da agência nacional de aplicação da lei*] pode entrar em um acordo com uma agência de aplicação da lei estrangeira ou uma organização internacional ou regional para melhorar a cooperação de aplicação da lei para prevenir, identificar e combater as infrações às quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica.

Também deve ser tomado cuidado para assegurar que a legislação nacional seja adequadamente adaptada para lidar com questões probatórias que possam surgir da cooperação internacional em casos que envolvam as infrações cobertas pelo presente guia. Estas incluem, entre outras questões possíveis, a admissibilidade de provas obtidas de agências estrangeiras de aplicação da lei através de assistência jurídica mútua e cooperação internacional, e a transmissão de provas a serviços forenses localizados em jurisdições estrangeiras.

COMITÊ ANDINO CONTRA A MINERAÇÃO ILEGAL

A Comunidade Andina é uma organização sub-regional que visa melhorar a capacidade dos Estados andinos, especificamente a Bolívia (Estado Plurinacional da), Colômbia, Equador e Peru, de resolver problemas específicos da região.

Com o objetivo de promover uma ação coordenada contra a mineração ilegal e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente e as comunidades andinas, a Comunidade Andina, em sua decisão 774^a, exigiu que os Estados participantes tomassem medidas para facilitar a cooperação contra a lavagem de dinheiro associada à mineração ilegal, para fortalecer os mecanismos de controle e a rastreabilidade das máquinas, equipamentos e produtos químicos utilizados na mineração, para planejar e executar operações contra a mineração ilegal através de ações coordenadas nas áreas de fronteira e para colaborar na identificação e na persecução daqueles que participam de organizações criminosas que realizam mineração ilegal e crimes relacionados, entre outros assuntos de cooperação internacional para a aplicação da lei (art. 4).

Os Estados participantes da Comunidade Andina também foram chamados a adotar: (a) medidas legislativas, administrativas e operacionais necessárias para garantir a prevenção e o controle da mineração ilegal, tais como a formalização da mineração artesanal e em pequena escala e da mineração tradicional; (b) sanções suficientemente dissuasivas para aqueles que realizam mineração ilegal e atividades ilegais relacionadas e para aqueles que as apoiam e financiam; e (c) controle e supervisão da importação, exportação, transporte, distribuição e comercialização de máquinas, suas peças e acessórios, equipamentos, produtos químicos e suprimentos de hidrocarbonetos que podem ser utilizados na mineração ilegal (art. 5). Para esse fim, a decisão 774 estabeleceu o Comitê Andino contra a Mineração Ilegal (art. 9) e a mandou com funções de coordenação na implementação das disposições operacionais anunciadas na decisão.

^a Decisão 774, adotada na trigésima quinta reunião do Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores perante a Comissão da Comunidade Andina, em 3 de maio de 2012.

RESPOSTA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE POLÍCIA CRIMINAL À MINERAÇÃO ILEGAL

Organizações internacionais como a INTERPOL desempenham um papel na criação do impulso transnacional para combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, e incentivam o compartilhamento de dados policiais de forma oportuna através de canais de comunicação seguros. A INTERPOL facilita as operações de aplicação da lei visando crimes que afetam o meio ambiente regularmente e incentiva seus países membros a coletar e compartilhar informações policiais com sua Secretaria Geral.^a A Secretaria Geral elabora e dissemina produtos de inteligência para as autoridades nacionais em apoio às investigações transfronteiriças, incentivando a publicação de Avisos da INTERPOL visando a mineração ilegal.

^a INTERPOL, Crimes, Environmental Crime, “Our response to environmental crime”. Disponível em www.interpol.int/.

INVESTIGAÇÕES CONJUNTAS

As investigações conjuntas realizadas pelos órgãos de aplicação da lei de dois ou mais Estados podem ser mais eficazes no desmantelamento da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais, especialmente em casos complexos que envolvem várias jurisdições. As investigações conjuntas são uma forma de cooperação na aplicação da lei que envolve um grau de cooperação maior do que as formas descritas acima. O artigo 19 da Convenção sobre o Crime Organizado exige que os Estados Partes considerem a celebração de acordos ou arranjos com outros Estados para estabelecer estruturas para conduzir investigações conjuntas. Esse artigo prevê que, na ausência de tais estruturas, investigações conjuntas podem ser realizadas caso a caso, embora isso dependa da possibilidade de investigações conjuntas sob as leis de cada Estado, na ausência de tal acordo-quadro.¹¹¹

A disposição modelo 25 pretende fornecer a base legal para que uma autoridade nacional relevante possa concluir acordos ou convênios para conduzir investigações conjuntas, seja através da criação de um órgão conjunto de investigação ou através da realização de investigações conjuntas caso a caso. As leis internas da maioria dos Estados já permitem tais atividades conjuntas, e para aqueles poucos Estados cujas leis não as permitem, esta disposição será uma fonte suficiente de autoridade jurídica para cooperação caso a caso neste sentido.

DISPOSIÇÃO MODELO 25 INVESTIGAÇÕES CONJUNTAS

1. Para fins de investigação de infrações às quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica, o [inserir nome da agência nacional de aplicação da lei relevante e/ou do Ministério Público ou autoridade judicial, conforme apropriado] pode, em relação a questões que são objeto de investigações [ou processos ou procedimentos judiciais] em um ou mais Estados, concluir acordos ou arranjos com uma ou mais agências estrangeiras de aplicação da lei [ou autoridades judiciais ou de processo judicial] ou organizações internacionais ou regionais relevantes de aplicação da lei ou de cooperação judicial em relação a um ou ambos os seguintes aspectos:
 - a) A criação de um órgão de investigação conjunto; e
 - b) A realização de investigações conjuntas, caso a caso.
2. Quando um acordo ou convênio sob o parágrafo 1 tiver sido feito, o [inserir nome do órgão de aplicação da lei ou do Ministério Público ou autoridade judicial] poderá se envolver em investigações conjuntas com o Estado relevante ou organizações internacionais ou regionais de aplicação da lei ou de cooperação judicial.
3. As provas coletadas fora do território de [inserir nome do Estado], de acordo com uma investigação conjunta nos termos deste artigo, serão admissíveis em processos judiciais como se tais provas tivessem sido coletadas dentro do território de [inserir nome do Estado].

Há alguns impedimentos legais dignos de nota relacionados ao estabelecimento de investigações conjuntas. Esses impedimentos incluem a falta de uma estrutura clara ou legislação específica que trate do estabelecimento de investigações conjuntas e a falta de clareza quanto ao controle das operações e quanto à responsabilidade pelos custos das investigações conjuntas. A legislação que prevê investigações conjuntas no contexto da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais deve garantir que cada uma dessas questões seja claramente abordada para que tais investigações funcionem eficazmente.

¹¹¹ Uma disposição idêntica está contida no art. 49 da Convenção contra a Corrupção.

Embora não seja estritamente exigido pelo artigo 19 da Convenção sobre o Crime Organizado, como questão prática, os Estados interessados em se envolver em investigações conjuntas podem precisar considerar uma forma de assegurar que as autoridades policiais estrangeiras ou, quando apropriado, os promotores públicos e juízes de investigação, possam participar legalmente das operações locais. Conferir poderes por um curto período de tempo pode ser uma opção útil. Isto se reflete na disposição modelo 26.

DISPOSIÇÃO MODELO 26 ATRIBUIÇÃO DE PODERES A FUNCIONÁRIOS ESTRANGEIROS EM INVESTIGAÇÕES CONJUNTAS

1. Quando [inserir nome do Estado] tem um acordo cobrindo a atribuição de poderes em investigações conjuntas com um Estado estrangeiro, [inserir autoridade competente] pode conferir aos agentes da lei [ou promotores públicos ou juízes de investigação] desse Estado um ou mais dos seguintes poderes, que eles podem então exercer em [inserir nome do Estado], sujeito à lei [inserir nome do Estado]:
 - a) [O poder de receber informações e tomar declarações, de acordo com a lei do Estado estrangeiro];
 - b) [O poder de registrar as acusações no registro oficial, inclusive na forma exigida por sua legislação nacional]; e
 - c) [A autoridade para empreender a vigilância de pessoas e/ou operações sigilosas].
2. Um funcionário a quem qualquer um dos poderes especificados no parágrafo 1 tenha sido conferido terá direito às mesmas proteções que um funcionário equivalente do [inserir nome do Estado] sob a lei [inserir nome do Estado].

Outra questão é se os funcionários que se envolvem em uma conduta autorizada para uma investigação conjunta são criminais ou civilmente responsáveis por essa conduta. Os redatores legislativos devem levar isso em conta, conferindo aos funcionários estrangeiros destacados certas proteções equivalentes àquelas de que gozam os funcionários policiais contratados localmente.

OPERAÇÃO DIEZ CONDORES^a

A Operação Diez Condores foi iniciada em janeiro de 2016 como uma investigação conjunta entre o Federal Bureau of Investigation (FBI) e a Polícia Investigativa do Chile para dismantelar uma organização criminosa transnacional chilena envolvida com o tráfico de ouro. A operação culminou em uma investigação internacional que envolveu várias agências federais de aplicação da lei dos Estados Unidos e agências estrangeiras de aplicação da lei e resultou na persecução de um esquema de lavagem de dinheiro de vários bilhões de dólares envolvendo ouro extraído ilegalmente da América do Sul. A investigação descobriu uma quadrilha responsável pela importação de mais de US\$ 3,5 bilhões em ouro derivado de numerosas atividades ilícitas, incluindo o narcotráfico, mineração ilegal de ouro, suborno estrangeiro, contrabando estrangeiro e violações da alfândega dos Estados Unidos.

Descobriu-se que os criminosos adquiriram ouro de várias fontes ilícitas no Chile e geraram documentos fraudulentos sobre a verdadeira origem e composição do ouro. Transportadoras fizeram o transporte do ouro à mão em aviões comerciais do Chile para os Estados Unidos, onde apresentaram a documentação fraudulenta às autoridades alfandegárias em Miami. As transportadoras entregariam então o ouro a uma refinaria nos Estados Unidos, que pagava o ouro por transferência bancária de volta ao Chile. As informações obtidas durante a investigação ajudaram a identificar inconsistências nas práticas da refinaria e informações-chave sobre suas atividades ilegais. Isto levou a uma investigação em conjunto com o escritório de Lima da Agência Antidrogas dos Estados Unidos e o escritório de Miami da Imigração e Alfândega dos Estados Unidos.

OPERAÇÃO DIEZ CONDORES^a [continuação]

Investigação de Segurança Nacional (HSI) que identificou um vínculo com uma investigação em andamento pelo FBI/HSI Força-tarefa de Combate às Drogas e o Crime Organizado.

Em agosto de 2016, membros da organização criminosa chilena foram presos no Chile depois que a investigação documentou US\$ 80 milhões em remessas de ouro para a refinaria nos Estados Unidos. Os membros do grupo do crime organizado foram acusados e condenados por extorsão, contrabando, fraude aduaneira, evasão fiscal e lavagem de dinheiro no Chile. Em janeiro de 2018, os membros da equipe de vendas da refinaria com sede em Miami foram condenados a seis a sete anos de prisão depois de se declararem culpados de lavagem de dinheiro por seu envolvimento no esquema de lavagem de dinheiro de US\$ 3,6 bilhões.

^a Adaptado de Regina Thompson, Deputy Assistant Director, Criminal Investigative Division, Federal Bureau of Investigation, “Illicit mining: threats to U.S. national security and international human rights”, declaração perante o Comitê de Relações Exteriores do Senado, Subcomitê do Hemisfério Ocidental, Crime Transnacional, Segurança Civil, Democracia, Direitos Humanos e Questões Globais da Mulher, Washington D.C., 5 de dezembro de 2019.

Capítulo 6.

PROCESSO PENAL

O combate à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais exige não apenas infrações penais substantivas, mas também procedimentos penais eficazes. O presente capítulo aborda brevemente algumas das principais questões procedimentais que podem surgir na persecução dessas infrações.

PRISÃO PREVENTIVA

Os criminosos da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais não podem ser levados à justiça se fugirem à jurisdição do Ministério Público e das autoridades judiciais. Este tipo de crime às vezes é cometido por estrangeiros ou por pessoas que, de outra forma, podem estar em risco de fuga. É imperativo que os Estados tomem medidas, dentro de suas estruturas constitucionais e de direitos humanos, para evitar que os infratores fujam do país antes do julgamento ou da sentença. Em alguns casos, o risco de fuga de um infrator pode exigir que o infrator seja detido aguardando julgamento. Em outros casos, medidas como o confisco de um documento de identificação do infrator podem ser suficientes para mitigar esse risco.

O Artigo 11 (3) da Convenção sobre Crime Organizado exige que, com relação às infrações estabelecidas sob a Convenção, cada Estado parte tome medidas apropriadas, de acordo com sua lei interna e com o devido respeito aos direitos da defesa, para procurar assegurar que as condições impostas em relação às decisões sobre a libertação na pendência do julgamento levem em consideração a possibilidade de que os suspeitos e acusados possam fugir.

A disposição modelo 27 cobre a detenção de uma pessoa até seu julgamento, uma vez que a pessoa tenha sido presa e acusada de uma infração.

DISPOSIÇÃO MODELO 27 PRISÃO PREVENTIVA

1. Quando uma pessoa foi acusada de uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo/...] se aplica, o tribunal pode ordenar a prisão preventiva se um dos fundamentos listados no parágrafo 2 existir.
2. O tribunal pode ordenar a prisão preventiva se estiver convencido de que existem sérios indícios da culpa da pessoa acusada e que existe um risco inaceitável de que a pessoa possa, se não for detida:
 - a) Não comparecer em processos criminais subsequentes;
 - b) Influenciar uma testemunha, adulterar provas ou obstruir de outra forma o curso da justiça;
 - c) Cometer mais uma infração; ou
 - d) Colocar em perigo a vida, a saúde ou a segurança de uma pessoa que se diz ser vítima da infração da qual a pessoa é acusada ou de qualquer outra pessoa.
3. Uma ordem de prisão preventiva de uma pessoa sob este artigo não deve exceder um período de [*inserir limite de tempo*]. O tribunal pode prorrogar o período de prisão preventiva nos termos do parágrafo 2 deste artigo sobre a aplicação de um promotor. O período total de prisão preventiva não deve exceder [*inserir limite de tempo*].
4. A prisão preventiva não deve ser ordenada, mantida ou ampliada se os objetivos da detenção puderem ser alcançados por meios menos severos. Em lugar da prisão preventiva, o tribunal pode impor condições à [pessoa/acusada] pendente de julgamento ou recurso para assegurar sua presença no processo criminal subsequente e para assegurar a administração da justiça, inclusive:
 - a) [Apreensão/confiscação] de documentos de viagem ou outros documentos de identidade da pessoa;
 - b) Notificação das autoridades competentes nos pontos de controle de fronteira;
 - c) A posse de um vínculo de garantia;
 - d) Restrições ao movimento da pessoa, tais como confinamento domiciliar ou monitoramento eletrônico dos movimentos;
 - e) Outras medidas consideradas pelo tribunal como necessárias e proporcionais para evitar que a pessoa influencie as testemunhas, adulterando as provas ou obstruindo de outra forma o curso da justiça.

PODER DISCRICIONÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em alguns Estados, os promotores de justiça têm a discricionariedade de processar as infrações, seja por lei ou através de procedimentos administrativos. As condições para o exercício dessa discricionariedade podem incluir o interesse da comunidade em processar ou não processar uma infração e a necessidade de levar os infratores à justiça e dissuadir a prática de crimes semelhantes. A discricionariedade do Ministério Público pode estar relacionada não apenas à decisão de iniciar e continuar um processo, mas também às decisões de aceitar acordos de delação premiada. A delação premiada pode ser uma ferramenta útil para os promotores e pode permitir que eles abram processos contra infratores de alto nível, garantindo o testemunho de infratores de nível inferior. Em outros Estados, entretanto, os promotores não exercem tal discricionariedade.

Há uma série de considerações que os redatores de leis devem ter em mente ao considerar a questão da imunidade contra processos. Na maioria dos países onde a imunidade é concedida a uma pessoa, a imunidade é condicional ou confinada de alguma forma. Por exemplo, pode haver uma exigência de que a cooperação prestada reflita honestamente as opiniões da pessoa que coopera, mesmo que as informações fornecidas se revelem incorretas, ou uma exigência de que seja identificado um vínculo entre o crime para o qual a imunidade é concedida e o crime para o qual o suspeito testemunha. Podem ser necessárias respostas diferentes, dependendo do valor da evidência do suspeito e de seu impacto real (por exemplo, quando a evidência impede ou previne a ocorrência de um crime). Alguns Estados permitem a imunidade transacional

sob a condição de que seja dado testemunho verdadeiro e completo. Isto deve ser considerado como diferente da mitigação da sentença.

Dadas as diferenças nas tradições legais com respeito à discricção processual, não são fornecidas disposições-modelo relativas à inclusão da discricção processual. Recomenda-se, entretanto, que a discricção do Ministério Público seja claramente descrita na política ou nas diretrizes da persecução.

ALTERNATIVAS AO JULGAMENTO

Em algumas jurisdições, agências de aplicação da lei, autoridades ambientais ou promotores podem exercer discricção na resolução de casos, quando apropriado, através de alternativas ao julgamento, tais como cautelas formais, notificações de aplicação da lei, programas de desvio, dispensa e acordos de adiamento de processos.

As alternativas ao julgamento podem ser particularmente apropriadas em casos de infrações menores e/ou de primeira vez e podem ser inadequadas em relação a infrações significativas ou repetidas. Fatores que podem ser relevantes para determinar se uma alternativa ao julgamento deve ser perseguida podem incluir a intenção e os motivos do infrator, a previsibilidade da infração, os impactos ambientais e outros impactos da infração, a necessidade de uma dissuasão específica ou geral, se o infrator tem um histórico de não cumprimento ou de infração, a atitude do infrator em relação à infração e o grau de cooperação durante a investigação, as ações do infrator para remediar os impactos da infração e/ou compensar as vítimas, as medidas postas em prática pelo infrator para prevenir futuras violações e as circunstâncias pessoais do infrator.

Duas alternativas ao julgamento – notificações de aplicação da lei e acordos de processo adiado – são brevemente discutidas nas seções abaixo. Os Estados também podem desejar considerar alternativas, como a remediação ambiental e outras abordagens baseadas na justiça restaurativa.

Avisos de execução

Normalmente, os avisos de execução podem ser emitidos pelas autoridades ambientais competentes. Eles podem ser emitidos quando a autoridade acredita que uma pessoa física ou jurídica está infringindo ou infringirá uma lei ou regulamento ambiental ou uma condição de licença, permissão, certificado ou autorização de que é titular. Tais notificações geralmente especificam as medidas que devem ser tomadas para remediar a violação ou a violação antecipada. Devem ser tomadas providências para permitir que os destinatários possam recorrer da emissão de notificações de execução. O não cumprimento de um aviso de execução pode constituir uma infração.

EXEMPLO NACIONAL

REINO UNIDO: LEI DE PROTEÇÃO AMBIENTAL, 1990

Seção 13. Avisos de execução

- 1) Se a autoridade de execução for de opinião que a pessoa que realiza um processo prescrito sob uma autorização está infringindo qualquer condição da autorização, ou é provável que infrinja qualquer uma dessas condições, a autoridade pode servir-lhe um aviso ("um aviso de execução").
- (2) Um aviso de execução deve
 - a) Declarar que a autoridade é da referida opinião;
 - b) Especificar as questões que constituem a contravenção ou as questões que tornam provável que a contravenção venha a surgir, conforme o caso;

REINO UNIDO: LEI DE PROTEÇÃO AMBIENTAL, 1990 (continuação)

- c) Especificar as medidas que devem ser tomadas para remediar a contravenção ou para remediar as questões que tornam provável que a contravenção venha a surgir, conforme o caso; e
 - d) Especificar o período dentro do qual essas medidas devem ser tomadas.
- 3) O Secretário de Estado pode, se achar conveniente em relação à execução por qualquer pessoa de um processo prescrito, dar à autoridade executora instruções sobre se a autoridade deve exercer seus poderes sob esta seção e sobre as medidas que devem ser tomadas sob esta seção.
- (4) A autoridade de execução pode, no que diz respeito a qualquer aviso de execução que tenha emitido a qualquer pessoa, por meio de notificação por escrito enviada a essa pessoa, retirar o aviso.

Seção 23. Infrações^a

- 1) É uma infração para uma pessoa

[...]

- c) Não cumprir ou infringir qualquer exigência ou proibição imposta por um aviso de execução ou um aviso de proibição;
- 2) Uma pessoa culpada de uma infração sob o parágrafo (a), (c) ou (l) da subseção (1) acima será responsável:
- a) Em condenação sumária, a uma multa ou à prisão por um período não superior a três meses, ou a ambos;
 - b) Em caso de condenação por acusação, a uma multa ou prisão por um período não superior a dois anos, ou a ambos.

[...]

^a O trecho desta disposição legislativa se aplica à Inglaterra e ao País de Gales. O texto da seção 23 (2) (a) da Lei de Proteção Ambiental de 1990 é diferente, na medida em que se aplica à Escócia. Ver também www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/43/section/23.

Acordos de processo diferido

Em relação às infrações ambientais, podem ser oferecidos acordos de processo adiado aos réus que concordarem em cumprir determinadas condições, tais como o pagamento de indenizações e reparos de danos ambientais. Em outros sistemas jurídicos, não são permitidos acordos de processos judiciais diferidos ou outros julgamentos alternativos.

Os Estados que fazem uso da possibilidade de adiar acordos de processo judicial para a mineração ilegal e infrações relacionadas devem assegurar que as leis ou diretrizes que regulamentam seu uso devem proibir ou desencorajar acordos para encerrar casos somente com base no pagamento monetário pelo infrator. Os pagamentos monetários de membros de grupos criminosos organizados ou pessoas jurídicas envolvidas em mineração ilegal ou infrações relacionadas são muito prováveis de serem de origem ilegal. Há também o perigo de que os grupos criminosos organizados simplesmente incorporem pagamentos sob acordos de processo judicial diferido como um custo operacional de envolvimento em mineração ilegal ou crimes relacionados, sem que esses pagamentos tenham qualquer efeito dissuasor sobre sua conduta criminal.

PERÍODOS DE LIMITAÇÃO

Em algumas jurisdições, a instauração de um processo é limitada por períodos de tempo, conhecidos como prazos de prescrição, sob estatutos de limitações. Em outras jurisdições, os prazos de prescrição não se aplicam às infrações penais. O Artigo 11 (5) da Convenção sobre Crime Organizado exige que os Estados Partes que

impõem prazos de prescrição para o procedimento criminal garantam que os prazos de prescrição aplicáveis às infrações cobertas pela Convenção sejam suficientemente longos, em particular quando o suposto infrator tenha deliberadamente procurado fugir da administração da justiça.¹¹² Os Estados devem garantir que as disposições legislativas que implementam esta obrigação sob a Convenção sobre Crime Organizado também se estendam às infrações cobertas pelo presente guia. Quando os prazos de prescrição se aplicam às infrações cobertas pelo guia, também deve ficar claro quando o período começa, por exemplo, com base na descoberta do crime ou no início do crime, e nas circunstâncias em que o prazo de prescrição pode ser suspenso (por exemplo, quando o infrator tiver deliberadamente procurado fugir da administração da justiça).

Em alguns Estados, a duração de um período de prescrição pode ser suspensa enquanto as provas são coletadas do exterior. Os Estados deveriam considerar se tal disposição seria desejável em seus sistemas jurídicos, considerando a duração de quaisquer períodos de limitação aplicáveis à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais e as dificuldades potenciais na coleta de provas do exterior. Sejam quais forem as abordagens preferidas para os prazos de prescrição, o Estado deve assegurar que seu processo de acusação seja suficientemente agilizado para levar os processos a julgamento em tempo hábil.

A disposição modelo 28, sobre o prazo de prescrição, é apresentada a seguir.

DISPOSIÇÃO MODELO 28 PERÍODO DE LIMITAÇÃO

1. Sujeito ao parágrafo 2, o prazo de prescrição para procedimentos criminais por infrações às quais este [Ato/Lei/Capítulo/...] se aplica é [inserir número de anos] após o cometimento da infração.
2. Quando uma pessoa suspeita de uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica deliberadamente procura fugir da administração da justiça, o prazo de prescrição no parágrafo 1 não se estenderá pela duração de tal evasão.

¹¹²UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, para. 322 – 327.

Capítulo 7.

PENALIDADES E SENTENÇA

A legislação que introduz as infrações cobertas pelo presente guia deve incluir penas e sentenças apropriadas para a violação dessas infrações. Como as abordagens para estabelecer penalidades e sentenças variam muito entre os Estados de acordo com suas tradições legais, o guia não fornece nenhum modelo de disposições sobre penalidades e sentenças. Em vez disso, a presente seção apresenta algumas questões relevantes a serem consideradas pelos Estados na elaboração de disposições legislativas relativas a penalidades e sentenças por mineração ilegal e tráfico de metais e minerais. A seção examina primeiro algumas das considerações mais pertinentes subjacentes à sentença, antes de considerar tipos específicos de sanções.

CONSIDERAÇÕES SUBJACENTES À SENTENÇA

Sanções eficazes proporcionais e dissuasivas

As considerações fundamentais para determinar as penalidades apropriadas para as infrações contidas no presente guia são que as penalidades devem ser eficazes, proporcionais e dissuasivas. Esses princípios estão refletidos no texto da Convenção sobre o Crime Organizado. O Artigo 11 (1) da Convenção exige que cada Estado parte faça com que o cometimento de uma infração estabelecida de acordo com a Convenção seja passível de sanções que levem em conta a gravidade da infração. O artigo 11 (2) refere-se à necessidade de dissuadir a prática de tais infrações. O artigo 10 (4) exige que os Estados Partes garantam que as pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o artigo 10 estejam sujeitas a "sanções penais ou não penais eficazes, proporcionais e dissuasivas".

O princípio da proporcionalidade das sentenças é um princípio geral do direito penal comum a muitos sistemas jurídicos nacionais. É também protegida pela legislação internacional de direitos humanos e consagrada em instrumentos como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Pequim)¹¹³ e as Regras Mínimas das Nações Unidas para Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio).¹¹⁴

Muitas das infrações contidas no presente guia são crimes graves. Eles não só prejudicam gravemente o meio ambiente, mas também o Estado de direito e a segurança e prosperidade econômica dos Estados.

¹¹³ Resolução 40/33 da Assembleia Geral, anexo, regras 5.1 e 17.1.

¹¹⁴ Resolução 45/110 da Assembleia Geral, anexo, regras 2.3 e 3.2.

É imperativo que as penas para essas infrações reflitam sua natureza grave e sejam comparáveis às sanções para outros crimes graves.¹¹⁵ Ao mesmo tempo, nem todas as infrações contidas no guia são igualmente graves. Por exemplo, a infração de posse é menos grave do que a infração de tráfico de metais e minerais. A pena para cada infração deve ser proporcional à sua gravidade. Além disso, as circunstâncias de cada infração e de cada infrator são infinitamente variáveis. As sentenças disponíveis para os juízes precisam ser suficientemente flexíveis para levar em conta as circunstâncias individuais de cada caso. Os Estados devem considerar a adoção de diretrizes de sentença para os crimes cobertos pelo guia, a fim de fornecer estrutura na fase de sentença criminal, detalhando as infrações e os elementos do infrator que devem ser considerados contra faixas de sentença consistentes em cada caso.

Fatores agravantes e atenuantes

Um corolário da exigência de que as sentenças sejam proporcionais à gravidade da infração é a exigência de que as sentenças devem levar em conta as circunstâncias relevantes da infração. Circunstâncias que tendem a aumentar a culpabilidade do infrator ou que de outra forma justificam sentenças mais elevadas são conhecidas como fatores agravantes. Aqueles que tendem a diminuir a culpabilidade do infrator ou que de outra forma justificam sentenças menores são conhecidos como fatores atenuantes.

Diferentes abordagens de fatores agravantes e atenuantes são adotadas em diferentes jurisdições. Em algumas jurisdições, as disposições legislativas exigem penas mais severas, tais como penas mínimas e/ou máximas mais elevadas, quando fatores agravantes particulares estão presentes. Em outras jurisdições, as disposições legais estabelecem os fatores relevantes a serem levados em consideração pelos juízes de sentença ao decidir sobre a sentença apropriada. Em alguns casos, listas específicas de fatores agravantes e atenuantes serão fornecidas na legislação para determinadas infrações. Em outros casos, os juízes de sentença se basearão em listas gerais de fatores relevantes à sentença para todas as infrações penais. Algumas jurisdições utilizam uma mistura dessas abordagens, dependendo da legislação e da infração em questão. A abordagem dos fatores agravantes e atenuantes em relação à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais é uma questão a ser determinada por cada Estado, levando em conta sua própria tradição legal e suas obrigações sob o direito internacional, incluindo o direito internacional dos direitos humanos.

Fatores agravantes

Circunstâncias que podem ser consideradas como fatores agravantes que justificam penas mais elevadas para uma infração coberta pelo presente guia podem incluir:

- a) Qualquer lesão ou morte causada pela infração;
- b) Qualquer dano causado ou provável de ser causado pela infração;
- c) Qualquer impacto grave causado pela infração à saúde pública ou a uma sociedade, comunidade ou economia;
- d) Quaisquer violações graves dos direitos humanos ou danos a grupos vulneráveis causados pela infração;
- e) O uso de armas de fogo para cometer a infração;
- f) Uma grande quantidade ou volume de metais e minerais aos quais a infração se relaciona;
- g) O tamanho de qualquer benefício financeiro direto ou indireto ou outro benefício material para o infrator como resultado da infração;
- h) O tamanho de qualquer perda financeira ou outra perda material direta ou indireta para outra pessoa causada pela infração, incluindo custos de limpeza e remediação de um ambiente, habitat ou local;

¹¹⁵ Ver Convenção sobre o Crime Organizado, art. 11, para. 1.

- i) Cometimento da infração como parte da atividade de um grupo criminoso organizado;
- j) O infrator exercendo um papel de liderança ou gestão em um grupo criminoso organizado;
- k) Se a infração fazia parte de um padrão de atividade criminosa contínua;
- l) Se o infrator já havia cometido alguma infração relacionada ou infração similar;
- m) Se a infração foi cometida sob fiança, onde aplicável;
- n) Se o infrator tinha um histórico de não cumprimento das advertências por parte de um regulador governamental relevante;
- o) Se o infrator tentou ocultar a infração ou obstruir a administração da justiça durante a investigação, processo ou sentença da infração;
- p) Cometimento da infração por um funcionário do governo;
- q) Cometimento da infração por uma pessoa em uma posição de confiança ou autoridade, incluindo o titular de uma licença, permissão ou certificado relevante.

Se um fator agravante já for um elemento da infração, ou um elemento de outra infração pela qual o acusado tenha sido condenado em decorrência da mesma infração, ele não deve ser considerado como um fator agravante para a infração em questão. Vários dos fatores agravantes listados acima são elementos das infrações cobertas pelo presente guia; não seria apropriado usá-los para aumentar a pena do infrator em circunstâncias em que um infrator tenha sido ou esteja sendo condenado por tal infração. Por exemplo, o fator agravante da prática da infração como parte da atividade de um grupo criminoso organizado não deve se aplicar quando o infrator também tiver sido condenado pela infração de participação em um grupo criminoso organizado. Um segundo exemplo seria que um infrator não poderia ser responsável por organizar ou dirigir o cometimento de uma infração e, ao mesmo tempo, receber uma sentença ainda maior por causa de sua liderança ou função gerencial dentro do grupo criminoso organizado.

EXEMPLO NACIONAL

COSTA DO MARFIM: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2014

Artigo 185. Em caso de reincidência, a multa pode ser dobrada e uma pena de prisão não superior a 10 anos pode ser aplicada.

Fatores atenuantes

Circunstâncias que podem ser consideradas como fatores atenuantes que justificam penalidades menores para uma infração coberta pelo presente guia podem incluir:

- a) Casos em que a infração não causou ou arriscou qualquer dano discernível;
- b) Casos em que a infração não foi cometida para um benefício financeiro ou outro benefício material;
- c) Casos em que o infrator obteve pouco ou nenhum benefício financeiro ou outro benefício material da infração;
- d) Casos em que o infrator teve um papel menor na infração;
- e) Casos em que o infrator tinha consciência ou compreensão limitada da infração;

- f) Casos em que o infrator cometeu a infração sob a influência de coerção, intimidação ou exploração;
- g) Se o infrator estava ou está sofrendo de capacidade mental reduzida no momento da infração ou no momento da sentença;
- h) Medidas tomadas pelo infrator para retificar ou mitigar os impactos da infração;
- i) Casos em que o infrator demonstrou remorso pela infração;
- j) Casos em que o infrator cooperou voluntariamente, fornecendo informações ou auxiliando de outra forma as autoridades competentes, inclusive na investigação e no processo de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais;
- k) Casos em que o infrator se declarou culpado, especialmente quando o réu entrou em uma confissão de culpa antecipada;
- l) Casos em que o infrator não tinha registro criminal prévio relevante ou não tinha condenações recentes;
- m) Casos em que o infrator era de outro modo de bom caráter anterior;
- n) Idade do infrator no momento da infração ou no momento da sentença;
- o) Se o infrator é um único ou principal responsável pelo cuidado de parentes dependentes;
- p) Uma deficiência física ou condição médica grave do infrator que requeira tratamento urgente, intensivo ou de longo prazo;
- q) Um distúrbio mental, distúrbio de desenvolvimento ou deficiência neurológica do infrator.

EXEMPLO NACIONAL

AFEGANISTÃO: LEI DE MINERAIS DE 2019

Artigo 4. Definições

Para os fins desta Lei, os seguintes termos têm o significado a seguir:

[...]

18. "Licença de mineração em pequena escala" significa uma licença concedida nos termos do artigo 29, que autoriza a exploração e o aproveitamento de projetos de mineração em pequena escala, incluindo operações artesanais, de acordo com esta Lei;

19. "Licença transitória" significa qualquer licença concedida ou contrato celebrado pelo Ministério em relação aos direitos minerais antes do início da vigência desta Lei; e qualquer licença concedida ou contrato celebrado pelo Ministério em relação aos direitos minerais de acordo com um processo de licitação iniciado antes, mas não concluído antes do início da vigência desta Lei;

[...]

Artigo 75. Mineração artesanal e ilegal

[...]

3) Se, antes do início da aplicação desta Lei, uma pessoa estava empreendendo atividades minerais sem uma licença transitória, e essa pessoa requerer uma ou mais licenças de mineração em pequena escala em relação à terra que é objeto dessas atividades minerais dentro de 12 meses da declaração de uma área de mineração em pequena escala em relação a essa terra, essa pessoa não será processada por empreender essas atividades minerais antes da concessão da licença de mineração em pequena escala.

EXEMPLO DE CASO: ÁFRICA DO SUL

S. v. Mofisi (293/08) [2008] ZAFSHC 34 (5 June 2008)^a

O acusado entrou em uma mina sem permissão com o propósito de mineração ilegal. No entanto, ele foi pego antes de poder se envolver em qualquer extração de minério. O acusado se declarou culpado de transgredir a Lei de Inadimplência, nº 6 de 1959, e foi condenado a 28 meses de prisão, totalmente suspenso por cinco anos, sob condições. Entretanto, a sentença inicial foi apelada, pois o magistrado observou que a pena máxima estipulada na disposição legal pertinente é uma prisão de não mais de 24 meses. Portanto, a sentença inicial excedeu o prazo legalmente permitido.

O recurso confirmou a condenação, mas reduziu a pena para um ano de prisão totalmente suspensa por cinco anos na condição de que o acusado não fosse condenado por violação da seção 1 da Lei de Inadimplência. A sentença foi reduzida pelo Tribunal Superior da África do Sul, Divisão Provincial do Estado Livre de Orange, devido ao fato de o acusado ter sido um infrator pela primeira vez.

^a O texto do caso foi emprestado do banco de dados da jurisprudência SHERLOC. Disponível em <https://sherloc.unodc.org/cld/es/st/home.html>.

EXEMPLO DE CASO: ZIMBÁBUE

S. v. Moyo (CRB Mt 144/14) [2015] ZWHHC 452 (11 May 2015)^a

O acusado foi considerado culpado de mineração ilegal de ouro no distrito de Mudzi, em contravenção à seção 368 (1) da Lei de Minas e Minerais. No julgamento inicial, o acusado alegou que estava tentando conseguir ouro para pagar uma viagem de ônibus para ir buscar sua irmã depois que seu marido falecera. O tribunal do primeiro julgamento estabeleceu que o desespero da pobreza não poderia ser usado como desculpa para o crime. Portanto, não considerou a situação do acusado como uma circunstância atenuante e, conseqüentemente, condenou-o a dois anos de prisão. Essa decisão foi objeto de recurso.

Durante o processo de recurso, o juiz estabeleceu que, de fato, o ambiente econômico que levou o acusado a cometer o crime deveria ter sido levado em consideração. Verificou-se que o juiz no julgamento inicial não tinha feito esforços suficientes para verificar a história do réu e não estava certo simplesmente descartá-la como uma desculpa inventada.

Portanto, a sentença inicial foi substituída por 12 meses de prisão, dos quais 8 meses deveriam ser reservados para cinco anos de liberdade condicional. O ouro foi confiscado ao Estado.

^a Disponível em <https://sherloc.unodc.org/cld/es/st/home.html>.

TIPOS DE SANÇÕES

A seção anterior delineou algumas das considerações mais pertinentes subjacentes à sentença por mineração ilegal e tráfico de metais ou minerais. A presente seção passa agora a considerar tipos específicos de sanções que podem ser ordenadas quando estas e outras considerações relevantes forem sintetizadas. Primeiro considera a prisão e as penas não privativas de liberdade antes de recorrer ao que é conhecido como "ordens auxiliares". Finalmente, inclui uma seção específica sobre sanções para pessoas jurídicas, que inclui um modelo de disposição legislativa.

Penas privativas de liberdade (prisão)

As infrações mais graves cobertas pelo presente guia devem ser punidas com penas de prisão proporcionais à gravidade da infração e suficientemente severas para servirem como dissuasores eficazes. Além da

proporcionalidade e da dissuasão, há várias considerações que os Estados devem levar em conta ao estabelecer penas máximas de prisão para essas infrações.

Em primeiro lugar, a Convenção sobre o Crime Organizado fornece aos Estados Partes uma série de ferramentas em relação à prevenção, investigação e persecução de crimes graves. O Artigo 3 (1) (b) da Convenção estabelece que a Convenção se aplicará aos crimes graves. O artigo 2 (b) da Convenção define "crime grave" como uma conduta que constitui uma infração punível com uma privação máxima de liberdade de pelo menos quatro anos ou uma pena mais grave. Em outras palavras, para que a Convenção se aplique às infrações mais graves cobertas pelo presente guia, os Estados devem prever penas máximas de pelo menos quatro anos de prisão para cada uma dessas infrações graves.

Em segundo lugar, em alguns Estados, a designação de infrações predicas para fins de legislação de lavagem de dinheiro é determinada por referência à pena máxima para a infração em questão. Nesses Estados, os redatores de legislação devem assegurar que as penas máximas para as infrações destinadas à designação como infrações predicas sejam suficientemente altas para atender a esse limite.

Finalmente, em alguns Estados, a elegibilidade de uma infração para servir de base para a extradição é determinada por referência à pena máxima para a infração em questão. Quando este for o caso, os redatores de legislação devem assegurar que as penas máximas para crimes suficientemente graves para justificar a extradição sejam suficientemente altas para que a extradição seja possível nos termos dos tratados de extradição do Estado e da legislação interna. Algumas das infrações cobertas pelo presente guia podem não ser consideradas por um Estado como suficientemente graves para justificar a extradição. A infração de posse de minerais extraídos ilegalmente, estabelecida na disposição modelo 7 acima, pode ser uma dessas infrações.

Penas não privativas de liberdade

A legislação sobre infrações cobertas pelo presente guia também deve levar em consideração a conveniência de alternativas às penas privativas de liberdade em determinadas circunstâncias. Os tipos de sentenças não privativas de liberdade que podem ser dadas aos infratores e a disponibilidade de cada tipo de sentença não privativa de liberdade são assuntos a serem determinados por cada Estado, de acordo com seu quadro legal para a sentença.

NOTA BENE

Orientação sobre alternativas à prisão pode ser encontrada na regra 8 das Regras de Tóquio, nas regras 57 a 66 das Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Prisioneiras e Medidas Não-Custodiárias para Mulheres Criminosas (as Regras de Bangkok),^a nas regras 5.1 e 17.1 das Regras de Beijing, bem como nas publicações do UNODC *Handbook of Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Prisonment e Handbook on Strategies to Reduce Overcrowding in Prisons*.

^a Resolução 65/229 da Assembleia Geral, anexo.

Segundo as regras 2.3 e 3.1 das Regras de Tóquio, o sistema de justiça criminal deve prever uma ampla gama de medidas não privativas de liberdade, desde o pré-julgamento até as disposições posteriores à sentença, e a introdução, definição e aplicação de medidas não privativas de liberdade deve ser prescrita por lei. Sob a regra 5.1, as autoridades que lidam com casos criminais devem ter o poder de liberar o infrator em circunstâncias apropriadas e de impor medidas não privativas de liberdade para casos menores. Conforme estabelecido na regra 8.2, as penas não privativas de liberdade podem incluir sanções verbais, tais como admoestações, repreensões ou advertências; dispensa condicional; penas de status; sanções econômicas e monetárias,

tais como multas e multas diárias; ordens de confisco ou expropriação; indenização à vítima ou ordens de indenização; sentenças suspensas ou adiadas; liberdade condicional e supervisão judicial; ordens de serviço comunitário; encaminhamento a um centro de atendimento; prisão domiciliar; qualquer outra forma de tratamento não institucional; e qualquer combinação de tais medidas.

Multas

Como outras penas para a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, as multas máximas devem refletir adequadamente a gravidade das infrações e ser suficientemente altas para atuar como dissuasores eficazes. Em algumas circunstâncias, podem ser impostas multas, além de uma sentença de prisão. Ao determinar o valor apropriado para as multas máximas para as infrações cobertas pelo presente guia, os legisladores devem ter em mente que a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais pode ser um negócio extremamente lucrativo para os infratores. Se as multas não forem suficientemente substanciais, existe o risco de que sejam simplesmente absorvidas pelos custos operacionais de uma atividade criminosa, não desincentivando assim a conduta criminosa. A situação financeira e as capacidades do infrator devem ser levadas em conta na determinação da soma apropriada de qualquer multa. Em relação às pessoas jurídicas, o tribunal ou outra autoridade competente pode exigir o acesso às contas e outros documentos financeiros das pessoas jurídicas e, quando apropriado, de entidades relacionadas, a fim de avaliar a situação financeira do infrator.

Em alguns casos, uma multa por si só não servirá como uma dissuasão eficaz sem o confisco dos produtos do crime. O confisco de produtos de crimes e bens, equipamentos e outros instrumentos utilizados ou destinados a serem utilizados em infrações penais é abordado no artigo 12 da Convenção sobre o Crime Organizado.

A legislação deve prever que, na sentença de um infrator por mineração ilegal ou outra infração coberta pelo presente guia, deve ser dada prioridade à restituição ou compensação às vítimas da infração. Não devem ser impostas multas de uma quantia que prejudique a capacidade do réu de fazer a restituição ou pagar a indenização às vítimas.

Ao determinar a multa apropriada em um determinado caso, os tribunais também devem considerar o valor dos metais e minerais envolvidos na infração, o benefício financeiro ou material obtido pelo infrator, o envolvimento de grupos criminosos organizados, danos e prejuízos causados ao meio ambiente, à sociedade ou a indivíduos, e a reincidência. Os Estados também devem considerar a implementação de medidas para evitar que o valor real das multas seja reduzido ao longo do tempo pela inflação. Uma abordagem poderia ser amarrar valores finos a unidades de penalidade, que poderiam então ser ajustados de acordo com a inflação. Os Estados também podem desejar fornecer aos tribunais poderes para fazer pedidos de indenização aos infratores, exigindo que eles reparem ou recompense por danos e prejuízos.

Ordens de serviço comunitário

Em alguns casos, as ordens de serviço comunitário podem ser uma opção de sentença apropriada. Tais ordens têm sido tradicionalmente dadas a pessoas físicas condenadas por crimes, mas também podem ser usadas para sentenciar pessoas jurídicas. Eles são uma forma de punição destinada a beneficiar a comunidade que foi prejudicada pelo crime de um infrator e têm algumas semelhanças com a restituição e compensação. Em alguns sistemas jurídicos, as ordens de serviço comunitário podem diferir das ordens de restituição e compensação, na medida em que estas últimas só podem ser ordenadas em favor das vítimas do crime pelo qual a sentença é proferida, enquanto as ordens de serviço comunitário não têm tal limitação.¹¹⁶ Em outras jurisdições, a distinção entre estes tipos de ordens pode ser menos clara.

Uma ordem de serviço comunitário pode ser inapropriada se o réu não puder ser confiável para cumprir os termos da ordem. Por exemplo, quando um réu tem um histórico de violações repetidas de leis ou regulamentos ambientais ou, de outra forma, evoca um desrespeito às leis e regulamentos ambientais, pode haver dúvidas

¹¹⁶Kris Dighe, "Organizational community service in environmental crimes cases", *United States Attorneys' Bulletin*, vol. 60, No. 4 (julho de 2012), p. 100.

quanto à eficácia de uma ordem de serviço comunitário. De modo mais geral, para garantir que as sanções sejam eficazes, proporcionais e dissuasivas, também pode ser apropriado dar ordens de serviço comunitário apenas em adição a outras sanções penais, tais como multas e prisão, incluindo penas de prisão suspensas.

Ordens acessórias

Dependendo das circunstâncias do caso, uma sentença de prisão ou uma alternativa não privativa de liberdade pode ser insuficiente. Pode ser necessário que um tribunal faça ordens adicionais, às vezes conhecidas como "ordens acessórias". O termo se refere, em algumas jurisdições, a ordens que estão disponíveis aos juízes ao proferir uma condenação, mas que não são a pena principal para o infrator (por exemplo, uma sentença de prisão, uma multa ou outra pena não privativa de liberdade).¹¹⁷ Neste sentido, as ordens são acessórias (ou adicionais) à pena principal. Isto não é para sugerir que tais ordens não são de alguma forma importantes ou podem não ter consequências sérias para o infrator. Pelo contrário, as ordens de restituição ou compensação, por exemplo, devem ter prioridade sobre as multas, como discutido acima. Além disso, as ordens que desqualificam uma pessoa física ou jurídica do exercício de uma ocupação, do exercício de uma atividade ou da posse de uma licença, permissão ou certificado podem ser penalidades significativas para o infrator em questão.

A presente seção discute várias ordens normalmente classificadas como ordens acessórias sob a legislação nacional que devem ser consideradas no desenvolvimento de legislação para prevenir e combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. Essas ordens incluem ordens de restituição e confisco, ordens de confisco e alienação, e ordens de desqualificação.

Os leitores devem estar cientes de que a discussão de ordens sob o título de "ordens acessórias" não prejudica a classificação de tais ordens sob a legislação nacional. O que é considerado uma ordem acessória e, inversamente, o que pode ser ordenado como uma opção de sentença independente será diferente entre as jurisdições. Por exemplo, em algumas jurisdições, as ordens de restituição ou compensação ou as ordens de desqualificação podem ser consideradas como opções de sentenças independentes de acordo com a legislação nacional.

Além disso, enquanto as medidas descritas na presente seção são discutidas no contexto das penas e sentenças, os leitores também devem estar cientes de que em algumas jurisdições, uma condenação penal não é necessária para ordenar algumas das medidas discutidas. Por exemplo, em algumas jurisdições, são possíveis procedimentos de confisco ou confisco não baseado em confisco (também conhecido como "confisco civil" ou "confisco real").¹¹⁸ Ordens de restituição e compensação também podem ser feitas independentemente de uma condenação criminal em algumas jurisdições. Os Estados podem considerar, quando apropriado, estabelecer procedimentos para que tais medidas sejam ordenadas na ausência de uma condenação criminal.

Ordens de restituição, compensação e remediação

O Artigo 25 (2) da Convenção sobre o Crime Organizado exige que os Estados Partes estabeleçam procedimentos apropriados para proporcionar acesso à restituição e compensação às vítimas de crimes cobertos pela Convenção. Embora a Convenção não contenha mais detalhes sobre os tipos de procedimentos que podem ser apropriados para proporcionar indenização e restituição, os procedimentos que permitem a emissão de ordens de restituição e compensação como ordens acessórias à sentença devem ser considerados pelos Estados como um meio de proporcionar restituição e compensação às vítimas de mineração ilegal.

Embora as descrições e definições domésticas possam variar, para os fins do presente guia, entende-se que a restituição se refere a medidas destinadas a restaurar uma vítima ou vítimas à situação em que se encontravam antes da ocorrência do crime, enquanto a compensação se refere ao pagamento às vítimas por danos, prejuízos, ferimentos ou perdas.

¹¹⁷ Andrew Ashworth e Rory Kelly, *Sentencing and Criminal Justice* (Londres, Bloomsbury Publishing, 2021, p. 348).

¹¹⁸ Para mais informações sobre confisco sem base na confiscação, veja Theodore S. Greenberg e outros, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, D.C., Banco Mundial, 2009).

A disposição modelo 30 destina-se a fornecer orientação sobre os assuntos que os Estados podem querer considerar ao desenvolver leis tanto sobre restituição quanto sobre compensação para vítimas de mineração ilegal e tráfico de metais e minerais. As disposições sobre a garantia de acesso tanto à restituição quanto à indenização só precisam ser incluídas se os procedimentos apropriados para garantir a indenização e a restituição nos procedimentos cobertos pelo presente guia ainda não estiverem disponíveis no direito interno.

O parágrafo 1 da disposição modelo 29 prevê que os tribunais podem ordenar restituição ou compensação quando sentenciam uma pessoa acusada, independentemente de ter sido feito um pedido pelo promotor público. Embora esta disposição modelo não exija que o tribunal considere ou ordene a restituição ou compensação, tais abordagens são possíveis.

O modelo proposto pela disposição modelo 29 garante que as vítimas não sejam obrigadas a buscar indenização através de outros procedimentos legais, tais como processos civis, que podem não ser viáveis para muitas vítimas.

Os parágrafos 2 e 3 deste modelo de disposição estabelecem os diferentes objetivos de restituição e compensação e fornecem listas não exaustivas do conteúdo das ordens judiciais para restituição e compensação. Essas disposições refletem o espírito e o conteúdo dos parágrafos 8 a 13 da Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder.¹¹⁹

O objetivo do parágrafo 4 é assegurar que os tribunais levem em devida consideração os meios e a capacidade da pessoa condenada ao fazer uma ordem de restituição ou compensação. Quando os meios do infrator são limitados, deve ser dada prioridade ao pagamento de indenização sobre o pagamento de qualquer outra penalidade financeira. Se o infrator não puder pagar, o parágrafo 6 estabelece que uma vítima será elegível para a indenização financiada pelo Estado.

O modelo de restituição e compensação estabelecido pela disposição modelo 29 está condicionado à condenação penal do infrator. Deve-se observar, entretanto, que a restituição e a compensação por convicção não é o único modelo disponível. Em alguns Estados, as vítimas também podem ser capazes de obter restituição ou indenização independentemente de um infrator ter sido condenado. Pode-se lembrar que a obrigação contida no artigo 25 (2) da Convenção sobre o Crime Organizado é uma obrigação geral de estabelecer procedimentos apropriados para proporcionar acesso à restituição e compensação às vítimas de infrações cobertas pela Convenção. Ao estabelecer legislação para prevenir e combater a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais, os Estados devem considerar se as vítimas têm acesso efetivo à restituição e compensação nos casos em que os infratores não podem ser identificados, localizados, extraditados ou processados.

¹¹⁹ Resolução da Assembleia Geral 40/34, anexo.

DISPOSIÇÃO MODELO 29 RESTITUIÇÃO E INDENIZAÇÃO DAS VÍTIMAS

1. Quando um infrator é condenado por uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica, o tribunal pode ordenar que o infrator pague restituição ou indenização às vítimas, além ou em substituição a qualquer outra punição ordenada pelo tribunal.
2. O objetivo de uma ordem de restituição será o restabelecimento da vítima na posição em que se encontrava antes do cometimento da infração. Uma ordem de restituição pode incluir uma ou mais das seguintes formas de restituição:
 - a) O retorno à vítima de bens tomados pela pessoa condenada;
 - b) O retorno à vítima do valor do ganho indevido tirado pela pessoa condenada; ou
 - c) Restauração do habitat por danos causados ao meio ambiente.
3. O objetivo de uma ordem de indenização é compensar a vítima por qualquer dano, perda ou prejuízo causado pelo infrator. Isto pode incluir o pagamento por ou para:
 - a) Custos de tratamento médico, físico, psicológico ou psiquiátrico incorridos ou a serem incorridos pela vítima;
 - b) Custos de terapia física e ocupacional ou de reabilitação incorridos ou a serem incorridos pela vítima;
 - c) Custos de transporte necessário, cuidado temporário de crianças, moradia temporária ou o deslocamento da vítima para um local de residência temporária segura;
 - d) Perda de renda e salários devidos incorridos pela vítima de acordo com as leis e regulamentos nacionais relativos a salários;
 - e) Honorários legais e outros custos ou despesas incorridas pela vítima, incluindo custos relacionados à participação da vítima na investigação criminal e no processo judicial;
 - f) Lesão física ou psicológica, angústia emocional ou dor e sofrimento sofridos pela vítima como resultado do crime cometido contra ela; e
 - g) Quaisquer outros custos ou perdas incorridas pela vítima como resultado direto da conduta do infrator e que o tribunal considere razoáveis nas circunstâncias.
4. Ao fazer uma ordem de restituição ou compensação, o tribunal levará em consideração os meios e a capacidade da pessoa condenada de pagar a restituição ou compensação e dará prioridade a uma ordem de restituição ou compensação sobre uma multa.
5. A situação de imigração ou o retorno da vítima a seu país de nacionalidade ou residência habitual ou outra ausência da vítima da jurisdição não impedirá o pagamento de indenização e/ou restituição nos termos deste artigo.
6. Se a restituição ou indenização não puder ser paga pela pessoa condenada, a vítima poderá ser indenizada pelo [inserir nome do fundo nacional de indenização].
7. Quando a pessoa condenada for um funcionário público cujas ações que constituem uma infração às quais este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica foram realizadas sob autoridade real ou aparente do Estado, o tribunal pode ordenar ao Estado que pague restituição ou compensação à vítima [de acordo com [inserir a legislação nacional pertinente]]. Uma ordem de compensação do Estado sob este artigo pode incluir pagamento por ou para qualquer um ou todos os itens sob 3 (a)-(g).

EXEMPLO NACIONAL

**INDONÉSIA: LEI DE MINERAÇÃO MINERAL E CARVÃO 2009,
CONFORME EMENDADA EM 2020**
Artigo 145

1) Os membros da comunidade que estejam diretamente expostos ao impacto negativo das atividades comerciais de mineração terão direito a:

- a) Obter uma compensação justa como resultado da má administração das atividades de mineração, de acordo com a legislação.
- b) Apresente uma ação judicial contra os prejuízos resultantes da má administração das empresas de mineração.

[...]

Uma questão relacionada é a relação entre as ordens de restituição das vítimas e as ordens para remediar os danos ambientais causados pela mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. Assim como a restituição, a remediação também procura restaurar o dano. Embora o uso da terminologia possa variar entre jurisdições, para os propósitos do presente guia, a remediação é entendida como atos para reparar ou mitigar danos que foram, podem ou serão causados a um ambiente, habitat ou localização, enquanto a restituição é entendida

como atos para reparar danos a uma vítima. É importante que os tribunais ou autoridades ambientais competentes tenham o poder de dar ordens para remediar os danos ambientais, independentemente de um infrator ter sido condenado ou não e se o dano já foi ou não causado. Também pode ser apropriado que os Estados considerem se os passivos ambientais que não podem ser atribuídos a uma parte responsável podem ser tratados e mitigados pelo Estado. Os Estados também devem estabelecer procedimentos adequados para assegurar a reparação dos danos ambientais causados pela mineração ilegal nos casos em que um infrator não possa ser identificado ou não possa ser efetivamente ordenado a remediar os danos ambientais causados por serem insolventes ou não localizados na jurisdição, ou por qualquer outro motivo.

EXEMPLO NACIONAL

**PERU: DECRETO LEGISLATIVO Nº 1100 QUE PROÍBE A MINERAÇÃO ILEGAL EM TODA A
REPÚBLICA E ESTABELECE MEDIDAS COMPLEMENTARES**
Artigo 9. Medidas estatais para regulamentar a mineração em pequena escala

[...]

9.3. O Estado deve promover a recuperação de áreas degradadas pela mineração ilegal. Para tanto, um plano de recuperação dos impactos ambientais causados pela mineração ilegal e pela mineração artesanal e em pequena escala deverá ser elaborado e aprovado por meio de um decreto supremo assinado pelo Ministério de Energia e Minas e pelo Ministério do Meio Ambiente como parte do processo de recuperação de áreas degradadas pela mineração ilegal, para o qual deverão ser tomadas as medidas necessárias e, se for o caso, deverão ser disponibilizados os recursos necessários. Nos casos em que a atividade de mineração ilegal tenha resultado em desmatamento, o plano de recuperação dos impactos ambientais deve necessariamente incluir um plano de reflorestamento.

[...]

PERU: DECRETO LEGISLATIVO Nº 1100 QUE PROÍBE A MINERAÇÃO ILEGAL EM TODA A REPÚBLICA E ESTABELECE MEDIDAS COMPLEMENTARES [continuação]

Artigo 11. Atividades estatais voltadas para a remediação ambiental

O Estado deve promover a participação da empresa estatal Activos Mineros

S.A.C. na remediação de passivos ambientais relacionados à mineração, causados por atividades ilegais de mineração. Activos Mineros S.A.C. também poderá participar na remediação dos passivos referidos no artigo 20 do Regulamento de Responsabilidade Ambiental Relativa à Atividade Mineira, aprovado pelo Decreto Supremo nº 059-2005-EM e suas emendas, exercendo, conforme o caso, o direito de recuperação referido no artigo 22 do mesmo Regulamento. Para este fim, um fundo de remediação ambiental será estabelecido sob a responsabilidade da Activos Mineros S.A.C.

Ordens de confisco

A questão da apreensão e confisco no âmbito da Convenção sobre o Crime Organizado foi considerada no capítulo 4. Conforme observado nesse capítulo, o artigo 12 (1) da Convenção exige que os Estados Partes adotem, na medida do possível dentro de seus sistemas jurídicos internos, as medidas que possam ser necessárias para permitir o confisco tanto de produtos de crimes derivados de crimes cobertos pela Convenção quanto de bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados a serem utilizados em crimes cobertos pela Convenção.

Os Estados devem assegurar que as ordens de confisco de tais produtos, bens, equipamentos e outros instrumentos possam ser feitas como ordens acessórias durante a sentença por infrações cobertas pelo presente guia. Onde isso ainda não está adequadamente previsto em outras leis, tais ordens devem ser tratadas na legislação sobre o combate à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais.

Os Estados Partes na Convenção sobre o Crime Organizado também devem estar cientes de suas obrigações relacionadas à cooperação internacional para fins de confisco e disposição de produtos confiscados de crime ou propriedade, de acordo com os artigos 13 e 14 da Convenção.

Os Estados devem considerar o armazenamento, utilização ou disposição dos itens confiscados. Para diamantes e ouro, por exemplo, uma boa prática é organizar leilões públicos, com as receitas arrecadadas a serem alocadas a uma causa pública. Em algumas ocasiões, os Estados podem atribuir itens confiscados a instituições ou agências relevantes para fins de avaliação, descoberta científica e treinamento.

Ordens de desclassificação e cancelamento de licenças, permissões ou certificados

Entre as outras ordens que podem ser apropriadas para um tribunal emitir em resposta à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais estão ordens que proíbem uma pessoa física ou jurídica de realizar certas atividades. Por exemplo, pode ser apropriado que um tribunal desqualifique uma pessoa física da atividade de mineração por um período de tempo específico. Ao fazer isso, pode ser apropriado que um tribunal ordene que a licença, permissão ou certificado de uma pessoa física ou jurídica para realizar atividades específicas em relação à mineração seja cancelado e/ou que essa pessoa seja impedida de solicitar tal licença, permissão ou certificado por um período de tempo especificado.

Como com as outras ordens discutidas na presente seção, pode ser apropriado que os tribunais ou autoridades competentes emitam ordens de desqualificação, cancelem licenças, permissões ou certificados e impeçam uma pessoa de requerer uma licença, permissão ou certificado, independentemente de qualquer processo criminal contra essa pessoa. Tais ordens poderiam, por exemplo, ser feitas com base em uma violação dos deveres pertencentes aos diretores da empresa ou uma violação das condições associadas a uma licença, permissão ou certificado.

Os Estados devem estabelecer mecanismos e procedimentos claros para a suspensão, revogação ou cancelamento de licenças, permissões ou certificados em circunstâncias apropriadas. As circunstâncias em que uma licença, permissão ou certificado pode ou deve ser revogado ou cancelado são uma questão a ser determinada por cada Estado. As condições para a revogação ou cancelamento de licenças, permissões ou certificados variam amplamente. Eles podem incluir o não cumprimento de leis e/ou regulamentos de mineração ou condições específicas da licença, permissão ou certificado; condenação do titular da licença, permissão ou certificado de uma infração ou em caso de falsidade ou omissão de fatos; não pagamento de impostos, *royalties* e/ou taxas; violação dos direitos humanos; ou revogação de uma licença, permissão ou certificado no interesse público (por exemplo, proibição de mineração em uma área protegida).

EXEMPLO NACIONAL

COLÔMBIA: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2001

Artigo 163. Incapacitação especial

Uma pessoa que tenha sido condenada por uso ilícito ou pela exploração ou aproveitamento ilícito de recursos minerais será impedida de obter concessões de mineração por um período de cinco (5) anos.. [...]

EXEMPLO NACIONAL

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO: CÓDIGO MINEIRO DE 2002, CONFORME EMENDADO PELA LEI NO. 18/001 DE 2018

Artigo 27. As seguintes pessoas não são elegíveis para solicitar ou obter cartões de mineiros artesanais, cartões de comerciantes, autorização como cooperativa de mineração ou pedreiras ou autorização como comerciante de minerais obtidos através da mineração artesanal:

[...]

- c) Qualquer pessoa que esteja proibida de fazê-lo, inclusive:
 - a. Pessoas que tenham sido condenadas, por meio de uma sentença final com força de caso julgado, por violações das leis de mineração e pedreiras ou aquelas relacionadas às atividades econômicas relacionadas com os direitos de mineração e pedreiras da pessoa e empresas afiliadas, por um período de 10 anos;
 - b. Pessoas cujos cartões de mineração artesanal ou comerciantes foram revogados, por um período de três anos;
 - c. Pessoas cuja autorização como comerciantes de minerais obtidos através da mineração artesanal tenha sido revogada, por um período de cinco anos.

EXEMPLO NACIONAL

MALI: CÓDIGO DE MINERAÇÃO DE 2019

Artigo 189. As licenças de mineração concedidas sob este Código serão revogadas de acordo com as disposições deste capítulo, sem reembolso ou compensação, por qualquer um dos seguintes motivos:

[...]

- B. No caso de licenças de mineração artesanal ou semimecanizada:
- a) Não iniciar os trabalhos dentro de seis (6) meses a partir da data de emissão da licença sem um motivo válido;
 - b) Suspensão das atividades de mineração pelo titular da licença por mais de um (1) ano sem um motivo válido;
 - c) Não pagamento, dentro do prazo estabelecido, do imposto especial sobre produtos de mineração comercializáveis que tenham sido extraídos e vendidos;
 - d) Tráfico de minerais originários de uma área diferente daquela à qual a autorização se aplica, ou lavagem de dinheiro;
 - e) Uso de métodos ou processos não autorizados, incluindo o uso de mercúrio ou explosivos sem autorização;
 - f) Uso de trabalho infantil em operações de mineração ou em qualquer atividade mineira que viole os direitos humanos reconhecidos pela República de Mali;
 - g) Operações que afetam negativamente as condições de vida de uma comunidade ribeirinha;
 - h) Violação grave das obrigações relacionadas à higiene, segurança, saúde pública ou proteção ambiental.

Sanções para pessoas jurídicas

As seções anteriores do guia consideravam penalidades de privação de liberdade e não-privação de liberdade, bem como ordens acessórias. Algumas das sanções consideradas nessas seções, tais como multas e ordens acessórias, são aplicáveis tanto a pessoas físicas como a pessoas jurídicas. Outras sanções, como a prisão, só são possíveis em relação a pessoas físicas. Ao contrário de uma pessoa física, uma empresa não pode ser aprisionada. Há também sanções que podem ser ordenadas apenas em relação a uma pessoa jurídica, como uma ordem para que a pessoa jurídica seja dissolvida ou liquidada. Vários exemplos de ordens que poderiam ser feitas mediante a condenação de uma pessoa jurídica são apresentados no modelo de disposição 30 abaixo.

DISPOSIÇÃO MODELO 30
SANÇÕES PARA PESSOAS JURÍDICAS

Uma pessoa jurídica considerada culpada de uma infração à qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica, estará sujeita a uma ou mais das seguintes sanções:

- a) Uma multa não superior:
 - i) [montante máximo]; ou
 - ii) [x] vezes o valor total do benefício obtido ou do dano causado que seja razoavelmente atribuído à infração; ou

- iii) [Se o tribunal não puder determinar o valor total do benefício ou dano,] [x] por cento do faturamento anual da pessoa jurídica durante o período de 12 meses anterior ao cometimento da infração;
- b) Confisco de produtos e instrumentalidades do crime;
- c) Uma ordem para que a pessoa jurídica publique o julgamento pelo tribunal incluindo, conforme apropriado, os detalhes da infração e a natureza de qualquer penalidade imposta;
- d) Uma ordem para que a pessoa jurídica conduza atividades específicas ou estabeleça ou execute um projeto declarado para o benefício público;
- e) Uma ordem para que a pessoa jurídica seja colocada sob supervisão judicial por um período máximo de [x] anos;
- f) Uma revisão por um monitor independente nomeado pelo tribunal com o objetivo de informar ao tribunal sobre os esforços da pessoa jurídica para implementar uma cultura de legalidade;
- g) Proibição do exercício, direto ou indireto, de uma ou mais atividades profissionais [permanentemente] [por um período não superior a [x] anos];
- h) Uma ordem de cancelamento de [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.] mantida pela pessoa jurídica;
- i) Uma ordem para que a pessoa jurídica seja [temporariamente] [permanentemente] desqualificada de solicitar [inserir termo relevante para licença, permissão, certificado, etc.] para realizar certas atividades;
- j) Uma ordem de fechamento [temporário] [permanente] do estabelecimento, ou de um ou mais dos estabelecimentos, da pessoa jurídica que foi utilizado para cometer as infrações em questão;
- k) Uma ordem para que a pessoa jurídica seja [temporariamente] [permanentemente] desqualificada da licitação pública, do direito a benefícios ou auxílios públicos, [e/ou] da participação em compras públicas;
- l) Desqualificação da pessoa jurídica [temporariamente] [permanentemente] da prática de outras atividades comerciais [e/ou] da criação de outra pessoa jurídica;
- m) Se a atividade da pessoa jurídica foi total ou predominantemente utilizada para a realização de infrações ou se a pessoa jurídica foi criada para cometer uma infração a qual este [Ato/Lei/Capítulo ...] se aplica, uma ordem para que a pessoa jurídica seja dissolvida; ou
- n) Outras ordens, como o tribunal considera justas.

EXEMPLO NACIONAL

PERU: LEI Nº 30424/2016 QUE REGULAMENTA A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS PELA INFRAÇÃO DE SUBORNO ATIVO TRANSNACIONAL

Artigo 5. Medidas administrativas aplicáveis

A pedido do Ministério Público, o juiz pode impor às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pela prática das infrações estabelecidas no artigo 1 as seguintes medidas administrativas, conforme o caso:

- a) Uma multa não inferior ao dobro e não superior a seis vezes o benefício obtido ou esperado da prática da infração, sem prejuízo do disposto no artigo 7;
- b) Privação de certos direitos, em qualquer uma das seguintes formas:
 - i) Suspensão das atividades comerciais por um período não inferior a seis meses e não superior a dois anos;
 - ii) Proibição de realizar, no futuro, atividades do mesmo tipo ou natureza daquelas através das quais a infração foi cometida, facilitada ou ocultada. A proibição pode ser temporária ou permanente. A proibição temporária será aplicada por um período não inferior a um ano e não superior a cinco anos;

PERU: LEI Nº 30424/2016 QUE REGULAMENTA A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS PELA INFRAÇÃO DE SUBORNO ATIVO TRANSNACIONAL [continuação]

- iii) Desqualificação permanente para a celebração de contratos com o Estado;
- c) Revogação de licenças, concessões, direitos e outras autorizações administrativas ou municipais;
- d) Fechamento temporário ou permanente de suas instalações ou estabelecimentos. O fechamento temporário será imposto por um período não inferior a um ano e não superior a cinco anos;
- e) Liquidação.

OBSERVAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente guia é fornecer aos leitores as ferramentas básicas para estabelecer estruturas legislativas para investigar, processar e punir a mineração ilegal e o tráfico de metais e minerais. No início, várias considerações gerais para os Estados foram delineadas, incluindo a estrutura jurídica internacional, com referência não apenas à Convenção contra o Crime Organizado e a Convenção contra a Corrupção, mas também ao direito ambiental internacional e ao direito internacional dos direitos humanos. Nos capítulos seguintes do guia, foram considerados tópicos, questões e disposições que deveriam ser abordados na legislação relacionada à mineração ilegal e ao tráfico de metais e minerais ou considerados no processo de seu desenvolvimento. Para esse fim, o guia forneceu orientações e, quando relevante, modelos de disposições legislativas para a introdução de infrações que cobrem esses e outros crimes relacionados, bem como para a introdução de modelos de disposições legislativas relativas a investigações, mandatos nacionais, cooperação internacional, o julgamento dos infratores, a jurisdição dos tribunais e as penas e sentenças. Também cobriu mecanismos de prevenção, normas internacionais e regulamentações nacionais existentes relativas à diligência devida e transparência nas cadeias de fornecimento de minerais. Em suma, o presente guia representa uma tentativa de fornecer aos leitores uma visão ampla das questões relevantes para o desenvolvimento de legislação para prevenir e combater a mineração e o tráfico ilegal de metais e minerais sob a perspectiva da justiça criminal e as ferramentas básicas para os legisladores promulgarem ou fortalecerem tal legislação.

No entanto, o guia não é exaustivo. Deve-se lembrar que seu principal público-alvo inclui formuladores de políticas, legisladores e redatores de legislação. Assim, embora o guia também tenha abordado uma série de questões relacionadas à investigação, persecução e julgamento da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais, seu conteúdo não é um exame abrangente das questões relevantes para os órgãos de aplicação da lei, promotores e juízes. Deve-se também ressaltar que a abordagem adotada no presente guia é baseada em uma perspectiva de justiça criminal, em particular a implementação da Convenção sobre o Crime Organizado. A esse respeito, é importante destacar que o problema da mineração ilegal e do tráfico de metais e minerais não pode ser resolvido apenas através de abordagens da justiça criminal. Ao contrário, tais abordagens precisam ser parte de uma solução abrangente, enraizada em um sistema regulatório, acompanhada de uma ênfase significativa na prevenção da ocorrência desses crimes em primeiro lugar, e envolvendo uma parceria entre múltiplos segmentos da sociedade, a fim de não deixar ninguém para trás.



UNODC

Escritório das Nações Unidas
sobre Drogas e Crime