

Capítulo 1

Introdução

A mineração é uma fonte de insumos fundamentais para o desenvolvimento da sociedade moderna, por isso a grande procura de matérias primas e seus derivados para o desenvolvimento e manutenção dos grandes centros urbanos e industriais e das atividades rurais, assim como dos padrões de consumo da sociedade humana nas mais diversas classes sociais. O aproveitamento destes minerais depende obrigatoriamente de autorizações governamentais, dadas na maioria dos casos, sob a forma de concessão ou de licenciamento, ocorrendo em menor quantidade por intermédio dos regimes de permissão de lavra garimpeira, monopolição e autorização em estrito senso, todos sempre em sintonia com os diplomas legais de proteção ambiental de natureza penal, civil e administrativa. É certo que a outorga destas autorizações é de competência e responsabilidade dos entes da Administração pública. No entanto, também são numerosos os casos em que tal aproveitamento mineral se dá ao arrepio da lei, destes órgãos e de seus objetivos, e de forma contrária à sustentabilidade ecológica do empreendimento, em especial quando ocorre de maneira clandestina, em áreas de preservação permanente, ou de forma desordenada sem a adoção das adequadas medidas mitigadoras dos impactos que gera, e só faz aumentar a pressão dos efeitos nocivos da ação antrópica sobre o meio ambiente, comprometendo os recursos hídricos, a fauna, flora etc., conforme nos ensina ARAÚJO (2001 p. 29) *executando escavações no solo e subsolo, retirando vegetação e alterando a topografia, a mineração tem como característica inerente a seu desenvolvimento a degradação da área onde se localiza e a geração de impactos ambientais.*

No entanto, tais feitos geram necessariamente a respectiva responsabilização de quem os causa, podendo a responsabilidade ser subjetiva quando decorrente de ato ilícito, em que temos fatores como a culpa e o dolo, ou objetiva, quando decorrente do nexos causal da atividade mineradora e do próprio aproveitamento

do recurso natural. Torna-se então essencial para a segurança da sociedade e do empreendimento compreender como se dá esta responsabilidade, daí a importância do estudo da responsabilização jurídica dos atores envolvidos nas situações acima descritas. Também procuraremos contribuir para a compreensão e evolução desses institutos legais, aprimorando-se valiosa ferramenta de controle e preservação dos ecossistemas.

Abordamos a questão dos efeitos negativos da mineração no meio ambiente sob a ótica da responsabilização dos atores envolvidos nessa atividade à luz do direito pátrio e comparado, e verificamos a possibilidade de aplicação de excludentes de responsabilidade pelos danos causados por esses atores de acordo com sua natureza jurídica e características próprias, assim como a aplicação prática do Princípio da Eficiência na execução pelos agentes públicos de serviços relacionados com meio ambiente e mineração.

O trabalho começa com um capítulo de introdução; em um segundo momento, define-se, com base na literatura, a atividade de mineração, abordando os seus principais impactos positivos e negativos, apresentando a correlata legislação e respectivos princípios; em um terceiro capítulo, tratamos da responsabilidade constitucional mineral e ambiental, da natureza jurídica do meio ambiente e do recurso mineral, da indenização por atos ilícitos; no quarto estágio, tratamos da responsabilidade administrativa e da não aplicação do princípio da eficiência, sempre com o enfoque voltado para o nosso tema, e sem perder de vista os princípios do direito administrativo; em um quinto capítulo, fizemos um breve estudo da responsabilidade penal; no sexto ponto, resgatamos conceitos de importantes doutrinadores, como *Caio Mário, Athias e Pasqualotto, Mancuso, Milaré, Nery, Cahali, Di Pietro, Meirelles, Mello, Baracho, Dias, Ferraz* e outros, que serviram de referencial teórico diante das diversas abordagens doutrinárias que se debruçam sobre a questão da responsabilização civil dos agentes de natureza pública e privada envolvidos com o dano ambiental na mineração. Foi elaborada uma breve abordagem de direito comparado de como se norteia a responsabilização civil e as respectivas excludentes, tanto no Brasil quanto em outros países. No sétimo capítulo, tratamos da aplicabilidade das excludentes de responsabilidade, quando verificamos a comprovação ou não das hipóteses que foram suscitadas no presente trabalho, em número de duas, quais sejam: a) o poder público e os entes privados são responsabilizados pela teoria do risco criado, sendo aplicável as excludentes de responsabilidade, com ocorrência do dano ambiental pela atividade mineraria (art. 37, *caput* da CF/88 com os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e o art. 2º. da Lei 9784/99 que enumera os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, com os artigos 186, 187 e 927 do atual Código Civil que correspondem ao antigo artigo 159 do derogado

Código Civil Brasileiro, mais o artigo 14, parágrafo 1º da lei 6.938/81, e artigo 225 parágrafo 2º e 3º da CF/88). b) o princípio da eficiência tem vigência, mas não tem eficácia (art. 2º. da Lei 9784/99 *c/c* art. 37, *caput* da CF/88). No oitavo capítulo, após a verificação das hipóteses, a partir da coleta e análise dos dados, que foram trabalhados de acordo com o método e referencial teórico adotados, passamos às considerações finais, seguindo-se o nono e décimo capítulos, que são a referência bibliográfica e bibliografia.

Centramo-nos, principalmente, na questão da aplicação ou não das excludentes de responsabilidade civil, procurando determinar se existe a prevalência da aplicação da teoria do risco criado e do risco administrativo sobre a teoria do risco integral.

Os **problemas** que serão abordados neste trabalho podem ser resumidos em duas questões:

- 1) A Administração pública está aplicando na prática o princípio da eficiência na regulação, fiscalização e outorgas inerentes ao aproveitamento mineral?
- 2) A responsabilidade objetiva dos atores envolvidos com a atividade mineral comporta a aplicação de excludentes de responsabilidade civil?

No entanto, entendemos que tal redução deles a duas questões, sem a devida contextualização, poderia gerar incompreensão, por isso passamos a abordar esses problemas colocando-os dentro de seus respectivos universos. A questão dos limites da responsabilização dos agentes envolvidos na atividade minerária, na ocorrência do dano ambiental, e a possível aplicabilidade da teoria do risco criado e das excludentes de responsabilização, são temas polêmicos, em razão da legislação sobre o assunto ser relativamente recente, e tanto a literatura quanto a jurisprudência, escassas.

Neste trabalho procuramos demonstrar as condutas que podem ter preponderância como fato gerador de imputação de responsabilidade, para atores públicos e privados, pela ocorrência do dano ambiental na mineração, sem perder de vista o princípio da legalidade, o qual os obriga de forma distinta. Também tratamos a questão da responsabilização solidária. Verificamos a responsabilização em problemas como planos de governo que não levam em consideração diversas formas conflitantes de uso e ocupação do solo, a responsabilização decorrente da cumulatividade de passivo ambiental em virtude de sucessivas outorgas de licenças, perdas e danos por demora na prestação administrativa, danos causados pela iniciativa privada e outras questões que serão oportunamente ventiladas. Demonstramos que, muito embora os danos estejam ocorrendo, a responsabilização pelos danos parece não estar sendo devidamente implementada. Acreditamos que tal fato ocorre em virtude da pouca compreensão da natureza da responsabilidade civil advinda da lei e da teoria do risco criado, de seus institutos e da própria atividade de exploração mineral.

A indústria mineral tem como uma das suas características a higidez locacional da jazida, em que condicionantes geológicas propiciam a existência das jazidas. Tal realidade muitas vezes a coloca em proximidade com determinadas regiões específicas, onde podem surgir conflitos pelo uso e ocupação do solo, assim como aumento da percepção da sociedade para os efeitos deletérios da mineração, como, por exemplo, as mineradoras que são “sufocadas” pela expansão urbana desordenada.

Ensina-nos Herrmann (1990 p.18) em sua dissertação de mestrado quais seriam os principais impactos da atividade minerária com base na pesquisa realizada pelo IPT e publicada em 1987:

Quadro 1.1 Principais impactos ambientais da mineração

1) – Impactos modificadores da evolução natural da superfície: a) – erosão, b) – assoreamento, c) – instabilidade de taludes, encostas e terrenos em geral, d) – mobilização de terra, e) – modificação dos regimes hídricos, principalmente das águas subterrâneas, 2) – Impactos sobre a fauna, 3) – Impactos sobre a flora, 4) – Poluição das águas superficiais, 5) – Alteração das qualidades do solo agrícola, 6) – Poluição do ar, 7) – Poluição sonora, 8) – Poluição visual, 9) – Conflitos com outras formas de uso e ocupação do solo, 10) – Comprometimento sociais e culturais.

Fonte: IPT *apud* Herrmann (1990 p. 18).

Diante desse universo acima demonstrado, enxergamos que a atividade minerária gera duas demandas sociais aparentemente antagônicas; uma é a necessidade de consumir insumos minerais e seus derivados; outra, de se proteger dos seus efeitos impactantes, fazendo surgir deste conflito de interesses, a edição de normas que visam harmonizar o aproveitamento mineral com a devida e necessária proteção dos ecossistemas. O entendimento dos efeitos desta normatização na responsabilização pelo dano ambiental na mineração carece de melhor compreensão.

A falta dessa compreensão pode causar a majoração do passivo ambiental em virtude da atuação aquém do esperado dos agentes públicos no que tange à preservação do meio ambiente, assim como dos próprios mineradores. Notamos uma necessidade de incremento dos aparatos políticos, institucionais e jurídicos para que o quadro seja revertido. Resgatamos trabalhos relativos à responsabilização em outros assuntos e situações, com vistas a sua aplicação na atividade minerária.

Este trabalho de pesquisa **justifica-se** ao buscar contribuir para a evolução destes institutos aqui abordados, e pelo fato de que poucos trabalhos foram realizados abordando a questão específica da responsabilização civil pelo dano ambiental e a aplicação das excludentes na mineração, e também, pela pouca literatura sobre o tema da vigência do princípio da eficiência na Administração pública, mas sem a eficácia esperada. Quando focada a sua interação com a atividade

mineração e preservação do meio ambiente, estes temas demonstram sua extrema relevância, por uma questão de própria sobrevivência da nossa espécie e da nossa sociedade, pelo menos, tal qual a conhecemos, em razão das influências e sinais que o planeta já nos dá de esgotamento de seu limite de absorção dos impactos ambientais de origem antrópica. Portanto, devemos buscar o desenvolvimento sustentável, que segundo Vaz e Mendes (2003 p. 246) é *um desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras responder às suas próprias necessi*

Não podemos negar, no entanto, que apesar de o Estado estar avançando nas questões relativas à proteção ambiental, talvez, por força da sua própria democratização que vem ocorrendo nas últimas décadas, assim como pela incorporação de diversos princípios de proteção ambiental na sua Magna Carta e na legislação infraconstitucional, ainda assim, principalmente, no plano do poder executivo, parece sofrer de uma certa inércia na mudança de paradigma de Estado desenvolvimentista para Estado ecológico (RONZA 1988).

A AIA (Avaliação de Impacto Ambiental) é um exemplo desse tipo de avanço, que surgiu nestes moldes por inspiração em ferramental constituído alhures, posto que está nitidamente baseado no NEPA (*National Enviromental Policy Act*),¹ empregado nos EUA, e que, no entanto, acabou por se desviar de seu escopo original na sua aplicação, desvio este que servirá neste trabalho como principal indicador de fato gerador de responsabilidade civil para todos os atores envolvidos com a atividade de mineração.

Entendemos que o aparato jurídico incorpora uma das bases do tripé do Estado Moderno de Direito, com sua tripartição clássica de poderes (executivo-legislativo- judiciário), que gera um sistema de fiscalização recíproca entre estes, para a busca de uma sociedade justa, e porque não, também ecologicamente equilibrada. O AIA é importante instrumento do aparato jurídico, pelas avaliações ambientais que permite, e pelas soluções que pode gerar, servindo neste estudo como um indicador da eficiência do Estado como agente de preservação ambiental. Este aparato jurídico precisa ser trabalhado, e de forma **indutiva**, neste trabalho, aplicamos a ação do Estado de Direito no tema de preservação ambiental. É o ensinamento de RONZA quanto ao AIA (1998 p. 85): *A credibilidade do processo de AIA, como expressão de aprendizagem e de mudança social, tornou-se dependente do processo, ainda em curso, de fortalecimento de mecanismos de controle político – jurídico – institucional de sua prática*. Então, para termos um Estado de Direito Ambiental, temos que implementar os mecanismos de controle político, jurídico e institucional à altura desta demanda, questão que, sem dúvida, passa pelo melhor entendimento da responsabilização por dano ambiental.

1 Lei Nacional de Política Ambiental

Não basta saber o que é certo: é necessário ter a certeza que não se ficará impune ao danificar o meio ambiente, pois a certeza da punição reprime e educa melhor que a gravidade da pena (BECCARIA 1993). Todo o dano significativo implica em punição de seu causador. A falta de compreensão dos limites da responsabilidade civil, pelos possíveis impactos ambientais da atividade, que podem prejudicar toda a humanidade, podem gerar dois problemas básicos de compreensão de conduta frente à legislação. Um deles é a falsa sensação de impunidade, a qual pode aumentar a extensão dos danos; outro é a aparente falta de parâmetros legais para balizar o planejamento da atividade do empreendedor, que, quando não tem clareza da extensão de seus direitos, pode acabar retraindo seu empreendimento, ao ser afugentado, ou, então, pode puni-lo em demasia, indo contra o interesse público da atividade. Todas estas situações prejudicam de forma oblíqua à toda a sociedade, a qual demanda por um meio ambiente preservado e também por insumos minerais.

Uma terceira razão que podemos vislumbrar como justificativa é a melhor compreensão da responsabilização do Estado e seus agentes pela conivência e omissão, que concorrem para aumentar o efeito impactante da atividade potencialmente degradadora do ambiente. A comprovação ou não da eficácia do princípio da eficiência está intimamente ligada às falhas de fiscalização, de atuação dela, ignorando os princípios constitucionais e infraconstitucionais de proteção aos ecossistemas, aos prazos demorados para análise dos procedimentos, às ações e omissões diversas, que poderão gerar responsabilização solidária do poder público para com o setor privado pelos danos ambientais eventualmente causados. Pode o poder público, inclusive, ser responsabilizado apenas frente ao empreendedor minerário quando ocorrer excessiva e injustificada demora do órgão licenciador, que pode lhe causar lucro cessante.

Os autores que utilizamos como base para nossa pesquisa demonstraram falhas e lacunas concretas de processos e procedimentos de empresários e do Estado, assim como de seus agentes administrativos, os quais geraram passivo ambiental, porém, não partiram para questão da responsabilização com o enfoque no princípio da eficiência e na aplicação e estudo da teoria do risco criado. Fizemos o enquadramento de seus dados dentro da proposta deste projeto, justificando-se pela complementação que esperamos gerar.

Os nossos **objetivos principais** nos fizeram verificar os casos e o alcance de aplicação da teoria do risco criado na responsabilização civil dos atores envolvidos com danos ambientais na mineração e suas consequências, sob a ótica da responsabilização objetiva, debatendo as teorias do risco criado e risco integral e a utilização das excludentes. E também, na verificação da eficácia do Princípio da Eficiência para fins da responsabilização pelo dano ambiental na mineração.

Com os nossos **objetivos secundários**: 1) analisamos a responsabilização pela teoria do risco, tanto do minerador quanto do poder público pelo dano ambiental

decorrente da atividade mineradora, e a aplicação das excludentes, assim como levantamos doutrina e jurisprudência correlata, e observamos as possibilidades de ações regressivas; 2) verificamos as previsões legais da responsabilização das pessoas naturais e jurídicas, e, dentro destas, as de direito público e privado, pela não aplicação prática do Princípio da Eficiência, na ocorrência dos impactos ambientais na atividade mineral, decorrentes de falhas de licenciamento e fiscalização; 3) levantamos questões de diferenciação do tratamento jurídico dispensado aos bens privados e bens públicos, em face a questões do fim social da propriedade privada e da liberdade de uso da propriedade, e da necessidade de uso da propriedade pública para o bem comum; 4) oferecemos críticas e sugestões para aperfeiçoamento do instituto da responsabilização civil pelo dano ambiental.

O método empregado neste trabalho foi predominantemente indutivo, porém associado ao dialético. A pesquisa foi de natureza qualitativa, utilizando-se de metodologia bibliográfica, monográfica, documental, comparativa e histórica, pois esta monografia foi efetuada por intermédio de análise textual de periódicos, livros, teses, processos judiciais e legislação, tanto brasileira quanto estrangeira. O uso de método e metodologia faz obedecer a padrões de coleta, análise, e verificação dos dados, criando um conhecimento com um certo grau de certeza, posto que foi colocado a prova, quando da verificação das hipóteses.

O método científico indutivo foi utilizado como uma forma de se chegar a um conhecimento provável a partir de premissas verdadeiras. A sua escolha se deu pelo salto de conhecimento que pode fornecer, com um correspondente resultado verossimilhante. Este método deve ser considerado como uma forma de antecipar o conhecimento a partir de uma correta generalização, que terá como base premissas de universo singular, e a informação que se obterá, pelo menos quanto a universalidade do fenômeno, não estará incluída nas premissas. Indução segundo SEVERINO (1984 p.181) é:

A indução ou o raciocínio indutivo é uma forma de raciocínio no qual o antecedente são dados e fatos particulares e o conseqüente uma afirmação mais universal. Na realidade na indução há uma série de processos que não se esquematizam muito facilmente. Enquanto que a dedução ficava num plano meramente inteligível, a indução faz intervir também a experiência sensível e concreta, o que elimina a simplicidade lógica que tinha a operação dedutiva.

Fizemos a análise dos dados sob o enfoque do nosso referencial teórico, resgatando estudos de caso representativos de outros pesquisadores, estes escolhidos tanto pela profundidade com que foram efetuados, quanto pela abrangência que eles atingiram, Agarramo-nos à nossa operação indutiva, sempre atentos ao que

ensina o supracitado autor: *No caso da indução de alguns fatos julgados bem característicos e representativos, generaliza-se para a totalidade dos fatos daquela espécie, atingindo-se toda a sua extensão.*

O método indutivo também foi escolhido em razão de uma peculiaridade de aplicação prática e do estudo do direito, constituído no Princípio da Isonomia Legal, o qual nos permite utilizar conclusões obtidas nos casos singulares, como os julgados dos tribunais judiciais, em outras situações teóricas ou concretas semelhantes.

O método dialético, por sua vez, funcionou pela descoberta a partir da sucessão de conflitos e contradições, surgindo uma nova síntese, esta também passível de ser oposta à sua antítese, em uma eterna progressão. Quanto aos métodos de procedimento, estes foram empregados em várias modalidades, como o histórico (análise da evolução histórica dos institutos), o comparativo (comparação dos institutos em países distintos), e o monográfico, no qual, a partir de um detalhado estudo sobre o particular, é possível obter generalizações válidas (LAKATOS e MARCONI, 1991).

O método é a denominação abstrata dos processos de pesquisa, enquanto a metodologia é o próprio procedimento em concreto. A metodologia é a forma de obtenção das informações, e o método garante a legitimidade do saber obtido. O método não se confunde com o processo, pois este é o que se aplica na operacionalização da pesquisa por meio da técnica. Esta é aquele em movimento.

No desenvolver deste trabalho, foram utilizados necessariamente termos técnicos, *uma vez que se presume certo conhecimento por parte do leitor* (LANDES, 1992), os quais, no entendimento deste escritor, servem mais a facilitar a compreensão do texto, pela precisão terminológica, do que evitar o acesso a seu conteúdo.

A partir da análise das normas, da doutrina e de princípios de direito que nos serviram de tese, e que foram comparados com os registros dos danos ambientais mais comuns acarretados pela atividade de mineração e políticas públicas, utilizando-se o AIA e seus procedimentos de instauração e fiscalização como um indicador da implementação da política, que nos serviram como antítese, obtivemos através de uma comparação dialética, novas sínteses, as quais utilizamos como premissas para o salto indutivo, na comprovação das hipóteses aventadas.

Nesse trabalho, por empregarmos pesquisa documental e bibliográfica, utilizamo-nos dos estudos de caso realizados por outros pesquisadores como antítese, analisando-os sob o enfoque teórico aqui proposto, contribuindo assim para promover conclusões. A pesquisa histórica se fez presente na medida em que foram efetuadas comparações do desenvolvimento dos institutos, comportamentos e normas ao longo do tempo, a pesquisa comparativa também teve seu lugar, por meio da comparação dos institutos discutidos na situação de outros países, os quais foram confrontados com nossa realidade local, utilizamos também

da pesquisa monográfica, pela profundidade teórica com a qual buscamos estudar o tema.

A natureza teórico – reflexiva deste trabalho justificou-se pelas palavras de Cordeiro (1999, p. 59) que considera que um *problema teórico é aquele que pode ser resolvido por meio de estudo ou da pesquisa puramente intelectual*. Como no nosso trabalho buscamos encontrar respostas para os problemas, fazendo uso intensivo da reflexão, baseando-nos na análise das informações já levantadas e não utilizando nenhuma atividade investigativa de campo formalmente planejada, consideramos que nosso estudo também se aproximou do patamar propriamente dito de uma pesquisa – reflexiva.

Como **referencial teórico**, utilizamos autores como *Caio Mário, Athias e Pasqualotto, Mancuso, Milaré, Nery, Cahali, Di Pietro, Meirelles, Mello, Baracho, Dias, Ferraz* e outros, que desenvolveram trabalhos específicos voltados para a responsabilização civil objetiva, as teorias do risco, com enfoque especial para aplicação da teoria do risco criado e consequente aplicação das excludentes, nas situações de danos ambientais causados pela atividade mineral. Pelo resgate desses pensamentos e da comparação destas doutrinas com a legislação vigente e pesquisas em jurisprudência, teses e diplomas legais, verificamos as hipóteses levantadas neste trabalho.

Com a reunião das informações obtidas por meio de pesquisa de fontes primárias e secundárias implantamos uma base de dados efetiva, pois como ensina LAKATOS(1991, p. 174): a característica da pesquisa documental é que a fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primárias. Estas podem ser feitas no momento em que o fato ou fenômeno ocorre, ou depois e a informação foi interpretada a partir do referencial teórico adotado. Buscou-se caracterizar as eventuais ações e omissões detectadas nos ilícitos previstos na legislação ambiental sob o enfoque do princípio da eficiência, assim como a responsabilização dos agentes envolvidos no dano ambiental gerado pela mineração e a possibilidade de aplicação das excludentes de responsabilização. Frisamos que, não apenas ao final, mas durante toda a pesquisa, ocorreu a análise do conteúdo dos documentos que foram coletados, posto que as fases de pesquisa não são herméticas umas às outras. Ao término do trabalho, com a exploração do material e o tratamento holístico dele, pudemos induzir nossas conclusões, fundamentar nossas propostas, levantar nossos questionamentos e, principalmente, verificar nossas hipóteses.

Analizamos os danos ambientais mais comuns acarretados pela atividade de mineração, comparamos com o nosso discurso e a nossa prática estatal de uma política de desenvolvimento sustentável, enfatizamos a AIA e seus procedimentos como um indicador da implementação da mesma e, do comportamento dos atores envolvidos na atividade minerária.

Ao final, comparamos as hipóteses aventadas com as análises realizadas, e tecemos singelas críticas e sugestões para o aperfeiçoamento da aplicação das ferramentas normativas a serem utilizadas na busca da construção de uma sociedade ambientalmente equilibrada, priorizando ações preventivas à corretivas.