

# Capítulo 4

## A responsabilidade administrativa

O minerador deve sempre atuar com suas licenças ou autorizações administrativas ambientais, sendo que no âmbito administrativo, na maioria das vezes, basta o descumprimento das exigências legais para levar a sanções das mais diversas naturezas. Podemos notar que vigora o princípio da responsabilidade objetiva administrativa, quando enfocamos as sanções de natureza ambiental, podemos frisar como uma única exceção à regra o disposto no parágrafo 3º, do artigo 72, das Lei de Crimes Ambientais, que trata da aplicação da multa, em que se faz uma menção isolada sobre dolo e culpa (esta última na modalidade de negligência), no momento da aplicação da penalidade. A União por intermédio de suas casas legislativas criou a da Lei 9.605/98, exercitando a sua competência para estabelecer normas gerais de proteção ao meio ambiente (artigo 24, parágrafo 1º e inciso VI, da Constituição Federal de 1988), e desta maneira disciplinou as sanções administrativas nos seus artigos 70 a 76. As sanções administrativas podem ser legalmente apoiadas pela competência concorrente dos Estados e complementar dos Municípios (art. 1º c/c art. 18, art. 23, incs. III, VI, VII, art. 24, parágrafos 1º e 2º, art. 30, inc. II, todos da CF/88), para fins de suprir eventuais lacunas e deficiências, conforme o objeto que se pretenda regradar tenha alcance regional ou local, respectivamente, portanto as competências administrativas entre todos os entes da federação são comuns e a competência legislativa para atingir tais objetivos é concorrente para os Estados e suplementar para os Municípios.

Esta situação nos leva a uma atuação legiferante subsidiária, em que o que fica vedado é a produção de texto legal que reduza a proteção do bem jurídico tutelado. Entendemos que em caso de necessidade de normatização ambiental para fins de suplementar legislação já existente (competência supletiva), reservado a limitação de alcance territorial da unidade da federação, todos os entes têm competência para legislar, por força do artigos acima citados e pela própria autonomia

dos municípios outorgada pela CF/88. Afinal, para proteger-se o meio ambiente pelo poder de polícia, é necessário respeitar o princípio da legalidade, o qual exige que os atos sejam vinculados à lei, e portanto, sem poder legislar sobre matéria ambiental, ficariam manietados os municípios para o exercício de tal função. Dessa análise extraímos que deter competência para atos administrativos pressupõe atribuição legiferante (mesmo que supletiva), e não é outro o entendimento que se obtém da simples leitura dos incisos VI e VII, do artigo 23, da CF/88, os quais rezam que a competência para a proteção do meio ambiente é comum, significando que todos os entes da federação detêm competência administrativa ambiental comum, limitada à sua territorialidade, isto é, de exercer o poder de polícia administrativo, exercendo tarefas, expedindo normas administrativas, fiscalizando e punindo, neste último caso, tendo como sua representação documental o auto de infração. Em caso de vazio normativo, por força dos artigos 24 parágrafos 3º e 4º da CF/88, temos que na falta de legislação geral da União, os Estados e Municípios terão competência para legislar para solucionar questão urgente regional e local, respectivamente. A competência legislativa do Município será supletiva.

A promulgação de lei federal superveniente suspenderia a eficácia da lei inferior no que lhe fosse contrária (MILARÉ 2004). O auto de infração ambiental, necessariamente, contém a regra jurídica violada, a qual tem sempre previsão expressa na lei, enquanto a conduta quase sempre é atípica, devido à enorme gama de variedades de infringência que pode ocorrer (os demais requisitos do auto de infração, os quais não interessam a este estudo, podem ser obtidos no artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72).

No artigo 72, da Lei de Crimes Ambientais, foram previstas 10 sanções; apenas na multa simples se aplica a responsabilidade com culpa, nas outras nove penalidades a responsabilidade é objetiva, inclusive na multa diária, seguindo a lógica da Lei 6938/81, criadora do SISNAMA. As multas sempre podem ser convertidas em obrigação de fazer, para recuperação do meio ambiente. As sanções do supra mencionado artigo são: advertência; multa simples; multa diária (preceito cominatório); apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; e restritiva de direitos, sendo que todas serão aplicadas com a observância do artigo 6º, da mesma lei, devendo portanto ser levado em consideração circunstâncias do fato gerador da infração e do infrator.

As previsões do artigo 14, da lei.6.938/81 serão aplicadas onde não colidirem com a Lei de Crimes Ambientais (posto que as que se encontravam nesta condição por esta foram revogadas), e atingirão as atividades novas e também as que

já estavam em funcionamento com seu respectivo licenciamento prévio anterior à nova lei (MACHADO, 2003). Esta disciplina que as penalidades administrativas serão aplicadas de forma independente de outras sanções aplicadas pelas outras duas esferas da Administração na degradação do meio ambiente e na não reparação e prevenção dos danos causados. As penalidades são: a multa simples ou diária, a perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais, a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito e a suspensão de sua atividade.

As multas são as sanções mais comuns aplicadas aos infratores, posto que costumam ser as primeiras, e nada mais são que penas pecuniárias administrativas, que podem ser aplicadas tanto às pessoas naturais quanto jurídicas e ao próprio grupo econômico, podendo inclusive a pessoa jurídica ser responsabilizada subsidiariamente em caso de insolvência de seus prepostos, e vice-versa, em razão da despersonalização da pessoa jurídica e da teoria da aparência. Como acima vimos, não é apenas pelas multas que as sanções administrativas se materializam no nosso dia a dia; surgiram novas sanções com a regulamentação de caráter mais benéfico e específico, abordando critérios e disciplinando leis e procedimentos mais protetivos, como a despersonalização das pessoas jurídicas, que permite que a responsabilidade do ente coletivo alcance seus sócios, e o inverso também é verdadeiro, por ser um caminho de duplo sentido.

Como exemplo deste tipo de sanção administrativa, vejamos o caso específico da mineração, em que pode ocorrer a caducidade tanto da autorização de pesquisa quanto da concessão da lavra, em virtude de o minerador, após ter sido multado previamente por duas vezes no prazo de um ano, continua a exercer sua atividade poluindo a água e o ar, em frontal desrespeito ao Decreto 62.934/68, artigos 102, inc. II e 54, incs. IX, XI e XII, ou então a ocorrência da lavra ambiciosa, a qual impossibilita ou dificulta o ulterior aproveitamento econômico da jazida, ferindo o artigo 54, inciso VII, do CM.

O servidor público quando tem conduta inadequada e fere a ordem interna dos serviços, os seus atos ou omissões serão classificados como ilícito ou infração administrativa, sendo apuráveis e puníveis por meio de processo e sanção administrativa, esta terá previsão legal específica do estatuto a que o servidor estiver submetido, a depender do órgão que integre. Por sua vez, a responsabilização civil esta genericamente prevista no artigo 37 parágrafo 6º, da CF/88. Se os seus atos se fizeram sentir como causadores de dano à Administração e a terceiros, então podemos ter configurado também a responsabilidade civil e, dependendo da intensidade da gravidade, até a responsabilização criminal. E quanto a responsabilização civil, a Administração é responsável solidariamente ao servidor, e muitos entendem que tal responsabilização pode atingir inclusive o aspecto penal, não sendo no entanto esta última questão pacífica.

A tendência da responsabilização objetiva para as infrações ambientais, inclusive no que tange à aplicação de multas, seria o norte adequado para a nossa legislação, posto ser este o direcionamento majoritário, tanto da doutrina ambiental quanto administrativista, e também em razão da relevância do bem jurídico protegido, porém no que tange a aplicação da multa simples, quando da edição da Lei de Crimes Ambientais, optou-se pela atribuição de culpa subjetiva, um verdadeiro retrocesso, o qual colide com a própria Lei Maior, com o sistema de responsabilidade objetiva administrativa já vigorante e com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, e que deve ter causado indignação a juristas do quilate de Hely Lopes Meirelles e Regis Fernando de Oliveira, que sempre ensinaram que a multa de natureza administrativa é de qualidade objetiva. Ressaltamos que mesmo a Lei 9.784/99 não determinava qualquer prova de natureza subjetiva na aplicação de sanções, determinando apenas que deve constar nos autos os dados necessários à decisão do processo (art. 29, parágrafo 1º); esta é a lei aplicável aos procedimentos administrativos ambientais. Confirmamos nossa assertiva com as jurisprudências abaixo colacionadas:

**AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO DE DÉBITO FISCAL – MULTA AMBIENTAL APLICADA PELA FEEMA, SENDO**

O AUTO DE INFRAÇÃO DE 25.03.1993 – Competência dos órgãos estatais de defesa ao meio ambiente para fiscalização, sendo que a Constituição Federal possibilita aos entes federados a competência legislativa fiscalizatória para proteção ao meio ambiente e combate a poluição. Inexistência na Lei nº 5357/67 e Lei nº 6938/81 de impedimento a órgãos estatais para atividade fiscalizadora, sendo certo que o Decreto nº 99274/90, ao estruturar o SISNAMA, invoca entes estatais como integrantes deste. Legitimidade da Petrobrás para ser autuada, independentemente do navio poluidor ter bandeira estrangeira, posto que estava por ela fretado sob a sua responsabilidade, não sendo o caso de incidência de convenção internacional. Inexistência de cerceamento, visto conter o auto de infração elementos suficientes a elaboração da defesa da autuada, o que efetivamente ocorreu. Incidência da Lei nº 6938/81, art. 14, par. 1º, tratando-se no caso de responsabilidade objetiva. Sentença que se mantém. (TJRJ – AC 693/2001 – 1ª C.Cív. – Relª Desª Maria Augusta Vaz – J. 12.06.2001)

ICM – Auto de infração, decorrente da interrupção de diferimento. Matéria-prima remetida para industrialização, por conta de terceiros, que não retornou ao estabelecimento de origem. Responsabilidade tributária objetiva do remetente da mercadoria. Recurso não provido. (TJSP – Ap 038.603-5 – Rel. Des. Sérgio Pitombo – J. 22.04.1998).

A partir destes julgados, notamos que a responsabilização administrativa sempre foi objetiva, sendo um desvio da tendência mundial a subjetividade incorporada a multa simples pela Lei de Crimes Ambientais. As sanções administrativas são autônomas e não se restringem a sanções pecuniárias, podendo ser de perda de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo poder público: a perda ou suspensão de participação em linhas de crédito oficiais, a suspensão da atividade, e até o fechamento e extinção da empresa e outras. É certo que o Direito Ambiental e a preservação ambiental não pretendem o fechamento rotineiro de empresas, verdadeira pena de morte para as pessoas morais, ficando tal sanção para situações extremamente graves e reincidentes, posto que na maioria dos casos temos a possibilidade de firmar termos de ajuste de conduta, conjugando a atividade econômica ao respeito e à proteção dos ecossistemas.

## 4.1 Da não aplicação do princípio da eficiência, análise crítica

Um das hipóteses, aventadas para este trabalho, é a de que o princípio da eficiência tem vigência mas não tem eficácia. A vigência deste princípio no ordenamento pátrio encontra-se previsto na lei maior deste a Emenda Constitucional 19/98 (Reforma Administrativa) que o inseriu no *caput*, do artigo 37, do já mencionado texto legal. A lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo, também absorveu o princípio da eficiência no seu artigo 2º, sendo que este princípio já havia sido previsto na Lei Orgânica do Município de São Paulo em 04/04/90, no parágrafo único, do artigo 123, assim como a Lei 8.987/95 já caracterizava no seu artigo 6º o que seria um serviço público adequado, isto é, eficiente.

O princípio da **eficiência** traduz o comando de que o serviço público deve ser rápido, preciso, e produzir resultados que supram as carências dos cidadãos, sempre dentro da legalidade. O contrário destas obrigações seriam o descaso, a omissão, a lentidão e a negligência, com desrespeito a legalidade (MEDAUAR, 1999). Enquanto **eficácia** seria o agir prático e probo do servidor, de forma célere e satisfatória para o destinatário, usando dos meios cabíveis para o atingir dos fins da sua conduta.

Que este princípio vigora na nossa legislação não há dúvidas, porém ele não vem sendo aplicado, em especial quando os atos administrativos são direcionados à prestação de um serviço público eficiente ao setor mineral e à preservação do meio ambiente, tal situação das coisas faz com que tão festejado princípio não tenha eficácia, uma vez que parece existir apenas no aspecto formal. Assim explanam Vaz e Mendes (p.261, 2004): *A poluição do ar, das águas e do solo, aproveitando-se da dispersão de competências, do esclerosamento das*

*estruturas burocráticas, impotentes diante do poder econômico, também cresce de intensidade.*

O problema da não aplicação do princípio supra mencionado, acreditamos que está diretamente envolvido com a questão da responsabilização dos agentes públicos e privados envolvidos na atividade minerária em que ocorre do dano ambiental e das falhas de conduta que podem ter preponderância como fato gerador da respectiva imputação; o funcionário, por falhar na fiscalização do minerador na implementação da sua atividade, permitindo um aproveitamento mineral mal conduzido e seus efeitos negativos, e o empresário, pelos impactos ambientais indevidos. A falta da efetiva responsabilização do ator público pela não utilização prática do princípio da eficiência, que gera estratégias com definições equivocadas, cria um sem número de problemas, como, por exemplo, os planos de governo que não levam em consideração diversas formas de uso e ocupação do solo conflitantes, os danos causados pela cumulatividade de passivo ambiental em virtude de sucessivas outorgas de licenças efetuadas com desvio de finalidade, perdas e danos por demora na prestação administrativa, danos causados pelo desenvolvimento inadequado da atividade do setor mineral e outros, fazendo letra morta o artigo 174, da CF/88, e seu respectivo parágrafo 1º:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º. A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

O poder público tem atribuição de gerir, normatizar, planejar e fiscalizar a atividade econômica, de forma integrada e sustentável, pois quando ocorrem as hipóteses narradas no parágrafo anterior ao apenas citado texto legal, fica patente a magnitude do problema aqui enfocado, em especial quando pensamos em aproveitamento mineral ecologicamente equilibrado. A importância do planejamento público revela-se de crucial importância quando enfocamos a indústria mineral, para fins de evitar conflitos de demandas de uso e ocupação de solo e impactos ambientais. O impacto ambiental, segundo a resolução do CONAMA nº 001/86 é:

é qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultantes das atividades humanas que, direta ou indiretamente afetam:

I – a saúde, a segurança, e o bem estar da população; II – as atividades sociais e econômicas; III – a biota; IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; a qualidade dos recursos ambientais.

Uma Administração, que age de modo eficiente, consegue proteger a sociedade dos efeitos impactantes da obtenção desta *commodity* mineral, ao normatizar a atividade e gerir os conflitos de interesse, harmonizando a mineração com a proteção dos ecossistemas.

O poder público para atingir tais fins detém vasta legislação a ser aplicada para obtenção dos seus fins, o que não faltam são instrumentos normativos, pois desta necessidade de preservar o meio ambiente como um recurso natural, mas também, como um direito à vida de toda a humanidade, uma série de codificações e normas foram promulgadas, como o Código Florestal, o Código das Águas, o Código Mineral, o Código de Pesca, a Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, a Lei de Crimes Ambientais, as AIAs, EPAs e outros congêneres. Tal movimento se deu nos mais diversos países, como exemplo citamos um dos instrumentos legais mais conhecidos, o AIA, o qual surgiu pela primeira vez nos Estados Unidos em 1969, sendo conhecido como NEPA (*National Environmental Policy Act*) (RONZA, 1998). O trâmite deste instrumento junto ao poder público será usado como um dos critérios de verificação da segunda hipótese, como veremos mais adiante.

Faremos um breve explanação da história e significado do AIA, por entendermos ser necessário familiarizar o leitor para melhor compreensão deste capítulo. Dentro desta perspectiva, tivemos a Conferência de Estocolmo em 1972, em que o Brasil teve participação ativa, em especial na reunião dos países em desenvolvimento não alinhados, posto que se por um lado era importante preservar os ecossistemas, por outro, não podia ser esta preservação objeto de impedimento de desenvolvimento nacional, pois sob um discurso ecológico, muitas vezes o que tínhamos era um garrote à soberania econômica e industrial do país. Em 1973, como fruto desta conjuntura, foi criada a Secretaria do Meio Ambiente (SEMA).

No Brasil, começou-se a adotar o EIA na década de 70, no Estado do Rio de Janeiro, o AIA, um pouco depois, foi implantado no Estado de São Paulo por força da Lei paulista número 997/76, com sua regulamentação por meio do Decreto Estadual n.º 8468, de 08.09.76, que o exigia para o licenciamento de minerações, ambas de evidente inspiração, porém, a generalização de tal prática para todo o país, se deu com a Lei 6.803/80, a qual a previa apenas para *aprovação de limites e autorizações de implantação de zonas de uso estritamente industrial* (MILARÈ, 2004, p. 430), de acordo com as atividades restritas no seu décimo artigo e parágrafos, mas o maior alcance do AIA veio com a Lei Federal 6938/81, que criou a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), que deveria fazer utilizar esta avaliação nas tomadas de decisões e rumos das políticas setoriais e que,



posteriormente, foi assimilada pela atual Constituição Federal promulgada em 1998, que atribuiu ao poder público e aos cidadãos a proteção dos ecossistemas.

Alguns consideram a Lei 6938/81 como um divisor de águas no aspecto da implementação dos mecanismos de proteção legal ao meio ambiente, por meio de uma compreensão do problema de forma menos economicista e mais holística (DIAS, 2001). Porém, a vinculação formal do AIA em âmbito nacional com o licenciamento somente veio a ser determinado em 1983, com a promulgação do Decreto Federal n.º 88.351/83, que, em seu artigo 18º, estabeleceu: *cabará ao Conama fixar critérios básicos, segundo os quais serão exigidos Estudos de Impacto Ambiental, para fins de licenciamento ambiental*. Entendemos ser de suma importância o papel do Decreto Federal n.º 97.632/89, que abordou expressamente a responsabilização na questão da degradação ambiental na mineração no seu artigo 2º e que foi promulgado logo após a CF/88, a qual foi complementada pela IN 001/86 do CONAMA.

A partir da vigência destes diplomas legais, passou-se a exigir, pelo menos no nível formal, uma série de procedimentos disciplinadores a serem efetuados pelo minerador na sua atividade, e a serem fiscalizados pelos órgãos públicos como o DEPRN, IBAMA, DNPM, DAIA, CETESB e outros; procedimentos estes com o objetivo de obter a redução dos possíveis efeitos impactantes do aproveitamento mineral. O licenciamento ambiental tornou-se necessário para a instalação de qualquer empreendimento de impacto ambiental significativo, como a atividade minerária. Este licenciamento é composto por três fases representadas por três licenças: a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação, todas interdependentes e sucessivas, tendo como pré-requisito a aprovação de cada uma, para se avançar para uma etapa seguinte.

Podemos ter uma ideia do que é o desafio de aproveitarmos os recursos minerais preservando o meio ambiente, a partir do volume de uso deles em sociedades industrializadas, em que a média de consumo de bens minerais e derivados destes, por indivíduo, aporta no volume de 10 toneladas ao ano por habitante; em contraste, temos a realidade nacional, em que a carência da infraestrutura brasileira atinge a sociedade como um todo e, em especial, as populações de baixa renda, e a necessidade de se reverter este quadro com o crescente incremento do setor mineral para suprir tais carências quanto à habitação, ao saneamento básico e outros (HERRMANN 1990).

Percebemos que, se por um lado, não devemos adotar os padrões de consumo dos países desenvolvidos, posto que demasiadamente impactantes, por outro, devemos obter insumos suficientes para erguer nossa sociedade com a necessária infraestrutura, a qual garanta a dignidade humana e a preservação dos ecossistemas, e, na medida do possível, contemplar os anseios da iniciativa privada. Hoje, nosso consumo médio de agregados no Brasil é de 2,3 t/ano por habitante,



segundo Herrmann, em aula proferida em 2006. Temos de conscientizar a nossa sociedade que uma mudança de paradigma faz-se necessária, uma vez que temos sim que nos desenvolver, que crescer para incluir toda a nossa população marginalizada, porém tais eventos devem se dar de acordo com um modelo adequado à nossas reais necessidades, com a preservação do meio ambiente.

Pela falta da aplicação do princípio da eficiência, temos a implementação de políticas públicas equivocadas e superpostas, como a política agrícola em oposição à política de preservação do meio ambiente (cultivo em APPs, uso excessivo de água na irrigação, contaminação de solo por defensivos), a política habitacional em conflito com a política para o setor mineral e etc. Imaginamos que o resultado da falta de planejamento, quanto ao zoneamento das atividades minerais, é um reflexo da falta de política pública efetiva para o setor mineral, deixando-o por sua própria conta e risco, refletindo na sua postura arreada em cumprir os procedimentos para obtenção das autorizações e licenças para implementação de seus empreendimentos, e dos cuidados para fazê-lo de forma menos impactante (DIAS, 2001).

As agressões ao meio ambiente pela mineração (conforme explicitado em e 2.4) podem ocorrer das mais diversas formas, sendo que a responsabilização dos atores por estes danos visa prevenir, mitigar e compensá-las, tornando a atividade menos agressiva à natureza.

Situação diversa seria obtida pelos nacionais com a adoção de planos técnicos eficientes, como é efetuado nos países desenvolvidos, que já apreenderam com seus próprios erros. Entendemos que é possível compatibilizar a atividade mineral com políticas integradas e medidas protetoras, prevenindo, mitigando, e compensando os impactos causados. Neste sentido, Vaz e Mendes (p.261, 2004): É premente a incrementação de políticas públicas e comunitárias de preservação do meio ambiente, bem assim quanto a novas e mais eficazes perspectivas de reparação do dano ambiental. A nossa situação, quanto as principais causas de degradação do meio ambiente, em consonância com o acima exposto, para Mechi (1999 p. 13), são:

- 1) falta de planejamento técnico dos processos de lavra e beneficiamento,
- 2)inexistência de ferramentas (mecanismos) suficientes para o cumprimento da lei;
- 3)escolha técnica inadequada;
- 4)fiscalização ineficiente da atividade pelos órgãos públicos;
- 5)falta de conscientização dos mineradores e da população (grifo nosso).

As conclusões acima expostas reforçam a ideia da falta de eficiência do poder público quanto à geração efetiva de uma política e prática setorial para a mineração e para a preservação do meio ambiente, contrariando os ditames da legislação,

em especial da Constituição Federal de 1988 que imputa esta responsabilidade, tanto ao poder público quanto à coletividade, no seu artigo o 225, *caput*, o qual quando cominado com o artigo 37 *caput*, exorta que o poder público tem o dever constitucional de ser eficiente, isto é, agir de forma coerente com o princípio da eficiência, previsto nesse artigo.

Acreditamos ser o desenvolvimento de uma administração eficiente um dos pilares para a construção de um modelo de desenvolvimento sustentável aplicável à mineração, uma vez que os minerais podem e devem ser aproveitados de uma forma socialmente mais justa, uma vez que seus impactos costumam ser sempre reversíveis ou mitigáveis.

Para um aproveitamento mineral menos impactante e socialmente mais justo, algumas mudanças de postura dos agente envolvidos se fazem necessárias; entendemos que a correção desta distorção somente é possível se a sociedade civil não ficar inerte, caso contrário nada irá acontecer, pois o Estado ficará também inerte, ora por ineficiência, ora por subserviência a interesses privados, e estes levarão vantagem externalizando todos os seus custos sociais e ambientais, e a população como todo sofrerá os efeitos negativos dos empreendimentos. O poder público tem que ter uma efetiva política pública ambiental; a iniciativa privada tem que passar a se responsabilizar pelos ônus que sua atividade gera; e a sociedade deve cobrar e propor soluções. Outra não é a orientação de MECHI (1999, p 53) que:

De maneira geral, a administração e organização das atividades humanas deve ter como *objetivo principal a busca da máxima eficiência ambiental*, isto é, a redução dos impactos ambientais a custos compatíveis com a capacidade de suporte do meio. Para que isto ocorra, deve haver a participação conjunta de todos os segmentos da sociedade, como: 1)governo: aos governos cabe o papel de organizar a produção, criar mecanismos eficazes, amparados por uma estrutura igualmente competente nas áreas legal, fiscal e de regulamentação, além de formular políticas específicas para estimular a inovação tecnológica; 2)sociedade: a sociedade cabe uma função participante ativa, como elemento que exerce pressão sobre o estado mediante situação irregular; 3)empresa; as empresas, por sua vez, devem buscar melhorias de sua capacidade empresarial gerencial e tecnológica, visando ampliar a eficiência econômica, aliada à eficiência ambiental e energética (grifo nosso).

Outra questão muito importante a ser revista, é a otimização do uso das reservas, pois segundo HERRMANN em aula proferida em 2006, seria importante reabrir aproximadamente 70% das minas paralisadas, descobrindo-se novas jazidas e aproveitando-se de depósitos complementares. Fazer um EIA que integre

o planejamento empresarial servirá para se elaborar uma lavra, que somente irá parar quando esgotar a jazida, assim como evitará a parada do processo produtivo por força do descumprimento das normas ambientais, ocasionando prejuízo ao próprio empreendedor.

O problema da conscientização dos atores envolvidos também é fundamental. Eles precisam ter em mente que muitas vezes a poluição que geram é fruto de condutas equivocadas, que geram entre outras coisas, um desperdício de seu próprio aparato produtivo e dos recursos que pretendem extrair. A pretensa economia, imaginada com a redução dos custos ambientais, transforma-se em prejuízo acumulado, pois, verificado o comprometimento ambiental pela fiscalização, surge para o infrator a obrigação de sanar o dano com todos os custos inerentes a mitigação de seus efeitos deletérios, além das demais sanções.

Desta forma, a economia inicial efetuada dentro de uma abordagem econômico-reducionista, a qual desconsiderou as variantes ambientais e demais externalidades na análise da viabilidade econômica de empreendimento passível de impacto ambiental significativo, revela-se um verdadeiro prejuízo. Tais sanções, assim como exigências dos órgãos licenciadores, podem, inclusive, comprometer a higidez financeira do empreendedor, em razão das necessárias precauções e recuperações ambientais que podem se fazer necessárias, medidas que acarretam custos que não foram inicialmente contabilizados, e que podem inviabilizar a sua implementação e operação (DERANI, 2001).

MECHI (1999, p. 54) demonstra esta forma de pensamento dos mineradores da seguinte maneira: *muitas vezes, a relação entre a empresa e o meio ambiente ainda é um assunto ignorado ou não é bem vindo, pois a proteção ambiental ainda é entendida apenas como custos adicionais que prejudicam a competitividade e o crescimento da empresa*. Os custos ambientais não são vistos como uma forma de investimento que impede um acúmulo de passivo, seja pela prevenção de acidentes ou pelo adequado planejamento que otimiza o retorno dos aportes financeiros, reduzindo os efeitos negativos nos ecossistemas, e diluindo os valores empregados nas mitigações ao longo do tempo.

Acreditamos que será apenas questão de tempo até nosso aparato fiscalizador e punitivo estar apto a agir com eficiência e a detectar a maioria das ocorrências, dando início a uma cadeia de eventos que culminará na devida responsabilização pelo dano causado ao meio ambiente. Passaremos, então, a ter um aparato que ensinará uma atuação predominantemente preventiva e corretiva.

A responsabilização dos atores envolvidos pode ser subjetiva ou objetiva; a primeira vinculada ao dolo ou a culpa, tendo origem na imprudência, na negligência e na imperícia, fatores que por sua própria ação e omissão serão relacionados com a não aplicação do Princípio da Eficiência. A segunda, prescinde da culpa ou do dolo, basta ocorrer nexos causal entre a atividade e o dano (causa e efeito),

podendo ser aplicadas as excludentes de responsabilização no caso da modalidade chamada de risco criado, ou da não aplicação delas, na modalidade denominada risco integral. Dentro dessas hipóteses, temos a questão da possibilidade da ação regressiva a ser devidamente ajuizada no momento oportuno. Essas responsabilizações podem correr de forma separada ou cumulativa, em três esferas a saber: a) administrativa; b) civil; c) penal. Como fator comum a todas as modalidades de responsabilização acima descritas temos o dano, muitas vezes causado por falta de eficiência do poder público e do próprio minerador. No entanto, não acreditamos que nem o minerador e nem o poder público, em sua grande maioria, estão se tornando mais conscientes da necessidade de preservar o meio ambiente e de mitigar os impactos ambientais decorrentes de suas atividades, no espaço de tempo e velocidade que seria o mais adequado para a adaptação das respectivas condutas ao arcabouço legal que já existe.

O minerador, porque muitas vezes ainda vê a preservação e todos os seus instrumentos como uma fonte adicional de despesas e de dificuldades a transpor, tanto pela complexidade dos procedimentos, quanto pelo custo e demora de implementação prática das medidas adequadas ou pela morosidade dos órgãos licenciadores, e o Poder Público, por sua vez, por agir em alguns momentos pela sua própria óptica, voltada a interesses privados e corporativos (RONZA, 1998). Por outro lado, parece-nos que um maior investimento no planejamento e implantação da atividade minerária, em que se considere as variantes socioambientais, embora em um primeiro momento possa gerar um aumento de investimentos, em um segundo instante, passa a dar maior retorno econômico por evitar interrupções do processo de aproveitamento, pelo aumento da vida útil da jazida, e pela maior eficiência na extração. Quanto ao poder público, este estaria cumprindo com sua missão: a de cooperar para criar um país em que se desenvolve a atividade econômica dentro de parâmetros ecologicamente aceitáveis. É da competência do Poder Público, nas suas três esferas, garantir o meio ambiente saudável, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 23, inciso VI, que passamos a transcrever: *Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.*

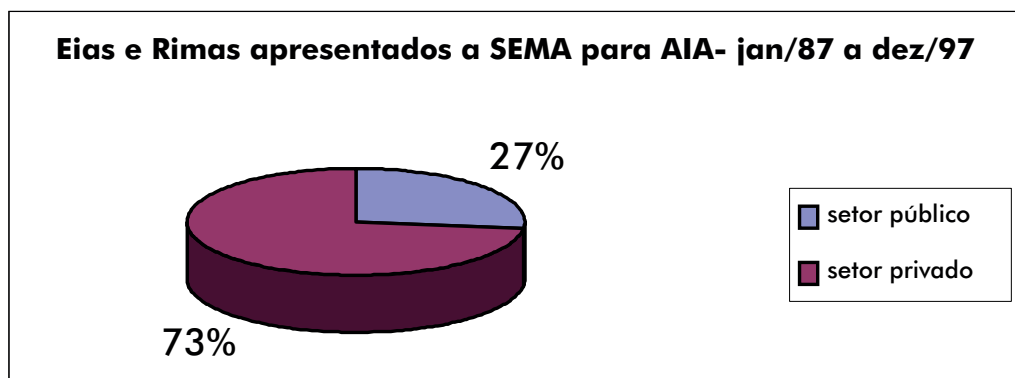
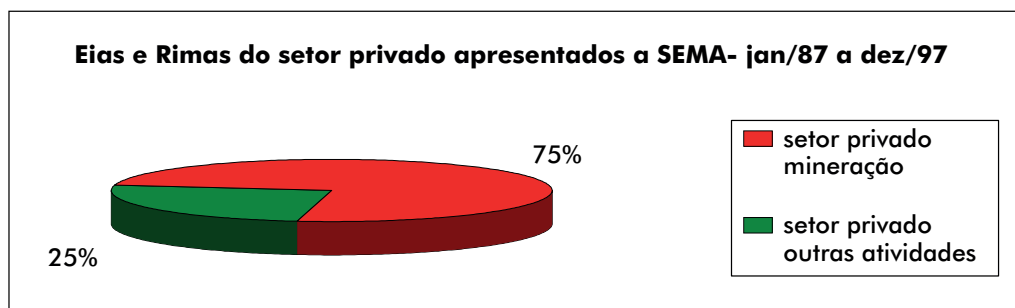
Podemos observar algumas vezes, devido à outorga de licenças ambientais e minerais, que os órgãos licenciadores podem cometer falhas, assim como os empreendedores; ambos podem acreditar erroneamente que a responsabilidade pelo dano ambiental se exime pela aparente legalidade do ato, pelo fato de a atividade estar dentro de padrões normativos administrativos, desconsiderando que a imputação deriva do dano, quando este ultrapassa o tolerável, ferindo princípios como da Tolerabilidade, da Razoabilidade e da Insignificância. Desta forma,

ao atingirem negativamente o bem jurídico tutelado, agem em inconformidade com o previsto na legislação hierarquicamente superior, na observância de regras administrativas, as quais além de possuírem hierarquia inferior, também podem se mostrar inadequadas ou ultrapassadas para certos casos concretos, como por exemplo por danos causados por força da cumulatividade, ou impactos ambientais recém descobertos pelos avanços científicos, que demonstram a danosidade de condutas até então desconhecidas. Nesta situação, mesmo que ambos os atores não tenham desejado a degradação ambiental, ainda assim serão civilmente responsabilizados de forma solidária.

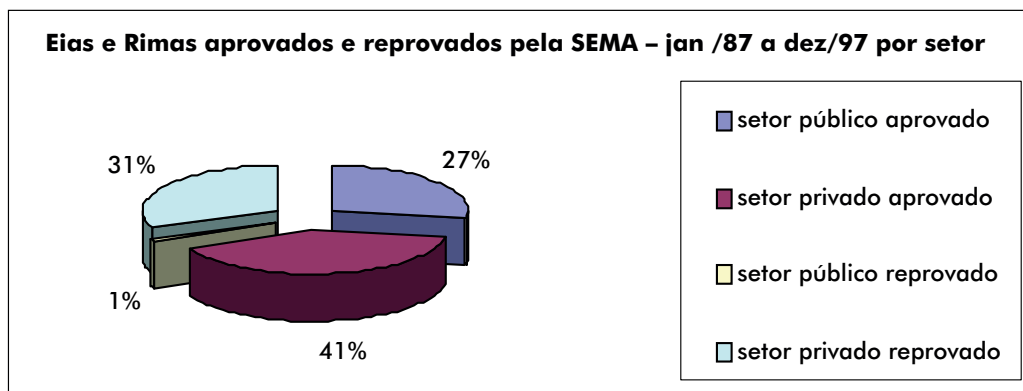
Atualmente, temos uma legislação rigorosa, assim como bons padrões normativos ambientais, sendo o maior problema a implementação de ferramentas de fiscalização efetiva e eficaz, do concreto exercício do poder de polícia com a realização de seus objetivos, os quais ainda estão longe de serem plenamente atingidos. É preciso quebrar interesses corporativos, assim como conclamar todos os setores sociais a atuarem visando mudar o panorama que será mostrado a seguir. Corroborando estas informações, temos os dados sobre AIAs e respectivos EIAs RIMAs apresentados pelo setor privado e público, em que, pelo baixo índice de reprovação dos projetos públicos, notamos que existe uma prática de aprová-los por definição, como podemos observar pelos dados coletados da SEMA, no período entre 1988 e 1998, apresentados por RONZA (1998, p. 60) que nos adverte:

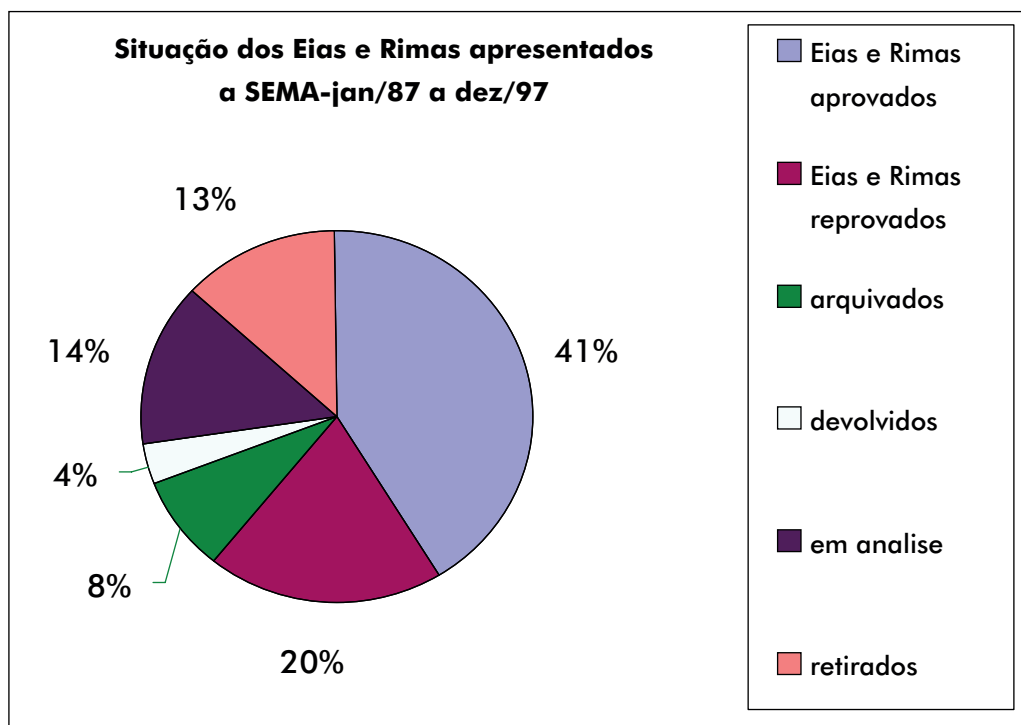
Nesses 10 anos de prática de AIA foram apresentados 470 EIAs e RIMAs, sendo 127 (27%) propostos pelo setor público, 343 (73%) pelo setor privado, e entre estes últimos incluem-se 256 (55%) relacionados a mineração e 87 (18%) relativos a outras atividades. Ao longo do período foram aprovados 78 (10%) EIAs propostos pelo setor público, 115 (15%), pelo setor privado, dos quais 76 (10%) relacionam-se à mineração. No mesmo período foram reprovados 92 (20%) dos quais apenas 4 (1%) foram propostos pelo setor público; 39 (8%) foram arquivados, 17 (4%) devolvidos, 63 (13%) retirados e permanecia em análise até o período dessa pesquisa 66 (14%).

E continua: *a baixa reprovação dos projetos propostos pelo Governo é um indicativo importante porque desperta certa estranheza e sugere pelo menos duas indagações: (1) ou é resultado da manipulação dos procedimentos do AIA (2) ou é resultado da boa prática do AIA.* A partir das informações da autora supra mencionada, podemos compor os seguintes gráficos:

**Figura 4.1.1** Eias e Rimas apresentados a SEMA para AIA – Jan/87 a dez/97**Gráfico 4.1.2** Eias e Rimas do setor privado apresentados a SEMA – Jan/87 a dez/97

Ao analisar os dados sobre AIAs e respectivos EIAs RIMAs apresentados pelo setor privado e público, suspeitamos do baixo índice de reprovação dos projetos públicos, em comparação com os privados, em que pudemos compor o seguinte gráfico para uma melhor visualização:

**Gráfico 4.1.3** Eias e Rimas aprovados e reprovados pela SEMA – Jan/87 a dez/97 por setor

**Gráfico 4.1.4** Situação dos Eias e Rimas apresentados a SEMA – Jan/87 a dez/97

Os argumentos da autora supra mencionada são difíceis de rebater, pois demonstram claramente que alguma coisa errada estava acontecendo nos procedimentos de avaliação dos impactos ambientais gerados pelo Poder Público. Esta realidade se afirma cada dia em que vemos associações de desabrigados de áreas inundadas por barragens, construção de autoestradas feitas a toque de caixa, construções de edificações e ruas em áreas de APP, mineradoras públicas e privadas atuando de forma irregular. Entendemos que a avaliação das grandes obras estatais, da ação dos seus prestadores de serviços, e de suas concessionárias, ainda se dão sob o enfoque desenvolvimentista, não considerando a ênfase necessária à variável ambiental; outra questão, é que a iniciativa privada trabalha para o Estado que, por sua vez, também desempenha, em alguns ramos, atividades tipicamente empresariais, portanto a leniência ambiental para o poder público não é estanque, ocorrendo uma permeação público-privada.

Nota-se que o AIA não é incorporado na fase planejamento e na fase de tomada de decisão, assim como observa-se que as alternativas locacionais e tecnológicas também são tomadas antes do respectivo estudo, desconsiderando questões como avaliação estratégica e cumulativa dos impactos gerados. O AIA vem sendo utilizado mais como uma forma de se pensar as medidas mitigadoras dos impactos ambientais do empreendimento, do que como um instrumento de gestão



ambiental, em que se planeja e previne os possíveis danos. Adotar-se a hipótese da não realização da obra não é considerado, (o que vicia o instrumento), inclusive pelo uso do AIA como viabilizador de grandes projetos desenvolvimentistas concebidos em décadas passadas, e que o exigiam para liberar o financiamento internacional (RONZA, 1998).

Vale sempre lembrar que na década de 70, os maiores poluidores eram entidades oficiais, como siderúrgicas, mineradoras, petrolíferas, etc. Acreditamos que tais posturas negligentes para com o meio ambiente, por parte do poder público, têm origem na falsa percepção de que os agentes públicos e as pessoas jurídicas de direito público não são responsabilizados pelos danos causados, sendo o abrigo dentro da pessoa jurídica um fator criador da sensação de impunidade, cabendo nestes casos, provar o contrário por intermédio do controle dos atos da administração direta e indireta pela via jurisdicional. Pois, como ensina DIAS (2001, p. 43), quando fala da PNMA absorvida pela Carta Magna: *Merece destaque, ainda a responsabilização do Estado em relação às suas próprias iniciativas, até então não contempladas pelas ações de controle*. É verdade que a sociedade civil mostra-se mais organizada e o Ministério Público mais combativo, mas ainda assim, temos muito o que avançar até a mudança significativa da situação acima descrita.

Ao que parece, o mesmo não ocorre na mesma intensidade com a iniciativa privada, que costuma operar mudanças nos seu projetos e AIAs, para fins de obter licenciamento, por intermédio de revisão técnica do órgão público e da pressão da participação popular. Citamos como exemplo a Usina Hidroelétrica de Pirajú, de propriedade da Companhia Brasileira de Alumínio – CBA. (RONZA, 1998). Acreditamos que tais mudanças ocorram pelo fato da iniciativa privada ser mais vulnerável aos mecanismos fiscalizatórios e de pressão.

Nota-se que este tipo de comportamento não guarda nexos com desconhecimento técnico ou sobrecarga de trabalho e atribuições, mas, sim, é um reflexo da postura reativa da administração e do setor privado como um todo quanto à importância das próprias tarefas e funções e da necessidade da preservação da natureza, e que reflete em uma atitude ineficiente na consecução de seus fins.

Fazendo um breve parênteses, gostaríamos de salientar que a dificuldade de absorção dos valores ambientais pelos órgãos públicos não está apenas restrita à Administração, a mesma atinge também o judiciário. Também é verdadeiro que tal estado das coisas vem diminuindo, mas ainda se reflete de forma estrutural, quando, por exemplo, na maioria dos concursos públicos para investidura na carreira acima mencionada não se exige o conhecimento de Direito Ambiental, assim como pelo fato de que a maioria das Faculdades de Direito não tem tal disciplina em currículo, gerando uma deficiência de conscientização e capacitação dos julgadores (FREITAS, 2005). Acreditamos que tal situação de pouca familiaridade com

as questões ecológicas também prejudica a eficiência dos órgãos julgadores, quando defrontados com questões de dano ambiental, podendo afetar a celeridade e a equidade das decisões, tanto por necessidade de estudo aprofundado quanto por apego a dogmas dos direitos humanos de primeira geração em detrimento dos de terceira.

Retornando ao universo da mineração, temos que o empresário do referido setor, diante deste quadro, fica submetido a uma espera muito demorada para a aprovação de suas licenças e também imerso em um ambiente de falta de fiscalização, o que pode colocá-lo na informalidade, tendo por solução requerer quando muito uma LI, passando a levar o seu empreendimento contando apenas com a sua própria sorte, correndo o risco de ser autuado. Outro problema que o setor enfrenta, é da expedição de licenças e outorgas com a aparência de legalidade, situação que faz o minerador acreditar estar cumprindo as formalidades legais ou estar ao abrigo delas, totalmente protegido para agir ao próprio bom alvitre, porém tal aparência pode ser contestada, posto que se ela não se coaduna com a interpretação da lei, e a atividade em questão também se encontra nesta situação, ambas estão sujeitas à revisão e revogação pelo poder público que a concedeu, posto serem de caráter precário e temporário, assim como podem ser objeto de revisão pelo poder judiciário, pois a licença não legitima as ações danosas ao meio ambiente geradas por empreendimentos que não se utilizam dos melhores e mais adequados meios, e nestas circunstâncias, a licença irregular não o eximirá da responsabilização civil, penal e administrativa. Entendemos que, nesses casos, caberá a responsabilização, tanto dos atores públicos quanto privados envolvidos com as irregularidades e que as punições farão parte do processo de conscientização destes atores. Acreditamos que a AIA bem elaborada seja a ferramenta adequada para a regulação ambiental da mineração, evitando os problemas acima mencionados, e servindo de caminho para um licenciamento adequado e derradeiro.

Podemos notar que o poder público, por meio de seus setores políticos e institucionais está começando lentamente a incorporar os valores da preservação ambiental e do Princípio da Eficiência, posto que a análise dos EIAs ainda é muito demorada, não são cumpridas as fiscalizações em número suficiente e apresenta ainda outros problemas, como bem informa DIAS (2001 p 162) *o tempo médio de análise dos EIAs aprovados até o ano de 1997 foi de 22, 2 meses. Embora os primeiros estudos aprovados tenham tido tramitação mais breve, a partir de 1992 esse tempo cresceu, tendo chegado a quase 5 anos em 1995. Nos anos seguintes, recuou um pouco, mas manteve-se superior a 3 anos.*

Os problemas acima colocados costumam ser agravados em razão da rigidez dos altos escalões em compreender, incorporar e inovar em suas concepções e ações; confrontados com as preocupações ambientais, esses escalões tratam o assunto dentro de uma análise multidisciplinar, mas não interdisciplinar, em que

não há predominância de uma ciência sobre a outra, reagindo ora de forma recalcitrante, ora adotando posturas mecanicistas, as quais evidentemente não terão condições de abarcar todo o problema gestando uma solução satisfatória. Tais posturas certamente são adotadas pela falta de clareza da importância das questões colocadas em discussão, assim como pelo desconhecimento da responsabilização que lhes pode e deve ser imputada. Podemos exemplificar com os confrontos não tão discretos entre o Ministério do Meio Ambiente e a Casa Civil, esta última reclamando da demora para o licenciamento para construção de hidroelétricas, que são notoriamente impactantes e demandam bons estudos, os quais não podem ser elaborados em curto espaço de tempo. Outra questão que está sendo conduzida sem o devido amadurecimento, e portanto, sem considerar adequadamente as demandas ambientais e das populações ribeirinhas, é a obra da transposição do Rio São Francisco, que deveria ser tratada, pela sua magnitude, com ainda mais cautela e precaução, pelo seu enorme vulto, do que as próprias construções de hidroelétricas.

A questão das audiências públicas e da atuação dos órgãos colegiados ambientais também tem se demonstrado aquém do esperado, posto que as primeiras têm ocorrido em número reduzido, e muitas vezes manipuladas pelo próprio empreendedor, e os segundos, permanecendo silentes ou esvaziados de efetivo poder decisório ou deliberativo, como ARAÚJO (2001, p.156) pôde concluir a partir de sua pesquisa: *Não consta, no entanto de nenhum desses processos de licenciamento consultados qualquer registro de participação popular, tampouco a ocorrência de qualquer discussão relevante no âmbito do Consema(...).*

Outra medida de proteção ambiental que acabou tendo o mesmo fim, qual seja, acabou por ser subutilizada, foi o plano de recuperação de área degradada. Este foi inspirado no parágrafo 2º, do artigo 225, da CF/88, mas teve sua origem e regulamentação no Decreto Federal n.º 97.632/89 que determinou, no seu artigo 3º, que todas as mineradoras passassem a ter um PRAD (Plano de Recuperação de Área Degradada), o qual deveria ser inserido no EIA para o licenciamento, vindo, portanto, a regulamentar a Lei 6938/81 neste pormenor. Tal medida teve o condão de tentar organizar as medidas mitigadoras em locais onde o meio ambiente já havia sido lesionado; sem tal planejamento as licenças ambientais não seriam concedidas. Devida a baixa eficiência da fiscalização da sua efetiva implementação nas minas em operação, o seu êxito e uso ficou muito aquém do esperado (DIAS, 2001).

Uma ferramenta de fundamental importância para a internalização dos custos ambientais é a efetiva responsabilização legal dos atores públicos e privados causadores de danos ambientais, obtida pela fiscalização eficiente, e de uma coerção possível de ser obtida através pelos mecanismos legais e judiciais. Tal responsabilização seria corporativa, atingindo dos escalões de maior hierarquia até os

quadros menos qualificados. Notamos um lento, progressivo e salutar aumento da ocorrência desta situação.

Podemos observar a resistência dos atores estudados em absorver as ideias e comportamentos para a geração de um Estado ambientalista. Nesse sentido leciona ARAÚJO (2001 p. 74) *A implementação de uma política pública reflete a interação entre órgãos e as instituições envolvidas. A máquina burocrática é intrinsecamente resistente a mudanças; a tecnocracia tem interesses próprios(...)*

Não podemos negar, no entanto, que apesar de o Estado estar avançando nas questões relativas a 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 de natureza interna e externa na sua Magna Carta e na legislação ordinária, 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, 1998).

Diante de tudo que aqui foi exposto, podemos concluir que os processos e procedimentos administrativos a serem aplicados pelo poder público, na regulação e fiscalização da atividade mineral, para que esta se dê em acordo com a preservação do meio ambiente, o foram, em qualidade e quantidade, muito aquém da necessária atuação da Administração para que pudesse ser considerado que o princípio da eficiência surtiu efeito na conduta da Administração, pois teve vigência, com plena existência formal, mas não teve eficácia, sem plena existência material ou concreta.

