

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito da Regulação

Natália Melo de Farias

**MINERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:
Responsabilidade do Estado por falha na fiscalização da
inserção de políticas sociais.**

Brasília – DF

2013

Natália Melo de Farias

**MINERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:
Responsabilidade do Estado por falha na fiscalização da
inserção de políticas sociais.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito da Regulação no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito da Regulação do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

2013

Natália Melo de Farias

**MINERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:
Responsabilidade do Estado por falha na fiscalização da
inserção de políticas sociais.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito da Regulação no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito da Regulação do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____
(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

**A minha avó, Elza Correa Melo
(*in memoriam*), pelo legado de
sabedoria e exemplo de vida cristã.**

Inicialmente agradeço a Deus, por ter iluminado meu caminho e me dado forças suficientes para seguir em frente.

Aos meus pais, PEDRO FIRMINO DE FARIAS e IVETE MARLENE CORREA MELO, por terem me ensinado o significado de respeito e amor.

Aos meus irmãos, ÍTALO e THALITA, pelo apoio e incentivo dado em todos os momentos de minha vida.

Agradeço aos meus avós ANTONIO MELO, SEBASTIÃO DE FARIAS e IRACY FIRMINO e ELZA CORREA que acredito olharem por mim onde estiverem. A meus tios e tias, meus primos e primas e a minha afilhada LARA.

Por fim, agradeço aos amigos em especial a prima DALVELINA PANTOJA e seu filho MÁRCIO PANTOJA, que são um pedaço do nosso tão sonhado Estado do Tapajós na capital do Brasil.

“A mineração é uma atividade essencial para o desenvolvimento do País. Como ela produz um certo impacto ambiental, é preciso buscar soluções para que estas duas atividades, aparentemente antagônicas, convivam em harmonia dentro de nossa sociedade. Este é um papel que deve ser desempenhado pelo Estado para garantir o desenvolvimento da mineração e a preservação do meio ambiente”.

Carlos Mário da Silva Velloso

RESUMO

O presente trabalho objetiva verificar a possibilidade do Estado de reparar os danos causados a população da região atingida pela exploração mineral em razão da atuação omissiva ou insuficiente do ente estatal por meio do instituto da Responsabilidade do Estado, em especial na esfera administrativa. O estudo foi realizado utilizando-se do método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Verifica-se que muitos dos mecanismos existentes são insuficientes na fiscalização da atividade minerária, com a promessa de melhorias tramita no congresso o projeto do novo marco regulatório para o setor, que criará a Agência Nacional da Mineração. Todavia, o modelo das agências reguladoras no Brasil ainda não é ideal, pois necessitam de estruturas voltadas a ampliar o espaço de discussão e participação social na tomada de decisões, indispensáveis na construção do desenvolvimento sustentável. Enquanto isso, a população que mais sofre com a degradação da região atingida pela exploração minerária fica a mercê de alguns projetos sociais traçados pelas empresas exploradoras, que muitas vezes mostram-se insuficientes em vista do impacto sofrido. A partir desse entendimento, defende-se que as comunidades locais tem a possibilidade de ingressar em juízo em face do Estado, pleiteando o direito a indenização/reparação em razão da omissão do Estado em seu dever de fiscalizar.

Palavras-chave: Responsabilidade do Estado; atividade minerária; agência reguladora; desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT

This study aims to verify the possibility of the state to repair the damage caused to the population of the region affected by mining operations due to the omission or insufficient state entity through the Office of State responsibility, especially administrative. The study was conducted using the deductive method, by means of literature and jurisprudence. It appears that many of the existing mechanisms are insufficient in monitoring the mining activity, with the promise of improvements pending in Congress the design of the new regulatory framework for the sector, which will create the National Agency of Mining. However, the model of regulatory agencies in Brazil is still not ideal because it lacks structures aimed to widen the discussion and social participation in decision making, vital in the construction of sustainable development. Meanwhile, the population that suffers most from the degradation of the region affected by the mining operation at the mercy of some social projects outlined by exploration companies, which often prove to be insufficient in view of the impact suffered. From this understanding, it is argued that local communities have the opportunity to join in the face of the state court, claiming the right to indemnification / compensation due to omission in its duty to supervise.

Keywords: State responsibility; mining activity; regulatory agency; sustainable development.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	10
2 A IMPORTÂNCIA DA MINERAÇÃO	12
2.1 Conceitos, classificação dos minerais e “criação” do minério.	12
2.2 Natureza jurídica e fontes do direito minerário.	15
2.3 Princípios do direito minerário	15
2.4 A evolução do direito minerário no Brasil.....	18
3 A REGULAÇÃO NO SETOR MINERÁRIO E O DESENVOLVIMENTO REGIONAL SUSTENTÁVEL.	24
3.1 Estrutura regulatória.....	24
3.1.1 Órgãos.....	24
3.1.2 Agência Nacional da Mineração: projeto do novo marco regulatório.....	26
3.2 Desenvolvimento regional sustentável no setor da mineração.....	29
4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS CAUSADOS A POPULAÇÃO DA REGIÃO ATINGIDA PELA EXPLORAÇÃO MINERAL EM RAZÃO DA ATUAÇÃO OMISSIVA OU INSUFICIENTE DO ENTE ESTATAL	32
4.1 Considerações acerca da responsabilidade civil do Estado	32
4.1.1 Conceito	32
4.1.2 Evolução.....	33
4.1.3 Responsabilidade objetiva ou subjetiva.....	37
4.1.4 Excludentes da responsabilidade estatal	39
4.2 Responsabilidade do Estado por omissão: direitos da população atingida pelas áreas de exploração mineral.	40
5 CONCLUSÃO	45
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1 INTRODUÇÃO

A atividade mineral encontra-se em plena expansão pelo mundo. Nos dizeres de José Mendo Mizael de Souza (2009) “A Mineração é a atividade que propicia ao ser humano saciar suas fomes biológica, psicológica, social e espiritual e realizar seus sonhos”.

De fato, a mineração sacia muitas necessidades humanas, mas sabe-se que é necessário levar em conta os impactos ambientais que inevitavelmente essa atividade produz. Atualmente, ainda é grande o desafio quanto ao equilíbrio entre a mineração e a proteção ao meio ambiente.

A mineração é uma das atividades mais polêmicas quanto aos impactos ambientais que produz. Mas a humanidade necessita dos minérios como forma de realização do seu bem estar: edificações, transportes, tecnologias etc. Em sua obra, *Projeto de viabilidade econômica para a mineração*, Mario Cesar Gomes de Castro(2002) lança-nos o seguinte questionamento: “quando e como a ocorrência mineral se torna um bem aproveitável economicamente e útil a sociedade?”

Com o intuito de dispor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado a proteção ambiental se torna cada vez mais intrínseca no conjunto das relações entre o econômico e o sócioambiental.

O § 2º do art. 225 da CF/88 dispõe: “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Apesar do princípio da recuperação contido neste artigo, a legislação brasileira não especifica de que forma essa recuperação se dará em um ambiente de atividade minerária.

Destarte, um dos mecanismos utilizados atualmente é o EIA/RIMA, todavia esse estudo muitas vezes se torna ineficaz devido a prazos curtos, procedimentos inadequados na audiência pública e análise técnica insuficiente. Além disso, o Brasil carece de mecanismos mais práticos que assegurem o princípio do poluidor pagador com relação aos impactos socioeconômicos que a população da região atingida sofre.

Nesta esteira, ressalta-se que o princípio constitucional de recuperação ambiental abarca a reabilitação da área minerada, responsabiliza tanto as empresas mineradoras que degradam o meio ambiente quanto o Estado por ter o dever de

fiscalizar.

Nesta esteira, surgem os seguintes questionamentos: qual a espécie de responsabilidade do Estado na falha dessa fiscalização? A população da área da jazida que sofrer com os impactos ambientais maiores que o previsto no EIA/RIMA tem direito a indenização?

O objetivo deste trabalho é analisar a responsabilidade civil do Estado dada a falta de fiscalização e provável degradação socioeconômica da região afetada pela exploração do minério.

Desse modo, este trabalho utiliza o método de pesquisa dedutivo, baseado em pesquisa bibliográfica feita em livros, jurisprudências, artigos doutrinários publicados em revistas e na internet, a fim de delimitar condições de avaliar a devida aplicação do desenvolvimento sustentável através do instrumento da responsabilidade civil do Estado.

Assim, primeiramente analisa-se a atividade de mineração, a partir de sua origem, conceitos, princípios, historicidade jurídico-constitucional, a fim de verificar sua importância no sistema jurídico nacional.

Num segundo momento discute-se a problemática da exploração frente a implantação do conceito de desenvolvimento regional sustentável e a estrutura regulatória desse setor econômico. Neste momento apresenta-se, também, o projeto do novo marco regulatório com a criação da Agência Reguladora da Mineração.

Por fim, questiona-se a possibilidade da aplicação imediata do instituto da responsabilidade civil do Estado em caso de violação dos direitos das populações atingidas por estes impactos a partir da constatação da ineficácia dos instrumentos de caráter preventivo e reparatório, por meio do princípio fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ante o exposto, observa-se a relevância da presente pesquisa para a afirmação e concretização do direito fundamental das presentes e futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com efeito, pretende-se aqui contribuir para a discussão da atual configuração da atividade minerária, bem como apontar a responsabilidade estatal em garantir um desenvolvimento pautado no respeito ao meio ambiente cultural das comunidades locais.

2 A IMPORTÂNCIA DA MINERAÇÃO

Os registros históricos apontam que o homem desde a pré-história exerce atividades de mineração: nas pinturas e inscrições rupestres, na fabricação de suas armas de pedra e nos artefatos de cerâmica. Estes foram alguns dos minerais mais explorados nesse período. O desenvolvimento da metalurgia e as primeiras explorações subterrâneas ocorreram na era do Bronze.

Na antiguidade, além da fabricação de armas, ferramentas, utensílios e material na construção civil, os chineses iniciaram a extração de carvão como combustível e “descobriram” o petróleo e o gás natural. Já na Idade Média e na Idade Moderna as civilizações destacam-se com a criação de dispositivos e técnicas para facilitar a exploração dos minerais.

Na idade contemporânea criam-se algumas medidas de segurança para uso das minas, aumenta-se a produtividade e comercialização dos minerais e cria-se o primeiro sindicato dos mineradores.

Desse modo, esses breves relatos históricos demonstram que o minério é fator de grande influência no desenvolvimento econômico, industrial, científico e tecnológico da humanidade. O mundo está vivendo em uma era de novas descobertas tecnológicas e científicas, sendo que a continuação dessa evolução necessita da utilização de muitos desses recursos não renováveis.

2.1 Conceitos, classificação dos minerais e “criação” do minério.

O decreto-lei 227/67, denominado Código da Mineração, traça alguns dos principais conceitos que permeiam o mundo minerário. Em seu art. 4º dispõe que *jazida* é uma “massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, que tenha valor econômico” e *mina* é a “jazida em lavra¹, ainda que suspensa”.

O conceito de *minerais* é mais abrangente, pois são eles “elementos ou

¹ Lavra pode ser conceituada como o lugar onde se realiza a exploração de mina.

compostos químicos com composição definida dentro de certos limites, cristalizados e formados naturalmente por meio de processos geológicos inorgânicos, na Terra ou em corpos extraterrestres”.

Cristina Campos Esteves e Silvia Helena Serra tratam por diferenciar o mineral do minério. O *mineral* “é uma substância de composição química definida e de estrutura atômica determinada, formado por um processo inorgânico natural”. Quando essa substância é aproveitada pelo homem denomina-se *minério*. Ou seja, basicamente o minério é quando o mineral passa a possuir um valor econômico e possa ser comercializado em larga escala, tornando-se assim um produto mineral (substância mineral já lavrada). Art. 176, CF/88.

Dessa forma, pode-se definir *mineração*² como a extração de minerais. Em critério utilizado pela Organização das Nações Unidas (ONU), define-se mineração como sendo a extração, elaboração e beneficiamento de minerais que se encontram em estado natural: sólido, líquido e gasoso.

Em estudo de consultoria apresentado ao Ministério de Minas e Energia, José Mendo Mizaél de Souza (2009) apresenta a seguinte classificação dos minerais:

a) Minerais metálicos: que são os ferrosos (ferro, manganês, cromo, níquel, cobalto, manganês, nióbio, vanádio, wolfrâmio), não-ferrosos (cobre, zinco, chumbo, estanho, alumínio, magnésio, titânio e berílio), preciosos (ouro, prata, platina, ósmio, irídio, paládio, rutênio e ródio) e raros (escândio, índio, germânio, gálio etc.);

b) Rochas e Minerais Industriais (RMIs): estruturais ou para construção civil (brita, calcário, granito, amianto etc.), indústria química (enxofre, bauxita etc.), cerâmicos (argilas, talco etc.), refratários (Magnesita, cromita etc.), isolantes (mica, amianto etc.), fundentes (calcário, fluorita), abrasivos (diamante, quartzito etc.), minerais de carga (talco, gipsita, barita etc.), pigmentos (barita, minerais etc.), agrominerais (fosfato, calcário, enxofre etc.), minerais ambientais (bentonita, vermiculita etc.);

² “Mineração é uma palavra que deriva do latim medieval - *mineralis* - relativo a mina e a minerais. Da ação de cavar minas criou-se o verbo "minar" no séc. XVI e, em consequência da prática de se escavar fossos em torno das fortalezas, durante as batalhas, com a finalidade de fazê-las ruir, adotou-se a palavra "mina" para designar explosivos militares. A associação das duas atividades deu origem ao termo mineração, visto que a escavação das minas se faz freqüentemente com o auxílio de explosivos.” AMARAL, Antônio José Rodrigues do; LIMA FILHO, Clóvis Ático. *Mineração*. Disponível em: <<http://www.dnpm-pe.gov.br/Geologia/Mineracao.php>>. Acesso em: 05 de ago. de 2013.

- c) Energéticos: radiativos e combustíveis fósseis (petróleo etc.);
- d) Gemas: pedras preciosas (diamante, esmeralda, topázio, ametista etc.);
- e) Águas: minerais e subterâneas.

Vale ressaltar que essa é somente uma das várias classificações apresentadas para os minerais, sendo que alguns minerais se enquadram em mais de uma categoria a exemplo do diamante, que pode ser gema ou/e mineral industrial. Portanto, a classificação dos minerais é complexa, haja vista não ser ortodoxa.

A classificação mais difundida no mundo jurídico estava estabelecida no, já revogado, art. 5º do Código de Mineração, por se tratar de uma divisão mais técnica ainda é utilizada por muitos doutrinadores³. Esta classificação divide as jazidas em classes e os minerais mais conhecidos dentro de cada uma delas, sendo que os demais minerais ficam sujeitos às determinações do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

Todavia, para ser considerado mineral ele deve ser primeiramente “conhecido”. Sendo que para haver esse “conhecimento” é necessário precisar a quantidade e teor do mineral em determinada região⁴. Outros aspectos importantes, na “criação” de determinado depósito mineral, são: a empregabilidade de tecnologia adequada e a viabilidade econômica de sua comercialização⁵.

As fases para a determinação do minério iniciam com a “descoberta” da jazida, que são localizadas na sua maioria por mero acaso ou através de mapeamento geológico regional. Após a confirmação da existência do mineral, passa-se para a fase de pesquisa mineral⁶ e somente na próxima fase é que se dão início as atividades de extração e beneficiamento do minério – concessão e

³ ANTUNES, 2008, p. 746; FREIRE, 1995, p.28. Pode-se encontrar a mesma classificação no art. 7º do Regulamento do Código de Mineração - Decreto 62934/68.

⁴ Não se pode modificar o local onde se encontra o mineral a ser explorado, haja vista tratar-se de uma questão natural. Ou seja, o minerador não pode escolher o local onde quer fazer a jazida, a isto denomina-se *rigidez locacional*.

⁵ José Mendo (2009) versa que em se tratando de recursos minerais a sustentabilidade encontra-se em três fatores: conhecimento geológico, tecnologia e economia.

⁶ É a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a exequibilidade do seu aproveitamento econômico. Na pesquisa estão compreendidos os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos detalhados da área a ser pesquisada, estudos de afloramento e suas correlações; levantamentos de natureza geofísica e geoquímica; abertura de escavações visitáveis e realização de sondagens; ensaios de beneficiamento de minérios ou das substâncias minerais para obtenção de concentrados, de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial. (ANTUNES, 2008, p. 746; MACHADO, 2009, p. 685).

permissão de lavra.

2.2 Natureza jurídica e fontes do direito minerário.

A autonomia do direito minerário é uma tendência jurídica internacional. Apesar de sua aproximação com o Direito Administrativo é crescente o número de doutrinas que tratam do Direito Minerário como disciplina autônoma.

Quanto à definição da natureza jurídica as correntes clássica e moderna divergem. Para a doutrina clássica o Direito Minerário tem seu surgimento no Direito Administrativo e devido a isso sua natureza jurídica seria a de direito público. Já a corrente moderna entende o Direito Minerário como um conjunto de relações jurídicas de diferentes espécies correlatas a atividade mineral.

Bruno Feigelson conceitua o Direito Minerário como

(...)o complexo de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados e informados por princípios correlatos aos fins de regular a exploração mineral, harmonizando as dimensões econômicas e ambientais e tornando a atividade sustentável (2012, p. 26).

Com efeito, às fontes do Direito minerário são compostas tanto de normas-regras (leis e decretos) como de normas-princípio, ex. princípio da dualidade do solo, da prioridade etc.

2.3 Princípios do direito minerário

A doutrina aponta que a partir dos escritos de Ronald Dworkin – *Levando os direitos a sério* - e Robert Alexy – *Teoria dos direitos fundamentais* – fora alavancada a nova percepção que exaltou a fundamentalidade dos princípios para o sistema jurídico⁷. No entanto, em 1952 já se podia vislumbrar a importância dos princípios no

⁷ “Antes mesmo da formulação mais sofisticada da teoria dos princípios, diversos autores já haviam se dado conta da relevância do papel que a eles cabia desempenhar no sistema. A percepção do fenômeno, todavia, não era suficiente, por si só, para tornar operacional e efetiva a distinção entre princípios e regras. Foi somente a partir dos escritos seminais de Ronald Dworkin, difundidos no

conceito de Crisafulli (1952, p. 15, *apud* BONAVIDES, 2009, p.257).

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.

No direito minerário, além dos princípios do direito administrativo - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade⁸, eficiência, supremacia do interesse público sobre o privado e devido processo legal e do contraditório⁹ – tem-se princípios específicos. Didaticamente Bruno Feigelson (2012, p.84-97), aponta os seguintes:

a) *Princípio da função socioambiental da propriedade minerário*: em síntese, dada a complexidade do tema, este princípio deve compatibilizar os direitos sociais, econômicos e ambientais de forma a respeitar tanto o interesse público quanto o interesse privado do minerador, ambos os interesses condicionados a manter a exploração mineral ajustada a função social da propriedade mineral.

b) *Princípio da Dualidade imobiliária*: é o convívio harmonioso entre a propriedade do solo (particular) e propriedade do subsolo (União - art. 20, IX, CF/88), sendo que pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado a União garante a exploração dos recursos minerais. Assim, a propriedade do solo não implica autorização para explorar os recursos minerais, que são de propriedade exclusiva da União.

c) *Princípio da propriedade privada dos produtos derivados da mineração*:

Brasil a partir do final da década de 80 e ao longo da década de 90, que o tema teve um desenvolvimento dogmático mais apurado. Na sequência histórica, Robert Alexy ordenou a teoria dos princípios em categorias mais próximas da perspectiva romano-germânica do Direito” (BARROSO, 2009, p. 204).

⁸ No direito minerário uma exceção ao princípio da publicidade está na Portaria n.201/2006 do DNPM, que versa sobre o sigilo nos processos minerários a partir da outorga do título.

⁹ Bruno Feigelson acrescenta a esses princípios gerais o princípio da confiança legítima, no qual fundamenta que as alterações normativas não sejam aplicadas de imediato, pois o administrado precisa se programar para se adequar a nova norma. “O princípio da confiança legítima ganha enorme aplicabilidade na relação DNPM e minerador. (...) O administrado tem pleno direito de confiar na estabilidade das regras postas e, eventualmente, programar-se com base na legislação atual, sendo certo que mudanças são cabíveis, necessárias e desejáveis, desde que, contudo, sejam precedidas de espaços de transitoriedades, ou seja, períodos para que os administrados se adaptem.” (2012, p. 81).

Após a exploração¹⁰, o produto da lavra passa a fazer parte do universo dos bens privados. Ou seja, com a concessão de lavra o particular fica investido na propriedade do produto da lavra.

d) *Princípio da “Lex Mercatoria”*; A *Lex mercatória* é o conjunto de normas que regem o comércio internacional. Tendo em vista que no direito minerário não há normas específicas sobre tais práticas, entende-se que para haver um mínimo de segurança nas relações jurídicas do comércio internacional de minerais a *Lex Mercatoria* deve ser cunhada pelos princípios gerais do direito, pelos costumes e pelas boas práticas da indústria da mineração.

e) *Princípio da prioridade*: preceitua que o direito de pesquisa e de registro de licença deve respeitar a ordem de protocolo da requisição feita junto ao DNPM, atendido os requisitos cabíveis (art. 11, CM).

Ao direito minerário também se aplicam os princípios afetos à matéria ambiental quais sejam:

a) *Princípio do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado*: insculpido no art. 225, CF/88, dispõe que todo ser humano tem direito a viver em um meio ambiente de qualidade satisfatória;

b) *Princípio da participação*: a gestão de recursos ambientais deve acontecer em harmonia com as populações diretamente interessadas e ser legitimadas por processos democráticos;

c) *Princípio do poluidor-pagador*: deve o poluidor recuperar e/ou indenizar os danos causados. O art. 4º, VII, da Lei 6938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) inclui neste o princípio do usuário-pagador, no qual o usuário deve dar contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. Nesse sentido, alguns doutrinadores versam, ainda, sobre o princípio do ônus social – “pelo princípio do ônus social são divididos os custos de proteção ambiental pela coletividade, isto é, pelo conjunto de pagadores de impostos, sem se observar a utilidade relativa que cada indivíduo retiraria”.

d) *Princípio da prevenção e da precaução*: a precaução é espécie de prevenção. O princípio da precaução requer medidas preventivas no caso de incertezas científicas. Alexandre Kiss (2004, p.11) versa que “A diferença entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução está na avaliação do risco que

¹⁰ O termo exploração significa a extração dos produtos minerais.

ameaça o meio ambiente. A precaução é considerada quando o risco é elevado (...)"

e) *Princípio da cooperação*: a proteção ambiental é preocupação comum a toda humanidade;

f) *Princípio da recuperação, ou reabilitação, do meio degradado*: a recuperação terá por objetivo o retorno do local degradado a uma forma de utilização, visando a obtenção de uma estabilidade do meio ambiente. Art. 4º, VI, VII, LPNMA;

g) *Princípio do desenvolvimento sustentável*. É a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Enfim, é perceptível que o Direito Minerário possui uma base consistente de princípios. Todavia, como bem pondera José Afonso da Silva (2008, p.60) “uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz”¹¹. Esse provavelmente é o maior problema enfrentado no sistema jurídico brasileiro, a aplicação de suas normas.

A principal função dos princípios é a de orientar os Poderes Públicos na criação das normas-regras, que por sua vez dão mais segurança jurídica. Assim, necessário se faz um breve histórico da evolução legislativa do setor minerário para verificar a importância que os Poderes (legislativo, executivo e judiciário) vêm dando ao assunto ao longo dos séculos.

2.4 A evolução do direito minerário no Brasil.

Desde a metade do século XIX deu-se uma maior visibilidade a atividade de mineração¹²: foi criada a Seção de Mineralogia, Geologia e Ciências exatas, dentro

¹¹ “Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade”. (J. SILVA, 2008, p. 60)

¹² “Os *minerais* têm constituído um desafio para o homem em sua busca. A sedução exercida pelo ouro, a prata e os *diamantes*, determinou movimentos migratórios. No mundo ocidental, as minas de carvão da Inglaterra, da Alemanha e de outros países, representaram as bases nas quais foram montadas as primeiras estruturas industriais modernas, seguindo-se os EUA, com o petróleo e o aço. Bens de capital, sob a forma de maquinaria, material ferroviário, etc., eram transferidos para as regiões em que houvesse *minerais* em abundância. E, fora da Europa e da América, nos continentes mais distantes onde fossem descobertos jazimentos economicamente rentáveis, de *cobre*, de *estanho*, de petróleo, ali se aplicavam grandes investimentos para a exploração dessas riquezas”.

do Museu Nacional e a Seção de Agricultura, Mineração, Colonização e Civilização dos Indígenas, dentro da Secretaria dos Negócios do Império.

A evolução legislativa mineral tem início na Constituição de 1891, que vinculava a propriedade do subsolo à do solo.

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§17...As minas pertencem aos proprietários do solo, salvo as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria¹³.

No início do século XX criam-se o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil, a Companhia Petróleos do Brasil, lei de proteção à indústria carbonífera, e o DNPM - Departamento Nacional da Produção Mineral, pelo Decreto nº 23.979, de 08/03/34. Em 1934 além da criação do DNPM a nova constituição separa as propriedades do solo e do subsolo:

Art 118 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Art 119 - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou co-participação nos lucros.

§ 2º - O aproveitamento de energia hidráulica, de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário, independe de autorização ou concessão.

§ 3º - Satisfeitas as condições estabelecidas em lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer, dentro dos respectivos territórios, a atribuição constante deste artigo.

§ 4º - A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País.

§ 5º - A União, nos casos prescritos em lei e tendo em vista o interesse da coletividade, auxiliará os Estados no estudo e aparelhamento das estâncias mineromédicinas ou termomédicinas.

AMARAL, Antônio José Rodrigues do; LIMA FILHO, Clóvis Ático. *Mineração*. Disponível em: <<http://www.dnpm-pe.gov.br/Geologia/Mineracao.php>>. Acesso em: 05 de ago. de 2013.

¹³ Posteriormente, a emenda de nº 3 de 1926 deu a seguinte redação ao Art.72 “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia: a) A minas pertencem ao proprietário do sólo, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas. b) As minas e jazidas minerais necessárias à segurança e defesa nacionais e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros”.

§ 6º - Não depende de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas d'água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, e, sob esta mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa.

A Constituição de 1937 autoriza o aproveitamento de jazidas minerais somente a brasileiros ou empresas constituídas por brasileiros. Antes da criação do Conselho Nacional do Petróleo – CNP (1938) era livre a iniciativa de pesquisa e exploração de petróleo e a regulação da importação e do transporte.

A partir de 1940 foi instituído o imposto único sobre o carvão nacional, os combustíveis e os lubrificantes de qualquer origem. O Decreto-lei nº 1985/40, denominado Código de Minas, define os direitos sobre as jazidas e minas, estabelece o regime do seu aproveitamento e regula a intervenção do Estado na indústria de mineração, bem como a fiscalização das empresas que utilizam matéria prima mineral. Após isso, foi criada a Companhia Siderúrgica Nacional – CSN (1941) e a Companhia Vale do Rio Doce- CVRD (1942).

Em 1946 e foi reaberta à participação do capital estrangeiro na mineração e o imposto único estendeu-se a todos os minerais. Mas foi somente a Lei 4.425/64 que estabeleceu o Imposto Único sobre Mineral – IUM.

Na década de 60 o DNPM incorporou-se ao Ministério das Minas e Energia (MME), criado pela Lei nº 3.782/60; o decreto-lei 227/67, denominado Código da Mineração, passou a regular os direitos, o regime de aproveitamento e a fiscalização pelo Governo Federal, da pesquisa, da lavra e dos outros aspectos da indústria mineral; o monopólio sobre a pesquisa e a lavra de petróleo passa a ser exigência constitucional; e foi criada a Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais – CPRM.

No ano de 1970 foi iniciada a implantação do Projeto RADAM, um dos mais importantes de cartografia geológica e de recursos naturais na região amazônica. Outro passo importante foi dado pela lei 6.567/78 que criou o regime especial para exploração e o aproveitamento das substâncias minerais.

Com a promulgação da Constituição de 1988(CF/88) foi restabelecida, em parte, as restrições à participação estrangeira na exploração e aproveitamento de recursos minerais; o IUM foi extinto e instituiu-se o pagamento de uma compensação financeira pela exploração dos recursos minerais. Entretanto, foi somente com a Lei 7990/89 que foi definida a compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM. A Constituição Federal de 1988 criou os seguintes dispositivos

sobre o tema:

Art. 20. São bens da União:

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

Art. 21. Compete à União:

XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos:

§ 1º - Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;

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.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

~~§ 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.~~

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

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

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

O Ato de Disposições Transitórias também legisla sobre o assunto nos arts. 43 e 44:

Art. 43. Na data da promulgação da lei que disciplinar a pesquisa e a lavra de recursos e jazidas minerais, ou no prazo de um ano, a contar da promulgação da Constituição, tornar-se-ão sem efeito as autorizações, concessões e demais títulos atributivos de direitos minerários, caso os trabalhos de pesquisa ou de lavra não hajam sido comprovadamente iniciados nos prazos legais ou estejam inativos.

Art. 44. As atuais empresas brasileiras titulares de autorização de pesquisa, concessão de lavra de recursos minerais e de aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica em vigor terão quatro anos, a partir da promulgação da Constituição, para cumprir os requisitos do art. 176, § 1º.

§ 1º - Ressalvadas as disposições de interesse nacional previstas no texto constitucional, as empresas brasileiras ficarão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, desde que, no prazo de até quatro anos da data da promulgação da Constituição, tenham o produto de sua lavra e beneficiamento destinado a industrialização no território nacional, em seus próprios estabelecimentos ou em empresa industrial controladora ou controlada.

§ 2º - Ficarão também dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, as empresas brasileiras titulares de concessão de energia hidráulica para uso em seu processo de industrialização.

§ 3º - As empresas brasileiras referidas no § 1º somente poderão ter autorizações de pesquisa e concessões de lavra ou potenciais de energia hidráulica, desde que a energia e o produto da lavra sejam utilizados nos respectivos processos industriais.

A Lei 8876/94 autoriza a instituição do DNPM como autarquia. Nesse mesmo ano a Lei 8970 transforma a CPRM em empresa pública.

Em 1995 a Emenda Constitucional suprime os impedimentos ao capital externo na pesquisa e lavra de bens minerais. A Emenda Constitucional permitiu a contratação de empresas públicas ou privadas na exploração, comércio e transporte de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, o que abrandou o monopólio da União no setor.

As contribuições no século XXI são a aprovação do Estatuto do Garimpeiro, pela Lei 11685/2008 e o Plano Nacional de Mineração 2030 em 2011. Além disso, no

início do corrente ano foi enviado ao Congresso Nacional o projeto de lei que dispõe sobre a atividade de mineração, a participação no resultado da exploração de recursos minerais assegurada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do art. 20, §1º da CF, e a criação do Conselho Nacional de Política Mineral – CNPM e da Agência Nacional de Mineração – ANM.

Portanto, no que tange os impactos ambientais¹⁴ causados pela mineração – como desmatamento das áreas de operação, alteração do padrão topográfico consequente da deposição de estéril, alteração do padrão topográfico na abertura de cava de exaustão etc – a legislação brasileira tenta se adequar cada vez mais as necessidades que o setor requer. Entretanto, as mudanças mostram-se lentas e muitas vezes ineficazes frente à velocidade atual de crescimento do setor.

Assim, a parte mais fraca da relação tende a ser mais prejudicada. As comunidades atingidas diretamente pela exploração ficam a mercê de um desenvolvimento baseado em padrões estipulados pelas mineradoras, cuja finalidade com a implantação dos projetos é a de ganhar a licença para explorar os recursos minerais da região.

A aplicação do conceito de desenvolvimento sustentável no setor de mineração é questão delicada. Esse fato deve-se ao contraponto existente entre desenvolvimento do setor de mineração e o princípio da proteção do meio ambiente. Como tentativa de equilibrar esses dois princípios são vários instrumentos normativos que vêm sendo editados.

A criação de órgãos e, principalmente, de um novo marco regulatório é o caminho que o governo está tomando na busca de uma legislação mais adequada. Desta feita, passa-se agora para a análise da estrutura regulatória do setor minerário e da eficiência desses órgãos quanto à aplicação do desenvolvimento regional sustentável.

¹⁴ A resolução n. 1/86 do CONAMA versa: “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, afetando a biota, as condições estéticas e a qualidade dos recursos ambientais deve ser considerada impacto ambiental”.

3 A REGULAÇÃO NO SETOR MINERÁRIO E O DESENVOLVIMENTO REGIONAL SUSTENTÁVEL.

A mineração provoca alterações na região das jazidas - comunidades que desempenham outras atividades econômicas, com o descobrimento do minério, passam a cumprir nova *função* dentro da economia nacional e internacional (NUNES, 2011, p. 25).

Este estudo limita-se à análise dos impactos socioambientais gerados pela atividade mineradora nas comunidades atingidas diretamente pela exploração. Entende-se que o inevitável impacto ambiental da atividade minerária pode ser mitigado, gerando recursos que visem à proteção ambiental.

Assim, com o intuito de verificar a preocupação governamental com o assunto, será válida uma análise da estrutura regulatória do setor e após um estudo da eficácia desses mecanismos na fiscalização da aplicação de políticas sociais nas comunidades locais.

3.1 Estrutura regulatória

3.1.1 Órgãos

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos, de pesquisa e a concessão de exploração de recursos minerais (art. 23, XI)

A fiscalização da atividade mineradora dá-se, principalmente, pelo Ministério de Minas e Energia (MME) e pela autarquia que, vale lembrar, é vinculada ao MME - o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

O Ministério de Minas e Energia tem competência sobre os assuntos relacionados à geologia, recursos minerais e energéticos; ao aproveitamento da energia hidráulica; a mineração e metalurgia; e ao petróleo, combustível e energia

elétrica, inclusive nuclear. Sua estrutura regulamentada pelo decreto n.5267/2004.

A competência do DNPM está estabelecida na Lei 8876/94.

Art. 3º A autarquia DNPM terá como finalidade **promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais**, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e **fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional**, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa, competindo-lhe, em especial:

I - promover a outorga, ou propô-la à autoridade competente, quando for o caso, dos títulos minerários relativos à exploração e ao aproveitamento dos recursos minerais, e expedir os demais atos referentes à execução da legislação minerária;

II - coordenar, sistematizar e integrar os dados geológicos dos depósitos minerais, promovendo a elaboração de textos, cartas e mapas geológicos para divulgação;

III - acompanhar, analisar e divulgar o desempenho da economia mineral brasileira e internacional, mantendo serviços de estatística da produção e do comércio de bens minerais;

IV - formular e propor diretrizes para a orientação da política mineral;

V - fomentar a produção mineral e estimular o uso racional e eficiente dos recursos minerais;

VI - fiscalizar a pesquisa, a lavra, o beneficiamento e a comercialização dos bens minerais, podendo realizar vistorias, autuar infratores e impor as sanções cabíveis, na conformidade do disposto na legislação minerária;

VII - baixar normas, em caráter complementar, e exercer fiscalização sobre o controle ambiental, a higiene e a segurança das atividades de mineração, atuando em articulação com os demais órgãos responsáveis pelo meio ambiente e pela higiene, segurança e saúde ocupacional dos trabalhadores;

VIII - implantar e gerenciar bancos de dados para subsidiar as ações de política mineral necessárias ao planejamento governamental;

IX - baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal;

X - fomentar a pequena empresa de mineração;

XI - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da garimpagem em forma individual ou associativa. **(grifo nosso)**

Assim, o DNPM é a autarquia responsável por promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, assim como por supervisionar as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral. Também deve assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Águas Minerais, o Código de Mineração, o respectivo regulamento e a legislação que os complementa, conforme previsão da Lei 8.876/94.

As competências à atividade mineral são atribuições da Secretaria de

Geologia, Mineração e Transformação Mineral, estando vinculados ao MME, ao DNPM e a CPRM (Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais).

Para outorga dos títulos minerários no âmbito do sistema de concessão, as competências estão divididas: o MME outorga a concessão em lavra e o DNPM autoriza as demais formas de aproveitamento mineral. Já a CPRM é competente pelo mapeamento geológico básico das riquezas minerais do Brasil. '

Além desses órgãos, cuja competência é específica, o Estado também conta com a atuação dos órgãos ambientais: IBAMA, ICMBio etc.

Todavia, em vista da convergência de interesses o governo tem buscado uma norma mais específica, assim nasce o projeto do novo marco regulatório com a criação de uma nova agência reguladora, a Agência Nacional da Mineração.

3.1.2 Agência Nacional da Mineração: projeto do novo marco regulatório.

As agências reguladoras independentes foram criadas na década de 1990, no Programa Nacional de Desestatização (PND). O grande objetivo da criação das agências era colocar o Estado como fiscalizador da atividade econômica e diminuir sua atuação no mercado.

A obra *Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil: inovação e continuidade no sistema político-institucional* (O. NUNES, 2007, p. 33-34) traz os objetivos iniciais no momento da Reforma do Estado com a criação das agências reguladoras no Brasil. Os cinco princípios básicos estabelecidos pelo Conselho de Reforma do Estado, foram: autonomia e independência decisória; ampla publicidade de normas, procedimentos e ações; celeridade processual e simplificação das relações entre consumidores e investidores; participação de todas as partes interessadas no processo de elaboração de normas regulamentares em audiências públicas; e limitação da intervenção estatal na prestação de serviços públicos aos níveis indispensáveis à sua execução.

A regulação estatal da economia é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes

econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis. (ARAGÃO, 2009, p.37)

O Estado regulador tem a função de fomentar, criar diretrizes e assegurar a proteção ao interesse público.

O projeto do novo marco regulatório visa aumentar a regulação das questões minerárias, principalmente por meio da Agência Nacional de Mineração e do Conselho Nacional de Política Mineral, que é previsto como órgão de assessoria à Presidência da República, responsável por propor diretrizes e ações para o setor, além de avaliar e sugerir novas políticas para garantia de melhor fiscalização pelo órgão gestor.

Em estudo sobre o tema, Bruno Feigelson (2012, p. 99-12) traça as principais características e pontos de enfoque do novo marco regulatório, a seguir expostos.

O novo modelo tem como premissas: que a legislação conterà somente o que é matéria legal segundo a técnica legislativa, sendo o restante remetido à regulação infraconstitucional; que as competências serão previstas de modo a evitar o conflito de competências entre órgãos, evitando esvaziamento da competência do MME conforme diretriz política; e que se buscará aumentar o poder regulatório do Estado na área de mineração.

Prevê: a implantação de novos regimes de aproveitamento mineral; a outorga de alvarás de pesquisa como competência da agência, que poderá fazer por delegações; a apresentação de relatório ao final do prazo do título, além da exigência da comprovação de investimentos mínimos por título; exigência do tamanho das áreas e a capacidade técnica financeira do executor, delimitados na requisição, entre outras condições.

Reconhecimento geológico: segundo o novo modelo, o prazo do reconhecimento geológico, se aprovado, será de 180 dias, prorrogável por igual período e terá o condão de atribuir prioridade para obtenção de autorização de pesquisa. Prescinde, ainda, da anuência do conselho de defesa nacional, sendo que os resultados obtidos deverão ser entregues à agência após três anos. Cabe ressaltar que somente poderá haver novo pedido após a finalização do primeiro reconhecimento.

Quanto à autorização de lavra os critérios e condições independem da

autorização do superficiário, não será necessária pesquisa mineral prévia, as requisições só poderão ser feitas em áreas livres e decadência do direito mineral em caso de não apresentação do relatório anual das atividades no prazo determinado pela agência.

As concessões em lavra seriam feitas mediante contrato com as seguintes cláusulas: 1) a definição da área e das substâncias minerais; 2) as obrigações e direitos do concessionário; 3) a indicação de garantias financeiras; 4) os critérios para formulação e revisão de pesquisa, caso decorra de licitação para nova pesquisa; 5) os critérios para formulação e revisão do plano de aproveitamento econômico; 6) o programa de trabalho e investimentos previstos; 7) o conteúdo local mínimo e outros critérios relacionados à função social do bem mineral; 8) os procedimentos para acompanhamento e fiscalização das atividades de mineração e para auditoria do contrato; 9) as penalidades aplicáveis em caso de inadimplemento das obrigações contratuais; 10) os critérios para devolução e desocupação de áreas mineradas, inclusive para o fechamento da mina, retirada de equipamentos e instalações e reversão de bens; 11) os procedimentos relacionados à cessão dos direitos e obrigações relativos ao contrato; 12) as regras sobre solução de controvérsias, podendo prever conciliação, mediação e arbitragem; 13) o prazo de vigência, igual ao PAE aprovado, limitado a 35 anos, e quais as condições para a sua prorrogação e extinção; 14) as medidas mitigadoras e compensatórias do impacto social e econômico a serem incluídas depois da realização de audiência pública obrigatória.

As concessões extinguir-se-ão: 1) pelo vencimento do prazo contratual; 2) por acordo entre as partes; 3) pelos motivos de rescisão previstos em contrato; 4) no decorrer da fase de lavra, se o concessionário exercer a opção de desistência e de devolução das áreas em que, a seu critério, não se justificarem investimentos; 5) caso tenha sido constatada lavra ilegal, em procedimento administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa; 6) quando for comprovado aproveitamento de recursos minerais não abrangidos pela autorização ou concessão, ou exercer atividade fora da área autorizada ou concedida; 7) quando prestadas declarações ou informações inverídicas, falsificar, adulterar, inutilizar, simular ou alterar registros e escrituração de livros e outros documentos exigidos pelo contrato ou pela legislação aplicável.

E, uma vez extinto o título, segundo o novo regime, ficaria o concessionário

obrigado a reparar ou indenizar os danos decorrentes de suas atividades e praticar atos de recuperação ambiental determinados pelos órgãos competentes.

Feigelson versa que o novo modelo regulatório tem por objetivo fortalecer a ação do Estado no processo regulatório, estimular a maximização do aproveitamento das jazidas, a prevenção de questões de saúde, a segurança das minas e o controle ambiental, até o encerramento da atividade de mineração. Além disso, o projeto busca atrair investimentos para o setor mineral, contribuir para a elevação de competitividade das empresas de mineração, fomentar a agregação de valor na cadeia produtiva mineral e, por fim, promover a mineração formal e contribuir para o desenvolvimento sustentável.

Assim, a participação federativa na fiscalização e gestão dos recursos minerais, nos termos do art. 23 da CF/88, o incentivo à agregação de valor na produção mineral e os mecanismos de apoio à sustentabilidade da mineração em todas as suas etapas são alguns exemplos de medidas para mitigar as diferenças existentes entre mineração e meio ambiente.

Apesar das perspectivas de maior equilíbrio entre mineração e meio ambiente com a aprovação do projeto, é fundamental que os órgãos federais, estaduais e municipais mantenham constante diálogo, a fim de dinamizar a fiscalização e a concessão de licenças necessárias à exploração mineral.

Essa aproximação entre os diferentes órgãos deve existir para que haja uma atuação satisfatória da administração pública, enquanto Poder Público, uma vez que a cooperação entre os órgãos implica redução de custos na fiscalização e agilidade na proteção do meio ambiente.

Ademais, como bem lembra Paulo Henrique Faria Nunes (2011, p.83), apesar da existência de todos esses órgãos, a fiscalização ainda é ineficiente, quando comparada com a dimensão territorial do país, sendo necessária, por conseguinte, a melhoria do nível do trabalho dessas entidades aliada ao incremento quantitativo de recursos humanos e de infraestrutura.

3.2 Desenvolvimento regional sustentável no setor da mineração

O art. 3º, inciso I, da Lei 6938/81 traz o conceito para meio ambiente “o

conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Entende-se, a partir desse conceito, que a proteção ambiental se dá tanto na preservação do ambiente que nos rodeia, quanto na melhoria da qualidade de vida humana.

O foco do presente trabalho está na preocupação com o aspecto sócioambiental da atividade de mineração. No direito comparado, a exemplo, tem-se a África do Sul que por meio do *Mineral and Petroleum Resources Development Act (MPRD)* introduziu um programa de metas e cronogramas a serem desenvolvidos na indústria, com fins de criar melhores condições sociais:

(...) desenvolvimento de recursos humanos, igualdade no ambiente de trabalho, combate a discriminação contra o trabalhador estrangeiro, desenvolvimento das comunidades localizadas perto das minas e desenvolvimento das comunidades rurais, desenvolvimento de condições de moradia e de vida, fortalecimento dos *players* sul-africanos, dentre outros.(BRUNO, 2012, p.28-29)

Nessa linha social, a legislação sul-africana prevê que para a concessão do Direito Minerário é necessária a apresentação de planos de trabalho e social aprovados. Contendo formas de resolução dos problemas locais.

No Brasil, a relação entre comunidade local e o minerador, de fato, é conflituosa¹⁵. Na maioria dos casos isso se deve ao despreparo do governo, das companhias mineradoras e da própria comunidade em verificar as demandas gerais da comunidade.

Como bem pondera José Mendo (2009), em relatório feito para o MME sobre a avaliação da sustentabilidade na Indústria Mineral (2009, p.96),

“as relações entre uma empresa e a comunidade devem acontecer desde a fase inicial do empreendimento. Este relacionamento pressupõe transparência e franqueza da empresa em apresentar seu projeto e as modificações que ele trará no modo de vida dessa comunidade e no seu ambiente natural.”

As companhias, por vezes, – como já afirmado - se limitam em fornecer serviços básicos com o único objetivo de manter sua licença social para operar. José Mendo (2009) acredita que

¹⁵ Sobre o tema ler: WANDERLEY, Luiz Jardim de Moraes. **O grande projeto minerador e seus impactos territoriais de localização: o caso da MRN em Oriximiná-pa**. Disponível em: <<http://www.idesp.pa.gov.br/pdf/cachoeiraPorteira/OCasoMRN.pdf>>. Acesso em: 27 de julho de 2013.

Uma nova relação está começando a emergir, baseada no reconhecimento dos direitos das comunidades e na necessidade da participação da comunidade na toma de decisões. Além disso, as novas iniciativas procuram evitar que as companhias assumam as funções e responsabilidades do governo, mas procuram focar a melhoria da capacidade governamental e de outras instituições locais para distribuir os benefícios derivados da mineração, a longo prazo. (2009, p;124)

Ressalta-se que, além das doenças relacionadas a atividade das minas, existem poucos esforços que tentem prevenir doenças que afetem a comunidade em geral.

O Brasil é um país com um grande território e abarca variadas culturas. Cada comunidade possui uma cultura própria. Assim, para que haja um desenvolvimento regional sustentável deve haver um planejamento dessas políticas, regulamentações e acordos, com o fito da comunidade conseguir benefícios que durem além do tempo do projeto.

O Estado tem o dever de garantir uma melhor qualidade de vida com um desenvolvimento adequado das comunidades locais, como: apoio ao comércio local, emprego aos nativos, treinamento para capacitação, incentivos culturais e investimentos na melhoria da saúde.

O direito do art. 225, CF/88, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado por se tratar de direito subjetivo¹⁶, nos dizeres de Gilmar Mendes (2009, p. 382) “impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo”. Com isso, deve-se ter planejamento, controle e fiscalização de políticas públicas de prestação jurisdicional no intuito de legitimar a atuação estatal para combater qualquer lesão ou ameaça a direitos fundamentais.

¹⁶ Os direitos fundamentais são direitos públicos subjetivos. “Diz-se que uma norma garante um direito subjectivo quando o titular de um direito tem, face ao seu destinatário, o ‘direito’ a um determinado acto, e este último tem o dever de, perante o primeiro, praticar esse acto. O direito subjectivo consagrado por uma norma fundamental reconduz-se, assim, a uma relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objecto do direito” (CANOTILHO, 2003, p. 1254).

4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS CAUSADOS A POPULAÇÃO DA REGIÃO ATINGIDA PELA EXPLORAÇÃO MINERAL EM RAZÃO DA ATUAÇÃO OMISSIVA OU INSUFICIENTE DO ENTE ESTATAL

4.1 Considerações acerca da responsabilidade civil do Estado

4.1.1 Conceito

O termo responsabilidade é empregado para designação da qualidade daquele que “garante, assegura, assume responder pelos seus próprios atos ou pelos atos de outrem” (A. FERREIRA, 2004, p. 1745). Como bem pondera Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 1), o vocábulo “exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”. Revela-se, pois, na responsabilidade o dever jurídico de reparação do dano causado a outrem.

A responsabilidade do Estado¹⁷, expressão que serve de objeto de inúmeras controvérsias¹⁸, é uma responsabilidade civil, pois, apenas teoricamente, o Estado poderia ser responsabilizado penalmente.

Art. 225...

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (CF/88, *grifo nosso*)

Reis Friede (2005, p.288) versa sobre o tema ao dizer que

¹⁷ Destaca-se que as expressões Administração Pública e Poder Público serão utilizadas como sinônimas de Estado, muito embora se tenha conhecimento de suas particularidades e diferenças, a respeito do tema ver FRIEDE, Reis. Curso analítico de direito constitucional e de teoria do Estado. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 287 - 314.

¹⁸ O termo “Responsabilidade Civil do Estado” é amplamente controvertido chegando mesmo a ser preterido por alguns autores. Hely Lopes Meirelles (2010), por exemplo, prefere o termo *Responsabilidade Civil da Administração Pública* ao argumento de que a convencionalmente denominada *Responsabilidade do Estado*, em regra, surge dos atos da administração e não de atos próprios do Estado, como entidade política. Já Maria Sílvia Zanela Di Pietro (2009, p. 638) acha “errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil”. Consoante Reis Friede (2005) mais acertada estaria a expressão “Responsabilidade do Estado”. Não se adentrará em tais questões conceituais, ou seja, as expressões serão utilizadas como sinônimas, haja vista, o grande reconhecimento de tais autores.

Deve ser observado que a responsabilidade penal é excluída do alcance da expressão “Responsabilidade Civil do Estado”, em face da inexistência deste tipo de responsabilidade para as pessoas jurídicas, de modo geral e, em particular, das de Direito Público, à luz do Direito Brasileiro.

Para adentrar no assunto da responsabilidade civil do Estado deve-se fixar a definição de *responsabilidade civil* apontada pelo mestre Hely Lopes Meirelles (2010, pág. 656) como sendo “aquela que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização”.

A responsabilidade do Estado constitui-se, pois, em obrigação legal imposta ao Estado de indenizar os prejuízos causados aos administrados em razão do exercício legal e legítimo de suas funções.

O direito brasileiro reconhece a responsabilidade do Estado como sendo de duas espécies: contratual ou extracontratual. Para Dirley Cunha Junior (2008, p. 323) a responsabilidade contratual do Estado “dá-se quando o Estado descumpre cláusulas contratuais às quais se obrigou por ocasião da formalização de uma avença”. Já a responsabilidade extracontratual do Estado seria àquela obrigação que lhe cabe “de reparar os danos lesivos a terceiros e que lhe sejam imputáveis em virtude de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos”.

O objeto deste estudo é a responsabilidade objetiva extracontratual do Estado, também chamada de responsabilidade constitucional, que tem como elementos caracterizadores “o ato ou fato administrativo, dano, nexo de causalidade e ausência de culpa exclusiva da vítima” (FRIEDE, 2005, p. 290). Antes dessa análise é importante descrever o processo que se perpassou no decurso da história da humanidade para se chegar ao presente conceito da responsabilidade estatal.

4.1.2 Evolução

A princípio, cabe ressaltar que em um Estado de Direito, de ideais democráticos, não se pode elucubrar a ideia de Estado irresponsável. Sobre o assunto o constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho (1974, p.13, *apud*, DINIZ, 2009, p. 637-638) afirma:

(...)conquista lenta, mas decisiva do Estado de Direito, a responsabilidade estadual é, ela mesma, instrumento de legalidade. É instrumento de legalidade, não apenas no sentido de assegurar a conformidade ao direito dos actos estaduais: a indenização por sacrifícios autoritariamente impostos cumpre uma outra função ineliminável no Estado de Direito Material – a realização da justiça material.

Carlos Gonçalves Dias (2009, p. 131) esclarece que “a responsabilidade civil do Estado é considerada, hoje, matéria de direito constitucional e de direito administrativo”. Tem-se que após passar por vários estágios no seu processo evolutivo, consignada no texto constitucional em vigor está a responsabilidade objetiva, que independe da noção de culpa. Frise-se, entretanto, que para se chegar a tal patamar, o cidadão teve de superar a época em que reinava o princípio *The King can do no wrong* (o rei não pode errar).

Nos primórdios, subsistia o princípio da *irresponsabilidade absoluta do Estado*. Com efeito, na época dos Estados absolutos, não se podia cogitar a possibilidade de o Estado ser responsabilizado. Estado e governante eram vistos como uma autoridade divina. Aos administrados cabia somente se conformar com o dano sofrido.

Este pensamento começou a ser modificado somente no século XIX, sob forte influência do liberalismo. Os últimos a abandonarem esta teoria da irresponsabilidade foram os Estados Unidos e a Inglaterra, por meio do *Federal Tort Claim Act*, de 1946, e *Crown Proceeding Act*, de 1947, respectivamente. (CUNHA JUNIOR, 2008, pág. 324)

Superada a época de irresponsabilidade, passou-se, então, a responsabilizar o Estado pelos atos de seus agentes por meio do conceito de *culpa civil* (= culpa individual). Nesta fase, o Estado só respondia quando comprovada a culpa individual do seu agente, isto é, quando se demonstrasse que este, no exercício de sua função, procedeu com imperícia, negligência ou imprudência.

A doutrina civilística, por sua vez, perde terreno a cada momento. Esta mudança de pensamento inicia-se após casos como o *Arret Blanco*¹⁹, na França.

¹⁹ Este caso tratou do atropelamento da menina Agnès Blanco, em 1873, em Bordeaux, na França. Agnès foi atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Tabaco, de exploração do Estado. O pai da menina acionou a justiça, com um pedido de indenização, alegando a responsabilidade civil do Estado por prejuízos causados a terceiros, em face das atividades de seus agentes. O pedido chegou ao Conselho de Estado Francês, que decidiu pela responsabilização do Estado pela reparação dos danos causados à menina atropelada. (Ministério Público do Rio Grande do Sul. Responsabilidade objetiva de prestadores de serviços públicos. Disponível em:

Com isso, passa a haver forte preponderância das normas de direito público sobre as normas de direito privado quanto à questão da responsabilidade do Estado. Surgem, assim, as teorias publicistas.

As principais teorias publicísticas explicativas da responsabilidade civil do Estado, também chamadas de teorias objetivas, são: a teoria da culpa administrativa (teoria da culpa no serviço), teoria do risco administrativo e teoria do risco integral²⁰. Tais teorias são explicitadas por Hely Lopes Meirelles (2010, p. 682-683), a quem grande parte da doutrina recorre ao tratar do tema.

A teoria da culpa administrativa foi um processo transitório, deu-se entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu. Nesta etapa tem-se em consideração a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração (binômio *falta do serviço/culpa da Administração*).

Essa doutrina analisa a falta objetiva do serviço, ou seja, o fato que gerou a obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Com isso, não se busca a culpa subjetiva do agente, mas sim a culpa especial da Administração. A partir da culpa administrativa surge a obrigação de indenizar. Entretanto, esta só é presumida se a vítima comprovar a falta do serviço - hipóteses de inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço.

A segunda teoria é a do *risco administrativo* diferente da anterior por não exigir a falta do serviço ou a culpa administrativa. Nesta a obrigação de indenizar surge da demonstração do dano injusto causado à vítima pela Administração, por ação ou omissão desta e sem concurso entre elas.

Assim, tem-se a possibilidade de reparar os danos gerados pelo risco da atividade pública a certos membros da comunidade - ônus este que não foram suportados pelos demais. Vale advertir, que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que esta comprove a culpa total ou parcial da vítima para, respectivamente, excluir ou atenuar, a indenização. Difere-se, portanto, neste último aspecto da teoria do risco integral.

Por fim, A teoria do risco integral é considerada pela doutrina como uma modalidade extremada da doutrina do risco administrativo. Meirelles entende que a

<<http://www.mp.rs.gov.br/imprensa/noticias/id10516.htm>>. Acesso em: 30 de mar. de 2010).

²⁰ Alguns autores unem a teoria do risco administrativo e do risco integral em uma única teoria. Nesse sentido, Dirley da Cunha Junior (2008).

Administração seria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. O autor defende, ainda, que esta teoria jamais foi acolhida no ordenamento brasileiro, mas admite existir teses contrárias²¹.

4.1.2.1 No direito brasileiro

Na época em que o Brasil estava sob domínio socioeconômico e político de Portugal imperava a ideia da plena irresponsabilidade do Estado. Com a independência, em 1822, passa-se a admitir que o Estado seja responsável pelos atos ou omissões ilícitas de seus agentes.

A Constituição Imperial de 1824, em seu art. 179, XXIX, trata somente da responsabilidade pessoal dos agentes públicos -“os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”.

A Constituição Republicana de 1891 faz apenas a reprodução do mesmo instituto tratado pela constituição anterior.

Art. 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente aos seus subalternos.

Até neste momento, só se tratava expressamente da responsabilidade pessoal do agente faltoso e nada sobre a responsabilidade pública. O direito brasileiro somente avançou neste sentido com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, quando adotou a teoria do risco administrativo em seu art. 194.

Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2009) dispõe que a Constituição de 1946

²¹ Nesse sentido Meirelles (2010, p. 683) cita os seguintes autores: Mário Masagrão (1960) e Octávio de Barros (1956).

trouxe de maneira expressa o elemento *culpa* na relação entre administração e administrado (responsabilidade objetiva), restando discutir sobre a ação regressiva perante os *funcionários* causadores do dano²².

A expressão funcionários passa a ter sentido mais amplo com a Constituição Federal de 1988, quando utilizar-se o termo *agente*, equiparando também as pessoas jurídicas de direito privado quanto à vinculação da responsabilidade pública. Nos seguintes termos:

Art. 37 -.....

§ 6º *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifo nosso)*

Outra inovação posta no artigo supracitado é o cabimento da ação regressiva àquele subjetivamente responsável pelo dano experimentado pelo particular. Com isso, assegurou-se ao Estado o direito de agir regressivamente contra o agente culpado, com o intuito de restituir o que pagou ao administrado.

O art. 37, §6º, também, traça os limites, ou situações, em que é possível o *direito de regresso*. Assim, somente será possível a ação regressiva se o agente agiu com culpa ou dolo e o Estado, condenado, pagou indenização à vítima.

4.1.3 Responsabilidade objetiva ou subjetiva

Da leitura do art. 37, § 6º da CF/88 se extrai duas relações distintas: uma entre o Estado e o administrado e a outra entre o Estado e seus agentes. Não há discursam quanto a última relação ser de responsabilidade subjetiva, pois deve haver a comprovação de culpa do agente. Entretanto, a responsabilidade do Estado perante o administrado é objeto de inúmeras controvérsias.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 1021) aponta três situações com o fito de distinguir se o Estado responderá objetivamente ou subjetivamente pelos danos causados a terceiros, são elas:

²² Redação similar teve-se nos dispositivos da Carta de 1967, art. 105 e Emenda 1, de 1969, art. 107 (C. MELLO, 2009, p. 1019).

a) *responsabilidade por comportamento comissivo (ato ou fato)*, que é quando por qualquer conduta (lícita ou ilícita) resultante de coisas administrativas ou que se encontrem sob custódia do Estado derive o dano, essa responsabilidade é objetiva.

b) *responsabilidade por risco resultante de ato positivo do Estado*: nessa hipótese o Estado através de uma ação sua criou uma situação da qual surgiu um dano, assim equipara-se a primeira hipótese de responsabilidade objetiva.

c) *responsabilidade estatal por falha no serviço*: ocorre quando o “serviço apresentar falha, reveladora de insuficiência em relação ao seu dever normal, causando agravo a terceiro”, é o caso de responsabilidade subjetiva.

A última hipótese é também chamada pela doutrina de “responsabilidade por omissão do Estado”, pois o Estado fica inerte quando deveria ter agido para impedir o evento danoso, caracteriza-se pela “*faute du service*” (culpa do serviço). Nesse caso, Dirley Cunha Junior (2008, p. 329) considera que o Estado pode responder por *fato da natureza* – cuida-se de fato causador de um dano que o Estado não impediu, embora devesse tê-lo impedido; ou por *comportamento material de terceiros* – comportamento cuja atuação danosa não foi impedida pelo Estado, embora pudesse e devesse fazê-lo.

A responsabilidade subjetiva decorre de comportamentos ilícitos do Estado. Não precisa comprovar o causador direto do dano, ou seja, não necessita a comprovação de culpa ou dolo do agente, “é o que se chama de *culpa anônima*”. Mister se faz demonstrar a culpa do serviço, por qualquer das três hipóteses:

que o serviço não funcionou, devendo funcionar; ou que o serviço funcionou de forma insuficiente; ou que o serviço funcionou, mas foi atrasado. Essa responsabilidade tem como requisito a existência de relação de causalidade entre a conduta omitida e o dano sofrido por terceiro (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 332).

Nesta esteira, a jurisprudência majoritária entende pela responsabilidade subjetiva.

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. MINERAÇÃO. DANOS CAUSADOS. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA UNIÃO.**

I - Inocorrência de cerceamento pelo indeferimento de prova, porquanto a responsabilidade do poluidor é objetiva, prescindindo da prova de culpa,

constituindo-se o dano e o nexa causal fatos notórios conforme elementos comprobatórios encartados nos autos do inquérito civil público.

II - Incidência do artigo 1518 do Código Civil que consagra a responsabilidade solidária dos causadores do dano. Possibilidade de regresso com fulcro no artigo 1524 do Código Civil.

III - **A responsabilidade civil da União na espécie segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão - "faute du service". Hipótese em que provada a ineficiência do serviço fiscalizatório. Responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor.**

IV - Reconhecimento da improcedência da **ação** em relação ao Estado de Santa Catarina pois, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a competência **administrativa** em relação às jazidas, minas e demais recursos **minerais** era privativa da **União** Federal, nos termos do artigo 168 da CF/67 . A norma inserida na Lei nº 6.938 /81 conferindo competência ambiental aos Estados-membros deve ser interpretada em consonância com a Constituição . Hipótese em que restou comprovado que após 1988, o Estado de Santa Catarina, através da FATMA, teve intensa atuação em prol do **meio ambiente**.

V - Não estando consagrada expressamente na lei vigente à época dos fatos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica independente de culpa dos sócios das empresas, a improcedência da **ação** em relação aos sócios é medida que se impõe em face da ausência de prova da culpa lato sensu.

VI - Improcedência da **ação** em relação à ré Nova Próspera S.A. pela aplicabilidade da Lei das Sociedades Anônimas que em seu artigo 233, parágrafo único, dispõe sobre a **responsabilidade** única do vendedor quando afastada a solidariedade através de contrato.

Entretanto, alguns doutrinadores tratam o assunto como de responsabilidade objetiva, por entender se tratar de uma prestação positiva. De forma a não esgotar o tema, trataremos a Responsabilidade do Estado por falha na fiscalização do meio ambiente como de responsabilidade subjetiva.

4.1.4 Excludentes da responsabilidade estatal

A doutrina nos aponta as seguintes excludentes da responsabilidade do Estado: culpa exclusiva da vítima²³, força maior e caso fortuito. Dirley Cunha Junior (2008, p. 334) leciona que qualquer causa que rompa o nexa de causalidade é causa excludente de responsabilidade objetiva, pois esta “está fundada na relação de causalidade entre o comportamento estatal e o dano”.

Extrai-se do entendimento de Alexandre de Moraes (2007, p. 253) a definição do que seja força maior e caso fortuito. A força maior é aquela “ocorrência

²³ “Quando houver culpa concorrente entre o Estado e a vítima não há exclusão da responsabilidade estatal, mas somente uma atenuação do *quantum* indenizatório”. (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 334)

da natureza imprevisível e inevitável, absolutamente independente da vontade das partes (por exemplo: maremotos, terremotos etc.)”. Diferencia-se do caso fortuito, pois esse “ocorrerá quando o dano for causado, exclusivamente, por conduta culposa ou dolosa de terceiro, igualmente independente da vontade das partes”.

Daí porque nas hipóteses de ocorrência de força maior ou caso fortuito, que gere danos a terceiros, em regra exclui-se a responsabilidade civil do Estado, salvo, porém, se a essa ocorrência de força maior ou caso fortuito somar-se a omissão do Estado.

4.2 Responsabilidade do Estado por omissão: direitos da população atingida pelas áreas de exploração mineral.

Para Cretella Junior (2002) não basta a simples ilegalidade, inoportunidade ou inconveniência do fato, mas para que haja responsabilidade deve haver lesão de um direito subjetivo.

Como estudado anteriormente, pode-se concluir que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito subjetivo, que impõe ao Estado o dever de planejamento, controle e fiscalização de políticas públicas com o fito de proteger esse direito fundamental das presentes e futuras gerações.

Além disso, quando o dano é provocado pela Administração Pública, no caso, a omissão e falta de fiscalização em procedimentos de investigação de impacto ambiental, deve-se responsabilizar o Estado.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. A **responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva**, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. **A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental.** Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo

com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.

5. A descon sideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte

Todavia, como se dará essa responsabilidade quando se tratar de ofensa aos direitos das comunidades locais atingidas pela exploração mineral?

Friede (2005) estuda que a reparação do Dano causado pelo Estado, pode se dar de duas maneiras: de forma amigável ou mediante ação indenizatória. A primeira far-se-á mediante acordo entre as partes, onde o Estado oferece a indenização ou a vítima (lesado) desiste de reivindicar a mesma. Na segunda maneira o Estado figurará no pólo passivo da relação processual, através de suas pessoas jurídicas de Direito Público ou pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público.

O problema reside na forma de valorar o dano que a comunidade sofreu e o emprego de tais valores. O *quantum* está diretamente ligado ao conceito de objeto imediato da responsabilidade civil e é, por conseguinte, uma prestação que deve ser de plano, auferida e aplicada para que não se opere a continuidade do dano antes provocado.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2009) adverte que não é qualquer dano relacionado com comportamentos comissivos ou omissivos do Estado que gera o direito a indenização. As características traçadas para que haja o dano são as seguintes: a) deve corresponder a uma lesão a um direito da vítima; b) o incidente sobre o direito deve ser certo não apenas eventual ademais de incidente sobre um direito, seja certo, vale dizer, não apenas eventual, possível. Tanto poderá ser atual como futuro, desde que certo, real.

O dano além de jurídico precisa ser real não importando se atual ou futuro. Dirley Cunha (2008) afirma que para haver indenização, é necessário que o dano cause, para além de uma lesão econômica, uma lesão a um direito²⁴. Inclusive, desde a CF/88 que restou consagrado o dano moral²⁵ não necessitando do dano econômico.

Desta maneira, a responsabilidade por danos ambientais pode ser arguida tendo dois objetos: imediato e mediato. O primeiro seria o pagamento em pecúnia à manutenção daquele ambiente degradado para a sua pronta recuperação e o segundo seria por meio de políticas públicas para preservação do meio ambiente, com o fito de sanar a continuação da omissão (princípio da precaução).

Em suma, O objetivo da reparação do dano é restabelecer o “*status quo ante*”. Tratando-se de dano ambiental, difícil, e muitas vezes impossível, reestabelecer o estado anterior dada a complexidade do ecossistema, tendo em vista que a vítima é a coletividade, no caso, a comunidade local.

O entendimento jurisprudencial é quanto a responsabilidade do Estado ser solidária.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

²⁴ O dano econômico diferencia-se do dano que enseja a responsabilidade: “Não há como confundir dano patrimonial, dano econômico, com dano em direito – o primeiro é qualquer prejuízo sofrido por alguém, inclusive por ato de terceiro, consistente em uma perda patrimonial que elide total ou parcialmente algo que se tem ou que se terá. O segundo, ademais de significar subtração de um bem ou consistir em impediendo a que se venha a tê-lo, atinge bem a que se faz jus. Portanto, afeta o direito a ele. Incide sobre algo que a ordem jurídica considera como pertinente ao lesado. Logo, o dano assim considerado pelo Direito, o dano ensejador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito” (C. MELLO, p. 1010-1011).

²⁵ O Dano Moral é aquele que atinge bens fundamentais do homem, o que acaba por gerar sentimentos como a dor, a angústia, a mágoa e a tristeza. Sobre este, Reis Friede (2005, p. 303) versa: O chamado dano moral, que os administrativistas conhecem pelo título de *pretium doloris* ou *pretium luctus*, é a tradução de “o preço da dor” e “o preço do luto”, prejuízos que não atingem direitos patrimoniais, mas direitos ligados a bens fundamentais do homem, como a honra, a vida, a integridade física, a autoria de obras artísticas ou científicas.

PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. (STJ, Resp. nº 771619, 2008).

1. No caso dos autos, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública por dano ambiental contra o Estado de Roraima, em face da irregular atividade de exploração de argila, barro e areia em área degradada, a qual foi cedida à Associação dos Oleiros Autônomos de Boa Vista sem a realização de qualquer procedimento de proteção ao meio ambiente. Por ocasião da sentença, os pedidos foram julgados procedentes, a fim de condenar o Estado de Roraima à suspensão das referidas atividades, à realização de estudo de impacto ambiental e ao pagamento de indenização pelo dano ambiental causado. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, reconheceu a existência de litisconsórcio passivo necessário em relação aos particulares (oleiros) que exerciam atividades na área em litígio e anulou o processo a partir da citação.]

2. Na hipótese examinada, não há falar em litisconsórcio passivo necessário, e, conseqüentemente, em nulidade do processo, mas tão-somente em litisconsórcio facultativo, pois os oleiros que exercem atividades na área degradada, embora, em princípio, também possam ser considerados poluidores, não devem figurar, obrigatoriamente, no pólo passivo na referida ação. Tal consideração decorre da análise do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/81, que considera "poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".

No mesmo sentido, outra decisão do Superior Tribunal de Justiça que dispõe ainda sobre a forma de auto-indenização:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. (STJ, Resp. nº 647493, 2007). 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. 2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna. 3. **Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização.** Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

No atual Estado democrático, entende-se que essas condenações estatais tem cunho educativo. Se não houver uma fiscalização e cobrança dos deveres estatais por parte dos cidadãos este irá reiteradamente violar demais direitos, sendo que o direito em questão é constitucionalmente considerado direito fundamental. Enfim, o Estado tem o dever de assegurar um mínimo de existência digna.

5 CONCLUSÃO

A mineração traz grandes benefícios para toda a humanidade, se frear a exploração conseqüentemente o ritmo do desenvolvimento também diminui. A proposta não é acabar com a atividade e sim preservar os direitos das comunidades locais e fazer com que os órgãos estatais fiquem em pleno funcionamento desde a fase de pesquisa até a posterior retirada da jazida.

A Constituição Brasileira em seu art. 225, dispõem: *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, mas não só dele. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de *interesse difuso*, não se esgotando numa só pessoa, mas se ampliando para uma coletividade indeterminada.

Verifica-se que nosso sistema jurídico tem tentado evoluir com o projeto de criação da Agência Nacional da Mineração, mas a demora estatal em responder aos anseios sociais faz com que a cada dia mais princípios e direitos fiquem apenas no plano teórico.

Acreditamos que para que se opere uma sociedade sustentável as normas jurídicas devem ser efetivadas. Assim, quando houver falha por omissão ou ineficiência da Administração e isso prejudicar direitos fundamentais o Estado deve ser responsabilizado.

Enfim, pode até parecer contraditório o Estado responder por aquilo que deve preservar, mas deixar de exigir uma solução do “Estado Democrático de Direito” frente a tal descaso é calar frente ao questionamento de Norberto Bobbio, pois, afinal, “quem controla os controladores?”

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antônio José Rodrigues do; LIMA FILHO, Clóvis Ático. **Mineração**. Disponível em: <<http://www.dnpm-pe.gov.br/Geologia/Mineracao.php>>. Acesso em: 05 de ago. de 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**. Informação e documentação: Referências: Elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 10520**. Informação e documento: Citações em documento: Apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 6034**. Informação e documentação: Índice: Apresentação. Rio de Janeiro, 2004.

_____. **NBR 6027**. Informação e documentação: Sumário: Apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 6028**. Informação e documentação: Resumo: Apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

_____. **NBR 14724**. Informação e documentação: Trabalhos acadêmicos: Apresentação. Rio de Janeiro, 2005

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Mario Cesar Gomes de. **Projeto de viabilidade econômica para mineração**. Goiás: 2002.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 595-719.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de direito administrativo**. 7^a ed. Salvador: jusPODIVM, 2008.

DIAS, Carlos Gonçalves. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil.** 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** Vol. 7. 22 ed. rev., atual. e ampla. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTEVES, Cristina Campos; SERRA, Sílvia Helena. **Mineração: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial.** São Paulo: Saraiva, 2012.
FEIGELSON, Bruno. **Curso de direito minerário.** São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa.** 3. ed. rev. e ampl. Curitiba: Positivo, 2004.

FRIEDE, Reis. **Curso de direito analítico de direito constitucional e de teoria geral do estado.** 4ª ed. rev. atual. e ampla. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil.** 4 ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2009.

KISS, Alexandre. **Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução.** Princípio da precaução/ Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Platiau, organizadores. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 1-12.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 36ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MENDES, Gilmar. **Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais.** Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho/ coordenação George Salomão Leite, Ingo Wolfgang Sarlet. São Paulo: Editora revista dos Tribunais; Coimbra (PT): Coimbra Editora, 2009. p. 372-400.

Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Responsabilidade objetiva de prestadores de serviços públicos.** Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/imprensa/noticias/id10516.htm>>. Acesso em: 30 de mar. de 2010

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Edson de Oliveira; NOGUEIRA, André Magalhães; COSTA, Cátia Couto da; ANDRADE, Helenice Vieira de; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil: inovação e continuidade no sistema político-institucional**. Coordenação Edson de Oliveira Nunes. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio ambiente & mineração: o desenvolvimento sustentável**. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, José Mendo Mizael de. **Relatório de análise e avaliação da sustentabilidade na indústria mineral**. 2009. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/sgm/galerias/arquivos/plano_duo_decenal/estudos_consolidados/P56_RT82_Sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 15 de jul. de 2013.

WANDERLEY, Luiz Jardim de Moraes. **O grande projeto minerador e seus impactos territoriais de localização: o caso da MRN em Oriximiná-pa**. Disponível em: <<http://www.idesp.pa.gov.br/pdf/cachoeiraPorteira/OCasoMRN.pdf>>. Acesso em: 27 de julho de 2013.