

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO II

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

NIVALDO DOS SANTOS

NORMA SUELI PADILHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito ambiental, agrário e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Maria Claudia da Silva Antunes De Souza ; Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-345-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito Ambiental. 3. Socioambientalismo. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Esta publicação é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Ambiental, Agrário e Socioambientalismo II durante o III Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado virtualmente no período entre os dias 23 a 28 de julho de 2021.

O artigo “repensando a responsabilidade civil ambiental: a aplicação dos danos punitivos à lesão ambiental frente a equidade intergeracional” de Indyanara Cristina Pini e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral abordaram recepção ou não da aplicação dos punitive damages no que concerne a responsabilidade civil por dano ambiental. Analisaram o contexto histórico da responsabilidade civil, e, em igual substrato, no ordenamento vigente, na atualidade, bem como os motivos relevantes para se pensar no dano ambiental com demasiada preocupação, considerando se tratar de direito intergeracional. Ao final, apresentaram conclusões acerca da possibilidade da aplicação do instituto, baseando-se, para tanto, em posições doutrinárias, tanto favoráveis quanto contrárias ao objeto do estudo.

No mesmo sentido, o artigo “responsabilidade civil ambiental no contexto da sociedade de risco” de Celciane Malcher Pinto analisou o dano ambiental e os novos paradigmas da responsabilidade civil ambiental em uma sociedade qualificada pelo risco. Neste sentido, foram abordados alguns empecilhos para a concretização da responsabilidade objetiva diante das complexas situações envolvendo a lesão ao meio ambiente. Concluiu-se sobre a importância da incorporação de uma nova hermenêutica sobre a juridicidade do dano ambiental e das novas funções à responsabilidade civil através da observância de princípios estruturantes, como o Princípio da reparação integral.

Em outro enfoque o artigo “os partidos políticos brasileiros e os recursos hídricos” de José Claudio Junqueira Ribeiro e Ivan Ludovice Cunha identificaram a importância da política de recursos hídricos, conferida pela Constituição de 1988 e pela Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, o artigo apresenta como a matéria vem sendo considerada pelos partidos políticos brasileiros. Para esta pesquisa foram selecionados os partidos que cumpriram os requisitos da Emenda Constitucional 97/2017 nas eleições de 2018, além dos partidos Verde e Rede Sustentabilidade, por serem os únicos partidos com agenda ideológica ambientalista.

As palavras pesquisadas nos manifestos e programas desses partidos foram água e recursos hídricos. O estudo aponta que o tema ainda não se mostra relevante para os partidos políticos brasileiros.

Trazendo a abordagem agrária o artigo “uma leitura dworkiniana do controle judicial da reforma agrária” de Horácio de Miranda Lobato Neto analisa se a reforma agrária pode ser levada a efeito por decisões judiciais. Inicia com a Teoria do Direito desenvolvida por Dworkin e sua reflexão sobre o controle judicial de políticas públicas a partir de construção argumentativa que inclui, em sua concepção, questões morais e propriamente políticas. Em seguida, passa-se ao estudo sobre o que seria a reforma agrária como política pública e como direito fundamental. Por fim, analisa como o Poder Judiciário vem se estruturando para lidar com a questão. Concluiu-se que o Poder Judiciário pode intervir na distribuição de terras, baseando-se em princípios, para salvaguardar direitos fundamentais.

Em outro caminho importante das temáticas ambientais o artigo “o acesso aos recursos genéticos da biodiversidade tomando em perspectiva diplomas normativos brasileiros e internacionais” de Marcos Felipe Lopes de Almeida, Nícollas Rodrigues Castro e Marcos Vinício Chein Feres buscaram compreender a dinâmica entre os diplomas normativos atinentes à relação entre biodiversidade e propriedade intelectual. A abordagem metodológica consistiu na análise documental dos textos, no plano internacional, do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio e da Convenção sobre Diversidade Biológica e, no âmbito nacional, das Leis nº 9.279/1996 e 13.123/2015. Assim, traçaram inferências para entender as relações entre os documentos legislativos, apontando possíveis convergências e divergências. Finalmente, os resultados indicaram um sistema de propriedade intelectual com estrutura tão robusta que possibilita a apropriação de recursos da biodiversidade.

Em interessante análise o artigo “passando a boiada: o governo de Jair Bolsonaro e a gestão do ministro Ricardo Salles” de Ivan Ludovice Cunha e Pedro de Mendonça Guimarães sobre as políticas públicas desenvolvidas pelo Poder Executivo Federal na seara ambiental, em especial no âmbito do Ministério do Meio Ambiente e demais entidades a ele conectados, como IBAMA e ICMBIO. O estudo, mediante análise sistemática e cronológica de atos normativos primários e secundários, com verificação também, na mídia visou demonstrar que o país vive um retrocesso na esfera ambiental. Além da exposição material, trataram sobre conceitos formais, inerentes ao Direito Administrativo e o funcionamento da Administração Pública, para demonstrar as falhas da atual gestão na preservação do meio ambiente.

E relacionando questões ambientais e tecnologia o artigo “o uso da inteligência artificial e dos algoritmos no licenciamento ambiental e o princípio da precaução” de Marta Luiza Leszczynski Salib e Denise S. S. Garcia analisaram a possibilidade de uso da inteligência artificial e de algoritmos no Licenciamento Ambiental frente ao Princípio da precaução, que dispõe que em caso de incerteza científica absoluta do dano ambiental, deve o Poder Público se abster de conceder a licença ambiental, sob a perspectiva do *in dubio pro ambiente*. Concluíram que o uso dos algoritmos nas análises ambientais leva a fragilidade da proteção ambiental e fere o Princípio da precaução, pois é difícil a inteligência artificial prever objetivamente impactos ambientais futuros, cabendo análise caso a caso.

Na sequência, Giselle Maria Custódio Cardoso, com o artigo intitulado “o Estado Socioambiental de Direito e a Garantia do Mínimo Existencial Ecológico para Indivíduos Humanos e Não Humanos”, apontaram que o meio ambiente é partícula essencial à efetivação do mínimo vital e que a norma constitucional brasileira é socioambiental e biocêntrica, portanto, cabível ampliar o espectro da sua proteção as presentes e futuras gerações de humanos e não humanos.

O artigo intitulado “o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e seu fortalecimento pela corte interamericana de direitos humanos” dos autores Uendel Roger Galvão Monteiro, Allan Thiago Barbosa Arakaki e Fabio Borini Monteiro, abordam o vínculo existente entre o artigo 225 da CRFB, o princípio da dignidade da pessoa humana e as obrigações estatais derivadas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Tratam o estudo do Parecer Consultivo nº 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, constando ser importante instrumento de fortalecimento do direito em discussão.

O texto intitulado “mudanças climáticas e o poder judiciário sob a óptica da crítica hermenêutica do direito” das autoras Kelly de Souza Barbosa e Rafaela Santos Martins da Rosa, analisam as mudanças climáticas, impulsionadas pelo aquecimento global, denotam como as atividades humanas poluentes estão alterando a ordem natural da biosfera, em uma velocidade e extensão jamais vivenciada.

Os autores Loyana Christian de Lima Tomaz e Rozaine Aparecida Fontes Tomaz, no artigo intitulado “biocombustíveis e políticas públicas: desenvolvimento econômico, social e ambiental sustentáveis” analisaram se há correlação entre o uso em maior escala de biocombustíveis e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto pela Constituição Federal Brasileira, bem como se o Estado Brasileiro possui políticas públicas de incentivo de produção e uso de biocombustíveis.

O próximo artigo intitulado “barragens de rejeitos de mineração no Brasil: uma observação a partir das relações entre direito, ciência e política” de Sabrina Lehnen Stoll e Giselle Marie Krepsky, apresentou um estudo da correlação entre os sistemas do Direito, da Ciência e da Política, ante ao enfrentamento das questões de segurança das barragens de rejeitos de mineração no Brasil.

Na sequência, o artigo intitulado “as convenções e esforços internacionais para as mudanças climáticas: o papel da energia solar na Argélia” de Henrique de Almeida Santos, Maraluce Maria Custódio e Daniel Alberico Resende, identificou que o poder de produção de energia solar na Argélia é capaz de suprir a demanda de vários países africanos, contribuindo para redução de poluentes decorrentes da energia fóssil e contribuindo para a descarbonização do setor energético no país e em outras nações africanas.

A autora Paula Rezende de Castro apresenta o artigo intitulado “Análise dos fatores socioambientais na saúde infantil no Estado do Amazonas e a abordagem inter e transdisciplinar em políticas de saúde ambiental, no qual destaca alguns fatores ambientais que impactam na saúde das crianças no Estado do Amazonas, além de abordar a importância da inter e transdisciplinaridade nas políticas em saúde, trazendo a análise os problemas gerados pela malária, dengue, diarreia e no trato respiratória, analisando dados do SUSAM e DataSus.

O artigo intitulado “A modernização do Licenciamento ambiental como contrapeso à simplificação normativa : o exemplo de Minas Gerais”, de autoria de Daniel dos Santos Gonçalves e Romeu Thomé, refere-se aos 40 anos de existência do licenciamento ambiental no Brasil, objetivando demonstrar a importância da modernização para a evolução da gestão ambiental, e alertando porém que a utilização de inovações tecnológicas como amparo à execução desse instrumento ainda é tímida. Em Minas Gerais, desde o ano de 2016, alterações normativas vêm promovendo simplificações no licenciamento ambiental. Em contrapartida, inovações procedimentais também estão se efetivando, com destaque à modernização tecnológica.

Lorena Fávero Pacheco da Luz é a autora do artigo intitulado “A função social da Terra na perspectiva Latino-americana e os contratos de integração” , sendo objetivo da pesquisa analisar criticamente o contrato de integração no Brasil frente à função social da terra na perspectiva latino-americana, desta forma aborda a Lei 13.288/2016 que regula os contratos de integração, o qual prevê obrigações e responsabilidades entre produtores integrados e empresas integradoras. Apresenta estudo comparado com o constitucionalismo latino-americano, com intuito de verificar se o contrato de integração contribui ou não para a

redução das desigualdades numa perspectiva da sociologia rural e superação dos limites do sistema jurídico proprietário e individualista.

“A composição de danos socioambientais decorrentes da atividade de mineração em Barcarena, no Pará” é o artigo apresentado por Luciana Costa da Fonseca e Matheus de Amaral da Costa, e destaca que a região de Barcarena (PA), é muito afetada pela implantação da atividade de mineração, e que os conflitos socioambientais gerados pela atividade de mineração têm sido objeto de demandas judiciais, exigindo atuação do Poder Judiciário para garantia dos direitos fundamentais da população, especialmente relacionada à contaminação de recursos hídricos e comprometimento do saneamento básico na região, que muitas vezes é extremamente morosa e complexa. Neste sentido o artigo apresenta os resultados parciais da pesquisa desenvolvida na Universidade Federal do Pará, e demonstra que a composição por meio de Termos de ajustamento de conduta não tem sido eficiente para garantia dos direitos.

Os autores Victor Vartuli Cordeiro e Silva, Elcio Nacur Rezende , Fernanda Netto Estanislau apresentam o artigo intitulado “A (ir)responsabilidade civil ambiental do proprietário decorrente da exploração minerária do subsolo: o inexorável rompimento do nexo causal diante do ato administrativo concessivo da exploração” esclarecendo a pesquisa que, com a separação da propriedade do solo e subsolo o proprietário de um imóvel é obrigado a permitir que a atividade minerária se desenvolva em seu terreno, alertando o artigo que, entretanto, existe a possibilidade, de abandono da mina sem que o minerador recupere o meio ambiente. Diante disso, ao aplicar-se a teoria do risco integral, quanto à responsabilização civil ambiental, o proprietário do solo poderia ser responsabilizado a arcar com a reparação. O objetivo do artigo é propor, neste contexto, a superação da aplicação indiscriminada do risco integral, para que com a adoção do risco criado permita-se o rompimento do nexo causal.

Por fim, o autor Alexander Marques Silva apresenta o artigo intitulado: “O desenvolvimento constitucional ambiental na América Latina”, que aborda a forma inovadora das Constituições latino-americanas contemplam com relação à preservação do meio ambiente, abordando textos constitucionais dos países com histórico recente de edições ou promulgações e que contemplaram as questões ambientais em seus respectivos textos. Destaca-se a mudança de paradigmas relativa ao enfrentamento do desenvolvimento ambiental sustentável frente ao crescimento econômico e o poderio dos países desenvolvidos que influenciam as decisões adotadas nos países em desenvolvimento e, demonstra-se a inovação conceitual adotada pelos textos das constituições boliviana e equatoriana, que trazem a natureza como sujeitos personalíssimos de direitos.

Enfim, reafirmamos a nossa satisfação em coordenar este grupo de trabalho e convidamos o leitor a participar do debate proposto nesta publicação, composto por talentosos pesquisadores, contribuindo para lançar novas luzes aos estudos contemporâneos.

Boa leitura!!

Profª Drª Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica –
PPCJ – Universidade do Vale do Itajaí

Prof Dr Nivaldo Dos Santos

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito -
Universidade Federal de Goiás

Profª Drª Norma Sueli Padilha

Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito -
Universidade Federal de Santa Catarina

A (IR)RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO PROPRIETÁRIO DIANTE DA DEGRADAÇÃO DECORRENTE DA EXPLORAÇÃO MINERÁRIA DO SUBSOLO: O INEXORÁVEL ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL DIANTE DO ATO ADMINISTRATIVO CONCESSIVO DA EXPLORAÇÃO.

THE ENVIRONMENTAL CIVIL (IR)RESPONSABILITY OF THE OWNER IN THE FACE OF DEGRADATION RESULT FROM MINING OF SUBSOIL: THE INEXORABLE RUPTURE OF CAUSAL LINK BEFORE THE CONCESSION ADMINISTRATIVE ACT OF EXPLORATION.

Victor Vartuli Cordeiro e Silva ¹

Elcio Nacur Rezende ²

Fernanda Netto Estanislau ³

Resumo

Com a separação da propriedade do solo e subsolo o proprietário de um imóvel é obrigado a permitir que a atividade minerária se desenvolva em seu terreno. Existindo a possibilidade, de abandono da mina sem que o minerador recupere o meio ambiente. Diante disso, ao aplicar a teoria do risco integral, quanto à responsabilização civil ambiental, o proprietário do solo poderia ser responsabilizado a arcar com a reparação. Assim, se propõe a superação da aplicação indiscriminada do risco integral, para que com a adoção do risco criado permita-se o rompimento do nexo causal.

Palavras-chave: Mineração, Proprietário do solo, Teoria do risco criado, Meio ambiente, Responsabilidade civil ambiental

Abstract/Resumen/Résumé

With the separation of property from the ground and subsoil, the owner of a property is obliged to allow mining activity to develop on his land. There is a possibility of abandoning the mine without the miner recovering the environment. Therefore, when applying the theory of integral risk, regarding environmental civil liability, the owner of the soil could be held responsible for paying for the repair. Thereby, it is proposed to overcome the indiscriminate application of full risk, so that with the adoption of the risk created, the causal link can be broken.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mining, Land owner, Risk theory created, Environment, Environmental civil liability

¹ Doutorando e Mestre em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara, especialista em Regime Jurídico dos Recursos Minerais pela Faculdade Milton Campos.

² Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara.

³ Mestre em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara, Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade moderna é altamente dependente dos recursos minerais, uma vez que esses são utilizados como matéria-prima para a produção dos mais diversos produtos, que permeiam a vida cotidiana das pessoas, dessa forma as riquezas advindas da atividade minerária desempenham papel de relevância na economia.

No Brasil, a propriedade desses recursos é da União e em regra são explorados através do regime de concessão, no qual é autorizado ao particular realizar a extração, passando para o seu patrimônio o mineral extraído.

O modelo adotado no país culmina na separação da propriedade do solo e do subsolo, sendo que, diante da importância da atividade, o proprietário do solo é obrigado a tolerar a exploração mineral em seu imóvel, recebendo em contrapartida um valor módico como compensação.

O presente trabalho trata da reparação dos danos oriundos da mineração, mais especificamente debate-se sobre quem deve recair essa responsabilidade.

Para tanto, apresenta um panorama da legislação minerária, com breve enfoque nos diferentes regimes de exploração e na natureza da participação do proprietário do solo no resultado da lavra.

Passando para o trato da responsabilidade civil ambiental, que, por força do artigo 14 §1º da lei 6.938/81, adotou a modalidade objetiva, dispensando a constatação da culpa para sua caracterização, além disso, a obrigação de reparar é *propter rem*, ou seja, acompanha a coisa.

Nesse sentido, a autora Annelise Monteiro Steigleder serviu como referencial teórico, a partir do qual se buscou as novas dimensões da responsabilidade civil no que tange a proteção ao meio ambiente e da função socioambiental da propriedade.

No entanto, no que diz respeito à responsabilidade civil ambiental o legislador foi omissivo quanto a qual teoria do risco estaria filiada, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência tal escolha.

A corrente predominante opta pela adoção da teoria mais radical, ou seja, a do risco integral, na qual basta uma conexão mínima entre o dano e atividade para que surja, para o seu praticante, o dever de reparar, essa teoria ainda é caracterizada por não aceitar as excludentes de responsabilidade.

Esse posicionamento radical por vezes resulta na condenação daqueles que em nada contribuíram para o dano, incluído aí o proprietário do solo.

Como solução é proposta a adoção da teoria do risco criado, para a responsabilidade civil ambiental, de maneira a permitir as excludentes de responsabilidade, como o fato de terceiro.

Uma vez que é inexorável o rompimento donexo causal, entre o dano ambiental, provocado pelo minerador, e a conduta do proprietário do solo, que diante do ato administrativo que autoriza a exploração mineral e permite a instituição da servidão minerária, nada fez ou pode fazer.

Ressalte-se, assim, que o proprietário das terras não atuou, positiva ou negativamente, para a degradação ambiental, pelo contrário, apenas foi alvo de um Ato Administrativo que o constrangeu a admitir a intervenção em sua propriedade para que outrem explorasse a atividade minerária e, como se não bastasse, seria responsabilizado por fato de terceiro (o degradador) que, em absoluto, é o único causador do dano.

Isso nos parece um absurdo jurídico, justamente o tema-problema que pretendemos enfrentar neste texto.

Para tanto, utiliza-se do método jurídico-teórico por meio do raciocínio lógico dedutivo na análise da legislação específica, doutrinas e jurisprudências. Com conclusões objetivas acerca da necessidade de adoção da teoria do risco criado no tocante à responsabilidade civil ambiental, como forma de alcançar de maneira justa a preservação ambiental.

2 A ATIVIDADE MINERÁRIA

A mineração é a atividade exercida com a finalidade de se extrair recursos minerais dotados de valor econômico para a utilização dos mesmos em diversos processos produtivos.

Entretanto, ainda que pareça obvio, a extração deverá ocorrer no local em que o mineral existir, o que pode ocasionar em um conflito entre se preservar a natureza ou atender a demanda da sociedade por esses recursos.

Muito disso se deve ao fato de que referida atividade é por sua própria natureza degradadora do meio ambiente, mesmo que se utilize a melhor técnica e se respeite as regulamentações mais rígidas sobre o tema.

Mas, apesar desse predicado, os danos advindos da mineração devem ser suportados, com fundamento nas quase infinitas possibilidades de usos que se podem dar

a esses recursos, o que os tornam praticamente onipresentes no dia a dia de todos os indivíduos.

Junto a isso, está a sua grande relevância econômica, que segundo o Instituto Brasileiro de Mineração – IBRAM (2018), representou aproximadamente 1,4% do produto interno brasileiro, o que equivale a cerca de US\$ 32 Bilhões

Em relação à contraposição entre os danos ambientais e os benefícios da atividade mineraria a conferencia Rio+20, que ocorreu no ano de 2012 na cidade do Rio de Janeiro, reconheceu em seu documento final, denominado “o futuro que queremos” a relevância da mineração para atender as necessidades da sociedade contemporânea, bem como sua importância econômica, sem, contudo, esquecer de que ela deve ser exercida respeitando o conceito de sustentabilidade, ou seja, deve estar calcada no tripé sustentado pelas vertentes econômica, social e ambiental, tendo como resultado o uso racional dos recursos minerais. (NAÇÕES UNIDAS, 2012).

A esse respeito à constatação de que na modernidade se revela como consequência da “(...) evolução humana tanto a incapacidade do meio ambiente em assimilar o crescimento demográfico como o incremento da exploração dos recursos naturais que, conseqüentemente, atentam à sustentabilidade socioambiental.” (MORAIS; SARAIVA, 2018, p.22), é que leva a imperiosa necessidade de se mitigar a degradação ocasionada pela mineração e se compartilha com a sociedade os louros advindos dessa exploração e não somente os impactos negativos.

Uma vez que a degradação ambiental advinda dessa atividade é suportada por todos, nesse sentido Beatriz Souza Costa alerta:

“O Brasil, como um país mineral, já sofreu inúmeros impactos negativos por mineradoras sem o emprego de técnicas adequadas e, o que é pior, sem controle governamental. Isso causou vários passivos ambientais suportados pela sociedade brasileira.”(COSTA, 2009, p. 144)

Destarte é importante identificar aqueles que são responsáveis por reparar o dano ambiental, sendo que no presente trabalho propõe a discussão acerca da (ir)responsabilidade do proprietário do solo frente a degradação ocasionada pelo minerador, para tanto se faz necessário, em um primeiro momento, discorrer sobre a propriedade dos recursos minerais e o regime que permite a sua exploração.

2.1 A propriedade dos recursos minerais e o regime de exploração nas constituições brasileiras

Durante o período colonial a propriedade dos recursos minerais obedecia ao sistema regaliano, dessa forma eles pertenciam a Coroa portuguesa. Nesse período o Rei outorgava a terceiros o direito de exploração, que em contrapartida eram obrigados a pagar a quinta parte dos lucros. É importante salientar que não havia a transferência do domínio desses recursos, que permanecia sendo português. (BARBOSA, 1994)

Essa forma de propriedade permaneceu durante o Brasil Império, transferindo apenas a propriedade da mão do Rei para do Imperador, no que ficou conhecido como sistema dominial. A Constituição Imperial de 1824 foi omissa no que diz respeito aos recursos minerais, o que é justificado pela estagnação dessa atividade nesse ínterim. (COSTA, 2009).

Com a Lei Maior de 1981, e o ideário liberal que predominava a época, a propriedade passou a ser plena, assim, aquele que detinha o solo era também o dono do subsolo, estava fundado o sistema fundiário. (BARBOSA, 1994)

Essa Constituição ainda:

[...] resguardava a competência da União de legislar sobre minas e as terras de sua propriedade, e garantia também aos estados a propriedade de minas que se encontravam em terras devolutas, o que demonstra que o estado não estava totalmente desinteressado pelo tema. (COSTA, 2009, p. 77).

Essa modalidade perdurou até a Carta Magna de 1934 que inaugurou o regime de concessão, no qual o Estado, agora proprietário dos recursos minerais, permite que o particular explore esses recursos, sendo esse o sistema que perdura até os tempos atuais.

No ano de 1934 também ocorreu à criação do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e da primeira codificação mineral, o decreto nº 24.642/34.

As constituições de 1937 e 1946 não trouxeram mudanças significativas para o setor mineral, sendo que a de 1937 proibiu a participação estrangeira na atividade minerária, o que foi revogado na de 1946, que, além disso, determinou que o proprietário do solo teria a preferência na exploração dos recursos minerais.

O direito de preferência foi revogado pela Constituição de 1967, sendo substituído por uma quantia em dinheiro correspondente a um percentual de 10% do valor do imposto que incidisse sobre atividade mineral. (BARBOSA, 1994).

Em 1967, através do Decreto-Lei 227, foi editado o Código de Mineração, ainda vigente.

A hermenêutica constitucional preza que a Lei Maior deve ser interpretada como um todo, é o princípio da unidade que determina que o “[...] intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios” (CANOTILHO, 1993, p. 226-227).

A partir disso, a propriedade dos recursos minerais passa por uma grande mudança com a Constituição de 1988, uma vez que, em seu artigo 20¹, inciso XI, elencou como bens da União os recursos minerais, incluídos os do subsolo, e em seu artigo 225 definiu o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, o que abrange os recursos minerais, assim Costa (2009) conclui:

[...] afirma-se que o meio ambiente é um bem jurídico que pertence a todos. Logo, a União tem o poder/dever de gerenciar estes bens minerais, e não exatamente possui sua propriedade. A propriedade, portanto, é difusa e pertence a todos os brasileiros, ou seja, bem de uso comum do povo. (COSTA, 2009, p. 89)

Dessa forma a atividade minerária deve ser exercida de forma a respeitar o equilíbrio ambiental, sobre uma óptica sustentável.

Na Constituição vigente, foi dada maior importância a mineração que em suas antecessoras, tendo ela sido regulamentada no artigo 176², que consagrou a separação da propriedade do solo e subsolo, mas assegurando ao proprietário do solo participação nos resultados da lavra, bem como manteve o sistema de autorização e concessão.

¹ Art. 20 da CF. São bens da União: [...] IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; [...] § 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. [...] (BRASIL, 1988)

² Art. 176 da CF. 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 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. § 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. (BRASIL, 1988)

Já no artigo 177 definiu como monopólio da União a exploração de petróleo, gás natural e minerais nucleares.

2.2 A natureza da participação do proprietário do solo nos resultados da mina

A garantia constitucional de participação do proprietário nos resultados da mina é consequência da separação da propriedade do solo e subsolo e da obrigatoriedade que esse tem de suportar o desenvolvimento da mineração, conforme se pode depreender dos artigos 27, 59 e 60 do decreto lei 227/67.

Essa participação é regulamentada no artigo 11³ do Código de Mineração, que também trata do direito de prioridade.

No que diz respeito à participação do proprietário do solo no resultado da lavra, o Código de Mineração estipula que seja no percentual de cinquenta por cento do valor pago a título de compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda proíbe a alienação de tal direito em separado do imóvel, no entanto admite a possibilidade de que determinadas parcelas vindouras possam ser transferidas ou utilizadas como caução.

Quanto à previsão de renunciar a esse direito Oliveira (2009) esclarece que deve ser entendida como a possibilidade de abdicar a determinadas prestações futuras e não a renúncia do direito como um todo.

A participação do proprietário no resultado da lavra tem origem em virtude da extinção do direito de preferência quando da edição da Constituição de 1967, sendo que sua natureza é motivo de debate doutrinário.

³ Art. 11 - Decreto-Lei 227/67 - Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão: a) o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou de registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código; e b) o direito à participação do proprietário do solo nos resultados da lavra. § 1º A participação de que trata a alínea b do caput deste artigo será de cinquenta por cento do valor total devido aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais, conforme previsto no caput do art. 6º da Lei nº 7.990, de 29/12/89 e no art. 2º da Lei nº 8.001, de 13/03/90. § 2º O pagamento da participação do proprietário do solo nos resultados da lavra de recursos minerais será efetuado mensalmente, até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela taxa de juros de referência, ou outro parâmetro que venha a substituí-la. § 3º O não cumprimento do prazo estabelecido no parágrafo anterior implicará correção do débito pela variação diária da taxa de juros de referência, ou outro parâmetro que venha a substituí-la, juros de mora de um por cento ao mês e multa de dez por cento aplicada sobre o montante apurado. (BRASIL, 1967)

Oliveira (2009) ao defender a extinção desse instituto, o caracteriza como uma compensação de viés político, não tendo motivo para sua existência, já que a propriedade dos recursos minerais é da União e o proprietário do solo não assume nenhum dos riscos ligados a atividade minerária, acrescenta ainda que consta no próprio Código de Mineração mecanismos capazes de indenizar o proprietário do solo pela perda da posse direta, como o da servidão minerária.

Com posicionamento divergente, Feigelson (2012) elucida que a participação tem sua razão de existir na mácula que a mineração causa ao direito de propriedade, tendo como causa o dever do proprietário em respeitar o direito de prioridade.

Esse direito está relacionado com o modelo de outorga adotado pela Constituição, e tem como consequência que aquele que primeiro requerer a pesquisa de determinada área junto ao DNPM é quem terá o direito de realizá-la e por ventura o de explorá-la.

Todavia, essa garantia depende da conformidade do pedido aos regramentos estabelecidos para tal ato, e por obviedade, não pode constar requerimento anterior sobre a área que se pretende pesquisar, ou seja, não devem constar pedidos ou direitos já outorgados de pesquisa ou concessão sobre a mesma. (FEIGELSON, 2012).

Por fim, Bruno Feigelson justifica a adoção da prioridade nos seguintes termos:

No plano teleológico, o direito de prioridade vem para suprir a inviabilidade prática do Estado em promover a pesquisa geológica em toda extensão territorial do país, cujas dimensões continentais inviabilizam a União exerça, de per si, a atividade de pesquisa, de forma a buscar a compreensão de todo o seu potencial geológico, para só então oferecer ao particular. (FEIGELSON 2012, p. 95).

Dessa forma, a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra e o direito de prioridade, são mecanismos que permitem maior eficácia dos regimes de exploração existentes no Brasil.

2.3 O ato administrativo concessivo da exploração

Os regimes de aproveitamento mineral brasileiros são: concessão, autorização, licenciamento, permissão de lavra garimpeira, o monopólio e o de registro de extração.

Em um primeiro momento é necessário esclarecer que apesar de nomenclaturas idênticas essas modalidades, não é possível interpretá-las utilizando dos mesmos

conceitos empregados no Direito Administrativo, uma vez que essas assumem características diferenciadas quando aplicadas no Direito Minerário.

Essa diferenciação pode ser vista no regime de concessão minerário, que diferentemente da modalidade administrativa, é ato vinculado, sendo que é através dele que “adquire o minerador o direito subjetivo de usar, gozar e dispor desse bem” (COSTA, 2009, p. 102), ou seja, a propriedade do minério lavrado.

A autorização para pesquisa é fase anterior a de concessão e é nela que se perquiri da existência ou não do bem mineral e da viabilidade de sua exploração uma vez que, em regra, é necessário um alto investimento para o desenvolvimento da atividade que apresenta retorno financeiro no médio e longo prazo, devendo o minerador apresentar relatório final com os resultados dos estudos.

As modalidades de concessão e autorização podem ser aplicadas a maioria dos recursos minerais, com exceção daqueles em que a exploração é monopólio do Estado (HOEFLICH; TRZASKOS, 2015), bem como aqueles previstos no artigo 10⁴ do Código de Mineração, que estabelece os minerais que devem ser regidos por legislação especial.

O regime de licenciamento pode ser utilizado para permitir a exploração de minerais de uso na construção civil elencados na lei 6.567/78, essa modalidade dispensa a fase de pesquisa, mas necessita de licença municipal específica, e autorização do proprietário do solo, caso não seja esse a exercer a atividade.

Permissão de lavra garimpeira possibilita a extração de minerais que possam ser lavrados sem a necessidade de pesquisa, entretanto se faz necessária a realização de licenciamento ambiental. É regulamentado pela lei nº 7.805/89 que apresenta um rol exemplificativo das substâncias garimpáveis entre elas o ouro e diamante (COSTA, 2009).

O monopólio trata dos minerais de exploração privativa da União, tendo, essa exclusividade, sido relativizada pela Emenda Constitucional nº 9 de 1995, que alterou o §1º do artigo 177 da Constituição Federal, passando a permitir que empresas públicas e privadas pudessem ser contratadas para exercer as atividades descritas nos incisos de I a IV do referido artigo, portanto, ficando de fora apenas os minerais nucleares que permanecem como monopólio da União (COSTA, 2009).

⁴ Art. 10 - Decreto-Lei 227/67 - Reger-se-ão por Leis especiais: I - as jazidas de substâncias minerais que constituem monopólio estatal; II - as substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico; III - os espécimes minerais ou fósseis, destinados a Museus, Estabelecimentos de Ensino e outros fins científicos; IV - as águas minerais em fase de lavra; e V - as jazidas de águas subterrâneas. (BRASIL, 1967)

Registro de extração tem como característica a possibilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios extraírem os minerais utilizados na construção civil para o emprego imediato em obras públicas, regulamentada no Decreto 3.358/2000, que veda a comercialização dos minérios e a terceirização da exploração.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO PROPRIETÁRIO, A CARACTERÍSTICA *PROPTER REM* DO DANO AMBIENTAL.

Com a Constituição de 1988 o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ser tido como um direito fundamental, assegurado em seu artigo 225⁵ que previu em seu §2º a obrigação do minerador de recuperar a degradação causada ao meio ambiente em virtude da extração dos recursos minerais, já no parágrafo subsequente tratou da responsabilização daqueles que ocasionarem uma lesão ao meio ambiente.

Sendo que a responsabilidade civil se apresenta como a transferência para o patrimônio do causador de um dano os efeitos negativos de sua conduta, Caio Mário Pereira a conceitua como:

A responsabilidade Civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. (PEREIRA, 2016, p.14)

A escolha pela responsabilidade civil como mecanismo eficiente para a reparação do dano ambiental é defendida por Élcio Nacur Rezende que afirma:

[...] que o estudo percutiente da responsabilidade civil por danos ao Meio Ambiente é, quer pelo caráter pedagógico ou mesmo por ser o instrumento mais comum de constranger o degradador a responder pelo ilícito ambiental, uma das abordagens mais importantes dentro do Direito Ambiental. (REZENDE, 2017, p. 305)

⁵ Art. 225. 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. [...] § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 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. [...] (BRASIL, 1988).

Entretanto, no que se refere à mineração existe uma linha tênue entre os impactos já esperados de seu exercício e aquilo que realmente se configuraria como um dano ambiental em que terá aplicação à responsabilidade civil ambiental como mecanismo de reparação.

Conforme se pode depreender da leitura do artigo 14⁶ § 1º da lei 6.938/81 o legislador optou por adotar a teoria objetiva no que se refere à reparação do dano ambiental, o que resulta na desnecessidade em se comprovar a culpa e tão pouco questiona sobre a ilegalidade do fato, sendo suficiente à ocorrência de um dano e que dele se possa averiguar a existência de um nexo de causalidade com a conduta do suposto ofensor.

Outro predicado da responsabilidade civil ambiental é a solidariedade entre os poluidores advinda da junção do artigo 942 do Código Civil com o que dispõe o do artigo 3º inciso IV da Lei 6.938/81 que classifica como poluidor aquele que direta ou indiretamente desempenhe atividade responsável por gerar a degradação do meio ambiente.

Ainda, em matéria ambiental o dever de reparar pode vir a transcender a pessoa do poluidor, vindo a recair no proprietário do imóvel, ou naquele que já o adquire degradado, ou seja, esse encargo acompanha a coisa, se caracterizando como uma obrigação *propter rem*.

Esse dever decorre da conjugação de dois artigos da Constituição Federal, o *caput* do artigo 225 e o inciso II, do artigo 186, que culminam na necessidade de observar a função socioambiental da propriedade, que somente será atendida quando da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. (STEIGLEDER, 2011).

Veja-se que a combinação desses dispositivos cria um dever de preservação, portanto uma obrigação de fazer ao titular do direito real de propriedade, que não somente fica impedido de destruir os recursos naturais, mas tem o dever de conservação sobre tal patrimônio, reputado bem de uso comum do povo. Este dever de preservação vincula-se ao exercício da função social da propriedade, que integra, ao lado do direito subjetivo, o conteúdo do direito de propriedade, e, por este motivo, é transmitido ao novo adquirente do bem. (STEIGLEDER, 2011, p. 206).

⁶ Artigo 14 da lei 6.938/81. [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. [...]. (BRASIL, 1981)

O questionamento sobre qual teoria do risco é adotada em matéria ambiental no Brasil e os reflexos dessa escolha na construção do nexos causal entre a conduta e o dano são pontos cruciais para definir o responsável por reparar o meio ambiente.

3.1 As teorias do risco

Apesar de estar estabelecida na lei a objetividade da responsabilidade civil ambiental, ainda se discute a qual teoria do risco ela estaria filiada, sendo que as teorias que encontram mais adeptos são a do risco integral e do risco criado.

3.1.1 Teoria do risco integral

A teoria do risco integral é atualmente a dominante tanto na jurisprudência quanto na doutrina, e tem como uma de suas características a impossibilidade do rompimento do nexos causal pelas excludentes de responsabilidade.

Nesse sentido, o julgado do STJ discrimina:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; [...] (BRASIL, 2014)

Portanto, o indivíduo será compelido a reparar o dano mesmo que comprove a existência do caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

Com a adoção dessa modalidade “[...] a pessoa fica obrigada a reparar danos não causados pelo responsável, nem por pessoa ou coisa a ele ligados: trata-se de danos simplesmente acontecidos durante a atividade que a pessoa responsável desenvolve.” (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2016 p. 503)

Essa teoria tem como objetivo buscar reparação para todo e qualquer dano ambiental, bastando somente que se comprove a existência de uma lesão ao meio

ambiente e que dela decorra uma conexão mínima com a atividade desenvolvida pelo degradador.

Uma vez que ao adotar o risco integral, aplica-se, no que tange ao nexo causal, a teoria da equivalência das condições na qual qualquer conduta que tenha contribuído para que o dano ocorresse é suficiente para ser qualificada como causa.

Tenta justificar a adoção de uma teoria tão extremada pela importância do bem que se pretende resguardar e pelas características *sui generis* do dano ambiental, uma vez que ao não encontrar um responsável a lesão pode restar sem reparação, recaindo sobre a coletividade suportar as suas consequências danosas, mas para alcançar esse nível de proteção, admite-se a condenação de terceiros que muito pouco ou nada tenham haver com o dano.

3.1.2 Teoria do risco criado

A teoria do risco criado propõe que aquele que no exercício de sua atividade introduz um risco para a sociedade tem de suportar, independentemente de culpa, o dever de reparar os danos que dela advir.

No entanto limita a responsabilização para os danos que provierem direta ou indiretamente da conduta, mesmo que normal, do agente causador da lesão, destarte ficam excluídos os casos fortuitos, de força maior, fato de terceiro, culpa exclusiva da vítima, logo são aceitas as excludentes de responsabilidade.

Dessa maneira com a adoção da teoria do risco criado “o regime da responsabilidade civil objetiva afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não afasta a necessidade de comprovar o nexo causal, isto é, da relação de causa e efeito entre a atividade (fonte poluidora) e o dano dela advindo.” (BRAGA; REIS, 2016, p. 361)

Em matéria ambiental o empreendedor que exerce uma atividade que gere risco para o meio ambiente, se torna o responsável por reparar os danos que seu empreendimento causar. (REZENDE, 2017).

Caio Mário (2016, p.371), no âmbito de direito privado, se filia a essa modalidade defendendo, ainda, que a teoria do risco criado foi à adotada pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

O autor ainda a diferencia das outras teorias do risco, como a do risco proveito, esclarecendo que a do risco criado é mais abrangente, uma vez que “o que se encara é a atividade em si mesma, independentemente do resultado bom ou mau que dela advenha

para o agente [...]” (PEREIRA, 2016, p. 372), portanto, para a caracterização da responsabilização o evento danoso não precisa ter se desdobrado de ação vantajosa para o degradador, esse não necessita ter tirado nenhum proveito.

Da mesma forma a distingue da teoria dos atos anormais, pois, com a aplicação da teoria do risco criado, mesmo que o dano decorra da atividade normal exercida por alguém ira sobrevir o dever de reparar (PEREIRA, 2016, p. 372).

Quanto à construção do nexos causal adota-se a teoria da causalidade adequada que “[...] faz salientar na multiplicidade de fatores casuais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexos de causalidade, eliminando os demais.” (PEREIRA, 2016, p.109).

Isso posto, é inferido que o debate sobre qual teoria do risco adotar se concentra na admissibilidade ou não das excludentes de responsabilidade, as quais seriam capazes de quebrar o nexos causal e afastar o dever de reparar de um suposto degradador.

4 O INEXORÁVEL ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL DIANTE DO ATO ADMINISTRATIVO EXPLORATÓRIO

A eficácia do Direito Ambiental é amplamente reduzida frente às atividades de grande poderio econômico, inserida entre elas a mineração, que por vezes subvertem as normas de proteção, sobre o pretexto da produção de riquezas. (SIQUEIRA, 2017).

No caso da atividade minerária essa constatação se prova verdadeira em diversos momentos, dita ineficácia pode ser demonstrada quando da exaustão da mina ou quando a exploração deixa de ser economicamente viável, ocasiões em que essas minas são abandonadas.

Ficando a cargo da sociedade o passivo ambiental deixado para trás pelos empreendedores que, de diferentes formas, dilapidam o patrimônio da empresa para que não sejam obrigados a custear a reparação do meio ambiente.

Outro agravante é quando o proprietário do solo não se confunde com o detentor da concessão exploratória, situação em que aquele se depara com a inutilização de seu imóvel pelos danos provocados pela mineração, a qual foi obrigado a tolerar.

Todavia, além de já ter de suportar os prejuízos causados em seu terreno, o proprietário, pode ainda se ver compelido a reparar o meio ambiente, caso sejam aplicadas a teoria do risco integral e a obrigação *propter rem*.

Mas a justiça, ou não, dessa condenação pode ser analisada sobre ópticas diferentes, a primeira é quando a atividade minerária é exercida sem a autorização estatal, a segunda é a mineração concedida e licenciada pelo Estado, proprietário desses recursos.

4.1 Exploração mineral não autorizada

Como tratado anteriormente, na atualidade, o direito de propriedade deve atender a uma função sócio-ambiental, reconhecida inclusive no código de direito privado em seu artigo 1.228⁷, § 1º.

Além da obrigação de utilizar racionalmente os recursos naturais, o proprietário tem o dever, insculpido pelo *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, de preservar e defender o meio ambiente.

Assim, aquele que exerce, ou deixa realizar, atividade minerária em sua propriedade sem as devidas autorizações e licenças está a cometer um ato ilícito e degradando o meio ambiente, o que por consequência resulta na obrigação desse proprietário em recompô-lo.

Nesse sentido são os precedentes dos tribunais:

Ação civil pública. Exploração irregular de atividade de mineração. Responsabilidade da empresa e dos sócios e do proprietário da área e arrendante. Inexistência de cerceamento de defesa ou nulidade processual. Falta de citação suprida pelo comparecimento espontâneo por meio de advogado constituído para defesa da co-requerida indicada. Prova da ilicitude e da degradação ambiental. Responsabilidade objetiva e obrigação *propter rem*. Apelações não providas. (SÃO PAULO, 2011)

Em casos como esse é inegável a existência do nexo causal, seja pela ação do proprietário de explorar irregularmente os recursos minerais, ou sua omissão no dever de defender e proteger o meio ambiente, quando permite que terceiros exerçam a atividade mineraria sem a devida autorização estatal.

⁷ Art. 1.228 do Código Civil. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. [...] (BRASIL, 2002)

4.2 O dano ambiental proveniente da exploração mineral concedida

Com a separação da propriedade do solo e subsolo, sendo do Estado a dos recursos minerais, conjuntamente com a modalidade de concessão adotada para exploração e o direito de prioridade, o proprietário do solo é obrigado a aceitar o desenvolvimento da atividade minerária.

Por outro lado, a exploração mineral é degradadora por sua própria natureza, e por vezes com a busca por uma maximização dos lucros, essa degradação ultrapassa os limites do aceitável para a atividade, surgindo aí um dever de reparar.

Em princípio, por força da disposição constitucional contida no artigo 225, § 2º e na redação dada pela medida provisória 790/2017 ao artigo 7º, §2º do Código de Mineração, a obrigação de reparar recai sobre o minerador, sendo que essa abrange, inclusive, os impactos ambientais que se encontram dentro do esperado para a atividade.

Mas conforme ressalta Siqueira (2017), a realidade se mostra muito diferente, com as mineradoras abandonando as minas sem que sejam executados os planos de recuperação de áreas degradadas (PRAD) aos quais estão vinculadas.

Diante dessa situação e na aplicação das premissas que acompanham a responsabilidade civil ambiental, como a solidariedade entre todos os poluidores e a característica *propter rem*, a obrigação de reparar pode recair no proprietário do solo, que, de certa forma, obteve vantagens com a exploração, através da sua participação nos resultados da lavra.

Ocorre que diferentemente do aluguel, arrendamento ou comodato, que são formas voluntárias de transferência temporária da posse, a concessão e a consequente instituição da servidão minerária são obrigatórias e realizadas por força de ato administrativo, que independe da vontade do proprietário do solo.

Esse, ainda, não detém nenhum tipo de mecanismo ou norma que lhe garanta poderes para fiscalizar a conformidade ambiental do empreendimento minerário, sendo que essa obrigação é da administração pública.

Dessa forma, é forçoso dizer que caso o proprietário do solo seja condenado a reparar o meio ambiente, se estaria a cometer uma injustiça e até mesmo distorcendo os objetivos primários da responsabilidade civil, que para atingir o seu efeito pedagógico deve recair sobre aquele que poluiu e não sobre um terceiro que em nada contribuiu para a ocorrência do dano.

Na hipótese apresentada, se percebe que o comportamento do proprietário não tem o condão de causar o dano, não é possível construir uma ligação adequada entre esse e a degradação ambiental.

Todavia, caso aplicada a teoria do risco integral, o proprietário não deteria ferramentas para o rompimento desse nexos causal, uma vez que não são admitidas as excludentes de responsabilidade.

Portanto, é nesse ponto que se critica a aplicação indiscriminada da teoria do risco integral, que em diversos momentos demonstra não se adequar ao caso concreto, desvirtuando as premissas tanto do direito ambiental como do instituto da responsabilidade civil, para alcançar a reparação do meio ambiente.

Nesse tocante, a teoria do risco criado demonstra ser muito mais compatível com a realidade das coisas, sendo que na hipótese apresentada à constatação de que o dano ocorreu por fato de terceiro, permitiria o rompimento do nexos causal e o livramento do proprietário do solo da coação de recompor o meio ambiente degradado pela atividade minerária.

Em relação à obrigação *propter rem*, essa deve acompanhar o direito real da concessão minerária e não o da propriedade, recaindo sobre aqueles que sucederem naquele direito o dever de reparar e em última instância incidindo no Estado, que é o legítimo proprietário dos recursos minerais, a recuperação do meio ambiente.

Entretanto, também se reconhece que obrigar a administração pública a recuperar esse tipo de dano ambiental, em muito se assemelharia na injustiça de responsabilizar o proprietário do solo, uma vez que seria a sociedade arcando com os ônus provenientes de uma atividade privada.

O ônus de recuperação ambiental, nessas situações, acaba sendo arcado pela sociedade, uma vez que, para evitar riscos à população, muitas vezes medidas reparatórias são tomadas pelo Poder Público, com a consequente distribuição dos ônus da atividade que causou a degradação a toda a coletividade. [...] Trata-se da internalização dos lucros e externalização, à sociedade, dos ônus decorrentes das atividades minerárias. (SIQUEIRA, 2017, p. 151).

Assim, para que o dano ambiental não reste indene e para que o ônus recaia sobre o empreendedor minerário, existem alternativas através de instrumentos que proporcionam garantias financeiras, como a criação de um fundo ambiental ou a exigência de seguros ambientais, o que é feito em diversos países para aqueles que desenvolvem atividades de risco.

5 Considerações finais

A Responsabilidade Civil é um mecanismo de extrema importância para a proteção ambiental, pois com sua aplicação o causador de um dano será impelido a repará-lo, arcando, assim, com as consequências de sua conduta.

Tendo em vista a relevância do bem tutelado adotou-se a modalidade objetiva de responsabilização, na qual independe da constatação de culpa ou dolo do causador da degradação ambiental, para que esse tenha o dever de reparar o meio ambiente.

Já no que diz respeito a qual teoria do risco seria a adotada pela responsabilidade civil em sua vertente ambiental, o posicionamento predominante defende que a Responsabilidade Civil Ambiental está calcada na teoria do risco integral, não admitindo as excludentes de responsabilidade, bem como, adotando a Teoria da Equivalência das Condições na construção do nexo causal, em que são consideradas como causa todas as ações que contribuíram para a ocorrência do dano.

De forma distinta a corrente baseada na teoria do risco criado, na qual são aceitas as excludentes de responsabilidade e aplica-se a hipótese da causalidade adequada no que refere ao nexo causal, considerando como causa a conduta com maior possibilidade de ocasionar o dano, excluindo as demais.

A separação da propriedade do solo e subsolo conjuntamente com o regime de exploração mineral adotado no Brasil obriga o proprietário a suportar a atividade minerária em seu imóvel, sendo que essa é altamente degradadora do meio ambiente.

Em diversos casos o minerador utiliza de subterfúgios para não arcar com os ônus da recuperação ambiental da área por ele degradada, obrigação que, caso adotada a teoria do risco integral, poderia recair no proprietário do solo, que em nada contribuiu para a ocorrência do dano e em realidade é um dos mais prejudicados, por ter sua propriedade maculada por essa lesão.

A partir disso, a teoria do risco criado mostra ser muito mais adequada a realidade dos fatos e aos objetivos da responsabilidade civil, qual seja, a responsabilização daquele que realmente causou o dano, para que os efeitos pedagógicos, preventivos e punitivos tenham a eficácia máxima.

Uma vez que, se punir alguém que não tenha envolvimento com a atividade degradadora, ou no tema-problema em análise em que o proprietário do solo não tem autoridade para permitir ou não que a exploração mineral seja realizada em seu imóvel,

estar-se-ia a desviar da finalidade precípua da responsabilidade civil que é a de transferir para o patrimônio do ofensor os custos com a reparação do dano.

Inexoravelmente, neste estudo, demonstra-se que seria um absurdo jurídico imputar responsabilidade ao proprietário de um imóvel que sequer contribuiu minimamente para a atividade degradadora de mineração realizada por outrem. Pelo contrário, aquele proprietário foi vítima, como qualquer um da sociedade, haja vista o caráter difuso do bem ambiental, de atividade perpetrada por terceiro que não tem qualquer relação jurídica.

Ora, caso acatássemos a teoria do risco integral, o simples fato jurídico da propriedade imobiliária, por si só, ainda que com absoluto rompimento do nexo causal, seria razão de responsabilidade civil, o que, repita-se, nos parece teratológico, sobretudo quando o proprietário foi alvo da atuação estatal como no Ato Administrativo concessivo de exploração mineral a terceiro.

Portanto, conclui-se, que a adoção da teoria do risco criado e a consequente admissibilidade das excludentes de responsabilidade são imprescindíveis para alcançar o equilíbrio entre a proteção ambiental e a justiça.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama da legislação mineraria. **Revista de Direito Administrativo**, v. 197, p. 64-73, 1994. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/46332/46904>>

Acesso em: 11 de mar. de 2021.

BRAGA, Larissa Gabrielle; REIS, Émilien Vilas Boas. PENSANDO A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: da fundamentação filosófica à aplicação. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, v. 3, n. 1 Jan/jun, p. 346-370, 2016. Disponível em:

<<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/7369>> Acesso em: 12 de mar. de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília: Congresso Nacional, Brasília, 1988. Disponível

em:<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 23 de mar. 2021.

BRASIL. **Lei 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e da outras providências.

Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 30 de mar. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei 227**, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Disponível

em:<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 23 de mar. 2021.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 17 de mar. de 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial nº1374284/MG. Recorrente: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. Recorrido: Emilia Mary Melato Gomes. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de agosto de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201082657> Acesso em 17 de mar. de 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra : Livraria Almedina, 1993

COSTA, Beatriz Souza. **O gerenciamento econômico do minério de ferro como bem ambiental no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Fiuza, 2009.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N.; NETTO, F. P. B. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3 ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

FEIGELSON, Bruno. **Curso de direito minerário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

HOEFLICH, Ronile; TRZASKOS, Barbara. Análise comparativa entre o código de mineração vigente desde 1967 e o substitutivo ao projeto de lei nº 37, de 2011. **Geociências (São Paulo)**, São Paulo, v. 34, n. 3, p. 452-464, 2015. Disponível em: <<http://www.ppegeo.igc.usp.br/index.php/GEOSP/article/view/8990/8254>> Acesso em: 30 de mar. de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO. **Informações sobre a economia mineral brasileira 2015**. 2015. Disponível em <<http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00005836.pdf>> Acesso em: 02 de mar de 2021.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 9. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SARAIVA, Bruno Cozza. O estado de direito socio-ambiental como condição de possibilidade destinada à tutela do futuro. **Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 15, n. 32, p. 11-37, 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **The future we want**. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/at_download/the-future-we-want.pdf> Acesso em: 15 de mar. de 2021.

OLIVEIRA, Pedro A. Salomé de. A participação do proprietário do solo nos resultados da lavra. In: SOUZA, Marcelo Gomes de. (Coord.) **Direito minerário aplicado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. cap. 7, p. 171-193.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

REZENDE, Élcio Nacur. Responsabilidade civil ambiental: uma superação do discurso de autoridade inculcado pela teoria do risco integral. In: ROSENVALD, Nelson (Coord.); MILAGRES, Marcelo (Coord.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação 9158372-79.2009.8.26.0000. Relator (a): Antonio Celso Aguilar Cortez. São Paulo, 28 de abril de 2011 Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 26 de mar. de 2021.

SIQUEIRA, Lyssandro Norton. **Qual o valor do meio ambiente?** Previsão normativa de parâmetros para a valoração econômica do bem natural impactado pela atividade minerária. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.